

APPUNTI

I seguenti appunti sono stati presi durante le lezioni del docente indicato in prima pagina o nell'area riservata all'intestazione. Sono sicuramente uno strumento, se letti prima della lezione, per meglio seguire la spiegazione del docente e riuscire quindi a produrre degli appunti personali sicuramente più efficaci per se stessi. Come altrove specificato, non sostituiscono assolutamente i libri consigliati, fonti di maggior approfondimento e quindi di maggior professionalità.

Le figure e i grafici citati all'interno del testo sono stati rimossi per problemi di CopyRight, ma sono facilmente rintracciabili sul web.

Sono ben accette correzioni e integrazioni da parte di colleghi e docenti.

A cura di:

Antonio Gualtieri

(Dicembre 2011)

DIRITTO

Prof. Mario Airoidi - mario.airoidi@unito.it

Lezione con pausa dalle 13 alle 13.15: dopo questa c'è una esercitazione sulla lezione precedente.

3 test ufficiali (10min) ognuno da 10 punti: bisogna avere almeno il punteggio di 16 sui primi 2 o 21 sui tre.

Programma: una parte generale, diritto amministrativo, diritto privato.

Libri: L. Delpino, F. del Giudice – *Compendio di diritto amministrativo* – ed. Simone – XXII edizione sett. 2010 - €22

Bertini – *Responsabilità sportiva* – Giuffrè - €23,50

Traversi – *Diritto penale dello sport* – Giuffrè - €18

Le due *dispense* SUISM

Introduzione al diritto e suoi termini. Disposizioni normative → il testo letterale che concretamente si esamina. Questo testo contiene delle regole giuridiche, le norme. La norma giuridica è garantita nella sua effettività (rispetto) dall'autorità statale e si distingue dall'atto amministrativo in quanto generale ed astratta; generale perché è rivolta ad un numero indefinibile di consociati e astratta perché configura un comportamento al quale si possono adattare vari comportamenti concreti (*es. l'omicidio è uccisione di un essere umano e basta, non conta se uccido un parente o per legittima difesa: tutto ciò sono elementi in più*).

Le fonti. Le norme sono deducibili dalla lettura delle disposizioni; queste a loro volta sono contenute nelle fonti del diritto → fatti e fonti idonei a produrre o a far conoscere il diritto. Si distinguono fonti di produzione e fonti di cognizione.

- Fonti di produzione → atti o fatti che danno origine a norme giuridiche.
- Fonti di cognizione → strumenti ufficiali che permettono al privato di conoscere il diritto = gazzetta ufficiale. Se non viene veicolato dallo Stato o da enti pubblici il diritto non è ufficiale.

Fonti atto → decreti legge, regolamenti, ecc., fonti che quindi scaturiscono da un procedimento posto in essere dallo stato o da altri enti pubblici. La legge ad esempio nasce dalla proposta, presentazione alle camere, esaminazione in commissioni parlamentari, approvazione, promulgazione e pubblicazione.

Fonti fatto → lo stato riconosce validità e forza creativa di diritto a determinati comportamenti che esulano dal suo dominio e vengono espressi da gruppi sociali, senza che lo stato intervenga attivamente: *es. in un gruppo sociale l'attività di mediazione viene retribuita con una certa percentuale (ad es. 4% del valore scambiato)*. Questa percentuale non viene determinata dalla legge, ma in una determinata zona tutti fanno così. *Es. 2: le siepi devono essere a 50cm dal confine con il vicino e le piante da alto fusto variano in base al luogo (in montagna non piantano una palma)*.

La fonte fatto nasce naturalmente, ma non è scritta, è dettata dalla consuetudine. In certi casi ci sono raccolte che riportano la consuetudine (camera di commercio per il primo esempio e Comune per il secondo). La consuetudine non è trascurabile: le consuetudini internazionali sono le prime fonti del diritto internazionale. *Ad esempio è consuetudine che il confine tra due stati venga tracciato lungo la cresta più alta di un monte e che i patti internazionali vengano rispettati*. Inoltre la consuetudine è la prima ragione per cui determinati comportamenti in ambito sportivo non vengono puniti dallo Stato: *se sul ring si uccide l'avversario, non si è perseguibili*. Ciò avviene perché si sente quel comportamento pienamente lecito: al massimo saranno imputabili i medici o i giudici di gara che lo hanno permesso non fermando l'incontro. *Se in partita si effettua una entrata violenta sulla caviglia di un avversario e la caviglia si rompe, non c'è una richiesta di risarcimento (diritto civile), ma se ciò accade per strada (es. investire con l'auto) il risarcimento ci deve essere senza dubbio*. *Se un professore fa giocare i ragazzi a calcio e succede la stessa cosa, lui non è responsabile, perché è una cosa normale che accada*: ci sarà un risarcimento da parte dell'assicurazione della scuola, ma nessuno potrà chiedere i danni al professore o alla scuola stessa. Se un campo è omologato e succede qualche cosa (*es. giavellotto o martello lanciati in un campo di atletica colpiscono qualcuno*), la responsabilità non è dell'organizzatore, ma di chi lo ha omologato. L'organizzatore non deve limitarsi a mettere il cartello "divieto di accesso", ma deve anche proibirlo materialmente. Allo stesso modo non basta far firmare il consenso informato di una situazione pericolosa: è peggio,

perché vuol dire che si conosceva la pericolosità della situazione. L'uguaglianza garantita nello sport (gare ad armi pari) è un altro fattore per il quale lo sport gode di una certa autonomia.

Disposizioni preliminari al codice civile. Le disposizioni sulla legge in generale, dette anche disposizioni preliminari al codice civile e preleggi sono un insieme di 31 articoli posti come premessa del Codice civile italiano nel 1942. Con la L. 31-05-1995 n. 218 furono abrogati gli articoli dal n. 17 al n. 31.

Il primo capo (artt. 1-9) delinea le fonti del diritto. Il secondo riguarda l'applicazione della legge in generale. Fra i principi generali che vengono affermati vi sono: la vacatio legis di 15 giorni (art. 10), l'irretroattività della legge (art.11), varie norme sull'interpretazione della legge (art. 12), il divieto di interpretazione analogica di leggi penali e eccezionali (art. 14), le norme sull'abrogazione (art. 15).

Si tratta comunque di legge ordinaria, quindi altre leggi possono derogare ad essa. È possibile ad esempio che una legge entri in vigore prima di 15 giorni dalla pubblicazione, o che una legge (non penale, per il principio costituzionale di irretroattività della legge penale) sia retroattiva.

La gerarchia delle fonti (art. 1) è ormai obsoleta: l'ordinamento corporativo è stato soppresso; è stata promulgata la Costituzione; l'Italia fa ora parte dell'Unione europea e le norme statali sono sottoposte al primato del diritto comunitario .

Gli articoli dal 17 al 31, che riguardano la condizione giuridica dello straniero, sono stati abrogati dalla L. 31 maggio 1995, n. 218 sul sistema italiano di diritto internazionale privato.

Le norme non riguardano quindi il solo diritto civile, occupandosi invece di materie di rilevanza costituzionale. La reale funzione normativa delle norme di cui agli artt. 10-15 è dubbia: si ritiene che abbiano più che altro funzione ricognitiva di criteri che operano indipendentemente dal loro riconoscimento legislativo.

Criteri di risoluzione delle antinomie. All'interno del diritto si possono verificare dei contrast normativi → l'ordinamento vi pone rimedio fornendo 4 criteri per la risoluzione delle antinomie:

1. criterio gerarchico: il sistema propone una strutturazione gerarchica delle fonti ponendo al vertice alcune di esse e graduando verso il basso le altre. Afferma inoltre la prevalenza della fonte superiore su quella inferiore. Lo Stato indica quindi quali sono le fonti di ordine superiore alle quali si devono conformare le altre fonti. Quando c'è un contrasto normativo si dovrà applicare la fonte superiore, indicata dalla Stato apoditticamente. Nel nostro sistema le disposizioni preliminari al codice civile dall'art. 1 al 4 ci danno un esempio di questa disposizione gerarchica: non compare però la fonte principale del sistema, ovvero la costituzione, perché il codice civile è del '42, mentre la costituzione del '48. All'epoca era in vigore lo statuto albertino, costituzione flessibile (= modificabile da fonti inferiori), non considerato quindi fonte del diritto. L'art. 1 del codice civile indica l'ordine gerarchico: legge, regolamento, fonti corporative e consuetudine. Questa gerarchia non è tassativa, ovvero si può ampliare (tassativo = non ampliabile). La costituzione (1° posto) detta dei principi ed è rivolta al legislatore e rarisimamente ai cittadini o, meglio, ad entità non statali (es. dei contratti tra individui). La legge (2° posto) invece contiene già delle norme dettagliate che possono essere applicate dal cittadino. Il regolamento governativo (3° posto) prende in considerazione degli ambiti ristretti, fornendo un dettaglio ancora più particolareggiato per aree sociali ristrette.
2. Criterio di competenza: prevede il prevalere della fonte in relazione all'organo, o verificando che essa rientri nei poteri dell'organo, cui quella materia è riservata. Ad esempio alcune materie sono riservate alle Regioni. Se si parla di "fiere e mercati", e ci sono due leggi delle quali una regionale e l'altra statale, vige quella regionale; ma se c'è un illecito penale la regione non può punirlo, in quanto il penale è di esclusività dello Stato.
3. Criterio cronologico: tra due fonti dello stesso livello e ordinamento prevale quella più recente.
4. Criterio di specialità: delineato dall'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile. La norma speciale (es. *colposo, volontario, premeditato*) si distingue dalla norma generale (es. *omicidio*) in quanto contiene tutte le norme della generale più una. La norma speciale non è estensibile per via analogica.

Per applicare il criterio cronologico devo prima applicare quello gerarchico e quello di competenza, quindi i criteri si utilizzano tutti insieme in modo interlacciato.

Costituzioni. La costituzione nasce come patto tra lo Stato e il cittadino, di cui lo Stato riconosce determinati diritti: infatti normalmente lo Stato ha uno strapotere, al quale rinuncia in determinate aree che indica nella costituzione. Ciò è valido per le costituzioni dell'Europa continentale (UK escluso → tutt'ora monarchia), la cui storia è stata caratterizzata da monarchie assolute in cui lo Stato (monarca) può tutto; negli USA, con i padri fondatori, si partì invece dall'idea che lo Stato non poteva nulla, salvo quello che gli è permesso nella costituzione.

Forza di legge: il regolamento cede di fronte alla legge.

Codice deontologico = di autoregolamentazione → hanno una bassissima forza: *se infatti sono iscritto all'associazione dei piscivendoli e faccio qualche cosa che secondo il codice deontologico dell'associazione non andrebbe fatto, al massimo subisco il ritiro della tessera, ma per lo Stato si può continuare ad esercitare.*

Interpretazione delle leggi. Le disposizioni di legge sono lette tramite criteri → art. 12 del codice civile ci indica quali siano i criteri cui l'ordinamento riconosce maggiore rilevanza: il primo di questi criteri è il criterio letterale, immediatamente affiancato dal criterio contenente le intenzioni del legislatore.

- Criterio letterale → anche se tutti lo applicano per natura, viene ugualmente menzionato perché non siano ricercate interpretazioni che favoriscano la persona, ma soprattutto perché sia ben chiaro che il giudice usa come primo criterio quello letterale.
- Intenzione del legislatore → rispecchiata dal significato letterale.

L'interpretazione analogica si può applicare solo quando si verifichi una insufficienza normativa: quando manca la norma, si usa l'analogia (analogia legis), facendo riferimento a casi simili precedenti. L'analogia non è ammessa né in campo penale, né per la norma speciale: questo perché con l'analogia si supera la riserva di legge, qualora esistente.

Analogia iuris: quando non vi è un articolo di legge sufficiente per determinare un caso ci si può rifare ai principi generali dell'ordinamento (principi di civiltà giuridica) → talmente diffusi che non ce ne accorgiamo. *Ad esempio in una interrogazione in cui viene contestato un errore e se ne chiede il "perché" si sta usando una analogia iuris e precisamente viene istaurato un contraddittorio, ovvero l'autorità deve spiegare il motivo della decisione.*

Analogia legis e analogia iuris si caratterizzano per il risalire dal caso concreto ad un principio, o ratio, che consiglia per lo stesso un determinato trattamento: nel caso della analogia legis di tale principio è già disponibile una esemplificazione (nella disposizione la cui applicazione si va ad estendere), nella analogia iuris la esemplificazione manca (anche se il principio, comunque, è ricostruito attraverso esempi).

Interpretazione autentica: fornita dallo stesso organo che ha adottato il provvedimento. *Es. fallo di gioco interpretato come tale dalla federazione → quella della federazione è una interpretazione autentica.* Elimina i dubbi in quanto interviene se si riscontrano problemi di interpretazione: ecco che un'interpretazione autentica prevede in automatico (dove prevista) la retroattività della legge. La retroattività è illegittima quando opera in materie in cui la stessa è vietata (penale). Pur essendo retroattiva, chi ha sbagliato a causa della oscurità della legge non può essere punito: *es. non si capisce se la tassa da pagare su un determinato bene sia del 12% o del 18%; stabilito tramite un'interpretazione autentica che da pagare sia il 18%, chi ha pagato 12 è tenuto a pagare la differenza, ma non gli si può imporre una mora. Se però uno ha pagato il 18% e si determina che era da pagare il 12%, l'interpretazione ricorda, solitamente in chiusura, che si ha il diritto al rimborso.*

Interpretazione giurisprudenziale: fornita dagli organi di giustizia (giudice). Sono sentenze passate, e più è elevato il grado di giudizio maggiore sarà il loro valore. Il massimo valore lo hanno le sentenze a sezioni unite della Cassazione → la Cassazione opera su tutto il territorio nazionale, ma per abbreviare l'iter processuale opera con delle sezioni, ovvero per uno stesso ambito (es. civile) sono previste più corti: quando sezioni diverse danno sentenze diverse, diventa necessaria una sezione unita che decida per il futuro (il caso A uguale a quello B ha avuto sentenza diversa: si



decide per una futura sentenza C). La cassazione svolge dunque una funzione nomofilattica (proteggere con lo sguardo la norma), ovvero il compito di “garantire l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, nonché l’unità del diritto oggettivo nazionale”.

Interpretazione dottrinarìa: fornita dagli studiosi del diritto, non ha il potere di imporsi, ma di stimolare sia i normali interpreti (cittadini) che i giudici. È quella con meno peso, ma la più diffusa.

Interpretazione storica: ricerca l’origine dell’istituto per capire come era stato pensato originariamente e se le situazioni sono ancora attuali.

Interpretazione organica: fra vari tipi di interpretazione bisogna scegliere quella che maggiormente si accorda con il sistema e non quella che è in contrasto o lo blocca.

Riserva di legge → determinate materie di legge sono riservate a determinati organi: bisogna vedere se chi ha operato non ha sforato in campi non suoi. In determinate materie lo Stato può intervenire solo se il suo intervento è previsto dalla legge (*es. libertà di movimento, ambito sportivo*). Ad esempio sulla sicurezza negli stadi alcuni provvedimenti sono stati considerati illegittimi dalla corte costituzionale in quanto violanti la libertà personale, come l’obbligo di firma.

La riserva relativa dice che lo Stato può intervenire anche se c’è un regolamento. La riserva relativa è per materie complesse (*es. ambito tributario*), quella assoluta per materie delicate. In ambito sportivo la riserva di legge assoluta viene disattesa se si parla di doping: infatti se serve un aggiornamento della lista delle sostanze/metodi proibiti perché è stato scoperto un nuovo doping, non si può passare per il normale e lungo iter legislativo. La riserva in questo caso viene disattesa per salvaguardare la salute del cittadino.

Retroattività → la sanzione serve per prevenire ed educare: non ha senso se è retroattiva.

Le disposizioni preliminari al codice civile all’art. 11¹ affermano che la legge non dispone che per l’avvenire. L’art. 25² della costituzione dice (sulla falsa riga dell’art. 2³ del codice penale) che nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima di un fatto commesso. Ciò sancisce l’irretroattività della norma penale e ricorda che quando si pensa ad una legge la si deve pensare per il futuro, mai pensando a ciò che è avvenuto. L’art. 11 dà un criterio interpretativo, il 25 invece impedisce al legislatore di creare norme punitive nei confronti di eventi passati. Secondo l’art. 11 tuttavia il legislatore può attuare norme retroattive, ove non ci sia irretroattività, purché nella legge ci sia scritto. *Esempio: tutti coloro che hanno avuto guadagni (cespiti) nel 2008 devono pagare una data tassa, ma ci deve essere scritto, altrimenti vale dalla data di pubblicazione sulla gazzetta ufficiale*. L’art. 25 cost. rinforza inoltre l’art. 1 C.P. secondo cui "Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite".

L’art. 2 comma 2 del C.P. evidenzia che se una legge è depenalizzante, questa avrà efficacia retroattiva: se vi è stata condanna, ne cessano l’esecuzione e gli effetti penali. La legge è sempre favorevole al reo. La legge penale è quindi sempre retroattiva quando la norma più recente è in favore del responsabile (*favor rei*) [Gli esami universitari valgono 8 anni: se in 8 anni non se ne sostengono, anche facendosi bocciare, dopo tale periodo vengono cancellati e non più considerati].

Il **passaggio in giudicato** (causa non più pendente e quindi sentenza depositata in cancelleria) si ha quando si sono esauriti i gradi di giudizio o è terminato il tempo utile per il ricorso. Dopo il passaggio in giudicato, la sentenza non è più impugnabile con i mezzi ordinari (primo, secondo

¹ Art. 11 dd.pp. C.C. Efficacia della legge nel tempo

La legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo (articolo 25 Cost., articolo 2 codice penale).

I contratti collettivi di lavoro possono stabilire per la loro efficacia una data anteriore alla pubblicazione, purché non preceda quella della stipulazione.

² Art. 25. Costituzione

Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge.

³ Art. 2 C.P. Successione di leggi penali

Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano la esecuzione e gli effetti penali.

Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.

Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti.



grado e corte d'appello). I mezzi straordinari sono la revisione del processo, che si ha per l'emersione di nuovi elementi (*es. condannato per l'omicidio della portinaia, il vicino di casa del condannato muore e si scopre l'arma del delitto*) o per dolo del giudice.

Decreto legislativo (D.lg.). I decreti legislativi sono equiparati alla legge e vengono adottati dal governo con il controllo del parlamento. Il decreto legislativo è l'atto con forza di legge emanato dal Governo in base alla legge delega del Parlamento. Più precisamente, dicesi decreto legislativo un atto normativo avente forza di legge adottato dal potere esecutivo (Governo) per delega espressa e formale del potere legislativo (Parlamento). Secondo l'art. 76 Cost.⁴ il governo non può adottare atti con forza di legge se non per delega (legge delega) delle Camere ovvero in casi straordinari di necessità o urgenza. La delega delle camere porta alla formazione dei decreti legislativi: nella legge delega vengono specificati l'oggetto (il campo), il termine (il periodo) e i principi formatori (le regole → indicano al governo le linee guida alle quali si deve adeguare). Il parlamento utilizza il governo quando la materia è complessa, tecnica o serve un riordino: questo perché il governo ha a disposizione collaboratori competenti, i ministeriali → ogni ministero ha tantissimi uffici iperspecializzati che conoscono perfettamente la loro materia e quindi non hanno difficoltà a produrre un decreto che la riguardi (*es. dell'ufficio rimpatrio salme del ministero degli esteri*).

L'oggetto può eccezionalmente essere più di uno → legge comunitaria: legge di delegazione ad oggetto plurimo e cadenza annuale volta a recepire sollecitamente le direttive comunitarie. Queste ultime sono degli obblighi per i paesi europei. Il Parlamento italiano è tenuto ad approvare una legge comunitaria contenente provvedimenti volti a conformare l'ordinamento italiano agli obblighi comunitari sorti nell'anno in questione, quindi regolamenti, direttive, decisioni e raccomandazioni, ma anche obblighi derivati da sentenze della Corte di giustizia europea.

I **testi unici** (sulla pubblica sicurezza, ecc.) organizzano i decreti emanati dal presidente. Nel diritto italiano per testo unico si intende una raccolta delle norme che disciplinano una determinata materia, che viene approvato con Decreto legislativo, e sempre previa Legge delega.

Con tale raccolta normativa su un determinato argomento di diritto, si sostituisce e si coordina una congerie di provvedimenti legislativi che, accavallandosi in sequenza, portavano all'interprete scarsa chiarezza di applicazione; nella fattispecie, leggi susseguitesi nel tempo che modificavano altre leggi, e/o introducevano nuove norme sulla materia; altre leggi che si affiancavano alle precedenti aggiungendovi norme, ecc.

Il testo unico, solitamente di tipo compilativo, ha perciò il pregio di accomunare in un solo corpo testuale - spesso definito "codice" poiché generalmente manca della necessaria sistematicità - tutta la regolamentazione su una materia, evitando così al destinatario (avvocato, giudice, consulente del lavoro, ingegnere, pubblico funzionario o cittadino), la possibilità di incorrere in errori dovuti alla pluralità di norme sparse per il sistema legislativo.

Si parla di testi unici quando si tratta di riunire più testi di legge in uno solo che per questo prende il nome di testo unico.

La forza di legge non deriva dal testo unico ma dal supporto normativo in esso riunito e quindi, eventuali inesattezze di tale testo non avrebbero influenza sulle norme vigenti.

La corte costituzionale, con sentenza 10 aprile 1957, n. 54, ha affermato che il testo unico predisposto in base a delega legislativa è un vero e proprio decreto legislativo, che ha quindi forza di legge.

Vacatio legis (= mancanza/vacanza della legge): termini più o meno estesi dopo la pubblicazione in gazzetta (solitamente 15 giorni) entro il quale il cittadino si presume prenda atto del provvedimento: se non lo fa, peggio per lui ("*ignorantia legis non excusat*"). Specificamente, l'ordinamento giuridico italiano precisa che ordinariamente "*le leggi e i regolamenti divengono obbligatori nel decimoquinto giorno successivo a quello della loro pubblicazione, salvo che sia altrimenti disposto*".

⁴ Art. 76 Costituzione

L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.



Il Presidente della Repubblica, in quanto privo di potere decisionale, è sempre del tutto irresponsabile nell'esercizio del suo ruolo in quanto non prende posizioni: non è quindi responsabile quando promulga una legge.

Al termine dell'atto normativo ci sono disposizioni transitorie e finali

Secondo l'art. 554 C.P., chiunque, essendo affetto da sifilide (porta alla morte) e occultando tale suo stato, compie su taluno atti tali da cagionargli il pericolo di contagio, è punito, se il contagio avviene, con la reclusione da uno a tre anni (processo per omicidio colposo/volontario/tentato). Lo stesso vale per la blenorragia (porta alla cecità e poi alla morte) di cui si parla nello stesso articolo. Per analogia volevano estendere questo articolo all'AIDS, ma nel penale non vale l'analogia. Chi trasmette l'AIDS può comunque essere processato per omicidio.

Decreto legge (DL). Il controllo del parlamento sull'operato del governo in sede di decreto legislativo avviene prima dell'emanazione dello stesso fissando oggetto, termine e principi formatori. In caso di decreto legge, il controllo del parlamento è invece successivo. Serve infatti per far fronte ad un'urgenza, situazione straordinaria o a una necessità (art. 77 Cost.)⁵.

La necessità si riferisce allo strumento utilizzato, che deve essere una norma di carattere primario, in quanto l'art. 81 Cost.⁶ sui bilanci dello Stato dice che non si possono operare spese nuove senza indicare da dove verranno presi i soldi: la norma di carattere primario permette di indicare da dove si prelevano i soldi (con nuove tasse).

Urgenza significa improcrastinabilità, quindi non rimandabile. La straordinarietà invece non prevede la reiterabilità del decreto. La durata massima del DL è di 60 giorni ed entra in vigore immediatamente. È emanato dal Presidente della Repubblica, pubblicato sulla G.U. ha valore immediato, decade se non convertito in legge entro 60 giorni dall'emanazione. Infatti, appena emanato, il DL viene presentato al Parlamento che deve convertirlo in legge, cioè farlo proprio, entro 60 giorni. Se non è convertito in legge in 60 giorni il DL decade e gli effetti vengono eliminati fin dall'inizio (*ex tunc*, ≠ *ex nunc*). Gli effetti divenuti irreversibili di un DL non convertito possono essere "convalidati" dallo stesso Parlamento che non ha provveduto alla conversione. *Es. DL che obbliga a pagare un bollo sulla patente di guida di €20; il DL non viene convertito, quindi decade ex tunc, ma la domanda per il rimborso va fatta in carta bollata da €15, quindi tanto vale lasciar perdere!*

Prima, dopo la seconda guerra mondiale, il DL valeva 2 anni e poteva essere usato solo in materia tributaria e di guerra e gli effetti non venivano annullati.

Il DL può essere convertito dal Parlamento con emendamenti, ovvero con modifiche ad alcuni punti, evidenziati sulla G.U. sia separatamente, sia ricorrendo a riportarli in corsivo nel testo completo. Il voto contrario anche di una sola Camera interrompe l'iter di conversione e determina quindi la decadenza del DL.

Regolamenti del potere esecutivo → livello secondario. Termine generico: quando viene usato in ambito statale indica un provvedimento dell'esecutivo a carattere normativo (provv. normativo di livello secondario dell'esecutivo). Quindi quando si parla di regolamento senza aggettivazione, normalmente, si parla di regolamento governativo.

Il provvedimento dell'esecutivo è formalmente amministrativo e sostanzialmente normativo; il potere normativo secondo la Costituzione spetta al Parlamento, eccezionalmente anche all'esecutivo con controllo del parlamento (DL e D.lg) o nel caso dei regolamenti governativi.

⁵ Art. 77 Costituzione

Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

⁶ Art. 81 Costituzione

Le Camere approvano ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi. Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese. Ogni altra legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte.

L'atto amministrativo è individuale e concreto, quello normativo è generale e astratto: ad esempio è un atto amministrativo la promozione/bocciatura e la sua verbalizzazione (individuale e concreta), quello normativo è l'obbligo che il professore ha di verificare la preparazione degli studenti.

Il regolamento venne in origine usato per delegare il potere del sovrano ad organi periferici che potevano munirsi di un regolamento interno per regolare il proprio settore; anche oggi c'è una sorta di delega, in quanto tutti gli organi dell'esecutivo possono adottare regolamenti se gliene è conferito il potere previa delega con legge. In astratto il regolamento governativo dipende da un atto normativo superiore, ovvero la legge.

Regolamenti indipendenti: sono privi di una legge che li giustifichi, ovvero disciplinano materie non ancora regolate da leggi o da atti aventi forza di legge (DL o D.lg.). La legge 400/88 all'art. 17⁷ li prevede, anche se non sono legittimi, ma come per i DL non se ne può fare a meno. La legge prevede regolamenti che integrino norme pre-esistenti. Una volta conferito il potere al regolamento, questo vale per sempre (non come il DL che dura 60 giorni); il Parlamento può bloccare comunque un regolamento con una nuova legge.

Regolamenti governativi: sottoposti al parere del Consiglio di Stato ed emanati dal Presidente della Repubblica con suo decreto (D.P.R.) sulla GU e sottoposti alla *vacatio legis* (a meno che non sia segnalato diversamente). Anche i DL e i D.lg. sono emanati con DPR, quindi tutti risultano come DPR. Per cercare di risolvere questa confusione con la legge 400/88 viene introdotto l'obbligo di menzionare il regolamento nell'intestazione, nel senso che in testa va scritto Regolamento per (e poi viene scritto per che cosa).

Non centrano niente con questi i regolamenti degli organi costituzionali (norme primarie) o quelli comunitari e tecnico-sportivi.

Regolamenti sportivi. Appartengono interamente ad altro ordinamento, ovvero non sono norme statali e quindi non sono fonti del diritto (sono invece fonti del diritto nell'ordinamento sportivo). Inoltre non sottostanno alle regole del sistema, ovvero permettono a un pugile di percuotere l'avversario senza finire in carcere, o ad un calciatore di rompere una gamba in partita e non subire conseguenze. *Es. in un duello di fioretto l'arma si è spezzata e ha infilzato l'occhio arrivando direttamente al cervello causando morte istantanea: l'unico imputabile è il costruttore del fioretto. Es. se un atleta muore per infarto durante una gara, il responsabile è il medico (l'allenatore non c'entra sicuramente niente), ma se l'atleta ha fatto di tutto per nascondere i deficit fisici e il medico riesce a dimostrarlo, il medico viene disculpato.* Il gesto sportivo che si volge nell'ambito della disciplina specifica non provoca sanzioni statali; quando il gesto sportivo va al di là della disposizione regolamentare (*es. rissa negli spogliatoi*) è possibile che lo Stato riprenda interesse all'evento.

Vincolo di giustizia o clausola di giustizia (c.d.): vale solo tra tesserati. Impedisce di procedere contro un altro tesserato senza l'autorizzazione della federazione. Può comunque farlo, ma la federazione lo punirà. *Es. se un arbitro viene insultato in campo e vuole chiedere i danni, deve prima chiedere l'autorizzazione a procedere alla propria federazione.* La si accetta tacitamente quando si firma il tesseramento. Il vincolo sportivo vale invece anche dopo la scadenza del contratto.

Art. 39 Cost⁸. → contratti collettivi di lavoro; art. non attuato.

⁷ Legge 400/88 – art. 17 – Regolamenti – comma 1

Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato che deve pronunciarsi entro novanta giorni dalla richiesta, possono essere emanati regolamenti per disciplinare:

- a) l'esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi;
- b) l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale;
- c) le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge;
- d) l'organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni pubbliche secondo le disposizioni dettate dalla legge;
- e) l'organizzazione del lavoro ed i rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti in base agli accordi sindacali.

⁸ Art. 39 Costituzione.

L'organizzazione sindacale è libera.
Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.
È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.
I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.



Consuetudine (detta anche “uso”). Ultima fonte del diritto è la consuetudine: non produce però un diritto scritto, ma emana direttamente dal corpo sociale ed è fonte di diritto non scritto. È integrata dal concorso di un elemento oggettivo → la ripetizione nel tempo (“tutti fan così”); e da uno soggettivo → *opinio juris ac necessitatis* (convincione della giuridica necessità). In altre parole l’elemento oggettivo è costituito dalla ripetizione di un comportamento per un certo periodo da parte dei membri di un gruppo sociale, mentre l’elemento soggettivo è costituito dalla convinzione di tali soggetti di dover tener quel comportamento perché lo stesso è imposto da una norma giuridica, sia pure non scritta. Ci sono tre categorie di consuetudine:

1. *secundum legem*: conforme alla legge, quando la legge stessa richiama la consuetudine che quindi in questo caso si limita a specificare le disposizioni di una legge. *Es. non si possono piantare alberi ad alto fusto sul confine: le piante intese ad alto fusto sono quelle considerate tali dalla consuetudine → si va in Comune e si consulta l’elenco delle piante che in quella zona sono considerate ad alto fusto (palme al mare e pini in montagna).*
2. *Praeter legem*: indipendente/al di là della legge. Dispone in materia non disciplinata dalla legge.
3. *Contra legem*: contro la legge, ovvero detta disposizioni contrarie a quelle di quest’ultima, quindi non possibile.

L’operatività della consuetudine è esclusa nell’ambito del diritto penale dall’art. 25 comma 3 Cost. (già riportato precedentemente a piè di pagina). L’accertamento e la redazione per iscritto delle consuetudini di diritto civile e commerciale è tradizionale compito delle Camere di commercio.

Comunità europea (CE). Organizzazione internazionale ad oggetto economico. Raggruppa originariamente 6 paesi (oggi sono 26) e il primo trattato tra di essi fu il trattato di Parigi (CECA) del 1954; nel 1956 ci furono il trattato CEE e CEEA (= Euratom). Questi trattati sono il punto di riferimento principale per la Comunità europea (è come se fossero la costituzione della CE). L’elevato numero di membri odierni fa sì che il processo decisionale sia diventato sempre più complesso, in quanto le decisioni a livello internazionale sono solitamente prese all’unanimità → la comunità perde di sovranità per preservare quella di ogni singolo Stato.

Wikipedia: considerata la più importante delle Comunità europee, nasce nel 1957 ed entra in vigore il 1° gennaio 1958 con il nome di Comunità Economica Europea (CEE), con l’entrata in vigore dei trattati di Roma, firmati da sei stati fondatori (Italia, Francia, Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Germania) il 25 marzo dell’anno precedente. La parola economica fu rimossa dal nome a seguito del Trattato di Maastricht (1992) che fece della Comunità europea il “Primo pilastro” dell’azione dell’Unione europea.

Ratifica → espressione di volontà di adesione in via ufficiale da parte di un Paese: lo Stato quindi aderisce al trattato. Per trattati di un certo rilievo la ratifica deve essere autorizzata dal Parlamento nazionale con apposita legge: il trattato internazionale non vale fin tanto che non viene ratificato da un numero di Paesi previsto dal trattato stesso. La ratifica del Parlamento ha un valore esterno (a livello comunitario) e uno interno allo Stato (la legge di ratifica ripropone integralmente il trattato). *Es. l’Italia stipula un accordo di estradizione con gli USA; appena ratificato l’accordo, un criminale italiano uccide un ufficiale delle tasse USA per rubargli i soldi e poi scappa in Italia. Gli USA chiedono l’extradizione, ma l’avvocato difensore blocca tutto perché se il suo cliente venisse estradato, sarebbe come se l’Italia accettasse la pena di morte (che lo aspetta negli USA): ecco che emerge l’illegittimità del trattato firmato, l’extradizione non è più possibile e in questo modo l’Italia compie un illecito internazionale, il cui costo si limita a possibili problemi futuri quando a dover estradare in Italia saranno gli USA (ci penseranno due volte).*

La CEE prevede degli organi di carattere costituzionale, ossia suddivide la propria organizzazione in alcune istituzioni → istituzioni comunitarie:

- Consiglio dei Ministri (CdM): detiene il potere normativo primario della CE. È composto dai ministri dei Paesi membri ed è il principale organo che adotta i regolamenti e le direttive comunitarie, fonti normative di carattere primario.
- Commissione: organo sostanzialmente esecutivo (una sorta di governo). Rappresenta gli Stati.



- Parlamento: unico organo realmente rappresentativo dei Popoli, in quanto eletto direttamente dai cittadini dei Paesi membri. Non ha potere normativo diretto in quanto decide a maggioranza e quindi sempre ed inevitabilmente in contrasto con qualcuno dei Paesi membri, dei quali si violerebbe la sovranità. Ha solo funzioni consultive e di impulso.
- Corte di Giustizia: organo giurisdizionale con vastissimo numero di competenze, oggi in parte riversate sul Tribunale di 1° grado → organo giurisdizionale facente parte della Corte di Giustizia. Le competenze in materia pregiudiziale (es. sentenza Bosman⁹) sono rimaste esclusiva della Corte di Giustizia.

UE e CE sono due organizzazioni parallele con identità soggettiva (= chi partecipa ad una, partecipa anche all'altra), ma oggetto completamente diverso: l'UE ha scopi politici, la CE ha invece carattere esclusivamente economico. L'UE decide con il Consiglio Europeo (la CE decide invece con il CDM), che si riunisce normalmente con cadenza semestrale a Bruxelles.

Da non confondere con nessuno dei due è il Consiglio d'Europa → organizzazione internazionale con oggetto i diritti dell'uomo; i paesi membri sono di più di quelli della CE, ma non ha identità internazionale; i giudici del consiglio d'Europa si riuniscono a Strasburgo.

Atti delle Istituzioni: i trattati comunitari (una sorta di costituzione della CE) non danno un ordine gerarchico delle fonti, ma indicano solo gli atti delle istituzioni e l'efficacia degli stessi.

- Regolamenti → atti normativi ad efficacia diretta (ne è vietato il recepimento) su tutto il territorio dal momento della pubblicazione sulla GU della CE, con una *vacatio legis* di 20 giorni. I regolamenti si riferiscono ai privati, e non solo ai cittadini: se quindi un giapponese (privato) è sul territorio europeo deve rispettarli. In altre parole i regolamenti sono atti a portata generale ed astratti, direttamente applicabili negli ordinamenti di tutti gli Stati membri a tutti i soggetti.
- Direttive → atti normativi che devono essere recepiti (quindi non direttamente applicabili) e solo una volta recepiti determinano un obbligo per gli Stati membri. Equivale in ambito italiano ad una legge di delegazione (oggetto, termine entro il quale recepire, regole alle quali attenersi): il destinatario non è però il Governo, ma sono gli Stati membri. Fintanto che la direttiva non viene recepita i privati non sono tenuti a rispettarla.

Direttive self-executing: le direttive, a determinate condizioni, possono essere direttamente applicate. Queste condizioni sono il superamento dei termini di recepimento e che siano sufficientemente dettagliate. Una direttiva a carattere generale (*es. usate il fair-play*) non può essere self-executing in quanto non può essere applicata (cosa applico se non è specificato l'oggetto!). La direttiva viene applicata automaticamente (se sufficientemente dettagliata) se non viene recepita entro la scadenza indicata. *Es. una direttiva prevede che gli Stati membri dovessero creare un fondo per coprire il TFR dei dipendenti di Società fallite; fallì una società senza fondi, quindi si interpellò lo Stato che però non fece in tempo a recepire la direttiva, ma dovette pagare comunque.*

- Decisioni → provvedimenti amministrativi, ovvero atti idonei a modificare la situazione giuridica dei destinatari (*es. sostenere l'esame di laurea*). In altre parole le decisioni sono atti con portata individuale, indirizzati a singoli Stati membri o a soggetti privati e obbligatori in tutti i loro elementi soltanto per i destinatari.
- Raccomandazioni → meri atti amministrativi (*es. il ritiro del certificato di laurea*). È un atto di impulso. In altre parole le raccomandazioni sono atti non vincolanti diretti a sollecitare il destinatario ad adottare un determinato comportamento, o a cessare da un comportamento specifico (in entrambi i casi, contrario agli interessi comuni dei Paesi membri).
- Pareri → meri atti amministrativi. Atto a contenuto tecnico che si inserisce in un provvedimento sfruttando le conoscenze tecniche dell'organo consultivo. In altre parole i pareri sono atti non vincolanti destinati a fissare il punto di vista dell'istituzione che lo emette, in ordine ad una specifica questione.

⁹ **Sentenza Bosman.**

La cosiddetta sentenza Bosman è una decisione presa nel 1995 dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee che consente ai calciatori professionisti aventi cittadinanza dell'Unione Europea di trasferirsi gratuitamente a un altro club alla scadenza del contratto con l'attuale squadra.



Decisioni pregiudiziali. Sono assunte dalla Corte di Giustizia della CE a seguito di una procedura iniziata da un giudice di uno Stato membro, il quale si è trovato in dubbio di fronte all'interpretazione di un regolamento comunitario. Il giudice interrompe il procedimento, invia gli atti alla Corte di Giustizia della CE, chiedendo se sia più corretto applicare il regolamento comunitario (e come applicarlo) o la legge nazionale (sulla quale la CdG non può dare parere → violazione sovranità dello Stato e della sua legge).

Sentenza Bosman: la Corte di Giustizia si esprime sulla questione in quanto di rilevanza economica. Per i dilettanti, non circolando soldi, non si esprime. Lo sport rientra negli interessi della CE solo quando ha una valenza economica → professionismo.

I potere giuridico. Giudici: art. 25 Cost. → nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Ciò significa che ogni cittadino, quando sia imputato di un reato o debba ricorrere al giudice in sede civile, non sceglie il giudice, ma questo è stabilito per legge in base alla competenza per territorio e per materia. Per *esempio*, un omicidio verrà giudicato dalla Corte d'assise competente per il territorio in cui il delitto è stato commesso; se un reato è di competenza del tribunale non può essere giudicato dalla Corte d'assise e così via. L'istituto vuole evitare che si possano nominare giudici speciali (come il Tribunale speciale per i reati politici, istituito dal fascismo), che giudichino (più severamente o meno severamente) determinati imputati.

I giudici possono essere naturali o straordinari:

- giudice naturale ordinario → si occupa della generalità delle cause civili e penali. Ci sono delle specializzazioni (giudice penale, civile, ecc.) e delle sotto-specializzazioni (civile fallimentare, civile di famiglia, civile del lavoro).
- Giudice naturale speciale (artt. 102¹⁰ e 108¹¹ Cost.) → nascono in determinate organizzazioni (per lo più giudici amministrativi) e si distinguono dagli ordinari per il fatto che non seguono la stessa carriera, non hanno la stessa preparazione e sono sottoposti ad organi di garanzia diversi dal CSM (Consiglio Superiore della Magistratura), ad esempio il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa/tributaria/contabile/ecc. Sono giudici speciali quelli della Corte dei Conti e quelli militari, il giudice contabile, amministrativo o della Commissione tributaria.
- Giudice straordinario → ripugnato dall'articolo 102 Cost.

Simile al giudice speciale, ma non ancora facente parte della categoria, è il giudice sportivo, che in futuro farà magari parte dei giudici speciali. Per ora il giudice sportivo è una figura interna alla federazione, e ogni federazione ha i suoi giudici.

Commissione di conciliazione e arbitrato del CONI → ultimo grado della giustizia sportiva dopo il quale si può passare al giudice ordinario, esclusivamente però ricorrendo al TAR del Lazio: competente in primo grado per tutte le questioni di carattere nazionale (*ad esempio se si impugna l'eliminazione da un concorso nazionale*). Il passaggio dalla commissione di conciliazione e arbitrato del CONI al TAR del Lazio è spiegato dal fatto che entrambi gli organi hanno giurisdizione su tutto il territorio nazionale: *ecco perché la Juventus FC non può ricorrere, una volta finiti i gradi di giudizio della giustizia sportiva, dal CONI (nazionale) al TAR del Piemonte (regionale)*. Alla base di questa decisione di accentramento c'è l'intento di ricercare la maggior imparzialità possibile nel giudizio: *se il Catania deve essere giudicato dal tribunale di Catania, sicuramente quest'ultimo sarà portato a ridurre la pena ai minimi termini*.

¹⁰ Art. 102 Costituzione.

La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.

La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.

¹¹ Art. 108 Costituzione.

Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge.

La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del Pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia.



Doppio grado di giurisdizione: su un determinato caso possono giudicare due giudici contemporaneamente con pari poteri. È il principio secondo il quale, dopo la decisione di primo grado in un giudizio (civile, penale, amministrativo, tributario), e prima dell'intervento di legittimità della Corte di Cassazione, è ammessa la possibilità di un riesame della questione da parte di un diverso organo giudicante.

[Il (—) di merito non è costituzionalmente garantito: l'art. 111 Cost., infatti, garantisce solo la ricorribilità in Cassazione e per i soli motivi di legittimità. Il (—), inteso come principio secondo cui il rapporto deciso deve essere sottoposto ad una nuova cognizione in tutte le questioni che hanno formato oggetto di esame da parte del giudice di primo grado, si realizza nei limiti in cui lo consente la struttura dell'appello. Difatti il principio del (—) non comporta la necessità che la causa e le singole questioni che ne sono oggetto vengano in concreto decise due volte da due giudici diversi, ma è egualmente soddisfatto purché sulla questione successivamente esaminata dal giudice dell'impugnazione sia stata possibile la cognizione del primo giudice, ancorché questi abbia ommesso di pronunciarsi su di essa. Così il giudice d'appello, da un lato, riesamina solo una posizione di quello che costituì il *thema decidendum* e il *thema probandum* (domande, eccezioni, prove), dall'altro, provvede ad esami non effettuati (o non effettuati in modo valido) dal giudice di primo grado. In queste ultime ipotesi egli diviene giudice di primo ed unico grado.]

La Cassazione (giudice di legittimità) non costituisce un grado di giudizio in quanto i giudici della cassazione si limitano al controllo della corretta applicazione delle regole; non verranno quindi rifatte le indagini. Se però ad esempio non è stato sentito un testimone dal giudice di 1° grado, vengono rimandati gli atti al giudice di 1° grado che dovrà sentirlo. L'uniforme e corretta interpretazione del diritto è assicurata, nel nostro ordinamento dalla corte di cassazione.

La costituzione garantisce il doppio grado di giurisdizione solo per la giustizia amministrativa, ma in realtà c'è in ogni tipo di giustizia, anche quella sportiva. Con reformatio in peius si intende in diritto processuale penale la possibilità del giudice di appello di poter riformare la sentenza di primo grado irrogando una pena o una misura peggiori delle precedenti. Tale possibilità è prevista per il giudice soltanto nel caso che il giudizio di primo grado sia stato impugnato dal Pubblico Ministero, con appello diretto o incidentale. Nel caso sia stato il solo imputato a impugnare, l'art. 597 comma terzo C.P. prevede un espresso divieto di reformatio in peius: in quel caso il giudice di appello può soltanto confermare la pena di primo grado o attenuarla: ecco che il secondo giudice è sicuramente più clemente. Ma dipende da quale parte si guarda la situazione: nel caso di un omicidio in cui l'assassino venga condannato a 20 anni, in caso di secondo grado, il giudice potrà essere più clemente nei confronti dell'omicida (diminuisce la pena), ma potrà anche esserlo nei confronti dei parenti della vittima (aumenta la pena).

Corte d'assise → 2 giudici togati + 6 giudici popolari. Nell'ordinamento italiano la corte d'assise e la corte d'assise d'appello sono attualmente disciplinate dalla legge 10 aprile 1951, n. 287¹².

Tanto la corte d'assise, quanto la corte d'assise d'appello sono giudici collegiali composti da otto membri: due giudici togati (uno è il presidente, l'altro il cosiddetto giudice a latere) e sei giudici laici (denominati giudici popolari). I giudici popolari sono estratti a sorte tra i cittadini italiani iscritti in apposito albo, senza alcuna distinzione di sesso, di età compresa tra i 30 e i 65 anni, in possesso del diploma di licenza media inferiore per la corte d'assise, del diploma di licenza media superiore per la corte d'assise d'appello. Non possono assumere l'ufficio di giudice popolare: i magistrati e, in generale, i funzionari in attività di servizio appartenenti o addetti all'ordine giudiziario; gli appartenenti alle forze armate dello Stato ed a qualsiasi organo di polizia, in attività di servizio; i ministri di qualsiasi culto e i religiosi di ogni ordine e congregazione.

¹² Legge 287/51 → Corte d'Assise.

In ogni distretto di corte d'appello sono istituite:

una o più corti di assise, ciascuna competente per una circoscrizione denominata circolo, che può coincidere con il distretto o essere una sua parte; una o più corti d'assise d'appello, che giudicano sugli appelli proposti contro le sentenze e gli altri provvedimenti emessi dalle corti di assise.



Diritto amministrativo. Il diritto amministrativo non esiste in Gran Bretagna. Nasce allo scopo di difendere il privato di fronte allo strapotere pubblico, così come la Costituzione ha lo scopo di difendere il privato di fronte allo strapotere del legislatore e dell'esecutivo. In Inghilterra, non essendoci lo strapotere pubblico, non c'è né costituzione né diritto amministrativo.

Lo Stato di polizia è quello che ha cura della polis e disciplina anche la vita privata; è anche lo stato che limita il potere del sovrano. La tutela del privato inizia già con l'assolutismo. [Wikipedia: uno Stato di polizia rappresenta un'evoluzione del tipico Stato assoluto e monarchico in quanto basato sullo *ius politiae*, un diritto mirato, sull'onda di alcuni principi giusnaturalistici, alla soddisfazione degli interessi dei sudditi e alla promozione del loro benessere, sebbene la determinazione di questi interessi continui ad essere operata dall'alto e riguardi solo interessi di tipo patrimoniale. Un'espressione equivalente a Stato di polizia è quella di dispotismo illuminato. Altri hanno proposto Stato paternalistico. È un sistema caratterizzato dall'intervento statale nell'economia, nella religione, nei costumi, nella salute e, appunto, nella sicurezza. L'amministrazione assume una tale complessità da potersi definire dotata di un'amministrazione propria, divisa da quella costituzionale. Tale struttura finì per condizionare i poteri del Sovrano, il quale teneva presso sé tutte le funzioni dello Stato, ma non si identificava più con esso (il monarca, infatti, diventa organo dello Stato). Peculiarità di questo tipo di Stato è il riconoscimento di alcune posizioni soggettive ai singoli, tutelabili innanzi al giudice e rivendicabili anche contro i pubblici poteri. Pur essendo questo un riconoscimento ancora molto parziale, può essere considerato il precursore dello Stato di diritto, secondo il quale la pubblica amministrazione è tenuta al rispetto della legge e, qualora ciò non accadesse, è ritenuta giudicabile dai giudici.

Ha tuttavia coinciso, nell'immaginario comune, con l'uso esteso di forze di polizia per uniformare l'opinione pubblica alle decisioni, illuminate o meno, del sovrano o del despota o di chi detiene il potere. Questa coincidenza tra la definizione di Stato di polizia e l'impiego della stessa per manipolare l'opinione pubblica è di dubbia fondatezza. Etimologicamente, semioticamente e, soprattutto, giuridicamente la definizione "Stato di polizia" non è assimilabile all'evenienza sopra indicata.]

Lo Stato di polizia difende il privato attraverso tre fasi:

1. gli permette di ricorrere all'amministrazione stessa per tutelare il proprio interesse: *es. truppe passano sul mio terreno appena arato, io ho diritto al risarcimento*.
2. Seconda fase: istituisce un ufficio del contenzioso in seno alla pubblica amministrazione. Fino a questo punto non c'è ancora un giudice.
3. Terza fase: intervento di un giudice amministrativo, che ha le conoscenze tecniche dell'amministrazione, ha poteri di giudizio e anche qualche potere residuo dell'amministrazione. Caratteristica del giudice amministrativo è la terzietà → il giudice amministrativo non si confonde né con l'amministrazione (resistente), né con il civile (ricorrente).

Nel civile, attore è chi chiama in causa, convenuto è a chi è stata fatta causa; nel penale i ruoli sono quelli di parte lesa e imputato. Il giudice amministrativo è reclutato specificamente per farsi carico del contenzioso; possiede ancora alcuni poteri dell'amministrazione e possiede le conoscenze dei dipendenti dell'amministrazione. È un po' quello che accade per il giudice sportivo, che conosce bene la situazione del suo sport (regolamenti) e le sanzioni da erogare. Il potere del giudice amministrativo è l'annullamento dell'atto (potere negativo, non posseduto dagli altri giudici, i quali possono solo disapplicare l'atto e non annullarlo → *tamquam non esset* = *come se non esistesse*): *es. io amministrazione irrogo una sanzione, tu dimostri che il comportamento era legittimo e quindi il giudice annulla la sanzione (atto negativo), ma a risarcire (atto positivo) ci deve pensare l'amministrazione*. Il potere di adottare un nuovo atto amministrativo (potere positivo) è quindi prerogativa dell'amministrazione: *es. vengo bocciato, ricorro al giudice amministrativo che può annullare la bocciatura, ma la promozione può darla solo l'amministrazione (= professore)*. Il giudice amministrativo non ha quindi potere di risarcire: ciò serve per evitare l'illecito (meglio prevenire!). Accadrebbe altrimenti che se A e B si contendono un posto di lavoro, il giudice amministrativo, amico di A, dà il posto ad A e tappa la bocca a B con un risarcimento, una sorta di contentino.

Il giudice amministrativo agisce in definitiva con maggiori poteri del giudice ordinario, ma con minori della P.A.

Atti amministrativi: si distinguono in provvedimenti e meri atti amministrativi. I provvedimenti (es. sostenere l'esame) sono idonei a modificare la situazione giuridica del destinatario, mentre i meri atti amministrativi (es. certificato) no. La P.A. agisce nei limiti che le sono permessi dalla



legge, secondo cioè il principio di legalità. La P.A. adotta atti amministrativi, che devono contenere i seguenti elementi essenziali:

- Soggetto: è la P.A. e, più precisamente, l'organo che adotta l'atto.
- Oggetto: contenuto dell'atto, ovvero il bene sul quale agisce.
- Causa: il fine istituzionale perseguito dalla P.A.
- Forma (se prevista, *ad substantiam*): il supporto concreto che accompagna l'atto e che qualche volta è prescritta a pena di nullità. Se devo trasmettere un'ordinanza ad un privato che deve chiudere un buco che ha aperto nella strada, devo recapitare la lettera e avere la prova che la stessa sia stata ricevuta (raccomandata A/R). È un sostegno all'atto.
- Motivazione: la mancanza di uno degli altri elementi essenziali provoca l'annullamento dell'atto, mentre la mancanza di motivazione provoca solo un vizio di legittimità, quindi permette solo una contestazione dell'atto sotto il profilo della legittimità.

Non bisogna confondere:

- causa = fine istituzionale → *fine istituzionale dell'esame è verificare la preparazione del candidato per fornire corrette garanzie in un futuro circa le sue capacità: accertamento della preparazione. Se si bocchia per antipatia, non si è rispettata la causa.*
- Motivazione: esprime il processo logico seguito dall'amministrazione per adottare l'atto. La motivazione serve solitamente al privato per ricorrere contro l'atto.
- Motivo: il fine reale che viene perseguito.

Caratteristica degli atti amministrativi è l'esecutorietà, nel senso che può essere portato a compimento anche senza passare attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria. *Se il vicino costruisce sul mio terreno, non posso abbattere prima di aver vinto la causa (passaggio in giudicato), ma se io costruisco sul terreno della P.A., questa può abbattere senza chiedere autorizzazione al giudice.* Quindi, l'atto amministrativo, se non è recettizio (= esecuzione dell'atto subordinata al ricevimento dello stesso da parte dell'interessato), è esecutivo, ossia si può attuare immediatamente. *Se la P.A. impone a un privato di chiudere un buco che egli stesso ha aperto sulla strada, questo atto deve essere ricevuto dall'interessato, altrimenti è inefficace.*

Gli atti amministrativi possono anche essere invalidati [la patologia dell'atto amministrativo]. Se l'invalidità è gravissima, l'atto è nullo, se meno grave è semplicemente annullato. Per chiedere l'annullamento al giudice si hanno tempi ristretti (60 giorni); la nullità di un atto amministrativo, invece, può essere eccepita senza sottostare a particolari limiti di tempo e il giudice non fa altro che accertarne la nullità. Anche la P.A. può annullare un proprio atto, annullamento che sarà per forza retroattivo. La revoca può essere data anche per una diversa valutazione delle circostanze da parte della P.A. e non ha valore retroattivo (ex nunc).

Precettazione: ordine superiore che obbliga. *Es. gli insegnanti vengono precettati singolarmente con atto amministrativo (individuale e concreto → lettera di convocazione) a presentarsi agli esami di maturità, che non possono essere rinviati. Se non rispettano il precetto, vengono puniti con provvedimenti disciplinari.*

Discrezionalità. Permette alla P.A. di effettuare una valutazione comparativa degli interessi secondari (pubblici e privati) in ordine ad un interesse pubblico specifico, fissato dalla legge.

Gli atti amministrativi possono essere discrezionali e lo sono nella maggior parte dei casi. La discrezionalità consiste nella discrezione comparativa dell'interesse privato e di quello pubblico in vista dell'adozione di un provvedimento amministrativo. Può essere variabilmente graduata: quando si presenta in una forma quanto mai ampia, non si può più parlare di discrezionalità perché ci si trova di fronte ad un atto politico. La discrezionalità può essere inoltre ridotta (ad esempio un test d'esame, in cui possiamo giusto chiedere la ricorrezione) o nulla, e in quest'ultimo caso l'atto dell'amministrazione è un atto dovuto, quindi non contestabile (*es. se sul bando c'è scritto che do 5 punti a chi ha omologazione ISO 9000, li do e basta e non mi si può contestare nulla, perché basta che mi abbia presentato il foglio: io P.A. non devo controllare*).



L'interesse. Da parte del privato può sussistere un interesse a un comportamento della P.A.

Interesse legittimo → situazione giuridica soggettiva cui l'ordinamento garantisce tutela non in via diretta, ma mediata, costringendo l'amministrazione al rispetto delle regole che ne disciplinano l'attività. In altre parole, con un interesse legittimo si contesta all'amministrazione nel proprio interesse di non aver rispettato determinate regole nel valutare la propria situazione e quindi nell'adottare i provvedimenti conseguenti. Permette di ottenere ciò che si vuole solo filtrato da un ulteriore intervento dell'amministrazione. Si può far valere soprattutto a scopi processuali.

Altra definizione di interesse legittimo è: situazione giuridica soggettiva di vantaggio, che si attua non direttamente e autonomamente, ma attraverso la protezione indissolubile ed immediata di un altro interesse del soggetto, meramente strumentale, alla legittimità dell'azione amministrativa.

Interesse diffuso: situazione di vantaggio non riferibile a soggetti identificabili. *Es. è interesse diffuso che l'area in cui si vive non venga inquinata.* È l'interesse comune a tutti gli individui di una formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente.

Interesse collettivo: pertinente a una pluralità di soggetti autonomamente individuabili, i quali costituiscono una categoria o un gruppo omogeneo (ad es. un ordine professionale o un'associazione riconosciuta o anche di fatto). *Es. il professore prepara un compito e lo sottopone, ma su un argomento che non è in programma. Un gruppo di persone si coalizza per agire in quanto tutti hanno lo stesso interesse individuale.*

Interesse a ricorrere: deve essere diretto, immediato e attuale. L'atto contro il quale è possibile ricorrere deve essere lesivo per l'interessato: *es. se all'esame prendo 18 e il mio compagno che non sapeva niente prende 30, non posso ricorrere in quanto non sono stato lesa (= bocciato).* Diretto perché deve aver leso la mia situazione giuridica: *es. dopo esser stato io escluso (non posso ricorrere se prima non sono stato escluso) da un concorso, mia zia, che vive col mio stipendio (subisce lesione di riflesso), ha interesse a ricorrere, ma non può perché l'interesse non è diretto.* Immediato perché devo impugnare l'atto che ha provocato il danno: non si può impugnare, per esempio, un parere che non ha avuto, per il momento, effetto su di me. Attuale perché deve provocare un danno quando lo impugno: non posso impugnare l'atto quando sono scaduti i termini di impugnazione.

Non atti amministrativi. Il sistema prevede anche i non atti amministrativi. Uno di questi è il silenzio dell'amministrazione che può essere silenzio rifiuto e silenzio assenso.

- Il silenzio rifiuto si ha tendenzialmente nei casi in cui l'amministrazione riceve una richiesta di una prestazione e non dà seguito all'istanza. Prima della legge 241/90¹ (successivamente modificata dalla legge 15/05 e 69/09) il silenzio era da intendersi sempre come un rifiuto, salvo nei casi previsti dalla legge.
- Il silenzio assenso si ha invece in altri casi: *ad esempio, gli insegnanti pubblici possono svolgere un'attività privata connessa (allenatori, palestra, ecc.); per far ciò, bisogna chiedere l'autorizzazione al preside o direttore, dichiarando quante ore richiede l'attività (massimo 6) e prendendosi l'impegno di non coinvolgere studenti (se voglio lavorare con studenti, lo devo fare rimanendo nel pubblico). Se il preside non risponde in 30 giorni, il suo silenzio va inteso come assenso.* La legge 241/90 è stata estesa: quando si richiede un'autorizzazione (consiste nella rimozione di un ostacolo all'esercizio di un diritto) o un beneficio, in caso di non risposta vale il silenzio assenso.

¹ Legge 241/90 art 1. – Principi generali dell'attività amministrativa

1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

1-bis. La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente.

1-ter. I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1.

2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria.



Contratti della P.A. L'autorizzazione è diversa dalla concessione: l'autorizzazione (che non è un contratto) viene data per usare un bene privato (*es. omologazione di una pista d'atletica o per auto, porto d'armi, ecc.*), quindi legittima l'esercizio di un diritto, che già risultava nella sfera giuridica del privato.

L'abilitazione (anche questa non è un contratto) consente lo svolgimento di un'attività sulla base di un riscontro tecnico circa la sussistenza dei requisiti d'idoneità richiesti dalla legge.

La concessione viene data invece per usufruire di un bene pubblico da privato, traendone guadagni (*es. affitto palestre delle scuole*); essa conferisce, attribuisce o trasferisce facoltà nuove e posizioni giuridiche attive al privato destinatario. La concessione ha un carattere di permanenza e normalmente è finalizzata, ovvero indica le finalità perseguite, la cui inadempienza causa la revoca della concessione. *Esempio di concessione è quella che viene fatta agli impianti balneari.*

Le autorizzazioni e le concessioni vengono elargite mediante stipulazione di un contratto. Il capitolato è la parte concreta del contratto dell'amministrazione e la concessione/autorizzazione è compresa nel capitolato. I capitolati generali, cui la P.A. deve attenersi, fissano i patti e le condizioni applicabili a tutti i contratti particolari appartenenti a una determinata categoria; i capitolati generali sono infatti alla base dei contratti generali, a loro volta alla base dei contratti particolari. O per mutata situazione o per diverso avviso della stessa o per mancato rispetto del capitolato, l'amministrazione può ritirare in qualsiasi momento la concessione/autorizzazione. Se lo fa per diverso avviso (= la P.A. cambia improvvisamente idea) si ha diritto ad un risarcimento.

Clausola vessatoria: aggrava la posizione di uno dei contraenti che si ritrova in posizione di svantaggio; nei contratti tra privati, per legge, deve essere specificamente evidenziata (vietato scrivere piccolo) e firmata per accettazione espressa dal contraente più debole, ovvero quello in danno del quale è stata pensata. *Es. firmo contratto per dei materiali a Torino e sopra c'è scritto che per qualunque lagnanza si farà riferimento al tribunale di Urbino → clausola vessatoria, che richiede firma dedicata: occhio quando viene richiesta una doppia firma.* I capitolati della P.A. possono contenere clausole vessatorie, sempre per il principio che puntano a fare l'interesse dei cittadini.

Quando la P.A. stipula contratti con dei privati, questa deve spesso seguire le regole dell'evidenza pubblica → consiste nella dimostrabilità all'organo di controllo dell'interesse pubblico perseguito. *Ad esempio, se il Comune vuole dare una spiaggia in concessione, deve ricordarlo per tempo, poi dovrà valutare in base alla cifra da corrispondere proposta dai singoli concorrenti oppure, ad esempio, alla bellezza del progetto.* Le modalità di scelta del futuro contraente sono 4:

- Procedura aperta o allargata → asta pubblica (detta anche pubblico incanto o a evidenza pubblica): vince chi offre di più, o chi si propone a prestare il servizio al minor costo per la P.A. Nelle aste pubbliche il bene si assegna all'accensione della terza candela². L'asta, di norma, arriva ad un massimo del 30% del valore del nuovo; al prezzo a cui ci si aggiudica l'oggetto va aggiunto un 20% di diritto della casa d'asta.
- Appalto concorso: riservati a particolari persone con specifici requisiti, ad esempio la vendita di armi.
- Procedura ristretta → licitazione privata (o gara ad inviti): non segue l'evidenza pubblica ed è ammessa solo per contratti sotto una certa cifra o per contratti per i quali le altre modalità di scelta del contraente non hanno raggiunto l'obbiettivo (in esito all'esperimento di una procedura aperta è stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura), per esempio per mancanza di concorrenti in asta deserta.

² Regio decreto del 23 maggio 1924, n. 827 art. 74 – Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato

1. Quando l'asta si tiene col metodo dell'estinzione delle candele, se ne devono accendere tre, una dopo l'altra: se la terza si estingue senza che siano fatte offerte, l'incanto è dichiarato deserto. Se invece nell'ardere di una delle tre candele si siano avute offerte, si dovrà accendere la quarta e si proseguirà ad accenderne delle altre sino a che si avranno offerte.

2. Quando una delle candele accese dopo le prime tre, come sopra è prescritto, si estingue ed è consumata senza che si sia avuta alcuna offerta durante tutto il tempo nel quale rimane accesa, e circostanze accidentali non abbiano interrotto il corso dell'asta, ha effetto l'aggiudicazione a favore dell'ultimo migliore offerente.



- Procedura negoziata → trattativa privata: i concorrenti vengono scelti e invitati alla gara di appalto, dalla stazione appaltante. Anche in questo caso le imprese devono essere in possesso dei requisiti necessari. Per questa tipologia l'opera non deve superare l'importo di € 500.000. In caso di un'opera di urgenza l'importo può essere anche superiore. A questo tipo di gare devono essere invitate almeno 5 aziende («se sussistono aspiranti idonei in tale numero»). Tale procedura è utilizzata (senza previa pubblicazione del bando di gara) in base all'art. 57 D.Lgs. n. 163/2006 qualora in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura.

Vizi dell'amministrazione: si possono distinguere in due categorie e possono dar luogo all'invalidità dell'atto amministrativo stesso. Legittimità e merito rappresentano, in sostanza, i due requisiti dell'azione amministrativa indicati nell'art. 97 Cost. ove la legalità e la buona amministrazione sono i parametri cui deve ispirarsi l'operato della P.A.

- Vizio di merito: si verifica quando viene violato solo un principio di buona amministrazione. L'atto amministrativo può presentare vizi di merito quando l'atto non è conforme a regole non giuridiche (norme di buona amministrazione) e che, tuttavia, determinano un contrasto, per motivi di economicità, di equità, di opportunità o di eticità, tra il mezzo in concreto utilizzato dalla P.A. ed il mezzo che sarebbe stato idoneo al perseguimento ottimale del fine cui l'esercizio del potere deve tendere. I vizi di merito dell'atto amministrativo possono naturalmente configurarsi soltanto nell'ambito dell'azione amministrativa caratterizzata dalla discrezionalità in quanto, con riferimento agli atti vincolati, il mancato raggiungimento dello scopo è sicuro indice della violazione di una norma giuridica, della difformità, cioè, dell'atto dal modello normativamente previsto. Il vizio di merito si attiene all'opportunità dell'atto amministrativo.
- Vizio di legittimità: si verifica quando si violano delle leggi o comunque una fonte legislativa. Nel nostro sistema i vizi di legittimità sono 3: eccesso di potere, incompetenza e violazione di legge.
 1. Eccesso di potere → consiste nel contrasto tra gli scopi realmente perseguiti dalla P.A. e gli obiettivi istituzionali, quindi il contrasto tra il motivo e la causa. *Es. il professore può bocciare perché uno non sa, e non perché gli sta antipatico.* Altra definizione di eccesso di potere è utilizzare un potere che si ha per fini diversi da quelli della P.A.
Figure sintomatiche → situazioni in presenza delle quali, automaticamente, dimostriamo l'eccesso di potere, *ad esempio quando il professore fa domande fuori programma.* L'eccesso di potere viene dichiarato tale dalla giurisprudenza (sentenze dei giudici) e dalla dottrina (parere degli esperti). L'eccesso di potere si può realizzare per travisamento dei fatti, *ad esempio il vigile mi ferma con macchina a benzina e sostiene che debba avere la marmitta catalitica del diesel* → *eccesso di potere.* Altri eccessi di potere possono essere dovuti a carenza di motivazione (da non confondere con la mancanza di motivazione → violazione di legge) o sviamento; l'eccesso di potere per sviamento è configurabile allorché un provvedimento è utilizzato per uno scopo diverso da quello per cui il potere è preordinato.
 2. Incompetenza → un organo/soggetto agisce in assenza di potere. Provoca l'annullamento (incompetenza relativa) o nullità dell'atto (incompetenza assoluta → esercizio potere non previsto per me e nemmeno per il mio ordine, *es. un giudice decide una bocciatura scolastica*). Se il vizio è tale per cui il potere non apparteneva del tutto all'organo (incompetenza relativa), il vizio provoca l'annullamento dell'atto.
 3. Violazione di legge → indica un comportamento difforme dalle prescrizioni normative. È presente in contemporanea con gli altri due vizi, in quanto si parla comunque sempre di violazioni di legge: il ricorso infatti non si fa solo per l'eccesso di potere, ma per una violazione della legge che doveva essere applicata.
In senso più ristretto si parla di violazione di legge per indicare dei vizi formali, ovvero procedurali: non sempre, però, il solo vizio procedimentale garantisce un buon esito

del ricorso. *Se il parere va dato entro 60 giorni e arriva dopo 70, non ci sono problemi perché è un termine ordinatorio e non perentorio*³.

Ricorsi all'amministrazione. Per agire contro l'amministrazione bisogna presentare un ricorso di fronte al giudice ordinario. L'ufficio del contenzioso, di istanza presso la P.A., supporta la P.A. nello smaltire le lagnanze. I ricorsi possono essere giurisdizionali o in via amministrativa.

I ricorsi giurisdizionali sono presentati al giudice (TAR o Consiglio di Stato; esauriti i gradi di giudizio delle federazioni sportive si può ricorrere al TAR, che sarà quello del Lazio se la causa è di interesse nazionale) e decisi dallo stesso. I ricorsi possono essere presentati entro 60 giorni dalla notizia del provvedimento che può pervenire per notifica al privato o affissione; scaduti i 60 giorni non si hanno più mezzi per rivolgersi al giudice amministrativo.

I ricorsi amministrativi sono invece presentati alla P.A. e da questa decisi. Le federazioni agiscono come (ma non lo sono) un ente pubblico; è per questo che esauriti i gradi della giustizia federale è possibile ricorrere al TAR contro il CONI, che è un ente pubblico a tutti gli effetti. I ricorsi amministrativi possono essere:

1. Ricorso in opposizione → il ricorso in opposizione è un ricorso amministrativo prodotto da chi vuole tutelare un proprio diritto o interesse legittimo, contro atti della pubblica amministrazione, che è presentato allo stesso organo amministrativo che ha prodotto l'atto verso il quale si vuole ricorrere. È un rimedio eccezionale che può essere utilizzato solo nei casi previsti dalla legge. Esso può essere proposto sia per motivi di legittimità sia di merito. Si può ricorrere contro un atto amministrativo se questo è viziato per motivi di legittimità o di merito, unicamente nei casi previsti dalla legge; *per esempio, nel settore del pubblico impiego, è possibile esperire questo tipo di ricorso nel caso della compilazione di graduatorie di merito o per l'attribuzione di incarichi. Se la possibilità di ricorso in opposizione non è prevista dalla legge si avrà un semplice reclamo.* Non è in definitiva sempre praticabile perché condizionato dalla specifica disposizione di legge, quindi presentabile solo se previsto dalla legge.
2. Ricorso gerarchico → presentabile, solitamente entro 30 giorni, all'autorità sovraordinata rispetto a quella che ha adottato l'atto contro il quale si vuole ricorrere.
3. Ricorso straordinario al Capo dello Stato → entro 120 giorni dall'adozione dell'atto e viene deciso in unica istanza dal Consiglio di Stato, con parere che viene fatto proprio dal ministro competente e attuato dal Presidente della Repubblica. Serve se non si è stati abbastanza veloci a presentare il ricorso al TAR (entro 60 giorni).

Il primo e il secondo tipo di ricorso permettono il successivo ricorso al TAR. Se si fa ricorso al TAR, il ricorso gerarchico viene automaticamente annullato (come se non fosse mai stato fatto) in quanto di valore inferiore. Il vantaggio dei primi due è la non necessità di un avvocato e la brevità del processo.

Richiesta di sospensiva (provvedimento cautelare). Permette di sospendere l'esecuzione del provvedimento amministrativo sin tanto che la questione non verrà decisa dal giudice. Si basa sull'esistenza di due requisiti, indispensabili per l'ottenimento del provvedimento: il fumus boni iuris (= dimostrazione approssimativa del proprio buon diritto/ragione) e il periculum in mora (=

³ www.caseinrete.org: affrontiamo di seguito la differenza tra l'utilizzo di un termine perentorio o di un termine ordinatorio all'interno dei contratti. Il termine **perentorio** viene così detto, se un dato atto o una data attività devono essere compiuti entro il lasso temporale di scadenza del termine stesso; se il termine non viene rispettato, l'atto o l'attività, pur se eventualmente compiuta, risulta inutile, nel senso che non viene considerata utile ai fini di certi effetti favorevoli, con conseguente applicazione di sanzioni e produzione di effetti sfavorevoli. Questo perché il termine perentorio obbliga in termini assoluti il compimento di un'attività in quel determinato lasso di tempo al fine di fornire certezza all'attività stessa. Il termine **ordinatorio** invece, viene così detto se alla sua inosservanza, non sono previste sanzioni o effetti sfavorevoli. La funzione di questo termine è semplicemente quella di 'ordinare' un'attività amministrativa, indirizzandola verso determinate procedure ed esiti; perciò, il non rispetto del termine non comporta il verificarsi di decadenze e l'applicazione di sanzioni.

All'interno della categoria dei termini ordinatori, la dottrina distingue, poi, i cosiddetti termini **sollecitatori**, cioè quei termini diretti a sollecitare il tempestivo compimento di una data attività, senza prevedere alcun effetto negativo in caso di mancato rispetto. Invero, date le eguali conseguenze previste, il termine sollecitatorio si distingue ben poco da quello ordinatorio.

Normalmente, si parla di termine con carattere perentorio, quando la legge o lo stesso atto prevedano una decadenza; si parla invece di termine con carattere ordinatorio in tutti gli altri casi. Se la legge, non si esprime in merito, la dottrina afferma unitamente che 'si considerano ordinatori i termini per l'emanazione di atti favorevoli, mentre si considerano perentori quelli previsti per gli atti a carattere sanzionatorio' pertanto nel caso in cui il termine non sia espresso come perentorio o ordinatorio, la qualificazione del termine dipende dall'esistenza o meno di sanzioni decadenziali.

pericolo che il ritardo causi danno): *se infatti ho un ristorante e mi accusano di aver evaso per 2 milioni di euro, io fallisco (perché devo pagare subito), quindi non mi serve vincere la causa dopo 6 anni, perché tanto ormai sono fallito e dovrei cominciare da zero.*

La locuzione latina *fumus boni iuris*, in italiano «parvenza di buon diritto», indica un requisito necessario per ottenere l'ammissione a determinati benefici (ad esempio, il patrocinio a spese dello Stato) o la pronuncia di determinati provvedimenti del giudice (ad esempio, i cosiddetti provvedimenti cautelari). Si ha *fumus boni iuris* quando vi è la possibilità che il diritto vantato esista in concreto: l'esistenza di tale presupposto dovrà essere esaminata dal giudice, che deciderà in base appunto ai risultati dell'esame da lui compiuto.

Periculum in mora è una locuzione latina che significa letteralmente "pericolo nel ritardo" cioè "pericolo/danno causato dal ritardo". La prova del *periculum in mora* è affidata a colui che richiede l'ordinanza cautelare, il quale dovrà dimostrare la sussistenza di entrambi i requisiti del *periculum in mora*, ossia il rischio di subire un danno grave ed irreparabile. Con la locuzione "danno grave" ci si riferisce all'entità del pregiudizio, calcolata in rapporto al valore del bene oggetto della controversia: un danno non sarà quindi grave di per sé, ma solo se paragonato all'oggetto del contendere. L'irreparabilità del danno riguarda invece la possibilità di rimediare in futuro ai danni che chi chiede l'ordinanza cautelare ritiene subirà. Nel caso di danno esclusivamente patrimoniale è attualmente sostenuto dall'orientamento prevalente che la possibilità di ottenere il risarcimento del danno sia di per sé sufficiente ad escludere l'irreparabilità del danno.

La presenza di questi due requisiti (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) permette di impedire l'esecuzione del provvedimento: la domanda di sospensiva si presenta insieme al ricorso. Questa richiesta può essere presentabile di fronte a tutti gli organi, non solo al giudice amministrativo. Nelle lungaggini della giustizia italiana la sospensiva è già una vittoria.

Beni appartenenti allo Stato o altri enti pubblici

(demanio). Si dividono in beni demaniali e beni patrimoniali (a loro volta divisibili in patrimoniali disponibili e patrimoniali indisponibili). Gli indisponibili e i demaniali sono inalienabili e imprescrittibili.

Beni pubblici		
Beni demaniali	Beni patrimoniali	
	indisponibili	disponibili
Inalienabili e imprescrittibili		

Inalienabili significa che non possono essere sottratti allo Stato né per vendita né per usucapione (istituto attraverso il quale io divento proprietario di un bene in merito al quale mi sono considerato proprietario per un determinato tempo: *se mi comporto da proprietario di un terreno per 20 anni, e quindi investo e spendo soldi per il suo mantenimento, trascorsi 20 anni il reale proprietario non potrà pretendere lo stesso*). Usucapione in mala fede → servono 20 anni; in buona fede (*ad esempio, se eredito un appartamento, lo abito, ma dopo 12 anni sbucca un altro erede di cui non conoscevo l'esistenza, questi non potrà pretendere alcunché*) bastano 10 anni.

I beni demaniali sono imprescrittibili → l'ente pubblico territoriale (non esiste un demanio degli enti pubblici istituzionali) a cui appartengono non può né venderli né perderli: *se un tizio costruisce sulla strada e ci rimane per 30 anni (bancarelle di commercianti), il Comune può cacciarlo quando vuole*. I beni demaniali appartengono agli enti pubblici territoriali (Stato, Regione, Provincia, Comune).

I beni demaniali sono solitamente beni immobili, mentre i beni patrimoniali sono beni mobili. Sui beni demaniali è possibile instaurare un particolare godimento a favore di qualcuno (singolo) previa concessione. I beni demaniali possono essere distinti in base a diversi criteri:

- Beni del demanio naturale → quei beni che per loro natura non possono essere altro che demaniali, *ad esempio la riva del mare*.
Beni del demanio artificiale → ciò che non è naturale, ad esempio una strada statale.
- Demanio statale eventuale → può essere dello Stato o meno (*es. le strade, che possono essere pubbliche o private*). Comprende il demanio stradale, gli aerodromi, gli acquedotti, gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico, le raccolte dei musei e delle biblioteche.
Demanio statale necessario → comprende il demanio marittimo (*lido, spiaggia, mare e porti*), il demanio idrico (*fiumi, torrenti, laghi*) e il demanio militare (*fortificazioni, depositi di munizioni*). Un demanio artificiale e necessario è ad esempio una caserma.
- Bene indisponibile → un bene demaniale/patrimoniale può essere degradato in modo che possa essere regalato, solitamente ad enti di beneficenza (*esempio dei computer superati*).

Bene patrimoniale disponibile → sono goduti dalla collettività in ragione del loro valore di scambio, *ad esempio una miniera*.

I singoli beni demaniali sono elencati in elenchi dedicati; la suddivisione per categorie dei beni demaniali si trova invece nel codice civile, in base al quale avviene appunto l'individuazione (per categorie) dei beni demaniali.

[Le partecipazioni pubbliche sono viste con sospetto dalla CE, la quale tutela la concorrenza: se infatti una società con partecipazione pubblica è in passivo, lo Stato tappa il buco economico e inoltre permette, con soldi statali, di vendere a 10 merce la cui produzione costa 12 → dumping: si elimina la concorrenza con obiettivo il monopolio.]

Giudizio di ottemperanza. Il giudice ordinario non può annullare un atto amministrativo, ma solo disapplicarlo; un giudice amministrativo può annullare un atto amministrativo, ma non può riformarlo (*es. riammettere a concorso o procedere con l'iter concorsuale*); quindi viene annullato l'atto che, ad esempio, esclude da un concorso, ma si rimane in balia dell'amministrazione, attendendo che essa agisca in modo tale da permettere il proseguimento dell'iter concorsuale stesso. Si può però chiedere al giudice che imponga (con un giudizio di ottemperanza) all'amministrazione di rispettare una sentenza, passata in giudicato, emessa dal giudice amministrativo o financo dal giudice ordinario. Il giudizio di ottemperanza serve quindi imporre un'azione positiva all'amministrazione. L'amministrazione, pena sanzione penale, è obbligata a dare seguito sostanziale al concorso.

Legge 241/90 → legge sul procedimento amministrativo, definibile come la successione di atti dell'amministrazione volti all'adozione di un atto finale: è quindi una fattispecie a formazione progressiva. Provvedimento → atto idoneo a modificare la situazione giuridica del destinatario. Con la presente legge si è voluto riordinare un settore già molto sviluppato, ma che richiedeva in particolari settori specifiche puntualizzazioni. Ad esempio si è deciso di imporre che ogni procedimento non possa terminare se non con un provvedimento espresso (divieto di insabbiamento).

La 241/90 dà opportunità al privato di intervenire nei confronti della pubblica amministrazione al fine di chiedere alla stessa, se esiste un procedimento nei confronti del privato medesimo, quale sia il responsabile del provvedimento: ai sensi dell'art. 5 il responsabile del procedimento deve infatti essere indicato a chiunque abbia interesse al procedimento *de quo*. Il responsabile del procedimento è di norma indicato dal capo dell'unità organizzativa, e se non lo è, è da intendersi come responsabile il capo stesso. La 241/90 dà inoltre la possibilità di accedere agli atti del procedimento e sapere entro quando l'amministrazione intende concludere lo stesso. Tutte queste richieste sono attivabili dal privato interessato e il diritto d'accesso agli atti amministrativi può essere esercitato solo motivando la richiesta. Grazie alla legge 241/90 si può intimare all'amministrazione di rispondere alle proprie richieste entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza (raccomandata A/R), nella quale bisogna indicare le generalità e i motivi per cui ci si dimostra interessati al provvedimento finale.

Dopo la riforma operata dalla legge 241/90 art. 20⁴ in materia di silenzio della P.A., il silenzio assenso consegue ad un'istanza volta ad ottenere un'autorizzazione.

Quorum. Strutturale → numero minimo prescritto per l'efficacia degli atti di un collegio, ovvero per la valida costituzione di un organo collegiale. È il numero minimo che permette al collegio, in

⁴ **Legge 241/90 – art. 20 (Silenzio assenso)** – art. così modificato dalla Legge 11 febbraio 2005, n. 15, dal Decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 e successivamente dalla Legge 18 giugno 2009, n. 69.

1. Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2.

4. Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti.



determinate situazioni, di agire. Il quorum funzionale è invece quello che viene riferito al numero minimo per l'approvazione di una delibera; in altre parole il quorum funzionale indica il numero di voti necessario per l'approvazione della deliberazione sottoposta al giudizio dell'assemblea.

Maggioranza semplice → per approvazione di determinate mozioni. Maggioranza aggravata → maggioranza più altri elementi.

La **responsabilità** consegue all'azione che provoca un danno ad un terzo. La responsabilità contrattuale consegue ad un mancato adempimento di un contratto (*es. allievo che si fa male durante la lezione per negligenza dell'insegnante*). La responsabilità extra-contrattuale (*ex delicto*) consegue invece ad un danno causato in assenza di contratto (*ad esempio in un incidente stradale*): l'azione di responsabilità extra-contrattuale richiede che il danneggiato fornisca prova di chi ha cagionato il danno. Nel caso di specie viene configurata anche una responsabilità del dipendente nei confronti del terzo: la logica non è "chi deve pagare il terzo", ma sulla responsabilità del dipendente. *Se un alunno cade dalla finestra mentre noi ci siamo assentati dall'aula, noi abbiamo colpa grave. La scuola risarcisce (responsabilità generale) la famiglia e noi, indirettamente, risarciamo la scuola che trattiene parte dello stipendio e ipoteca i nostri beni immobili (= al sole) fino a risarcirsi.*

La responsabilità del datore di lavoro garantisce noi e il terzo. Il pubblico impiegato è personalmente tenuto al risarcimento dei danni provocati ai terzi solo allorché, nell'esercizio delle sue funzioni, abbia agito con dolo o colpa grave: infatti, secondo la Corte di Cassazione, in caso di fatto illecito di un pubblico dipendente, la P.A. amministrazione risponde del fatto del proprio dipendente, quali che siano le mansioni e le responsabilità dello stesso.

Nel caso in cui un minore subisca un danno ingiusto nel corso dello svolgimento di un'attività sportiva, l'istruttore può sottrarsi alla responsabilità provando che l'evento dannoso era in rapporto meramente occasionale con l'attività sportiva.

Responsabilità sportiva. Il gesto sportivo è stato sottratto, dalla notte dei tempi, alla sanzione dell'autorità statale, quindi il gesto sportivo che provoca danno non viene punito. Una delle ragioni che permette di giustificare la sottrazione dello sport alle sanzioni sociali è lo scontro ad armi pari; una ragione più fondata è la così detta esimente tacita, nel senso che in alcuni casi come in quello sportivo, la sanzione sia civile che penale viene scartata perché, per consuetudine millenaria (consuetudine abrogativa), certi comportamenti non vengono perseguiti. La debolezza di questa considerazione è che la consuetudine cui ci si riferisce è *contra legem*. Altro motivo per cui lo sport si può sottrarre alla legge è la tacita accettazione del rischio (*esplicita e scritta quando invece faccio bungee jumping*). Condizione fondamentale per sottrarsi alla responsabilità è il rispetto dei regolamenti della disciplina in oggetto: l'atto lesivo, compiuto nel corso di una gara da un atleta nei confronti di un altro, è penalmente punibile in caso di volontaria inosservanza delle regole di gioco. *Se durante una partita di calcio decido di aggredire un avversario a gioco fermo, scatta il procedimento penale*; se però entro da dietro a caldo, durante un'azione difensiva, entra in gioco l'agonismo, quindi viene applicata l'esimente.

La responsabilità sportiva sorge solo in determinate situazioni: volontaria violazione delle regole di gioco, tenendo conto anche della situazione agonistica (che riduce ulteriormente la responsabilità). Il fallo tattico è una violazione volontaria, ma c'è ancora la copertura della situazione agonistica.

Una teoria più convincente è quella della scriminante/esimente non codificata/non scritta/da consuetudine → causa di esclusione della colpa. Se non è codificata, crea dei problemi in quanto vige la riserva di legge in materia penale: una consuetudine *contra legem* non regge, ma il comportamento sportivo, seppur lesivo, non è percepito contro legge. Altro motivo è il valore educativo e sociale (non remunerativo) dello sport, che trascende le valenze economiche.

L'assenza di responsabilità si ripercuote anche su altri soggetti, quelli che presiedono alle manifestazioni sportive o alla pratica sportiva anche a livello di insegnamento. L'organizzatore è responsabile se non ha fatto di tutto per evitare il danno (non basta mettere il divieto di accesso, ma serve anche il cancello); si può ancora difendere dimostrando che il fatto fu del tutto accidentale ed imprevedibile. La responsabilità a livello sportivo è attenuata dal fatto stesso che ci si trova in questa sfera. Da considerare il ruolo particolare dell'allenatore e dell'insegnante: la responsabilità



diminuisce a seconda del livello dell'atleta allenato: l'allenatore di una cintura nera ha minor responsabilità, quello di bambini principianti ne ha di più.

Responsabilità dei genitori → anche se non sono presenti: *se un bambino accoltella un compagno a scuola, la responsabilità è dei genitori che non hanno vigilato e gli han permesso di prendere un coltello; se però lo ha appoggiato sul banco, è colpa dell'insegnante in quanto non lo ha sequestrato.*

Altra esimente è la legittima difesa: comportamento offensivo posto in essere per difendere sé stessi o altri. Altra esimente legittima è la difesa della propria persona da un danno: *in cordata, se uno che cade mi sta tirando giù, posso tagliare la corda.*

Il dolo consiste nel compiere un'azione illecita con intento/volontà; la colpa consiste nel compiere la stessa azione senza la volontà dell'illecito. Il dolo può essere dolo specifico quando voglio compiere un illecito al di fuori del comportamento iniziale: *es. compro determinate medicine non per curarmi, ma per doping.* Dicesi altresì dolo specifico quando la legge esige che il soggetto abbia agito per un fine particolare. Dolo di pericolo: *es. se io massaggiatore ho determinate medicine in determinate occasioni, ad esempio durante una gara, posso essere accusato di dolo di pericolo.* Non ho ancora perpetrato l'illecito, ma sono sulla buona strada. Dolo eventuale → ho voluto l'evento, ma non proprio quello che è accaduto: *volevo uccidere il nemico, ma uccido anche il figlio.*

Presunzione: in alcuni casi porta alla responsabilità oggettiva, che non consegue a dimostrazione del dolo o della colpa e non è riferita ad un determinato soggetto, ma è attribuita a un soggetto indipendentemente dalla sua volontà. *Es. della monetina lanciata all'arbitro che ha causato la squalifica della Roma. Squalifica della società in quanto organizzatrice dell'evento, anche se non erano nemmeno coinvolti tifosi romanisti.* La responsabilità oggettiva non è configurabile nel nostro ordinamento penale.

La colpa si ha quando l'evento dannoso, pur avvenuto, non è voluto. Colpa cosciente → *vado troppo veloce e investo una persona; abbandono una classe per fare la spesa* (colpa grave).

In caso di manifestazione sportiva non autorizzata, gli atleti tesserati possono essere perseguiti, per la loro partecipazione, dalla giustizia disciplinare sportiva.

Proroga e prorogatio. Il regime giuridico della prorogatio (automatica) è espressione del principio di continuità, in forza del quale il titolare di un organo, quando non venga tempestivamente sostituito alla scadenza del suo mandato, continua legittimamente ad esercitare le sue funzioni sino alla nomina del suo sostituto. Prorogatio → prolungamento automatico di un potere nell'attesa che subentri la sostituzione: *es. le camere non cessano di operare fino a quando subentrino i sostituti.*

La proroga dell'atto ha luogo, in base all'art. 60 Cost., allorché in presenza di circostanze eccezionali il Parlamento dispone, con atto unilaterale (quindi non è automatica), un prolungamento del mandato delle due Camere. Proroga → frutto di un atto espresso che prolunga l'esercizio di un potere di un determinato organo.

La **capacità giuridica** si ottiene con la nascita, con la quale si diventa oggetto di diritti e di doveri. Con la **capacità di agire**, acquisita con la maggiore età, si possono compiere delle operazioni atte ad acquistare diritti e doveri. Tuttavia la capacità di agire può essere limitata da situazioni di fatto o dall'intervento del giudice, quindi chi è incapace di agire potrà operare soltanto attraverso un tutore: la capacità di agire è dunque soggetta a limitazioni.

Le persone giuridiche (*es. una società*), che sono tali in quanto riconosciute dell'autorità amministrativa, possono agire al pari delle persone fisiche, essendo inteso che le loro scelte vengano effettuate attraverso gli amministratori. Le associazioni possono talora rientrare nelle persone giuridiche: quando istituiscono una persona giuridica, ad esempio una società, la responsabilità è di questa e non della persona fisica. *Ad esempio, se compro a nome di una persona giuridica (es. palestra) e non pago, il creditore si rifarà, in primis, sul patrimonio della società.*

Con la predisposizione dell'atto costitutivo nasce la personalità giuridica; un'associazione assume invece personalità giuridica con il riconoscimento dell'autorità amministrativa.



Le fondazioni sorgono per atto unilaterale: sono interessanti quando si vuole diseredare qualcuno. Basta infatti lasciare scritto che i propri beni vengano utilizzati per costituire la fondazione *x*, la quale ci sopravvive, in favore dei tali *y*.

Prescrizione e decadenza sono due istituti che scaturiscono dal mancato esercizio di un diritto: decadenza (art. 2.964 c.c.) → perdita del diritto di rivolgersi al giudice; prescrizione (art. 2934 c.c.) → perdita di un diritto per la mancanza del suo esercizio.

- Prescrizione → l'art. 2.934 del codice civile ricorda che ogni diritto si estingue, per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge; aggiunge che non sono soggetti a prescrizione i diritti indisponibili (*diritto alla vita e connessi, ad es. donare organi vitali*). La prescrizione normalmente ha un percorso piuttosto lungo, quindi comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto poteva essere esercitato; non può essere modificata dalle parti e non è rilevabile d'ufficio: *es. chiamati in giudizio per la restituzione di una somma che riteniamo prescritta, dobbiamo chiedere al giudice che la valuti tale e non aspettarci che lo faccia d'ufficio*. In compenso si può rinunciare alla prescrizione. La prescrizione può essere presunta, *ad esempio quando viene fatta una richiesta di pagamento presunto*.

La prescrizione può essere sospesa o interrotta: sospensione → periodo in cui si verifica un determinato evento, la prescrizione non decorre, ad esempio durante un matrimonio. *Se infatti ho un debito con la mia compagna, la prescrizione viene interrotta dal giorno in cui la sposo; se però divorzio, la prescrizione continua da dove si era fermata*.

L'interruzione, fa riiniziare il tempo di prescrizione: *ad esempio, se mi accorgo che il vicino sta provando ad attivare l'usucapione, lo cito in giudizio e così interrompo la prescrizione (mio mancato esercizio del diritto di proprietà), facendo ricominciare il tempo di 10 anni*.

I tempi di prescrizione per la rovina di una casa sono di 10 anni, entro i quali, in caso di caduta della casa, si può chiedere il risarcimento della stessa. *Se dopo 3 anni dalla data di costruzione si apre una crepa, ho tempo un anno da quel momento per chiedere il risarcimento* (in edilizia: prescrizione 10 anni, decadenza 1 anno).

- Decadenza → è un istituto processuale che non si può interrompere. È il tempo entro il quale posso rivolgermi al giudice.

[**Medicina legale**] → divagazione del professore, non in programma d'esame. Quando si debba ipotizzare l'ora di morte di una persona, bisogna considerare alcuni elementi:

- macchie ipostatiche → il livor mortis (o ipostasi cadaverica, dal latino livor = lividità) è la decolorazione del corpo dopo la morte a causa della stasi del sangue non più pompato dal cuore, che per gravità filtra lentamente verso il basso attraverso i tessuti. Quando il sangue raggiunge la pelle, nella parte inferiore del cadavere si formano delle macchie di colore variabile dal rosa al rosso, al marrone violaceo fino al nero, dette macchie ipostatiche, che indicano la posizione in cui si è trovato il cadavere dopo la morte.
Il livor mortis è solitamente visibile a partire approssimativamente un'ora dopo la morte e spesso in anticipo, intorno ai 20-30 minuti dopo la morte. Il fenomeno cresce di intensità fino a fissarsi in 8-10 ore. Se il corpo viene mosso in questo periodo, il conteggio delle ore ricomincia a causa dello spostamento del sangue (ancora liquido). Le macchie ipostatiche cambiano posizione secondo quella del cadavere: la comparsa delle macchie è progressiva, quindi secondo l'intensità di queste è possibile determinare gli spostamenti del corpo: le macchie più chiare indicano la posizione originaria, quelle più scure la posizione finale.
- Pollice chiuso nel pugno → il rigor mortis comporta irrigidimento, dovuto alla non più decontrazione dei muscoli (manca ATP per sganciare il ponte acto-miosinico); i primi muscoli ad accorciarsi sono i più brevi, quindi nella mano si chiuderà prima il pollice e poi le altre dita su di esso.
- Cristallino sbiadito → il cristallino, trasparente in vita, si altera con grande rapidità dopo la morte. Esso assume una colorazione giallastra e sbiadita.



Diritto sportivo. Le sentenze che studieremo nascono tutte da questioni pregiudiziali. Il giudice nazionale si trovò in dubbio se attuare le regole sportive (nazionali) o le regole a carattere generale in vigore nella CE che regolano il lavoro di dipendenti (in questo caso gli sportivi) e liberi professionisti. In questo caso il giudice nazionale sospende gli atti e invia il tutto alla Corte di Giustizia della CE (competenza meramente comunitaria). Dicesi questione pregiudiziale perché avviene prima del giudizio finale.

Con le sentenze *Deliège*, *Lehtonen* e *Meca-Medina/Igor Majcen* la CE si è intromessa nei rapporti di carattere sportivo. Non essendo la materia sportiva, sino agli ultimi trattati, di interesse comunitario, la presenza della CE e la legittimazione del giudice comunitario in materia sono quantomeno da accertare volta per volta. In queste sentenze c'è sempre il discorso della Corte di Giustizia che legittima il proprio intervento e che dimostra la propria competenza in materia. Gioca sulla rilevanza economica del contratto, tipico dell'attività professionistica: ecco che la prima cosa che la CdG deve dimostrare è che si tratti di contratto professionistico.

Per *Deliège* (aprile 2000) questa dimostrazione è stata complessa, in quanto la judoka professionista è belga, paese in cui il judo non rientra negli sport professionistici: si risolse sostenendo che non importa la definizione che la federazione nazionale dà della disciplina, ma l'importante è se uno vive di quello. *Deliège* operava autonomamente e non faceva parte di una società, ma viveva di quei proventi. *Deliège* lamentava di essere stata esclusa dalla nazionale per una manifestazione internazionale, in quanto la federazione adottò criteri a lei sfavorevoli. Partecipare o meno alla nazionale ha dei ritorni in termini di prestigio, quindi la partecipazione ha una possibile valenza economica. Per gli incontri internazionali, qualora l'incontro sia basato sulla nazionalità, la federazione può utilizzare altri criteri diversi da quelli che selezionano "il migliore", ad esempio l'età. *Deliège*, vide quindi riconosciuta dalla CdG la posizione di professionista e di "migliore", ma tornando la sentenza a livello nazionale, perse la causa perché vennero applicati criteri d'età → in realtà stava antipatica.

Lehtonen (aprile 2000), cestista, venne trasferito fuori tempo massimo (dopo il 28 febbraio) dalla federazione finlandese a quella belga, quindi non poteva partecipare all'ultima fase del campionato belga. La questione sorse quando venne fatto partecipare il cestista a due partite e di conseguenza le partite furono considerate perse a tavolino per decisione dei giudici. Il ricorso del cestista venne fatto sulla base che queste regole ostacolano la libera circolazione dello sportivo sul territorio a fini lavorativi. La libera circolazione è garantita nella CE, perché se impongo dazi alle frontiere, favorisco i locali. Dimostrò facilmente di essere professionista (era dipendente) e vinse la causa.

Meca-Medina e Majcen (marzo 2006) erano due nuotatori beccati con un elevato livello di nandrolone. Si difesero sostenendo che il nandrolone può essere reperito anche naturalmente, ad esempio mangiando molta carne di maiale. Fissare limiti troppo bassi di nandrolone rintracciabili nell'individuo può fissare dei limiti a sportivi che non possono partecipare a gare e quindi subire un danno economico. La CdG risponde che ciò è vero, ma il limite oltre il quale si considera abuso a fini di doping è prerogativa esclusiva della federazione. In altre parole, la CdG afferma che la normativa antidoping in questione deve essere valutata alla luce dei fini perseguiti e della proporzionalità delle misure adottate.

Le sentenze che sono state esaminate sono sentenze interlocutorie: l'atleta ha avuto un problema con la federazione, lo ha portato davanti al giudice nazionale, il quale si è chiesto se applicare la normativa nazionale o quella comunitaria, quindi pone il problema alla CdG, che decide in varia maniera:

- *Deliège* → professionista, ma le federazioni possono usare anche altri parametri per formare la rappresentativa nazionale.
- *Lehtonen* → l'apposizione di termini per l'iscrizione al campionato può costituire un ostacolo alla circolazione dei lavoratori, però l'arrivo di un nuovo giocatore in una squadra può danneggiare le squadre avversarie.
- *Meca-Medina e Majcen* → la soglia può costituire ostacolo alla libera circolazione, ma può essere dettata da esigenze di carattere sportivo prevalenti.



Sentenza Bosman. Calciatore a fine carriera che voleva trasferirsi dalla propria società ad un'altra di proprio gradimento senza che la società d'origine ponesse ostacoli. Originariamente le società definivano il cartellino e impedivano all'atleta, anche dopo la fine del contratto, di trasferirsi nelle società di suo maggior gradimento: il così detto vincolo sportivo → limitazione delle possibilità di circolazione dell'atleta anche dopo la scadenza del contratto. Anche in questo caso la CE dimostrò la valenza economica del rapporto e assimilò la figura del calciatore a quella del semplice lavoratore, che in quanto tale ha diritto a trasferirsi dove più gradisce. Con la legge nazionale italiana 91/81 art. 6 è stato riconosciuto alla società che forma un giocatore un diritto di indennizzo, un risarcimento della propria attività di crescita e allenamento dell'atleta. Ad oggi, sono vietate le clausole che limitano l'atleta anche dopo la scadenza del contratto.

I **contratti** in sé vengono formulati dalla federazione con gli atleti (specie di contratto collettivo); questo contratto collettivo viene depositato in federazione e impedisce che i contratti individuali vadano al di sotto dei parametri indicati da quello collettivo; per questo motivo non sono totalmente conformabili alla volontà delle parti e le clausole peggiorative sono nulle.

Un contratto sportivo concluso in violazione di un regolamento federale non può, per ciò stesso, essere dichiarato nullo per l'ordinamento giuridico statale.

Il contratto individuale deve essere scritto e depositato in federazione.

Premi di addestramento → art. 6 legge 91/81¹: prevede un'indennità di preparazione e di promozione alla società titolare del precedente contratto, la quale ha il diritto a stipulare il primo contratto professionistico con quello stesso atleta.

Definizioni di professionismo:

- DeCoubertin → professionista è chiunque riceva un qualsiasi compenso (prosciutto).
- Federazioni → professionista è chi ha stipulato un contratto da professionista → restringe raggio d'azione del professionismo.
- CE → professionista è chi riesce a mantenersi con quella attività.

CONI. Organo, e quindi persona giuridica, di diritto pubblico. Le federazioni, una volta erano organi del CONI, oggi (dal 1999) sono, almeno teoricamente, associazioni private: infatti, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 242/99, le Federazioni, pur essendo tuttora soggette alle direttive del CONI, formalmente divengono associazioni con personalità giuridica di tipo privato. L'evoluzione ha comportato che i dipendenti delle Federazioni siano diventati dipendenti di privati, mentre i problemi più gravi sono sorti in relazione alla tutela degli sportivi in sede giudiziaria. Esempio è Calciopoli, in cui ci furono ricorsi a giudici ordinari e amministrativi in barba al vincolo di giustizia che impone di esaurire tutti i gradi della giustizia sportiva prima di passare a quella ordinaria. Da un punto di vista sostanziale, le federazioni sono tutt'oggi dipendenti dal CONI, che finanzia e vigila per mezzo del Ministero per i beni e le attività culturali.

Inoltre le Federazioni sono obbligate a seguire le direttive del CONI, che non fa altro che rispecchiare la volontà del CIO: il mancato ascolto del CONI si riflette quindi al livello superiore del CIO, il quale provvederebbe all'espulsione della Federazione interessata da tutte le competizioni internazionali. Con la legge del 2003 si è rinsaldato il rapporto CONI-Federazioni: è stato deciso che prima ci si rivolge all'autorità sportiva, fino ad arrivare alla corte di arbitrato del CONI; dopo questo livello ci si può rivolgere al TAR contro la decisione del CONI, un organo pubblico (ecco perché al TAR).

Tutela sanitaria dello sportivo. L'autorità statale ha il dovere di permettere l'attività fisica solo a persone che non abbiano menomazioni fisiche tali da impedire l'attività fisica stessa, ovvero

¹ Legge 91/81 art. 6 – Premio di addestramento e formazione tecnica.

1. Nel caso di primo contratto deve essere stabilito dalle Federazioni sportive nazionali un premio di addestramento e formazione tecnica in favore della società od associazione sportiva presso la quale l'atleta ha svolto la sua ultima attività dilettantistica o giovanile.

2. Alla società od alla associazione sportiva che, in virtù di tesseramento dilettantistico o giovanile, ha provveduto all'addestramento e formazione tecnica dell'atleta, viene riconosciuto il diritto di stipulare il primo contratto professionistico con lo stesso atleta. Tale diritto può essere esercitato in pendenza del precedente tesseramento, nei tempi e con le modalità stabilite dalle diverse federazioni sportive nazionali in relazione all'età degli atleti ed alle caratteristiche delle singole discipline sportive.

3. Il premio di addestramento e formazione tecnica dovrà essere reinvestito, dalle società od associazioni che svolgono attività dilettantistica o giovanile, nel perseguimento di fini sportivi.



menomazioni che si trasformino in un danno per la persona. A seguito degli accertamenti per l'idoneità sportiva vengono rilasciati certificati che vanno depositati presso le società sportive di appartenenza; questi certificati vanno rinnovati di anno in anno, più frequentemente per l'attività professionistica. La loro mancanza impedisce di partecipare alle gare → condizione di partecipazione alla gara, quindi una sorta di autorizzazione. Contro il mancato rilascio del certificato è possibile un ricorso, da parte dell'atleta, ad un'apposita commissione medica regionale.

Frode sportiva. Legge 401/89² → chiunque promette ricompense o altre utilità (*ad esempio favori, vinci tu e la prossima vinco io, vantaggi*) al fine di raggiungere un risultato diverso da quello naturale della competizione, è punito con la reclusione o una multa. Le punizioni per la frode sportiva sono di due ordini: quello statale e quello sportivo (declassamento, sospensione dell'attività, etc.). I due settori sono parzialmente indipendenti: obiettivi diversi → lo Stato punisce la frode sportiva sia perché viene alterato in sé il risultato, sia perché vengono frodati gli scommettitori. Per accertare, lo Stato ha dei mezzi estremamente superiori (giudici). L'autorità sportiva colpisce anche i meri tentativi: *se telefono ad un arbitro, la società viene punita* → caso *Allemandi: giocatore della Juve che ricevette una telefonata da un tifoso che gli promise dei soldi se avesse lasciato vincere la partita al Toro; Allemandi segnò, la Juve vinse, ma lo scudetto vinto dal Toro a fine stagione fu comunque revocato*. L'alterazione del risultato non è necessaria: l'importante è che ci sia stata una promessa e che sia arrivata al destinatario (promessa recepita). Per la giustizia sportiva l'illecito per frode in competizioni sportive è configurabile anche in presenza di un mero tentativo.

L'esercizio dell'azione penale non influisce in nessun modo sull'omologazione delle gare o su altri provvedimenti di competenza degli organi sportivi (art. 2 L. 401/89).

Doping. Alcuni lo classificano all'interno della frode sportiva, in quanto il fine è quello di alterare il risultato della gara. A ben vedere, il bene tutelato è la salute dell'atleta. Anche qui interviene sia lo Stato, sia l'autorità sportiva: vengono puniti tutti coloro che assumono prodotti al fine di migliorare le proprie prestazioni, sia coloro che ne favoriscono in qualche modo l'assunzione. Legge 376/00 → regola il doping.

Per la punizione di queste pratiche, i prodotti vietati devono essere contenuti negli elenchi dei regolamenti adottati dal Ministero della Salute. Un regolamento non è una legge e uno non può essere punito penalmente se non in forza di una legge, quindi traballa un po'. La vigente normativa (sia statale che sportiva) sul doping prevede aggiornamenti periodici dell'elenco dei prodotti vietati.

Sponsorizzazioni. Concernono un contratto a carattere bilaterale fra un'azienda e un soggetto operante in altro settore e tuttavia con una visibilità tale da poter propagandare adeguatamente il marchio → pubblicità indiretta, raramente ammessa dal nostro sistema. L'indiretta contiene l'occulta e la subliminale. La sponsorizzazione può essere fatta anche a vantaggio della P.A. e di minori. Lo sponsor può dare assistenza, materiali o denaro; lo sponsorizzato dovrà invece garantire la propria immagine: se si viene squalificati per doping ci sono problemi.

Un contratto di sponsorizzazione è nullo se è contrario, per contenuto, a norme imperative: *es. sponsorizzazione di sigarette (possibile negli sport motoristici) o super alcolici*.

² Legge 401/89 c.p. – Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche.

Art. 1 – Frode in competizioni sportive.

1. Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da un mese ad un anno e con la multa da lire cinquecentomila a lire due milioni. Nei casi di lieve entità si applica la sola pena della multa.

2. Le stesse pene si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa.

3. Se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, i fatti di cui ai commi 1 e 2 sono puniti con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni.

Art. 2 – Non influenza del procedimento penale.

1. L'esercizio dell'azione penale per il delitto previsto dall'articolo 1 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.