

# DIRITTO DELLO SPORT

Rivista di informazione e approfondimento sul diritto, l'organizzazione  
e la gestione dello sport e delle attività motorie

Volume 3 Numero 1 – 2022

**Bologna**  
University Press

# DIRITTO DELLO SPORT

Volume 3 Numero 1 – 2022

[www.dirittodellosport.eu/](http://www.dirittodellosport.eu/)

## COMITATO DI DIREZIONE E REDAZIONE

### COORDINATORE

**Carlo Bottari**

*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

### REDAZIONE

**Elena Zucconi Galli Fonseca**

*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

**Paco D’Onofrio**

*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

**Massimiliano Iovino**

*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

**Giuseppe Cappiello**

*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

**Carlo Rasia**

*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

**Federico Laus**

*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

### SEGRETARIO

**Luca Zambelli**

*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

### COMITATO SCIENTIFICO

Enrico Amati, Ferruccio Auletta, Maurizio Benincasa, Francisco Miguel Bombillar Sáenz, Angelo Clarizia, Enrico de Giovanni, Leonardo Ferrara, Maddalena Filippi, Claudio Franchini, Tommaso E. Frosini, Mattia Grassani, Nejat Hacıömeroglu, Cesare Mastrocola, Tommaso Mauceri, Luigi Melica, Luca Miranda, Eduardo Oteiza, Gabriella Palmieri Sandulli, Alessandro Pajno, Leo Piccininni, Alberto Rigoni, Laura Salvaneschi, Piero Sandulli, Mario Sanino, Luigi Stortoni, Jacopo Tognon, Massimo Zaccheo, Virginia Zambrano, Carlo Zoli

### EDITORE

**Bologna University Press**

Via Saragozza 10

40123 Bologna

tel. (+39) 051 232882

fax (+39) 051 221019

[www.buponline.com](http://www.buponline.com)

CC-BY-NC SA 4.0

ISSN ONLINE 2785-1141

DOI: 10.30682/disp0301

# SOMMARIO

Diritto <i>allo sport</i> e <i>nello sport</i> nell'ordinamento internazionale tra tutela dei diritti fondamentali e perseguimento della pace: alcune considerazioni sulle misure sportive contro la Russia <b>Gianpaolo Maria Ruotolo</b>	1
Aiuti di stato ed enti non profit: un importante parere del comitato economico e sociale europeo anche per il settore dello sport dilettantistico <b>Alceste Santuari</b>	8
La tutela della salute nel lavoro sportivo alla luce del d.lgs. 36/2021 <b>Federico Laus</b>	14
Gli istituti giuridici collaborativi del codice del Terzo Settore: un'opportunità per le Associazioni Sportive Dilettantistiche <b>Angelo Francini</b>	26
Potenziamento umano e doping: alcune riflessioni preliminari tra etica e diritto <b>Camilla Della Giustina</b>	46
Il vincolo sportivo: estensione dell'applicabilità dell'istituto e potenzialità afflittiva nei procedimenti disciplinari sportivi <b>Giuseppe Calò</b>	57



# DIRITTO ALLO SPORT E *NELLO* SPORT NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE TRA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E PERSEGUIMENTO DELLA PACE: ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLE MISURE SPORTIVE CONTRO LA RUSSIA\*

**Gianpaolo Maria Ruotolo**

Professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università di Foggia

*Sport the war, war support  
The sport is war, total war  
When victory's a massacre  
The final swing is not a drill  
It's how many people I can kill*

(Araya, King, Hannemann, Lombardo)

## **Abstract**

Il lavoro indaga l'esistenza di un diritto fondamentale allo sport di rilevanza internazionalistica, cioè se e in quali termini l'ordinamento internazionale contenga norme che impongono agli Stati di garantire agli individui di praticare attività sportive, e le modalità attraverso le quali il diritto internazionale impatta sulla *governance* dello sport, specie con riguardo al divieto di discriminazione e alle azioni per il perseguimento della pace, con una particolare attenzione al recente caso delle misure adottate contro la Russia.

Parole chiave: Diritto internazionale dello sport, Diritti fondamentali, Divieto di discriminazione, Neutralità, Sanzioni, Russia

---

## **Abstract**

*The paper investigates both the existence of a fundamental right to sport in international law – that is, if and in what terms the international legal order imposes to States to guarantee individuals to practice sport – and the ways in which international law impacts on the governance of sport, especially with regard to the prohibition of discrimination and the actions taken for the pursuit of peace, with particular attention to the recent case of the measures adopted against Russia.*

Keywords: International sport laws, Fundamental rights, Prohibition of discrimination, Neutrality, Sanctions, Russia

---

\* Il testo rappresenta una versione modificata e aggiornata, e con l'aggiunta delle note, di una relazione presentata all'Università del Salento il 6 aprile 2022 in occasione delle celebrazioni per la Giornata internazionale dello sport per lo sviluppo e la pace. L'autore desidera ringraziare i Professori Luigi Melica e Giuseppe Gioffredi per l'invito.

## 1. Premessa

L'oggetto di questo breve contributo è duplice. La prima questione che proveremo a indagare concerne l'esistenza di un diritto fondamentale allo sport di rilevanza internazionalistica: cercheremo quindi, seppur brevemente, di capire se e in quali termini l'ordinamento internazionale contenga norme che impongono agli Stati di garantire senza limitazioni ingiustificate agli individui che lo desiderino, che siano essi loro cittadini o meno, di praticare attività sportive. Insomma cercheremo il diritto internazionale *allo sport*.<sup>1</sup>

La seconda riguarda invece le modalità attraverso le quali il diritto internazionale impatta sulla disciplina/*governance* dello sport, cioè come le sue norme influenzano le organizzazioni sportive sotto alcuni profili, in particolare con riguardo al divieto di discriminazione e alle azioni per il perseguimento della pace,<sup>2</sup> con una particolare attenzione al recente caso delle misure adottate contro la Russia.

Potremmo definire questo aspetto come quello relativo al diritto internazionale *nello sport*.<sup>3</sup>

## 2. Un diritto internazionale allo sport?

La rilevanza del diritto internazionale come strumento regolatorio del fenomeno sportivo è stata incrementata essenzialmente dal fatto che ormai quest'ultimo, non solo per le competizioni di massimo livello, assume una dimensione sempre più di frequente transnazionale, cioè non riconducibile ad uno e un solo ordinamento statale; e se per quanto concerne i rapporti tra privati la questione può essere risolta attraverso strumenti di diritto internazionale privato, quando è necessario impattare su poteri e funzioni degli Stati, il diritto internazionale "pubblico", ovviamente, è strumento elettivo.

Peraltro la recente definitiva spettacolarizzazione del fenomeno sportivo lo ha fatto diventare anche *altro* rispetto a quello che era anche solo fino a pochi anni fa: se prima lo sport era di massimo interesse essenzialmente per chi lo praticava, adesso forse è diventato di importanza ancora maggiore per coloro che, invece di praticarlo, vi assistono. Il fenomeno sportivo, infatti, gioca un ruolo determinante non solo sotto il profilo del corretto sviluppo della personalità umana e di mente e corpo, ma anche sotto il profilo sociale, relazionale, del fenomeno di costume, dell'intrattenimento puro.

E ciò ha condotto a un'ulteriore e definitiva rilevanza economica degli eventi sportivi, anche di quelli in origine riservati a ristrette cerchie di appassionati,<sup>4</sup> con l'emersione di questioni di pertinenza (anche) del diritto internazionale dell'economia.

E tuttavia, se si guarda al diritto internazionale contemporaneo, a partire dal secondo dopoguerra, dalla nascita delle Nazioni Unite, non c'è una definitiva collocazione, nell'ordinamento internazionale, di un diritto individuale allo sport, neppure sotto il profilo "indiretto" di una serie di obblighi imposti agli Stati.

Il diritto internazionale generale non contempla, difatti, un diritto *allo sport*, cioè non impone agli Stati di garantire alle persone il diritto di praticare l'attività sportiva, neppure in senso *relativo*, cioè con la possibilità di contemplarvi eccezioni. Ma elementi interessanti possono essere rintracciati nel diritto pattizio e negli atti adottati dalle organizzazioni internazionali.

<sup>1</sup> Si occupa del tema già E. Greppi, *Lo sport e i diritti umani*, in E. Greppi, M. Vellano (a cura di), *Diritto internazionale dello sport*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2010, p. 146 ss. Si veda anche J. Lindholm, *When sports is the most important utterly non-important thing in the world*, in *Int'l Sports Law J.*, 2019.

<sup>2</sup> A. Di Marco, *The internal governance of sporting organisations: international convergences on an idea of democracy*, in *Int'l Sports Law J.*, 2019.

<sup>3</sup> Z. Gotlib, *Athletes Have Rights, Too, Right: Investigating the Extreme Unfairness in Sports' Purported Supreme Authority – Why the International Court of Arbitration for Sport Fails to Reign Supreme*, in *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 2016, p. 389 ss.; B. Schwab, *Embedding the human rights of players in world sport*, in *Int'l Sports Law J.*, 2018.

<sup>4</sup> S.M. Carbone, *Il contributo della lex mercatoria alla precisazione della lex sportiva*, in E. Greppi, M. Vellano (a cura di), *Diritto internazionale*, cit., p. 241 ss. Per i profili di diritto della concorrenza si veda S. Bastianon, *Sport, antitrust ed equilibrio competitivo nel diritto dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 485 ss. Più in generale, per i profili di diritto dell'Unione europea, di cui non ci occuperemo, si vedano K. Kehrl, *The Unspecified Specificity of Sport: A Proposed Solution to the European Court of Justice's Treatment of the Specificity of Sport*, in *Brooklyn J. Int'l L.*, 2014, p. 403 ss.; R. Parrish, *Sports law and policy in the European Union*, Manchester/New York, 2003; K. Pijetlovic, *EU sports law: a uniform algorithm for regulatory rules*, in *Int'l Sports Law J.*, 2017; S. Weatherhill, *European Sports Law – Collected Papers*, 2<sup>nd</sup> ed., The Hague, 2014.

Uno dei settori del diritto internazionale più evoluti con riguardo al diritto allo sport è – e non a caso, vista la rilevanza del tema della pace nel contesto del diritto internazionale *nello* sport di cui diremo nel paragrafo che segue – il diritto internazionale umanitario.

Esso, come noto, è quel settore del diritto internazionale che si occupa di regolare i comportamenti degli Stati durante i conflitti armati.<sup>5</sup>

La terza Convenzione di Ginevra del 1949 sul trattamento dei prigionieri di guerra contiene, infatti, almeno due disposizioni vincolanti che riguardano lo sport. Si tratta degli artt. 38 e 72.

L'art. 38 prevede che

pur rispettando le preferenze individuali d'ogni singolo prigioniero, la Potenza detentrica incoraggerà le attività intellettuali, educative, ricreative e sportive dei prigionieri di guerra; essa provvederà ad assicurare l'esercizio mettendo a loro disposizione locali adatti e l'equipaggiamento necessario. I prigionieri di guerra dovranno avere la possibilità di fare esercizi fisici, compresi sport e giuochi, e di godere dell'aria all'aperto. Spazi liberi sufficienti saranno riservati a tale uso in tutti i campi.

Insomma, la Convenzione, la cui funzione, come tutto il diritto internazionale umanitario, è quella di “umanizzare” la guerra, persegue tale obiettivo anche attraverso lo sport.

L'art. 72 della stessa Convenzione, poi, prevede che

i prigionieri di guerra saranno autorizzati a ricevere, per posta o mediante qualsiasi altro mezzo, invii individuali o collettivi contenenti specialmente derrate alimentari, capi di vestiario, medicinali e oggetti destinati a soddisfare i loro bisogni in materia di religione, di studio o di svago, compresi libri, oggetti di culto, materiale scientifico, moduli d'esame, strumenti musicali, *accessori di sport* e materiale che permetta ai prigionieri di proseguire i loro studi o di esercitare un'attività artistica. Tali invii non potranno, in nessun modo, esonerare la Potenza detentrica dagli obblighi che le incombono in virtù della Convenzione.

La Convenzione, quindi, accanto a oggetti di prima necessità e relativi al perseguimento di diritti tradizionalmente considerati basilari (alla religione, allo studio) colloca gli accessori sportivi.

L'esistenza di questi obblighi di diritto internazionale che gravano sugli Stati rievoca alla mente un film di John Huston del 1981, *Victory (Fuga per la vittoria)*, che annovera tra i suoi protagonisti, oltre ad attori di fama, anche molti calciatori professionisti (tra cui Pelè), e che racconta di una partita di calcio tra una squadra di ufficiali alleati detenuti in un campo di prigionia nazista, e la squadra dei carcerieri. La storia è ispirata a un evento reale, che in questi ultimi mesi è tornato di drammatica attualità per il fatto di aver avuto luogo in Ucraina, il 9 agosto 1942, quando, a Kiev si scontrarono una selezione di calciatori (la F.C. Start) e un team composto da ufficiali dell'aviazione tedesca Luftwaffe (la Flakelf). Vinse la prima squadra, ma i suoi componenti furono tutti trucidati di lì a poco per vendetta dai nazisti...

Se si guarda, però, la Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo del 1948, che, come noto, è il primo catalogo di diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento internazionale, seppur non vincolante – ma che poi ha impattato sull'ordinamento internazionale, con uno degli effetti tipici del *soft law*, attraverso vari meccanismi, come la c.d. *consuetudinarizzazione*, cioè la trasformazione in norme di diritto internazionale generale, ma anche influenzando il testo di accordi internazionali – non vi troviamo alcun riferimento *esplicito* allo sport.

L'art. 24, però, riconosce che ogni individuo ha diritto al riposo e allo svago, comprendendosi in ciò una ragionevole limitazione delle ore di lavoro e ferie periodiche retribuite. In questa norma c'è un riferimento, nel richiamo allo svago, al diritto al tempo libero, il quale può assumere forme diverse: appare abbastanza probabile che nel diritto al tempo libero, quindi nel diritto allo svago di cui all'art. 24 della Dichiarazione, rientrasse già *ab origine* una forma seppur embrionale e indiretta di diritto allo sport, che però non era esplicitamente previsto.

<sup>5</sup> Da ultimo si vedano, ampiamente, A. Annoni, F. Salerno, *Tutela internazionale della persona umana nei conflitti armati*, Bari, 2019.

Nel 1966, poi, come noto, le Nazioni Unite promossero il Patto sui diritti economici e sociali, il cui art. 12 impone agli Stati parte di garantire il diritto di ogni individuo di godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire, e, ai sensi del secondo paragrafo, lett. a), di adottare tutte le misure idonee a garantire il sano sviluppo dei fanciulli: ed è fuor di dubbio che la pratica dello sport rientri tra gli strumenti che consentono il raggiungimento di ottime condizioni di salute fisica e mentale e di perseguire il sano sviluppo dei fanciulli.

Siamo qui, a differenza della Dichiarazione universale, in presenza di una norma di diritto internazionale vincolante, la quale, peraltro, ha un ambito soggettivo di applicazione praticamente universale, coincidente cioè con la quasi totalità dei membri della comunità internazionale.

Sempre con riguardo ai minori, poi, dal 1989, anche la Convenzione di New York sui diritti dei fanciulli prevede, all'art. 24, il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e, all'art. 31, il diritto al tempo libero, il quale deve consentire lo sviluppo delle attitudini mentali e fisiche.

Se, poi, si guarda alla prassi più recente delle principali organizzazioni internazionali e, in particolare, a quella delle Nazioni Unite, va ricordato che l'Assemblea generale si è occupata del ruolo dello sport nell'ordinamento internazionale in numerose occasioni:<sup>6</sup> a partire, in particolare, dalla metà degli anni '90 del secolo scorso, l'Assemblea ha iniziato ad adottare una serie di risoluzioni in cui collega lo sport e l'ideale olimpico al perseguimento della pace,<sup>7</sup> specie mediante la raccomandazione dell'osservanza della Tregua Olimpica tra gli Stati membri e il sostegno alle iniziative di sviluppo umano attraverso lo sport, e ripetuti inviti alla cooperazione con il Comitato Olimpico Internazionale (CIO).

Con una risoluzione adottata il 3 novembre 2006,<sup>8</sup> in particolare, l'Assemblea generale, dopo aver invitato gli Stati membri e la stessa organizzazione delle Nazioni Unite, la società civile e il settore privato a collaborare in favore di azioni volte a promuovere la pace e accelerare il raggiungimento degli Obiettivi di Sviluppo del Millennio attraverso iniziative basate sullo sport, ha auspicato lo sviluppo di un quadro globale per rafforzare una visione comune, definire le priorità e aumentare l'integrazione dello sport come strumento di sviluppo e, quindi, di pace nei programmi e nelle politiche di sviluppo, anche mediante la promozione di meccanismi di finanziamento multi-stakeholder delle organizzazioni sportive, della società civile, degli atleti e del settore privato, specie con riguardo ai Paesi in via di sviluppo. Inoltre l'AG ha incoraggiato gli Stati membri a ratificare la Convenzione internazionale contro il doping nello sport.

Restando nella "famiglia" delle Nazioni Unite, poi, non va dimenticato che, già nel 1978, l'UNESCO, l'Istituto specializzato delle Nazioni Unite che si occupa di educazione, scienza e cultura, si era fatto promotore di una Carta internazionale dell'educazione fisica e dello sport che, pur essendo non vincolante, ha influenzato la prassi degli Stati, divenendo uno strumento di grande rilevanza politica.

La Carta si compone di undici articoli, in cui il diritto allo sport appare essenzialmente concepito come un diritto più evoluto, più complesso e multifunzionale rispetto a quelli di prima generazione, e forse anche rispetto a quelli di seconda generazione, di natura e contenuto economico, sociale e culturale.<sup>9</sup>

Da quanto abbiamo sin qui detto, seppur brevemente, ci pare di poter desumere come il diritto internazionale del dopoguerra non contemplasse in maniera sufficientemente chiara da non lasciare adito a dubbi l'esistenza di obblighi pattizi gravanti sugli Stati idonei a conferire al diritto allo sport la natura di diritto fondamentale autonomo; esso, infatti, appariva essenzialmente come un riflesso di altri diritti e valori (il diritto alla salute, il diritto a un corretto sviluppo della personalità, il diritto al tempo libero, l'umanizzazione della guerra).

Il diritto allo sport, insomma, di certo non appartiene alla c.d. prima generazione di diritti fondamentali. Qualche elemento potrebbe indurre, invece, a qualificarlo come un diritto di seconda o di terza generazione: le

<sup>6</sup> Si vedano le risoluzioni 48/11, 49/29, 50/13, 52/21, 54/34 e 56/75 e le decisioni 50/486, p. 53 e 52/460, p. 61.

<sup>7</sup> Cfr. la risoluzione 49/29, reperibile all'indirizzo "[Official Document System](#)"

<sup>8</sup> A/RES/61/10, reperibile all'indirizzo <https://daccess-ods.un.org/>

<sup>9</sup> Sul punto si veda L. Melica, *Sport e "diritti" in Italia e nel mondo*, Bologna, 2022, p. 33 ss.

difficoltà di inquadramento del diritto allo sport sono legate, comunque, alla sua natura multifunzionale, al suo necessario operare in maniera “trasversale”.<sup>10</sup>

Insomma il diritto internazionale contemporaneo si caratterizza certamente per un *trend* che vede il sempre maggior rilievo del diritto *allo sport*. È difficile dire con certezza se tale procedimento si sia perfezionato al punto da contemplare già oggi un vero e proprio diritto allo sport *autonomo*, direttamente azionabile dagli individui, ma di certo l'ordinamento internazionale *raccomanda* agli Stati di garantire agli individui un diritto allo sport. Tuttavia, a noi pare, qualora il diritto allo sport venga letto quanto meno come un *enabler* di altri diritti fondamentali oggetto di norme internazionali vincolanti (come il diritto alla salute, allo sviluppo mentale, alla sanità mentale e fisica, il diritto alla relazione con gli altri, alla vita privata) esso può certamente esser visto come oggetto di veri e propri obblighi internazionali gravanti sugli Stati.<sup>11</sup>

A livello regionale europeo, poi, ricordiamo che sebbene la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), come noto, si concentri sui diritti civili e politici di livello più basilare rispetto al diritto dello sport, molte delle sue norme, però, siano state applicate a fattispecie che riguardano lo sport: si pensi al diritto al rispetto della vita privata, al diritto al giusto processo (che è stato applicato a fattispecie sportive con riguardo, in particolare, a una serie di sanzioni adottate nei confronti di sportivi), alle norme relative alla libertà di pensiero, alla libertà di coscienza, alla libertà di religione e alla libertà di espressione. Insomma, sebbene la Convenzione non contempli il diritto allo sport, anche in questo campo si è dimostrata essere uno strumento vivo e, in quanto tale, ha visto la sua applicazione progressiva anche al fenomeno sportivo, appunto.<sup>12</sup>

### 3. Il diritto internazionale *nello sport*: la promozione della pace e le misure contro la Russia

Il secondo profilo di cui intendiamo occuparci concerne, come accennato in apertura, alcune delle (innumerevoli) modalità attraverso le quali il diritto internazionale influenza la disciplina e la *governance* dello sport, cioè come le sue norme impattano sulle organizzazioni sportive, in particolare con riguardo alla tutela degli atleti dalle discriminazioni e al perseguimento della pace.<sup>13</sup>

L'ordinamento internazionale, infatti, come noto, impone una serie di obblighi di tutela dei diritti fondamentali degli atleti e, più in generale, di coloro che praticano sport: in particolare esso impone un divieto di discriminazioni, che possono aver luogo per i motivi più disparati, come nazionalità, razza, genere, religione, orientamento sessuale, ecc.

Ricordiamo che, nello sport come in altri settori, le discriminazioni possono avere natura diretta o indiretta: si rientra nel primo caso quando un atleta è trattato meno favorevolmente rispetto ad altri che si trovano in una situazione simile per motivi di razza o di origine etnica, di religione o di convinzioni personali, di disabilità, di età o di orientamento sessuale, nel secondo quando norme, politiche o prassi apparentemente neutre, che cioè si applicano a tutti allo stesso modo, penalizzano però surrettiziamente solo alcuni a causa della razza o dell'origine etnica, della religione o delle convinzioni personali, della disabilità, dell'età o dell'orientamento sessuale (si pensi, ad esempio, a una regola che vieti di indossare un copricapo, la quale discriminerebbe alcuni gruppi per motivi religiosi).

Anche in questo caso sia la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, all'art. 2, sia i Patti sui diritti civili e politici e sui diritti economici e sociali, all'art. 2, impongono che i diritti fondamentali devono essere garantiti a tutti, utilizzando una formula ormai divenuta di stile, senza distinzione senza distinzione di razza, di orientamento sessuale, di religione.

<sup>10</sup> In questo senso si veda già E. Greppi, *Lo sport e i diritti umani*, cit.

<sup>11</sup> J. Anderson (ed.), *Leading Cases in Sports Law*, The Hague, 2013; I. Blackshaw, *International Sports Law: An Introductory Guide*, The Hague, 2017; R.C.R. Siekmann, *Introduction to International and European Sports Law*, The Hague, 2012.

<sup>12</sup> Si veda, per un riassunto della giurisprudenza CEDU pertinente, Sport and the European Convention on Human Rights – Factsheet del gennaio 2022, reperibile al seguente collegamento presente nel sito della [Corte Europea dei Diritti dell'Uomo](#).

<sup>13</sup> A. Di Marco, *The internal governance of sporting organisations: international convergences on an idea of democracy*, in *Int'l Sports Law J.*, 2019.

Nel 1965, poi, le Nazioni Unite promuovono la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale; e il motivo razziale certamente viene applicato alle fattispecie sportive da subito, come vedremo più avanti.

Nel 1979 viene promossa la Convenzione contro la discriminazione nei confronti delle donne, in cui si presta finalmente attenzione alle discriminazioni su base di genere. Arriva poi all'attenzione delle organizzazioni internazionali, e attraverso queste, degli Stati, il problema della discriminazione nei confronti dei portatori di handicap: nel 1960 vengono inaugurate le Paraolimpiadi.

In questo contesto va ricordato come la Carta olimpica – che, non essendo il prodotto della prassi degli Stati in senso stretto, anticipa il trend, ormai consolidatosi, che vede la sempre maggiore rilevanza, nell'ordinamento internazionale, dei soggetti non statali, fra i quali, oltre agli individui e alle multinazionali, vanno annoverate certamente le federazioni sportive – sia uno strumento di grande rilevanza, il quale contempla numerosi divieti di discriminazione.

Per quanto concerne il divieto di discriminazione per motivi razziali, ricordiamo che nel 1977 ancora l'Assemblea generale delle Nazioni Unite adottò una Dichiarazione contro l'apartheid nello sport: la Dichiarazione, che trovava la sua occasione nell'allora drammatica situazione in cui versava il Sudafrica, indusse le organizzazioni sportive ad adottare una serie di misure nei confronti di quest'ultimo e della sua pratica di apartheid, con l'esclusione delle sue squadre dalle competizioni internazionali e il rifiuto delle altre nazionali a prender parte alle attività sportive in Sudafrica.

E nel dicembre del 1985, proprio sulla base della Dichiarazione, viene approvata la Convenzione delle Nazioni Unite contro l'apartheid nello sport,<sup>14</sup> che conferma la possibilità di utilizzare lo sport come strumento di promozione dei diritti umani e di repressione contro le loro violazioni: ai sensi dell'art. 3, gli Stati parte sono obbligati a non consentire contatti sportivi con uno Stato che pratica l'apartheid e ad intraprendere le azioni appropriate per garantire che i loro organismi sportivi, squadre e singoli non abbiano tale contatto.

Il tema delle “sanzioni” sportive, peraltro, è tornato ad assumere grande rilievo in occasione dell'aggressione della Russia ai danni dell'Ucraina del 2022.<sup>15</sup>

Da ultimo, infatti, sono state adottate numerose reazioni da parte di federazioni sportive internazionali, che hanno colpito non solo società e federazioni sportive russe, ma anche individui.<sup>16</sup>

Si tratta di misure che hanno anche un impatto economico (si pensi, ad esempio, allo spostamento a Parigi della finale di Champions League, originariamente prevista a San Pietroburgo) e che hanno prodotto un grosso rilievo mediatico e contribuito all'isolamento internazionale della Russia: siffatte misure, difatti, mirano ad impedire l'organizzazione di competizioni sportive internazionali sul territorio della Russia (nonché della Bielorussia) e la partecipazione di atleti russi e bielorusi a competizioni sportive organizzate in tutto il mondo.

Esse sono state adottate in esecuzione di una raccomandazione del CIO del 28 febbraio 2022.<sup>17</sup>

Tale raccomandazione, muovendo dal presupposto che uno degli obiettivi del Movimento Olimpico è di contribuire alla pace attraverso lo sport e della consapevolezza della necessità di rispettare il *principio di equità* e, quindi, di non punire gli atleti per le decisioni del loro Governo alle quali non abbiano partecipato attivamente, ricorda, però, proprio quel *principio di non discriminazione* di cui dicevamo poc'anzi, e in particolare, il fatto che, mentre gli atleti provenienti da Russia e Bielorussia potrebbero continuare a partecipare a eventi sportivi, a molti atleti ucraini ciò è impedito a causa dell'aggressione subita dal loro Paese.

Pertanto, al fine di proteggere l'integrità delle competizioni sportive globali e la sicurezza di tutti i loro partecipanti, il CIO ha raccomandato alle federazioni sportive internazionali e agli organizzatori di eventi sportivi

<sup>14</sup> Cfr. [United Nations Treaty Collections](#).

<sup>15</sup> Sulle sanzioni adottate in contesto economico si veda A. Ali, *Dalle misure restrittive dell'Unione europea alla “guerra economica” nei confronti della Russia e della Bielorussia a seguito dell'invasione dell'Ucraina*, in *Questione giustizia*, 2022, reperibile online.

<sup>16</sup> L. Goretti, *The Sporting Sanctions against Russia: Debunking the Myth of Sport's Neutrality*, in *IAI Papers*, 9 maggio 2022, reperibile online; C. Pérez, *Ahead of the game? Sporting sanctions against Russia following the invasion of Ukraine*, in *EJIL Talk!*, 2022, reperibile online; D.P. Shugrue, *The Effect of Sanctions Against Russia on the Sporting World*, in *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 8 marzo 2022, reperibile online.

<sup>17</sup> Reperibile sul sito dell'[International Olympic Committee](#).

di non invitare o consentire la partecipazione di atleti e funzionari russi e bielorusi alle competizioni internazionali e che i cittadini russi o bielorusi possano essere ammessi solo come atleti neutrali o squadre neutrali, cioè senza la visualizzazione di simboli, colori, bandiere o inni nazionali.

Inoltre il CIO ha anche deciso di revocare l'Ordine Olimpico – la più alta onorificenza concessa dal Comitato stesso – già concesso a tutti coloro che svolgono rilevanti funzioni nel Governo della Federazione Russa e, in particolare, a Vladimir Putin, Presidente della Federazione Russa, a Dmitry Chernyshenko, Vice Primo Ministro della Federazione Russa e a Dmitry Kozak, Vice Capo del personale dell'Ufficio esecutivo presidenziale.

A questa raccomandazione hanno fatto seguito una serie di decisioni da parte di FIFA,<sup>18</sup> ITF,<sup>19</sup> FIBA,<sup>20</sup> ISU<sup>21</sup> e *World Athletics*,<sup>22</sup> tra gli altri.

Quanto alla qualificazione giuridica di siffatte misure, bisogna ricordare che l'ordinamento internazionale contempla la distinzione tra misure di rappresaglia e di ritorsione: le prime costituiscono, come noto, comportamenti che, violando obblighi di diritto internazionale, se non rappresentassero la reazione a un precedente illecito internazionale, sarebbero a loro volta illeciti, mentre le seconde, che pure hanno il fine di reagire a un illecito subito, sono però comportamenti comunque internazionalmente legittimi, anche se inamichevoli nei confronti dello Stato offensore.

Ebbene, a noi pare di dover qualificare, alla stregua del diritto internazionale, tali misure come misure del secondo tipo: è dubbio, infatti, che sussistano obblighi di diritto internazionale che impongono la partecipazione degli atleti di tutti gli Stati a tutte le manifestazioni sportive internazionali (si pensi alla pratica del boicottaggio delle Olimpiadi, che si verificò tra i Paesi dei due blocchi contrapposti nel periodo della Guerra fredda) o di consentire, da parte degli organizzatori, agli atleti di tutti gli Stati di ammetterli.

Peraltro, anche qualora un obbligo siffatto dovesse essere individuato, l'esclusione, in presenza di motivi anche solo di opportunità potrebbe esser vista, più che come una vera e propria rappresaglia, come una deroga legittima a siffatto obbligo (si pensi, a mero titolo di esempio, a quanto dicevamo *supra* con riguardo alla Convenzione contro l'apartheid nello sport).

In particolare, peraltro, ricordiamo che l'art. 59 della Carta olimpica contempla la possibilità di sanzioni per il mancato rispetto di obblighi che derivano dalla stessa, tra cui la Tregua, certamente violata dalla Russia.

Né, a nostro parere, consente di raggiungere una conclusione differente il mancato rispetto, nel caso di specie, del principio di neutralità di cui all'art. 1, par. 2 del Codice etico del CIO,<sup>23</sup> il quale, non a caso inglobato in un codice "etico", appunto, non è oggetto di veri e propri obblighi di diritto internazionale.

---

<sup>18</sup> Reperibile nella sezione *news* del sito [www.ffa.com](http://www.ffa.com).

<sup>19</sup> Reperibile nel sito dell'[International Tennis Federation](http://International Tennis Federation).

<sup>20</sup> Reperibile nella sezione *news* del sito [www.fiba.com](http://www.fiba.com).

<sup>21</sup> Consultabile nel sito dell'[International Skate Union](http://International Skate Union).

<sup>22</sup> Reperibile nella sezione *Press release* del sito [www.worldathletics.org](http://www.worldathletics.org).

<sup>23</sup> Il Codice è direttamente consultabile tramite il collegamento al sito del [CIO](http://CIO).

# AIUTI DI STATO ED ENTI NON PROFIT: UN IMPORTANTE PARERE DEL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO ANCHE PER IL SETTORE DELLO SPORT DILETTANTISTICO

**Alceste Santuari**

Professore associato di Diritto dell'Economia nell'Università di Bologna

## Abstract

Nel diritto eurounitario, i servizi di interesse generale, in cui possono rientrare anche le attività sportive dilettantistiche, godono di un “trattamento” particolare, attese le finalità che essi intendono realizzare e che i diversi ordinamenti giuridici riconoscono come tali. Nel parere del Comitato economico e sociale europeo CESE, si evidenzia che proprio le finalità perseguite dai servizi in oggetto dovrebbero consentire di derogare anche alla disciplina europea degli aiuti di Stato, favorendo un diverso rapporto tra enti pubblici e soggetti non profit, che, in larga parte, sono chiamati ad erogare quei servizi.

Parole chiave: Servizi di interesse generale (SIG), Specificità, Procedure di affidamento

---

## Abstract

*According to EU law, services of general interest, which include also amateur sports, are subject to a specific regulation because of the aims they pursue, which are recognised by the single Member states' legal systems. The opinion by the European Economic and Social Committee released in April 2022 stresses the need for the EU to revise its own regulation concerning State aid so as to better evaluate a different set of relations between public authorities and non-profit organisations, which are often entrusted with to carry out services of general interest.*

Keywords: Services of general interest, Specific characters, Public procurement procedures, Non-profit organisations

---

L'ordinamento giuridico dell'Unione europea riconosce in capo ai cittadini europei il diritto a fruire di servizi e prestazioni eque, accessibili, universali e sostenibili. Si tratta di uno dei diritti fondamentali dei moderni *Welfare States*:<sup>1</sup> agli ordinamenti giuridici nazionali e di protezione sociale è attribuita la funzione fondamentale di

---

<sup>1</sup> In dottrina si è voluto evidenziare che il concetto è utilizzato per indicare “un insieme di politiche pubbliche connesse al processo di modernizzazione tramite le quali lo Stato fornisce ai propri cittadini protezione contro rischi e bisogni prestabiliti, sotto forma di assistenza, assicurazione e sicurezza sociale, introducendo, fra l'altro, specifici diritti sociali, nonché specifici doveri di contribuzione finanziaria”. Così, M. Ferrera, *Le politiche sociali*, Bologna, 2006, pp. 15-17, citato da F. Costamagna, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo. L'applicazione della norma dell'Unione europea in materia di concorrenza, aiuti di Stato e libera circolazione dei servizi*, Napoli, 2011, p. 1, nota 1. Per una declinazione moderna del concetto di *Welfare State*, capace di includere anche le attività erogate dalle imprese sociali, si veda F. Folgheraiter, *Presentazione*, in M. Brunod, M. Moschetti, M. Pizzardi (a cura di), *La coprogettazione sociale*, Trento, 2016.

assicurare i diritti sociali,<sup>2</sup> i quali esprimono il modello europeo di Stato sociale, nell'ambito del quale si realizzano le azioni e gli interventi delle istituzioni pubbliche.<sup>3</sup>

Nel contesto eurounitario, i servizi rivolti al benessere della persona godono di una considerazione giuridica particolare in ragione sia delle precipue finalità di interesse pubblico che essi contribuiscono a realizzare sia delle loro caratteristiche intrinseche. Queste ultime, unitamente al ruolo e alle funzioni attribuiti agli enti pubblici, definiscono i modelli organizzativi adottati nei singoli sistemi giuridici nazionali.

Come è noto, in ossequio al principio di sussidiarietà delineato nei Trattati europei, la programmazione e l'organizzazione dei servizi alla persona è attribuita alla competenza dei singoli Stati membri. Si tratta di una competenza primaria che trova la sua base giuridica sin dai Trattati di Roma: essi non assegnavano alla Comunità economica europea di allora alcuna attribuzione in materia di tutela dei diritti sociali, privilegiando, invece, un'impostazione finalizzata esclusivamente alla creazione e allo sviluppo del mercato unico e quindi alla promozione della concorrenza. Agli Stati membri è stata dunque riconosciuta una precisa responsabilità istituzionale in ordine all'organizzazione dei servizi alla persona.

All'interno dei singoli Stati membri, la regolazione pubblica dei servizi alla persona registra una costante oscillazione tra la definizione giuridica di "servizio di interesse generale" e la caratterizzazione di attività economico-imprenditoriale, sottesa alle prestazioni oggetto dei servizi medesimi. Detta oscillazione non soltanto incide sul rapporto tra gli Stati membri e l'Unione europea in materia di organizzazione e fornitura dei servizi in parola, ma ha altresì indotto numerosi Stati membri a definire assetti giuridici ed istituzionali di "quasi mercato" dentro i quali collocare l'organizzazione, la gestione e l'erogazione dei servizi alla persona. I servizi di cui trattasi si ritrovano, dunque, all'interno di uno spazio di azione, in cui è necessario giungere ad una riconciliazione tra il modello regolativo concorrenziale e quello che informa l'organizzazione dei servizi alla persona, in particolare per quanto riguarda gli obiettivi perseguiti e gli strumenti utilizzati.

Allo scopo di identificare una categoria "speciale" di servizi, che fossero, al contempo, sottratti, almeno in parte, al gioco della libera concorrenza e valorizzati in quanto finalizzati ad assicurare i diritti sociali dei cittadini, le istituzioni europee hanno elaborato la nozione giuridica di "servizi di interesse generale" (SIG). Ai SIG, l'art. 90, par. 2 del Trattato CEE del 1957 riconosceva una natura "eccezionale", in ragione della quale agli stessi non si doveva applicare la disciplina in materia di concorrenza.<sup>4</sup> In epoca successiva, questa dimensione "altera" dei SIG rispetto agli altri servizi, è stata riconosciuta nel primo tentativo di classificazione giuridica dei servizi di interesse generale.<sup>5</sup> In quell'occasione, la Commissione, enucleando i principi fondamentali della politica europea nell'ambito dei servizi di interesse generale e definendone gli obiettivi di lungo periodo, ha identificato i SIG quali servizi pubblici finalizzati alla realizzazione del modello europeo di economia sociale di mercato.<sup>6</sup>

I SIG devono contemperare istanze pro concorrenziali e tutela dei cittadini-utenti, in specie per quanto riguarda la fruizione di servizi universali e di qualità.<sup>7</sup> Benché la definizione non sia in grado di presentarsi quale

<sup>2</sup> Identifica la tutela del diritto alla salute come un "valore assoluto", risultato della "conquista conclamata" da parte della comunità internazionale, C. Bottari, *Profili innovativi del Sistema Sanitario*, Rimini, 2018, p. 11. Sui diritti sociali quali diritti prestazionali, vedi S. Zullo, *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra "pretese di giustizia" e "pretese di diritto". Alcune considerazioni critiche*, in *Politica del Diritto*, 3, 2016, p. 491. Sulla dimensione "economica" dei diritti sociali, vedi S. Holmes, C. Sunstein, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, London-New York, 1999, tr. it. *Il Costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000, cap. I. Sull'azione positiva dei diritti sociali, capaci di fornire protezione in tempi non soltanto di crisi economica, ma anche di estrema vulnerabilità sociale, si veda A.K. Sen, *The Idea of Justice*, London, 2009 e Id., *La disuguaglianza. Un riesame critico*, Bologna, 1994.

<sup>3</sup> In argomento, tra gli altri, si veda G. Piperata, *Intervento pubblico, concorrenza e integrazione nel sistema delle prestazioni sanitarie e sociali*, in C. Bottari (a cura di), *Terzo settore e servizi socio-sanitari: tra gare pubbliche e accreditamento*, Torino, 2013, p. 90.

<sup>4</sup> Sul punto, vedi E. Szyssczak, J. Davies, M. Andenæs, T. Bekkedal (eds.), *Developments in Services of General Interest*, The Hague, 2011, p. 2.

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale, COM(96) 443 def. In GUCE C 281 del 26 settembre 1996, p. 3.

<sup>6</sup> Espressione contenuta nell'art. 3, par. 3, TUE.

<sup>7</sup> Dopo il primo tentativo del 1996, la Commissione ha elaborato una più puntuale ed organica definizione di "Servizi di Interesse Generale" a livello europeo, reperibile nel "Libro Verde sui Servizi di interesse generale" (COM(2003) 270 def. in GU C 76 del 25 marzo 2003).

interpretazione univoca in ambito comunitario,<sup>8</sup> è stata accolta e trasposta anche all'interno delle legislazioni nazionali.<sup>9</sup> I singoli ordinamenti giuridici possono stabilire che i SIG siano erogati non soltanto dalle istituzioni pubbliche, ma anche da soggetti privati, siano essi *for profit* o *non profit*.<sup>10</sup>

In quest'ottica, lo *status* di diritto pubblico o di diritto privato delle imprese deve considerarsi neutro in ordine all'erogazione dei servizi di interesse generale.<sup>11</sup> Si tratta di un riconoscimento che sottende due importanti implicazioni per quanto attiene alle modalità di produzione e di organizzazione dei servizi di interesse generale. Da un lato, l'ordinamento giuridico europolitano non indica alcun obbligo di privatizzazione per le imprese pubbliche. Dall'altro, le norme in materia di concorrenza e di mercato interno si applicano indipendentemente dal regime di proprietà (pubblica o privata) di un'impresa. Da ciò consegue che il diritto europeo non ritiene un elemento discriminante per l'identificazione dei SIG la tipologia soggettiva del soggetto erogatore dei servizi medesimi.<sup>12</sup> Gli elementi distintivi dei SIG devono, invece, ricercarsi soprattutto nelle finalità cui detti servizi, e con essi, i sistemi di *welfare* nazionali e comunitario, risultano preordinati,<sup>13</sup> nonché nel contenuto specifico dei servizi offerti dai diversi soggetti erogatori. I SIG sono dunque finalizzati a garantire prestazioni di qualità ad un prezzo accessibile per tutti e a realizzare obiettivi di solidarietà e di parità di trattamento, che sono alla base del modello europeo di società.<sup>14</sup>

Al riguardo, le attività che formano l'oggetto dell'erogazione dei SIG devono caratterizzarsi in termini di: i) universalità: il servizio deve essere erogato a favore di tutti i cittadini in base ad un certo standard qualitativo e ad un prezzo accessibile; ii) continuità: per taluni servizi è vietata l'interruzione; iii) qualità: i servizi in argomento debbono rispettare determinati standard qualitativi; iv) accessibilità: i servizi, sia in termini di tariffe praticate, sia in termini territoriali, debbono poter essere fruiti da tutti i cittadini europei; v) tutela degli utenti-consumatori<sup>15</sup>.

I principi cui i SIG sono informati e le loro caratteristiche specifiche permettono di comprendere perché detti servizi si collocano in una sorta di "zona franca".<sup>16</sup> Essi, infatti, costituiscono un'area intermedia tra attività economiche, da gestire secondo i canoni dell'efficienza in un contesto competitivo e attività non economiche, da gestire in funzione dell'interesse generale ed in vista di obiettivi di coesione sociale o territoriale e di equità redistributiva. Da una simile "ambivalenza" dei SIG discende finanche la potestà degli Stati membri di non conferire ai SIG una caratterizzazione economica, escludendoli, conseguentemente, dal diritto dell'Unione, nel presupposto che si tratti di attività che, non avendo un mercato, non richiedono di essere disciplinate sotto il profilo della concorrenza.

La specificità giuridica dei SIG è stata sancita nella Direttiva sui servizi nel mercato interno, che ha previsto che, nell'ambito dei servizi forniti da soggetti prestatori stabiliti in uno Stato membro dietro corrispettivo economico, i servizi sanitari, i servizi sociali e le attività sportive dilettantistiche siano esclusi dall'applicazione

---

<sup>8</sup> La dottrina ha evidenziato che "la nozione di "servizio di interesse generale" soffre di una mancanza di chiarezza terminologica": così, K. Lenaerts, *Defining the concept of 'services of general interest' in light of the 'checks and balances' set out in the EU Treaties*, in *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 19(4), 2012, p. 1248.

<sup>9</sup> Si pensi, per tutti, all'art. 5 del d. lgs. n. 117 del 2017, recante "Codice del Terzo Settore", che contiene l'elenco positivo delle attività di interesse generale che il legislatore attribuisce agli enti *non profit* quali ambiti specifici della loro azione.

<sup>10</sup> Sui servizi di interesse generale in relazione ai soggetti non profit, si veda G.C. Salerno, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione Europea*, Torino, 2010, *passim*.

<sup>11</sup> L'art. 345 TFUE (ex art. 295 del Trattato CE) lascia impregiudicato il regime di proprietà disciplinato nei singoli Stati membri.

<sup>12</sup> Si veda la Comunicazione della Commissione europea, *I servizi d'interesse generale in Europa*, (2001/C 17/04), punto 21.

<sup>13</sup> A. Di Giovanni, *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, 2018, in part. Capitolo I.

<sup>14</sup> Per un'analisi del legame tra i servizi di interesse generale e la definizione del modello sociale europeo, si veda G. Caggiano, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008.

<sup>15</sup> Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa*, Bruxelles, 20.12.2011 COM(2011) 900 definitivo, par. 2. "Contesto istituzionale: cambiamenti introdotti dal Trattato di Lisbona", p. 4.

<sup>16</sup> Sul tema, si veda F. Giglioni, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Milano, 2008.

delle regole sul mercato interno.<sup>17</sup> I servizi sociali esclusi dall'applicazione delle regole sul mercato interno riguardano gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da organizzazioni non profit riconosciute come tali dallo Stato. L'assenza di un simile riconoscimento da parte delle autorità pubbliche costituisce un presupposto giuridico affinché i servizi sociali sopra enucleati non possano beneficiare dell'esclusione dall'applicazione della Direttiva Servizi. Viene, pertanto, in considerazione il particolare vincolo che deve presidiare i rapporti tra istituzioni pubbliche e soggetti privati affidatari di un servizio di interesse generale. Nell'ordinamento giuridico italiano, il "munus" pubblico che deve caratterizzare il rapporto tra pubbliche amministrazioni e soggetti non profit può essere riconducibile negli accordi convenzionali ovvero nell'istituto dell'accreditamento.

Le esclusioni contenute nella Direttiva confermano un principio fondamentale nell'organizzazione e nella gestione dei servizi socio-sanitari: le regole pro concorrenziali devono ritenersi cedevoli di fronte alla necessità di assicurare l'erogazione di servizi universali, ai quali è attribuita la missione pubblica di garantire la fruizione dei diritti fondamentali dei cittadini.<sup>18</sup> In questa prospettiva, la Direttiva 123/2006/UE ha contribuito a controbilanciare la necessità di rispettare i principi fondamentali del funzionamento del mercato interno con il riconoscimento della specificità dei servizi alla persona. La loro disciplina giuridica legittima talune deroghe al principio pro concorrenziale, che i singoli ordinamenti giuridici nazionali possono prevedere al loro interno.

In termini conclusivi, si può ritenere che, anche in forza delle previsioni contenute nella Direttiva del 2006, i servizi alla persona risultino collocati all'interno di un contesto giuridico europeo in cui essi costituiscono le componenti essenziali di una strategia di coesione sociale. Essa è finalizzata a diminuire le disuguaglianze sociali e ad aumentare i livelli di accessibilità ai servizi da parte dei cittadini e non più soltanto a costruire un mercato comune dei servizi. In questo senso, infatti, si deve registrare che mentre nel Trattato di Roma gli obiettivi della Comunità si esaurivano nella realizzazione di un mercato concorrenziale, successivamente nel Trattato di Maastricht e ancor più con il Trattato di Amsterdam, la concorrenza non viene più considerata come valore primario assoluto da perseguire, ma come uno degli elementi che può concorrere al benessere collettivo accanto alla tutela dei diritti sociali. Da questa impostazione discende il riconoscimento giuridico delle procedure di affidamento dei SIG ai soggetti privati, che devono essere coerenti con le finalità di pubblico interesse che essi perseguono.<sup>19</sup>

Nel contesto sopra descritto, si colloca il parere d'iniziativa INT/981 del Comitato economico e sociale europeo (CESE), rubricato "Aiuti di Stato/Servizi sociali e sanitari", relatore Giuseppe Guerini, adottato in sessione plenaria in data 19 maggio 2022.

Il parere in oggetto identifica nei servizi sanitari e sociali, quali l'assistenza, ivi compresa quella domiciliare, alla persona, il reinserimento lavorativo di persone svantaggiate o con disabilità, i servizi per l'infanzia e

<sup>17</sup> "Le attività sportive amatoriali senza scopo di lucro rivestono una notevole importanza sociale. Tali attività perseguono spesso finalità esclusivamente sociali o ricreative. Pertanto, esse non possono costituire un'attività economica ai sensi del diritto comunitario e non dovrebbero rientrare nel campo di applicazione della presente direttiva" (Considerando n. 35 della Direttiva n. 123/2006).

<sup>18</sup> Si veda Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. *Avvio di una consultazione su un pilastro europeo dei diritti sociali*, Strasburgo, 8.3.2016, COM(2016) 127 final, e la Raccomandazione (UE) 2017/761 della Commissione delle Comunità Europee, 26 aprile 2017, sul Pilastro europeo dei diritti sociali. In quell'occasione, la Commissione ha sottolineato che "i principi e i diritti stabiliti dal pilastro europeo dei diritti sociali dovrebbero essere attuati a livello dell'Unione e degli Stati membri nell'ambito delle rispettive competenze e nel rispetto del principio di sussidiarietà" (considerando n. 17). In quest'ottica, la Commissione raccomanda che tutti i cittadini europei devono avere il diritto di "accedere tempestivamente a un'assistenza sanitaria preventiva e terapeutica di buona qualità e a costi accessibili" (art. 16) e che "ogni persona ha diritto di accedere a servizi essenziali di qualità[...], nonché che "per le persone in stato di bisogno è disponibile un sostegno per l'accesso a tali servizi" (art. 20). Ritiene che il documento elaborato dalla Commissione europea possa risultare debole S. Giubboni, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, Fascicolo 4, dicembre 2017, p. 955.

<sup>19</sup> Preme evidenziare che le Direttive n. 23 e n. 24 del 2014 sulle concessioni e gli appalti hanno disciplinato appositi percorsi di affidamento dei servizi in parola che contemplano il riconoscimento e la valorizzazione degli elementi di specificità, quali per esempio, il radicamento territoriale e il potenziale coinvolgimento di apporto volontario, delle organizzazioni *non profit* chiamate ad organizzare, gestire ed erogare i servizi alla persona.

l'housing sociale quali servizi “cruciali per garantire la coesione sociale in questa fase post pandemica, di emergenza umanitaria e di tensioni internazionali”. In questo senso, il parere riconosce che “le regole europee sugli aiuti di Stato a favore di tali servizi giocano quindi un ruolo di fondamentale importanza”.

Il parere evidenzia ancora che, trattandosi, di norma, di servizi che risultano organizzati, gestiti ed erogati a livello territoriale, essi non presentano quella natura transfrontaliera, presupposto sul quale si basa l'applicazione del principio di concorrenza e, pertanto, l'esperimento di procedure competitive.

Il parere richiama la necessità di rivedere la disciplina degli aiuti di Stato, nello specifico sulla compensazione degli obblighi di servizio pubblico che non può eccedere la copertura dei costi salvo un “margine di utile ragionevole”. Questa disposizione, a giudizio del CESE, necessita di chiarimenti supplementari: i) sulla concreta determinazione del margine di utile ragionevole rispetto al capitale impiegato per garantire il servizio, considerando il rischio operativo; ii) sulla concreta determinazione quantitativa dei costi fissi e strutturali computabili fra i costi di gestione dei SIEG; iii) in che misura si potrebbe valorizzare la distintività dei servizi e dei modelli organizzativi tipici degli enti dell'economia sociale, quando gestiscono e realizzano servizi di interesse economico generale.

Il parere del CESE supporta fortemente la scelta della Commissione di considerare i servizi sanitari e sociali come una sottocategoria dotata di caratteristiche autonome entro il più ampio contesto dei SIEG, in ragione delle specifiche caratteristiche di tali servizi e dei peculiari obiettivi che gli stessi perseguono.

Sono quelli riportati sopra alcuni dei passaggi fondamentali del parere adottata dal CESE e che meritano di essere considerate con molta attenzione, anche nella prospettiva del futuro sviluppo dei SIG nella cornice del PNRR.

In quest'ottica, il parere sottolinea l'importanza di un favor legis nei confronti delle organizzazioni non profit e dell'economia sociale, quali realtà giuridiche che, in ragione dei loro obiettivi e delle attività da esse svolte, contribuiscono alla realizzazione della finalità di coesione sociale, particolarmente tenuta in considerazione a livello europeo.

È opportuno ricordare che, dal punto di vista giuridico, la Direttiva sui contratti pubblici identifica i servizi sociali e i servizi sanitari quali oggetto di una disciplina speciale in ragione degli scopi perseguiti. I servizi sociali sono assoggettati all'applicazione della Direttiva sugli appalti, infatti, soltanto quando si possa dimostrare un interesse transfrontaliero certo. In caso contrario, è lasciata piena libertà agli Stati membri di prevedere un regime “alleggerito” e regole ad hoc per l'aggiudicazione degli appalti nel comparto dei servizi sociali. Non solo: la Direttiva 24/2014/UE ha inteso prevedere uno specifico favor legis per quegli organismi che, in ragione delle finalità sociali perseguite e delle specifiche caratteristiche organizzative, risultano maggiormente idonei ad erogare i servizi individuati nell'art. 77, par. 1. In quest'ottica, l'art. 77, par. 2 della Direttiva, alla stregua di quanto prevede, nell'ordinamento giuridico italiano, l'art. 143 del Codice dei contratti pubblici, stabilisce che le organizzazioni debbano:

- a) perseguire una missione di servizio pubblico legata alla protezione sociale che forma oggetto di gara;
- b) reinvestire i propri profitti in vista del conseguimento dell'obiettivo dell'organizzazione ovvero provvedere alla loro distribuzione sulla base di condizioni partecipative;
- c) presentare una struttura di gestione (management) o di proprietà (ownership) fondata sul principio di partecipazione dei dipendenti, degli utenti o dei soggetti interessati;
- d) non risultare affidatarie di un appalto per il medesimo servizio nel corso dell'ultimo triennio.

La Direttiva 2014/24/UE ha inteso, dunque, offrire un framework legislativo nell'ambito del quale attraverso gli affidamenti dei servizi possano essere conseguiti, tra gli altri, anche obiettivi di coesione sociale e territoriale. In questa prospettiva, oltre al supporto alle organizzazioni non profit, la Direttiva sugli appalti attribuisce all'inserimento delle clausole sociali e ambientali nei contratti di gara una importanza qualificante dell'azione dei potenziali affidatari dei servizi. Le clausole sociali identificano quelle previsioni di fonte normativa o pattizie che impongono specifici obblighi a carico dei soggetti appaltatori o concessionari di servizi di interesse generale. Le clausole in parola, nella fase di esecuzione dell'appalto, condizionano o limitano la libertà di iniziativa economica ed i principi di economia di mercato, subordinandoli ad interessi collettivi socialmente rilevanti. L'inserimento delle clausole sociali trova la propria giustificazione giuridica nel c.d. “principio dell'utilità sociale”: esso

comporta un bilanciamento tra il principio della responsabilità sociale e la contrapposta esigenza di fissare un limite alla sua operatività, consistente nell'armonizzare l'assorbimento dei lavoratori che operano alle dipendenze dell'appaltatore uscente con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante. Specificatamente, le clausole sociali, perseguendo l'obiettivo di attuare politiche di inserimento lavorativo e di occupazione delle persone in condizioni di svantaggio, nel contesto dell'esecuzione degli appalti pubblici, segnano un passaggio di non poco momento, teso a tutelare sia il principio della libera concorrenza, sia il mantenimento dei posti di lavoro.

Gli aspetti ambientali e sociali devono, pertanto, permeare nei modi opportuni le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Alle stazioni appaltanti è, dunque, assegnato il compito di vigilare sul rispetto delle clausole di gara, in specie affinché queste ultime risultino funzionalizzate alla realizzazione delle finalità che la procedura di aggiudicazione intende realizzare.

Accanto all'inserimento delle clausole ambientali e sociali, la Direttiva ha previsto l'istituto giuridico della riserva dell'esecuzione dei contratti nell'ambito di programmi di lavoro protetti. La Direttiva disciplina il diritto di partecipare alle procedure di appalto – o l'esecuzione di un appalto nel contesto di programmi di lavoro protetti – a lavoratori protetti o ad operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o in situazione di svantaggio. Si tratta di una delle specifiche finalità perseguite dalle imprese sociali, il cui ruolo e funzione, pertanto, in particolare nell'erogazione dei SIG, risulta rafforzato dalle previsioni della Direttiva 24/2014/UE.

Nell'aggiudicazione degli appalti di servizi, la Direttiva ha inteso qualificare maggiormente le proposte progettuali e tecniche elaborate dagli operatori economici nelle loro offerte. In questa prospettiva, la Direttiva 2014/24/UE ha segnato una netta cesura con l'impostazione precedente, secondo la quale gli appalti potevano essere aggiudicati sulla base del massimo ribasso offerto in sede di presentazione delle domande. Invero, la Direttiva sui contratti pubblici privilegia le modalità di aggiudicazione volte a premiare non solo l'elemento economico (prezzo offerto), ma anche e soprattutto quello qualitativo (progetto tecnico). In sostanza, il criterio di aggiudicazione privilegiato dal legislatore eurolunitario è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Esso contiene sempre un riferimento al prezzo o al costo e che, di regola, è accompagnato da altri elementi di valutazione che attengono alla qualità e consentono un esame delle offerte sulla base del rapporto prezzo/qualità. La centralità attribuita alla qualità della prestazione coinvolge anche la classica distinzione tra criteri soggettivi di selezione dei concorrenti e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta. In quest'ottica, nella valutazione dei profili d'offerta, che consiste nella valorizzazione delle caratteristiche sociali e ambientali dell'offerta, potrà essere superato il concetto di convenienza economica, finanche preferendo offerte che possono risultare comparativamente più costose, ma definite da finalità di carattere sociale e ambientale. Finalità, che è opportuno ricordare, ricadono nel notevole margine di discrezionalità delle pubbliche amministrazioni nell'individuazione degli obiettivi di interesse generale e sociale da perseguire. È questa una opzione indubbiamente che può favorire il coinvolgimento delle imprese non profit, le quali possono, in ragione degli interventi e dei servizi erogati e dei processi produttivi adottati, trovarsi nella condizione di dover offrire un prezzo relativamente più elevato.

In ultima analisi, il parere del CESE rafforza il cammino intrapreso a livello eurolunitario nella direzione di individuare nei SIG non tanto una "riserva indiana", per la quale stabilire trattamenti di favore, quanto una categoria identificativa di servizi e attività che realizzano i livelli essenziali delle prestazioni e, pertanto, contribuiscono ad assicurarne l'esigibilità in termini di equità, di accessibilità e di universalismo.

# LA TUTELA DELLA SALUTE NEL LAVORO SPORTIVO ALLA LUCE DEL D.LGS. 36/2021

**Federico Laus**

Ricercatore a tempo determinato a) di Diritto Amministrativo nell'Università di Bologna

## Abstract

Il rapporto di lavoro sportivo è stato oggetto di recente rinnovata attenzione legislativa e giurisprudenziale, che pare mettere in parziale discussione l'inquadramento normativo ormai consolidatosi in oltre quarant'anni di vigenza della legge n. 91/1981. Sebbene la relativa entrata in vigore sia stata parzialmente rinviata all'1 gennaio 2023, è recentemente intervenuto il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo. A differenza di quanto caratterizzava la disciplina precedente, la novella ha voluto disciplinare unitariamente la figura del lavoratore sportivo, secondo una nozione che intende superare la tradizionale distinzione tra settore professionistico e dilettantistico, estendendo le relative tutele giuslavoristiche e assistenziali a coloro che prima erano definiti dilettanti o professionisti di fatto. Il contributo intende richiamare i profili di novità, alla luce delle criticità della normativa previgente, verificando l'impostazione assunta in merito alla tutela della salute dello sportivo anche in altri ordinamenti nazionali.

Parole chiave: Lavoro sportivo, Tutela sanitaria, Professionismo, Dilettantismo

---

## Abstract

*The sports employment relationship has recently been the subject of renewed legislative and jurisprudential attention, which seems to partially question the regulatory framework which has now been consolidated in over forty years of the validity of law no. 91/1981. Although its entry into force has been partially postponed to 1 January 2023, Legislative Decree 28 February 2021, no. 36, laying down the reorganization and reform of the provisions on professional and amateur sports bodies, as well as sports work. Unlike what characterized the previous discipline, the novel wanted to regulate the figure of the sports worker as a unit, according to a notion that intends to overcome the traditional distinction between the professional and amateur sectors, extending the relative labor and welfare law protections to those who were previously defined amateurs. or professionals in fact. The contribution intends to recall the novelty profiles, in light of the criticalities of the previous legislation, verifying the approach taken on the protection of the health of the sportsman also in other national laws.*

Keywords: Sports work, Health protection, Professionalism, Amateurism

---

## 1. La disciplina del rapporto di lavoro sportivo: distinzione tra professionismo e dilettantismo

Il rapporto di lavoro sportivo è stato oggetto di recente rinnovata attenzione legislativa e giurisprudenziale, che pare mettere in parziale discussione l'inquadramento normativo ormai consolidatosi in oltre quarant'anni di vigenza della legge n. 91/1981, proponendo, tra l'altro, un ampliamento della tutela della salute dello sportivo.

Sebbene il d.l. n. 41/2021 ne abbia rinviato parzialmente l'entrata in vigore all'1 gennaio 2023, è recentemente intervenuto il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, in attuazione dell'articolo 5 della legge delega 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo. A differenza di quanto caratterizzava la disciplina precedente, la novella ha voluto disciplinare unitariamente la figura del lavoratore sportivo, secondo una nozione che intende superare la tradizionale distinzione tra settore professionistico e dilettantistico.

La legge 23 marzo 1981, n. 91 recava, invece, norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, quindi esplicitamente applicando la disciplina ivi contenuta, secondo una interpretazione letterale e rigorosamente restrittiva, ai soli sportivi professionisti intesi come tali gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica.

Per contro, la normativa non si applicava agli sportivi dilettanti o professionisti di fatto, in quanto l'ambito di applicazione escludeva tutto ciò che ai sensi dell'art. 2 legge n. 91/1981 non rientrava nella nozione di professionismo. Risultano estranei alla disciplina "speciale" coloro che, pur esercitando l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità, svolgono attività sportive con associazioni o federazioni non riconosciute dal CONI, oppure praticano sport per cui il CONI non ha riconosciuto un settore professionistico, nonché gli atleti che pur operando in discipline sportive rientranti tra quelle professionistiche, militino in campionati qualificati come dilettantistici.

Secondo la normativa del 1981, l'elemento dirimente ai fini della qualificazione dello sportivo come professionista o dilettante non è, quindi, (o meglio non solo) la prestazione resa (in termini di tempo, di onerosità, di modalità di svolgimento, di soggezione o meno al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro), bensì la pratica di uno sport definito "professionistico" dalla Federazione sportiva di appartenenza.

Afferma, invece, l'art. 25 del d.lgs. 36/2021 che "è lavoratore sportivo l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l'attività sportiva verso un corrispettivo al di fuori delle prestazioni amatoriali di cui all'articolo 29".

E ciò è ribadito all'art. 2, in merito alle definizioni, già precisava, alla lettera dd), che lavoratore sportivo è l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercitano l'attività sportiva verso un corrispettivo".

Il presente elaborato interviene in una fase di transizione, nella quale risulta ancora vigente la legge del 1981, in attesa della definitiva attuazione e vigenza del d.lgs. 36/2021. Ci si scusa, quindi, preliminarmente, per l'impossibilità di individuare una reale cesura tra le due discipline. Di tale sovrapposizione e interregno occorre, quindi, tener conto nell'esposizione, non potendo escludere a priori un ulteriore rinvio del "passaggio di consegne" tra le discipline, anche in ragione dei numerosi adattamenti richiesti, tanto alle istituzioni pubbliche e sportive, quanto alle società sportive e ad agli sportivi.

### 1.1. Eccezioni e guarentigie nella vigenza della legge n. 91/1981

Con la normativa del 2021 si intende oltrepassare la definizione per esclusione e in via residuale dello sportivo dilettante, fino ad oggi oggetto di attenzione relativamente alle sue implicazioni previdenziali e contributive,<sup>1</sup> ma

<sup>1</sup> Sul rapporto di lavoro dilettantistico, tra gli altri, L. Colantuoni, *Il contratto sportivo dilettantistico*, in L. Colantuoni, *Diritto sportivo*, a cura di F. Iudica, Torino, 2020, p. 176 ss.; P. Tosi, *Sport e diritto del lavoro*, in *ADL*, 3, 2006, p. 717; C. Zoli, *I meriti e le criticità della legge 91/1981 e la sua inapplicabilità al professionismo di fatto*, in *Rass. Dir. Ec. Sport*, 3, 2012, p. 536 ss.; G. Ianniruberto, *Sport e diritto del lavoro*, in *Foro It.*, 6, V, 2006; A. Bellavista, *Il lavoro sportivo professionistico e l'attività dilettantistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1, 1997; F. Ferraro, *Il calciatore tra lavoro sportivo professionistico e dilettantismo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2019; P. D'Onofrio, *Manuale operativo di diritto sportivo*, Rimini, 2007; G. Liotta, *La gratuità nello sport*, in A. Galasso, S. Mazzaresse (a cura di), *Il principio di gratuità*, Milano, 2008, p. 279; A. Magliaro (a cura di), *Sport e fisco*, Napoli,

escluso dall'applicazione della previgente legge n. 91/1981 e privato di una disciplina adeguata, in dubbia coerenza con le tutele costituzionalmente garantite ai rapporti di lavoro.

Il legislatore sostanzialmente disinteressandosi del settore dilettantistico ha tollerato -o non se ne è voluto curare- le sempre più frequenti sovvenzioni/retribuzioni mascherate sotto forma di rimborsi spese, pur disciplinando, sotto il profilo contributivo, i compensi corrisposti nell'esercizio di un'attività sportiva dilettantistica.

In particolare, l'art. 67, comma 1, TUIR qualifica come redditi diversi, i redditi che

non sono conseguiti nell'esercizio di arti e professioni [...] né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente", ed in particolare, alla lettera m, "le indennità di trasferta, i rimborsi forfetari di spesa, i premi e i compensi erogati [...] nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche dal CONI, dalla società Sport e salute Spa, dalle Federazioni sportive nazionali, [...] dagli enti di promozione sportiva, dagli enti VSS e USSA operanti prevalentemente nella provincia autonoma di Bolzano e da qualunque organismo, comunque denominato, che persegua finalità sportive dilettantistiche e che da essi sia riconosciuto. Tale disposizione si applica anche ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di carattere amministrativo-gestionale di natura non professionale resi in favore di società e associazioni sportive dilettantistiche.

E tale discriminazione tra atleti aventi il medesimo impegno si traduce in una esclusione dei dilettanti dalle tutele previdenziali assicurative e sanitarie contemplate nella legge del 1981. La configurazione delle somme percepite dai dilettanti nei redditi diversi, preclude, ad esempio, la possibilità di imporre i contributi previdenziali alle società e associazioni sportive dilettantistiche, così come stabilito dalle circolari INPS n. 32 del 7 febbraio 2001, n. 21 del 30 gennaio 2003 e n. 42 del 26 febbraio 2003.

E ciò, nonostante anche gli sportivi dilettanti siano sottoposti alla medesima disciplina dell'ordinamento sportivo e in particolare federale, alla pari dei colleghi professionisti.

Ovviamente, sussistono numerose differenze tra le due categorie di sportivi circa la gestione dei contratti, come ad esempio la sola parziale soppressione del vincolo sportivo per i dilettanti contro la totale abolizione prevista dall'art. 16 della legge n. 91/1981 per i professionisti.<sup>2</sup> Tuttavia, il contenzioso concernente lo sport dilettantistico (e quindi la sua distinzione dallo sport professionistico) si è certamente occupato prevalentemente del tema dell'imposizione contributiva dei compensi erogati e percepiti in ragione dell'attività sportiva svolta.

Sul punto è intervenuto, oltre alla Giurisprudenza di merito e di legittimità, anche l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con circolare dell'1 dicembre 2016, prot. n. 1/2016, in tema di trattamento, ai fini previdenziali, dei compensi erogati dalle associazioni sportive dilettantistiche e dalle società sportive dilettantistiche. Le attività ispettive condotte, negli ultimi anni, dall'INPS e dal Ministero del lavoro sui diversi soggetti del mondo sportivo, avevano spesso evidenziato l'utilizzo della norma agevolativa da parte di soggetti che non ne avevano titolo, ma hanno anche fatto emergere la necessità di chiarimenti volti a definire con precisione i casi in cui trova applicazione l'art. 67, comma 1 lett. m), del TUIR. Le stesse pronunce, sia in sede amministrativa che in sede giurisprudenziale, originate dalle opposizioni ai verbali di accertamento, sono state spesso contraddittorie, non fornendo una indicazione univoca in merito ai criteri da utilizzare. In primo luogo, l'INL aveva ricordato che i rapporti di collaborazione nel mondo dello sport dilettantistico trovano la loro disciplina nell'art. 90 della legge n. 289/2002, nel d.l. n. 136/2004, nell'art. 67, comma 1 lett. m), del TUIR, nonché nel d.lgs. n. 81/2015, che

---

Editoriale Scientifica, 2018. Si veda, altresì, G. Allegro, *Sport dilettantistico e rapporti di lavoro*, in L. Cantamessa, G.M. Riccio, G. Sciancalepore (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, 2008, p. 171 ss.; G. Martinelli, *Lavoro autonomo e subordinato nell'attività dilettantistica*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1993, p. 13 ss.; F. Realmonte, *L'atleta professionista e l'atleta dilettante*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1997, p. 371 ss.; M.T. Spadafora, *Diritto del lavoro sportivo*, Torino, 2012, p. 95 ss.; D. Zinnari, *Atleti dilettanti, sportivi non professionisti?*, in *GiustiziaSportiva.it*, 2007, p. 23 ss.; R. Carmina, *Attività sportiva professionistica e dilettantistica. Tutela dell'atleta e riflessi sulla disciplina degli enti sportivi*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 2014; A. De Silvestri, *Il lavoro nello sport dilettantistico*, in *Giustiziasportiva.it*, 1, 2006.

<sup>2</sup> Sulla problematica si veda, ad esempio, L. Santoro, *L'atleta professionista di fatto*, in G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2013, pp. 75-76, che evidenzia una significativa differenza tra l'atleta professionista e il professionista di fatto consistente nella permanenza solo per quest'ultimo del vincolo sportivo, che comporta l'impossibilità di tesserarsi con altre società affiliate presso la stessa federazione per tutta la durata di efficacia del vincolo stesso.

costituiscono gli unici riferimenti normativi per definire il trattamento fiscale e previdenziale di tali rapporti unitamente alle regole dettate dalla legge n. 91 del 1981 per lo sport professionistico. Dall'esame di tali norme emergeva la volontà del Legislatore di riservare ai rapporti di collaborazione sportivo dilettantistici una normativa speciale, volta a favorire e ad agevolare la pratica dello sport dilettantistico, rimarcando le specificità di tale settore che contempla anche un trattamento differenziato rispetto alla disciplina generale che regola i rapporti di lavoro. Venendo al merito di tali rapporti l'Ispettorato poneva, preliminarmente, porre l'attenzione su due aspetti, quali la qualifica del soggetto che eroga il compenso e la natura delle prestazioni svolte dal collaboratore. E l'applicazione della norma agevolativa, che riconduce tra i redditi diversi le indennità erogate ai collaboratori, andava (e va) consentita solo al verificarsi delle seguenti condizioni: 1) che l'associazione/società sportiva dilettantistica sia regolarmente riconosciuta dal CONI attraverso l'iscrizione nel registro delle società sportive; 2) che il soggetto percettore svolga mansioni rientranti, sulla base dei regolamenti e delle indicazioni fornite dalle singole federazioni, tra quelle necessarie per lo svolgimento delle attività sportivo-dilettantistiche, così come regolamentate dalle singole federazioni.

Per principio generale il contribuente che vanti il diritto all'esenzione (o alla riduzione) contributiva deve provare la sussistenza dei requisiti necessari all'invocata esenzione.<sup>3</sup> In special modo, per quanto concerne i redditi diversi di cui all'art. 67 TUIR relativi ad attività sportive dilettantistiche, la società che voglia usufruire dell'esenzione deve dimostrare l'affiliazione al CONI come società dilettantistica (condizione necessaria ma non sufficiente<sup>4</sup>) e che l'attività dei collaboratori sia stata svolta nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche nella accezione individuata dal legislatore con la novella normativa.<sup>5</sup>

Sul punto, il contenzioso previdenziale si è arricchito recentemente con la sentenza della Cassazione civile sez. lav., 23/12/2021, n. 41397, in tema di requisiti per l'esonero contributivo nell'attività sportiva dilettantistica.<sup>6</sup> In particolare, la Cassazione ha specificato che, al fine di accordare l'esonero contributivo, occorre prestare attenzione al requisito della non professionalità della prestazione resa in favore della società.

E l'analisi del contenzioso potrebbe estendersi anche a quello tributario, ove per escludere l'attività di una società sportiva dal novero delle attività sportive dilettantistiche, l'Amministrazione finanziaria deve esaminare in concreto le attività sportive effettivamente praticate nella struttura, le modalità con cui le prestazioni dell'ente sono erogate e le caratteristiche soggettive delle medesime.<sup>7</sup> E l'Amministrazione finanziaria ha il potere di disconoscere la qualifica di ente non commerciale di un'associazione sportiva dilettantistica e, conseguentemente, l'applicazione del regime fiscale di favore riservato a tali enti, in ragione dello svolgimento di (prevalente) attività

<sup>3</sup> Tra le altre, Cass sez. lav., n. 1157 del 18/01/2018 (ordinanza); Cass sez. lav., n. 16639 del 22/07/2014; Cass sez. lav., n. 18160 del 10/07/2018 (ordinanza).

<sup>4</sup> Così, Cass. ord. n. 10393/2018 e n. 23789 del 2016.

<sup>5</sup> Recentemente, così, Tribunale Firenze sez. lav., 24/09/2021, n. 628.

<sup>6</sup> Secondo la Corte, per effetto della previsione contenuta nell'art. 67 TUIR, comma 1 lett. m), che determina effetti eccezionali anche rispetto all'obbligo contributivo previdenziale, non risultano soggette agli obblighi contributivi le prestazioni, se compensate nei limiti monetari di cui all'art. 69 TUIR, relative alla formazione, alla didattica, alla preparazione ed all'assistenza all'attività sportiva dilettantistica (d.l. n. 207 del 2008, art. 35, comma 5, conv. in legge n. 14 del 2009) a condizione che chi invoca l'esenzione, con accertamento rimesso al giudice di merito, dimostri che:

- le prestazioni rese non siano compensate in relazione all'attività di offerta del servizio sportivo svolta nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali o da società in nome collettivo e in accomandita semplice, né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente assunta dal prestatore (art. 67, comma 1 TUIR);

- tali prestazioni siano rese in favore di associazioni o società che non solo risultano qualificate come dilettantistiche, ma che in concreto posseggono tale requisito di natura sostanziale, ossia svolgono effettivamente l'attività senza fine di lucro e, quindi, operano concretamente in modo conforme a quanto indicato nelle clausole dell'atto costitutivo e dello statuto, il cui onere probatorio ricade sulla parte contribuente, e non può ritenersi soddisfatto dal dato del tutto neutrale dell'affiliazione ad una federazione sportiva o al CONI;

- le prestazioni siano rese nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche e cioè che siano rese in ragione del vincolo associativo esistente tra il prestatore e l'associazione o società dilettantistica, restando esclusa la possibilità che si tratti di prestazioni collegate all'assunzione di un distinto obbligo personale;

- il soggetto che rende la prestazione e riceve il compenso non svolga tale attività con carattere di professionalità e cioè in corrispondenza all'arte o professione abitualmente esercitata anche se in modo non esclusivo (art. 53 TUIR)"

<sup>7</sup> Così, da ultimo, Comm. trib. reg., Cagliari, sez. V, 24/01/2022, n. 30.

commerciale nell'arco di un significativo lasso temporale che interessi più esercizi.<sup>8</sup> Ciò, peraltro, considerato che, ai sensi dell'art. 90 co. 18 della legge n. 289/2002, le associazioni sportive dilettantistiche non possono avere finalità di lucro né possono distribuire utili, anche in forma indiretta. Per tale ragione, la normativa riconosce una serie di agevolazioni ed esenzioni fiscali e contributive, in ragione dell'utilità sociale delle attività sportive dilettantistiche.

Emerge, quindi, che, in materia di onere contributivo e tributario, già sotto la vigenza della legge n. 91/1981, l'attenzione è stata rivolta al concreto svolgersi del rapporto e non solo a profili formali. Anche una parte della normativa nazionale non sembra dare peso alla distinzione tra attività professionistica e dilettantistica, considerato che l'art. 22 legge n. 189/2002, introducendo un nuovo comma 5-*bis* all'art. 27 d.lgs. n. 286 del 1998, ha stabilito che il requisito necessario per ottenere il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro di carattere sportivo, consiste nello svolgimento di "un'attività sportiva a titolo professionistico o comunque retribuita". La tutela, invece, del lavoratore sportivo è stata, invece, vincolata alla presenza di alcuni requisiti formali, senza poter indagare la natura reale del rapporto.

Tornando, quindi, alla disciplina del rapporto di lavoro sportivo, è la legge n. 91/1981 che ha prodotto la distinzione tra lavoratore sportivo professionista e dilettante, riservando la disciplina ivi contenuta ai soli lavoratori sportivi professionisti, intesi come coloro che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione di professionismo dalle federazioni sportive nazionali. Come detto, restano esclusi dilettanti e professionisti di fatto, oltre che gli amatori.

A prescindere, però, dalla qualificazione di dilettantismo e professionismo, la natura autonoma o subordinata del rapporto stesso può essere sempre verificata caso per caso, pur considerando la presunzione legale di subordinazione per lo sportivo professionista previsto all'art. 3 della legge 91/1981.

La legge 23 marzo 1981 n. 91, in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, ha dettato regole per la qualificazione del rapporto di lavoro dell'atleta professionista, stabilendo specificamente, all'art. 3, i presupposti della fattispecie in cui la prestazione pattuita a titolo oneroso costituisce oggetto di contratto di lavoro subordinato. Per le altre figure di lavoratori sportivi contemplate nell'art. 2 (allenatori, direttori tecnico sportivi e preparatori atletici), la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione deve essere accertata di volta in volta nel caso concreto, in applicazione dei criteri forniti dal diritto comune del lavoro.<sup>9</sup> E, anche ove l'attività sia stata svolta a favore di una associazione dilettantistica, è comunque in ipotesi configurabile una prestazione di lavoro subordinato,<sup>10</sup> fermo restando il rilievo della normativa federale<sup>11</sup> e l'esigenza di una verifica in concreto degli elementi caratteristici del rapporto.

Peraltro, al di là della scarsa disciplina statale, la regolamentazione dei contratti di lavoro sportivo è variamente condizionata dalla normativa dell'ordinamento giuridico sportivo, in particolare federale, che spesso regola fattispecie lavorative atipiche per l'ordinamento statale ma solite nell'ordinamento sportivo e per questo meritevoli di specifica precettistica.<sup>12</sup> Ciò non toglie, tuttavia, che un intervento del legislatore fosse atteso per risolvere una tensione che nella disciplina dei rapporti di lavoro era ed è evidente e tangibile.

<sup>8</sup> Così, Cassazione civile, sez. trib., 14/12/2021, n. 39789.

<sup>9</sup> In tal senso, Cassazione civile sez. lav., 08/09/2006, n.19275 e 18/12/1996 n. 11540.

<sup>10</sup> Cassazione civile sez. lav., 01/08/2011, n.16849

<sup>11</sup> Secondo l'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, le violazioni di norme dell'ordinamento sportivo non possono non riflettersi sulla validità di un contratto concluso tra soggetti assoggettati alle regole del detto ordinamento anche per l'ordinamento dello Stato, poiché se esse non ne determinano direttamente la nullità per violazione di norme imperative (art. 1418 c.c.), incidono necessariamente sulla funzionalità del contratto medesimo, vale a dire sulla sua idoneità a realizzare un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2, c.c.); non può infatti ritenersi idoneo, sotto il profilo della meritevolezza della tutela dell'interesse perseguito dai contraenti, un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo, e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste, e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale detta funzione deve esplicarsi. In tal senso, Cassazione civile, sez. I, 28 luglio 1981 n. 4845. n. 4845/81, citata da Cassazione civile sez. III, 23/02/2004, n. 3545.

<sup>12</sup> Al proposito, attenta è l'analisi di M. Grassani, *L'allenatore dilettante non può essere lavoratore subordinato*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, II, 2, 2006, che accoglie positivamente la Sentenza della Corte di Appello di Venezia, sez. lav., 21 marzo 2006, n.

In merito alla richiesta di compensi per l'attività prestata da un atleta, non ha rilievo la circostanza che la disciplina del lavoro sportivo di cui alla legge n. 91 del 1981 ponga alcuni limiti allo svolgimento di prestazioni professionistiche, rimarcando una distinzione con gli sportivi inseriti in associazioni dilettantistiche, dal momento che, sul piano del trattamento, bisogna prescindere dalla qualificazione formale, dovendosi privilegiare la sostanza del rapporto e potendosi, quindi, ravvisare un rapporto di lavoro, autonomo o subordinato, ove l'attività sportiva sia remunerata a fronte di obblighi pari a quelli dei professionisti.<sup>13</sup>

La differenziazione tra le due categorie di lavoratori rileva anche in tema di lesioni personali, rispetto alle quali, se occorre durante una competizione agonistica fra squadre iscritte ad un campionato dilettantistico, deve escludersi l'infortunio sul lavoro e, quindi, la competenza del giudice del Tribunale, essendo invece competente il giudice di pace, quando l'atleta debba ritenersi dilettante senza che possa rilevare la diversa regolamentazione voluta dalle parti.<sup>14</sup> Ciò in quanto, vertendosi in tema di rapporti contrattuali, la competenza a conoscere in via giurisdizionale delle controversie che possono sorgere tra sportivi ed associazioni sportive dilettanti dovrà spettare al Giudice ordinario, competente per valore, e non più al Giudice del lavoro, sempre che non ricorrano le ipotesi di cui all'art. 409 c.p.c.

La normativa, ormai prossima a divenire previgente, prevista dalla legge n. 91/1981 ha, infatti, creato una discriminazione del lavoratore sportivo dilettante sotto il profilo contributivo, previdenziale e di tutela della salute, nonostante l'assenza di distinzioni specifiche nel concreto svolgersi della prestazione.

Il d.lgs. 36/2021<sup>15</sup> ha inteso, quindi, superare tale distinzione affermando, come già ricordato, che sia lavoratore sportivo l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che, indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l'attività sportiva a fronte di remunerazione. La riforma rimuove la connotazione professionistica e dilettantistica rispetto al lavoratore sportivo, conservandola solo come aggettivo del settore in cui si svolge la prestazione. Le due categorie di lavoratori sportivi agonisti, quindi, ricevono una "reductio ad unum" almeno per quanto riguarda le principali guarentigie.

### 1.2. La disciplina della tutela della salute dello sportivo e il nuovo d.lgs. n. 36/2021

La tutela della salute è il principio ispiratore della normativa riguardante la tutela sanitaria dell'attività sportiva,<sup>16</sup> così come della normativa assistenziale e previdenziale: la normativa prevede, in particolare per gli sportivi professionisti (ma non solo) l'accertamento obbligatorio, preventivo e periodico, dell'idoneità all'esercizio della pratica sportiva.

In ambito sportivo, possiamo osservare che, in linea generale, tutti gli interventi legislativi in materia di tutela sanitaria hanno invariabilmente inteso far riferimento quasi esclusivamente a problemi riguardanti la prevenzione: ciò trova puntuale conferma nella disciplina della tutela sanitaria di cui all'art. 7 della legge 91/1981, da non confondersi con l'assistenza sanitaria fornita dal SSN che presenta caratteristiche peculiari e ambiti applicativi non immediatamente sovrapponibili.

Com'è noto, l'art. 7 della legge n. 91/1981, in combinato disposto con il d.m. 13 marzo 1995 (e successive modificazioni), sancisce che per ottenere l'autorizzazione federale allo svolgimento dell'attività professionistica degli sportivi, gli enti professionistici devono rispettare degli obblighi specifici previsti a tutela dell'atleta. In particolare, il riferimento è ai controlli periodici, alla scheda sanitaria e al certificato di idoneità allo svolgimento

---

173, che aveva riformato la sentenza del Tribunale di Belluno, affermando la non subordinazione del rapporto negoziale intercorrente tra una società dilettantistica ed un allenatore non professionista, rilevando l'importanza della normativa federale.

<sup>13</sup> Corte appello Ancona sez. lav., 12/06/2018, n. 260; al proposito, poi, Cass. civ., sez. L, sentenza n. 16849 del 01/08/2011.

<sup>14</sup> Cassazione penale sez. IV, 26/11/2015, n.9559. Nel caso specifico, rilevava il fatto che gli artt. 28 e 29 delle norme organizzative interne della FIGC (NOIF) attribuivano la qualifica di calciatori professionisti soltanto a coloro che militano nelle serie A, B e C, mentre i calciatori militanti nelle categorie inferiori dovevano reputarsi dilettanti.

<sup>15</sup> Tra i primi commenti, G. Agrifoglio, *Un momento dialettico tra ordinamento sportivo e ordinamento statale: la riforma in materia di lavoro sportivo*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 1, 2021, pp. 169-199.

<sup>16</sup> Sul punto, si rinvia anche a C. Bottari, F. Laus, *Sport e tutela della salute*, in *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, Napoli-Torino, 2020, pp. 451-475.

dell'attività agonistica. Tuttavia, tale disciplina non trova applicazione per gli enti sportivi dilettantistici per i quali è assente un obbligo di svolgere controlli periodici a tutela della salute dei propri atleti per il tramite di medici ricompresi nella propria struttura associativa, salvo diversa opzione, assolutamente discrezionale, operata dalla Federazione o dall'ente sportivo.<sup>17</sup> L'istituzione e l'aggiornamento della scheda sanitaria costituiscono condizione per l'autorizzazione da parte delle singole federazioni allo svolgimento dell'attività degli sportivi professionisti.

A fronte del disinteresse normativo per la tutela sanitaria dei dilettanti, la Giurisprudenza ha ritenuto, ad esempio, che "l'assenza di un medico sociale a bordo campo non comporta la responsabilità, a titolo contrattuale o extracontrattuale, dell'associazione calcistica cui appartiene l'atleta dilettante, il quale, infortunatosi nel corso di un'azione di gioco, abbia giudizialmente richiesto il risarcimento dei danni, lamentando la mancata tempestiva assistenza sanitaria"<sup>18</sup> in quanto non sarebbe nemmeno presente una posizione di garanzia della Società di appartenenza, posizione di garanzia che eventualmente avrebbe riguardato esclusivamente l'organizzatore dell'evento sportivo (società ospitante la gara).

Si realizza, quindi, una disapplicazione nello sport dilettantistico di tutte quelle cautele poste a tutela della salute degli sportivi, senza una reale motivazione salvo quella di una discriminazione formale tra due categorie distinte non certamente per la tipologia di prestazione offerta dall'atleta o per il grado di rischio della specifica disciplina sportiva.<sup>19</sup>

Per contro, coerentemente con le garanzie costituzionali volte alla tutela della salute, la legge 14 dicembre 2000, n. 376, recante la disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping, si applica, correttamente, ad ogni ambito agonistico sportivo.<sup>20</sup> Si pensi al tenore del previgente art. 9 di tale legge o al pari tenore dell'art. 586-bis c.p. ad esso sostitutosi nella repressione utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, genericamente intesi, prevedendo una pena aumentata se il fatto è commesso da un componente o da un dipendente del Comitato olimpico nazionale italiano ovvero di una federazione sportiva nazionale, di una società, di un'associazione o di un ente riconosciuti dal Comitato olimpico nazionale italiano.

In tale contesto, quindi, è intervenuto il d.lgs. n. 36/2021, aggiornando tutele e garanzie del lavoratore sportivo, rimuovendo la distinzione tra sportivi dilettanti e professionisti, aggettivi conservati solo per distinguere due diversi settori sportivi.

Come ricordato dal Consiglio dei Ministri, nel comunicato stampa del 26 febbraio 2021, "il decreto relativo agli enti sportivi professionistici e dilettantistici e al lavoro sportivo, dispone, in attuazione dell'articolo 5 della legge delega, una revisione organica della figura del 'lavoratore sportivo': per la prima volta si introducono tutele lavoristiche e previdenziali sia nel settore dilettantistico sia nel settore professionistico".

E la relativa legge delega, legge n. 86/2019<sup>21</sup>, disponeva all'art. 5 che il decreto legislativo attuativo perseguisse lo "scopo di garantire l'osservanza dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione nel lavoro

<sup>17</sup> Sul punto, R. Carmina, *L'obbligo degli enti sportivi dilettantistici di tutelare la salute degli sportivi e i correlativi profili di responsabilità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2015.

<sup>18</sup> Tribunale di Napoli, 29/01/1996.

<sup>19</sup> Nelle more dell'entrata in vigore della nuova disciplina, il Consiglio federale della FIGC in data 26 aprile 2022 ha adottato le norme che consentiranno l'introduzione del professionismo nella Serie A Femminile a partire dalla stagione sportiva 2022/23. Per comprendere l'impatto della discriminazione, che ancor più si è verificata nelle competizioni femminili rispetto alla qualificazione come dilettanti, in tale occasione, Carolina Morace ha così commentato: "Cosa cambia? Le tutele: in caso di maternità, ma anche di assistenza e previdenza. Io ho le ginocchia rovinare, avrei avuto diritto alla pensione dopo tanti anni di professionismo. E avrei avuto la pensione e sicuramente dei punti per l'invalidità" ([https://www.adnkronos.com/calcio-femminile-si-al-professionismo-svolta-da-1-luglio\\_4ef5Vc7JYWbQaHCx95BQyW?refresh\\_ce](https://www.adnkronos.com/calcio-femminile-si-al-professionismo-svolta-da-1-luglio_4ef5Vc7JYWbQaHCx95BQyW?refresh_ce)).

<sup>20</sup> Peralto, conformemente alla politica di lotta al doping promossa dall'Unione Europea, in particolare con la Comunicazione della Commissione, recante Piano di sostegno comunitario alla lotta contro il doping nello sport [COM(99) 643 def. dell'1.12.1999] e le Conclusioni del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio del 10 maggio 2012, sulla lotta contro il doping nello sport dilettantistico (2012/C 169/03), la cui importanza è sottolineata anche nel Libro bianco sullo sport, COM(2007) 391 def., dell'11.7.2007.

<sup>21</sup> Tra i primi commenti al riguardo, P. D'Onofrio, *L'azione di governo per la riforma dello sport: la legge delega n. 86/2019 ed i successivi decreti attuativi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 6, 2021, pp. 2131-2147.

sportivo, sia nel settore dilettantistico sia nel settore professionistico, e di assicurare la stabilità e la sostenibilità del sistema dello sport". Inoltre, in tale articolo si imponeva il riconoscimento "del carattere sociale e preventivo-sanitario dell'attività sportiva, quale strumento di miglioramento della qualità della vita e della salute, nonché quale mezzo di educazione e di sviluppo sociale".

Come previsto dall'art. 25 del decreto 36, è lavoratore sportivo l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l'attività sportiva verso un corrispettivo al di fuori delle prestazioni amatoriali, intese, ai sensi del successivo art. 29, come prestazioni offerte da coloro che mettono a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere lo sport, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ma esclusivamente con finalità amatoriali.

Il lavoratore sportivo, poi, ricorrendone i presupposti può svolgere attività costituente oggetto di un rapporto di lavoro subordinato o di un rapporto di lavoro autonomo, anche nella forma di collaborazioni coordinate e continuative, a seconda del concreto svolgersi del rapporto.

Interessante, al riguardo, da approfondire certamente in altra occasione dopo che le Federazioni avranno individuato il modello contrattuale da adottare e un accordo sotto il profilo economico, è l'inserimento tra i lavoratori sportivi interessati dalla riforma, dei direttori di gara, rispetto ai quali andranno svolte opportune valutazioni, considerato che frequentemente l'arbitro svolge parallelamente una professione diversa, del tutto estranea al settore sportivo, comunque astrattamente compatibile con il lavoro del giudice di gara. Non v'è dubbio che, ad esempio, proprio per lo svolgimento di impieghi paralleli, anche tale categoria lavorativa sia sensibile al tema della tutela previdenziale in caso di infortunio, con ogni implicazione in termini di indennità per inabilità, anche solo parziale, al lavoro.

Gli articoli successivi disciplinano, tra l'altro, specificamente il rapporto di lavoro subordinato sportivo (art. 26), con approfondimento sul Rapporto di lavoro sportivo nei settori professionistici (art. 27), e la normativa generale ad esso applicabile.

Tuttavia, a prescindere dalla natura subordinata o autonoma del rapporto e indifferentemente in favore di tutti i lavoratori sportivi, senza distinzione tra professionisti e dilettanti, il decreto, all'art. 32, prevede che l'attività sportiva dei lavoratori sportivi individuati all'articolo 25<sup>22</sup> sia svolta sotto controlli medici. Viene previsto un sistema di controlli sanitari da strutturarsi con d.P.C.M. (ancora *in fieri*), che preveda anche l'istituzione di una scheda sanitaria per ciascuno sportivo che svolga prestazioni di carattere non occasionale, nonché l'individuazione dei tempi per l'effettuazione delle rivalutazioni cliniche e diagnostiche, in relazione alla tipologia dell'attività sportiva svolta e alla natura dei singoli esami da svolgere.

Tale scheda sanitaria dovrà essere istituita, aggiornata e custodita a cura della società e associazione sportiva e, per i lavoratori sportivi autonomi, dagli sportivi stessi, i quali devono depositarne duplicato presso la Federazione Sportiva Nazionale e la Disciplina Sportiva Associata.

Senza alcuna discrezionalità concessa alle Federazioni circa l'applicabilità del relativo onere ai soli settori professionisti,<sup>23</sup> l'istituzione e l'aggiornamento della scheda sanitaria costituiscono condizione per l'autorizzazione da parte delle singole Federazioni Sportive Nazionali e Discipline Sportive Associate allo svolgimento dell'attività dei lavoratori sportivi.

Si tratta di una innovazione che consentirà una tutela della salute dello sportivo, non più discriminata a sfavore degli sportivi dilettanti, con oneri a carico delle società e associazioni sportive relativamente ai lavoratori subordinati.

Il decreto estende espressamente, poi, a tutti i lavoratori sportivi le norme in tema di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in quanto compatibili con le modalità della prestazione sportiva. In particolare, l'art. 33, comma 2, dispone che l'idoneità psico-fisica del lavoratore sportivo debba essere certificata da un

<sup>22</sup> Ossia l'atleta, l'allenatore, l'istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara, indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico.

<sup>23</sup> Al proposito, si ricorda che la FIGC attualmente disciplina la tutela sanitaria nelle NOIF (art. 43), che prevedono per i tesserati di ogni Società (indipendentemente dallo svolgimento di attività dilettantistica o professionistica) l'obbligo di sottoporsi a visita medica al fine dell'accertamento dell'idoneità all'attività sportiva, limitando però la scheda sanitaria ai professionisti.

medico specialista in medicina dello sport sulla scorta di indagini strumentali e che trovi applicazione nel settore sportivo la sorveglianza sanitaria del lavoratore sportivo affidata al medico competente, come previsto all'art. 2, co. 1, lettera h), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Inoltre, è significativo che l'art. 33, comma 2, disponga che, in mancanza di disposizioni speciali di legge, ai lavoratori sportivi si applichi la vigente disciplina, anche previdenziale, a tutela della malattia, dell'infortunio, della gravidanza, della maternità e della genitorialità, contro la disoccupazione involontaria, secondo la natura giuridica del rapporto di lavoro.

Considerate le premesse del decreto e la giurisprudenza precedente in materia, l'estensione della normativa previdenziale e in tema di infortuni, ai dilettanti rappresenta un elemento di rottura con il passato, che andrà armonizzato nella fase attuativa, una volta entrato in vigore il decreto e intervenuti i regolamenti previsti dalla normativa del 2021, anche mediante i necessari adeguamenti delle discipline interne alle Federazioni.

Sempre a tutela dei lavoratori sportivi, dilettanti o professionisti, ma limitatamente ai rapporti subordinati (salvo una parziale apertura alle co.co.co.), sono previste norme in punto all'assicurazione contro gli infortuni (art. 34) ed al trattamento pensionistico (art. 35).

In particolare, sebbene da integrarsi con almeno un decreto ministeriale che definirà l'obbligo assicurativo specifico, i lavoratori subordinati sportivi saranno sottoposti all'obbligo assicurativo ex d.P.R. n. 1124/1965, anche qualora vigessero previsioni, contrattuali o di legge, di tutela con polizze privatistiche.

Inoltre, i lavoratori sportivi subordinati, a prescindere dal settore professionistico o dilettantistico in cui prestano attività, sono iscritti al Fondo Pensione Sportivi Professionisti gestito dall'INPS, per il quale è previsto il cambio di denominazione in Fondo Pensione dei Lavoratori Sportivi, a significare il mutamento di prospettiva.

Emerge, nel complesso, una riforma del lavoro sportivo sia sotto il profilo previdenziale, sia sotto il profilo delle garanzie in merito a tutela sanitaria del lavoratore.

Non v'è dubbio che occorra attendere la piena entrata in vigore del d.lgs. 36/2021 e dei regolamenti ivi annunciati, per comprendere e verificare la concreta traduzione applicativa della riforma e anche appurare la reale accoglienza del settore.

## **2. La tutela della salute nel rapporto di lavoro sportivo all'estero è già più ampia? Brevi osservazioni sulla disciplina spagnola**

La riforma del rapporto di lavoro sportivo costituisce una novità o una tardiva adesione all'impostazione già presente in altri ordinamenti vicini? Come viene gestita la tutela della salute dello sportivo?

La tutela sanitaria all'estero appare da tempo estesa ad un nucleo di sportivi ben più ampio di quello coinvolto, sino al d.lgs. 36/2021, dalla disciplina italiana.

In Spagna, vige il real decreto 1006/1985, del 26 giugno 1985,<sup>24</sup> con il quale si regola il rapporto lavorativo speciale degli sportivi professionisti.

Contrariamente a quanto previsto nella normativa italiana, tuttavia, la natura professionistica o dilettantistica dello sportivo non dipende dalla qualificazione del settore sportivo o della società sportiva, ma solo dal reale svolgimento del rapporto lavorativo.

L'articolo 1<sup>25</sup> precisa l'ambito applicativo del real decreto, limitato agli sportivi professionisti, intesi come coloro che, in virtù di un rapporto stabile, avente carattere regolare, si dedicano volontariamente alla pratica

<sup>24</sup> Real decreto 1006/1985, 26 giugno, "por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales", *BOE*, n. 153, 27/06/1985. Referencia: BOE-A-1985-12313

<sup>25</sup> Artículo 1. Ambito de aplicación.

Uno.— El presente Real Decreto regula la relación especial de trabajo de los deportistas profesionales, a la que se refiere el artículo segundo, número uno, apartado d) del Estatuto de los Trabajadores.

Dos.— Son deportistas profesionales, quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución.

Quedan excluidos del ámbito de esta norma aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva. [...].

sportiva per conto e nell'ambito di una organizzazione o direzione di una società o ente sportivo a fronte di una remunerazione.

Sono, invece, esclusi dal campo di applicazione della normativa coloro che esercitano la pratica sportiva nell'ambito di una società sportiva, ricevendo dalla stessa solo il rimborso delle spese derivanti dalla loro pratica sportiva.

Alla luce di tale differenziazione, decisamente più giustificata rispetto a quella adottata in Italia, allo sportivo professionista viene applicato, tra l'altro, l'art. 4 del Estatuto de los Trabajadores,<sup>26</sup> ivi compreso il diritto all'integrità fisica e ad una adeguata politica di prevenzione dei rischi sul lavoro.

Tuttavia, è in virtù del real decreto 287/2003<sup>27</sup> che viene estesa (o, meglio, confermata) l'applicazione del regime generale di previdenza sociale e tutela della salute dei lavoratori prevista dalla Ley General de la Seguridad Social, agli sportivi professionisti, per garantire la certezza di uniformità all'interno del settore sportivo, in parte disomogeneo a causa dello stratificarsi di regolamenti settoriali.<sup>28</sup>

L'azione di tutela della salute degli sportivi è stata poi integrata dalla Ley Orgánica 3/2013,<sup>29</sup> che ha inteso promuovere la salute dello sportivo, a prescindere dalla sua qualificazione e dal rapporto contrattuale, mediante azioni pubbliche finalizzate ad assicurare che la pratica sportiva sia svolta nelle migliori condizioni per la salute degli atleti, nonché per prevenire le conseguenze dannose che possono derivare dall'attività sportiva, soprattutto negli sport ad alta competizione.

Tale normativa è ora stata aggiornata, con abrogazione parziale della stessa Ley del 2013, dalla Ley Orgánica 11/2021<sup>30</sup>, più specificamente dedicata alla lotta al doping. Si tratta di una normativa simile, nella struttura e nel fine, alla legge 14 dicembre 2000, n. 376, recante in Italia la disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping.

Restano, invece, vigenti le parti della Ley 3/2013 contenute nel capitolo III, denominato Protección de la salud, in base al quale si affida la politica di tutela della salute dello sportivo al Consiglio superiore dello sport (Consejo Superior de Deportes), che tra l'altro viene investito di funzioni di monitoraggio e di promozione della salute e di prevenzione dei rischi, oltre al compito di individuare i casi di obbligatorietà dei controlli sanitari per sportivi al fine di ottenere l'accreditamento federale, a prescindere dalla natura del rapporto e della qualificazione dello sportivo come professionista. La Ley impone, poi, discipline specifiche per sportivi professionisti e di alto livello.

A immagine della tessera sanitaria del Sistema Nacional de Salud, viene poi prevista, all'art. 49, la Tarjeta de salud del deportista, quale documento rilasciato dal Consejo Superior de Deportes a coloro che hanno specificamente riconosciuto la qualifica di atleta di alto livello o sono contrattualmente riconosciuti come atleti professionisti, nonché al resto degli atleti federati nell'ambito delle specifiche accordi presi a tal fine dalle federazioni sportive spagnole.

Scopo della tessera sanitaria è disporre della migliore informazione possibile da parte dell'atleta e del personale medico che la gestisce, al momento di decidere la cura applicabile per un disturbo dell'atleta stesso, come sede di confluenza di flussi informativi utili per la protezione della salute dello sportivo.

<sup>26</sup> Real decreto legislativo 2/2015, 23 ottobre, "por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores".

<sup>27</sup> Real decreto 287/2003, 7 marzo, "por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los deportistas profesionales", *BOE*, n. 84, 08/04/2003.

<sup>28</sup> Precisa, al proposito, la premessa del Real Decreto 287/2003: "Si bien en virtud de ese carácter laboral de la relación de los deportistas profesionales hubiera podido deducirse la inclusión directa en el campo de aplicación del Régimen General, al amparo de lo previsto en el apartado 1 del artículo 97 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, lo cierto es que la incorporación de los diferentes grupos de deportistas se ha venido produciendo de manera gradual por medio de sucesivas normas reglamentarias. Así ha sucedido con respecto a los ciclistas profesionales y a los jugadores profesionales de baloncesto y de balonmano.

Existiendo en el momento presente diversos colectivos de deportistas profesionales pendientes de la aludida integración, parece oportuno con respecto a éstos, y en aras de una economía normativa y por motivos de seguridad jurídica, hacer coincidir en una única norma la integración de todos ellos en el Régimen General de la Seguridad Social, en lugar de continuar espaciando la integración, dando origen a sucesivos reales decretos de contenido coincidente".

<sup>29</sup> Ley Orgánica 3/2013, 20 giugno, "de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva".

<sup>30</sup> Ley Orgánica 11/2021, 28 dicembre, "de lucha contra el dopaje en el deporte".

Infine, la Ley attribuisce all'Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte il compito di stabilire programmi specifici di monitoraggio dei parametri biologici per controllare che la pratica sportiva venga svolta in condizioni sicure e senza pratiche dopanti.

La Tarjeta sanitaria, peraltro, è stata in Spagna intesa anche come strumento di monitoraggio della salute dello sportivo avrebbe consentito un rapido riscontro dei valori tipici del doping ematico oltre all'emersione di ogni valore sentinella.

La normativa spagnola, sin dal principio, ha inteso estendere tale normativa di protezione della salute dello sportivo ad una platea più ampia rispetto a quella coperta in Italia prima del d.lgs. 36/2021. Ciò, ovviamente, in ragione della stessa definizione di sportivo professionista, molto diversa, come detto, da quella ancor'oggi vigente in Italia.

### 2.1. ...e sull'esperienza francese

In Francia, invece, come da tradizione, anche il settore sportivo è disciplinato in forma codicistica, nel Code du sport, peraltro recentemente modificato dalla LOI n° 2022-296<sup>31</sup> che ha inteso estendere e promuovere l'accesso allo sport in tutto il territorio francese e a tutta la cittadinanza, e precedentemente integrato, per quanto di interesse ai fini della presente analisi, dalla Loi n° 2015-1541,<sup>32</sup> finalizzata a proteggere gli sportivi di alto livello e professionali e a garantire la loro situazione giuridica e sociale.

L'impostazione francese fa sì che la maggior parte della disciplina, nonostante le modificazioni intervenute, sia comunque contenuta nel Code du sport, cui occorre far riferimento per ogni profilo del settore sportivo.

In linea generale, ai sensi dell'art. 1. 222-2, la disciplina in tema di sport professionistico, contenuta dall'art. 1. 222-2-1 all'art. 1. 222-2-8 si applica all'atleta professionista stipendiato, definito come qualsiasi persona la cui attività retribuita sia l'esercizio di un'attività sportiva in un rapporto giuridico di subordinazione con un'associazione sportiva o una società sportiva.

Inoltre, la medesima disciplina si applica al preparatore atletico professionista, inteso come qualsiasi soggetto la cui attività principale retribuita sia quella di preparare e vigilare sull'attività sportiva di uno o più sportivi professionisti stipendiati in rapporto giuridico di subordinazione con una associazione sportiva o con una società sportiva e titolare di un diploma, titolo professionale o certificato di qualificazione.

Come espressamente previsto dall'art. 1. 222-2-1 del Code du sport, agli atleti professionisti stipendiati e agli allenatori professionisti stipendiati è applicabile il Code du travail, recante la normativa giuslavoristica, salvo poche eccezioni, ivi compresa la tutela della salute dello sportivo.

In attuazione dell'art. 1. 4624-2 del Code du travail, spetta al club far effettuare una visita medica prima che il giocatore firmi il contratto di lavoro. Oltre alla visita medica di idoneità, il club deve garantire che il giocatore benefici del monitoraggio medico del suo stato di salute fisico e mentale fino alla scadenza del suo contratto di lavoro.<sup>33</sup>

Al di là della situazione previdenziale e giuridica del lavoratore sportivo, la disciplina della tutela della salute dello sportivo, contenuta nel Code du sport, è particolarmente estesa e complessa, riunendo profili generali e aspetti di estremo dettaglio, oltre al complesso di norme dedicate alla lotta al doping. Nello specifico, alla tutela sanitaria il Codice dedica il titolo III, della parte legislativa, intitolato *santé des sportifs et lutte contre le dopage* (artt. da L230-1 a L232-31).

Con riguardo agli sportivi in genere, per le discipline che presentino specifici vincoli, il rilascio o il rinnovo della licenza nonché la partecipazione alle competizioni sono subordinati alla produzione di certificato medico di durata inferiore ad un anno che stabilisca l'assenza di controindicazioni alla pratica la disciplina interessata, ai sensi dell'art. L231-2. Il rilascio di tale certificato è subordinato al completamento di una specifica visita medica,

<sup>31</sup> Loi n° 2022-296 del 2 marzo 2022 "visant à démocratiser le sport en France".

<sup>32</sup> Loi n° 2015-1541 del 27 novembre 2015 "visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale".

<sup>33</sup> In questo senso, l'art. 611 della Charte du football professionnel e l'art. 5.3.4. b) 1 della Convention collective du rugby professionnel.

le cui caratteristiche sono stabilite con ordinanza dei ministri competenti per la salute e lo sport, descritta ampiamente all'art. A231-1.

Il Code du sport, all'art. L321-4-1 prevede che le federazioni sportive delegate sono ora tenute a stipulare contratti di assicurazione personale a beneficio dei propri licenziatari iscritti all'albo degli atleti di alto livello, a copertura dei danni fisici a cui la loro pratica sportiva potrebbe esporli, salvo che non risultino già coperti da altre analoghe garanzie. Un atleta di alto livello (sportif de haut niveau - SHN) è un atleta iscritto nell'elenco degli atleti di alto livello del Ministero responsabile dello sport, su proposta di ciascuna federazione, ai sensi dell'art. R221-1, che concorre al lustro della nazione francese e alla promozione dei valori dello sport.

L'inserimento in tale lista comporta alcune conseguenze in termini di tutela sanitaria e monitoraggio dei valori dell'atleta. In particolare, l'atleta di alto livello è soggetto a monitoraggio medico longitudinale, ed è soggetto a controllo rafforzato nell'ambito della lotta al doping.

In particolare, l'iscrizione nella lista, necessaria per poter partecipare a competizioni qualificate come di alto livello, non può avvenire se lo sportivo non è stato oggetto di visite mediche definite dal Ministero della Salute, ed i cui risultati sono stati trasmessi all'atleta e ad un medico incaricato dalla federazione.<sup>34</sup>

In particolare, gli atleti di alto livello devono sottoporsi ad un elettrocardiogramma a riposo e ad una visita medica effettuata da un medico sportivo comprendente: a) un esame clinico con interrogatorio ed esame fisico; b) una valutazione dietetica e consigli nutrizionali; c) una valutazione psicologica volta a rilevare le difficoltà psicopatologiche che possono essere collegate alla pratica sportiva intensiva; d) ricerca indiretta di uno stato di sovrallenamento.<sup>35</sup>

Ulteriori disposizioni in materia sono poi contenute nelle numerose carte (chartes) delle discipline sportive professionistiche.

Il quadro normativo muta da paese a paese, ma emerge senz'altro una crescente attenzione alla tutela della salute dello sportivo e alla promozione della salute mediante lo sport, individuato come esempio per la cittadinanza, nonché una specifica attenzione alla professione sportiva, cui gli ordinamenti devono prestare adeguate tutele, adeguate ai rischi specifici connessi anche alla pressione cui viene sottoposto il fisico degli atleti.

---

<sup>34</sup> In tal senso, art. R. 221-2, co. 5, Code du sport.

<sup>35</sup> Così, art. A. 231-3, Code du sport.

# GLI ISTITUTI GIURIDICI COLLABORATIVI DEL CODICE DEL TERZO SETTORE: UN'OPPORTUNITÀ PER LE ASSOCIAZIONI SPORTIVE DILETTANTISTICHE

**Angelo Francini**

Dottore in Giurisprudenza

## Abstract

Lo studio si propone di analizzare la funzione di inclusione sociale dello sport, in particolare modo di quello dilettantistico, e di come questa possa essere rafforzata dalle recenti riforme del Terzo Settore e dello sport.

Nello specifico, il lavoro intende approfondire le nuove opportunità che si prospettano per le Associazioni Sportive Dilettantistiche con la qualificazione come Ente del Terzo Settore nonché le motivazioni che possono incentivare la scelta di assumere detta qualificazione, con particolare riguardo alle nuove forme di collaborazione con la PA.

Parole chiave: Associazioni sportive dilettantistiche, Co-programmazione, Co-progettazione, Codice del Terzo Settore, Ente del Terzo Settore

---

## Abstract

*The study aims to analyze the social inclusion function of sport, especially the non-professional one, and how this function can be strengthened by the recent reforms of the Third Sector and of sport.*

*Specifically, the research intends to focus on the new opportunities lying ahead for Amateur Sports Associations with the qualification as a Third Sector Body, as well as the reasons that may lead to take this qualification, with particular emphasis on the new forms of collaboration with the Public Administration.*

Keywords: Amateur sports associations, Co-programming, Co-planning, Third Sector Code, Third Sector Body

---

## 1. Premessa

Con il recente d.lgs. n. 36 del 28 febbraio 2021, in attuazione della delega contenuta nella l. n. 86 del 2019,<sup>1</sup> sono state dettate norme in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, di riordino e riforma della previgente disciplina.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> L. 8 agosto 2019, n. 86, Deleghe al governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione; d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, Attuazione dell'articolo 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo (G.U. n. 67 del 18 marzo 2021).

<sup>2</sup> In ragione della delega contenuta nella l. n. 86 del 2019, in relazione ad altre tematiche sempre sulla materia, sono stati emanati altri 4 decreti legislativi: il d.lgs. n. 37 del 2021, *Attuazione dell'articolo 6 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società sportive e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo*; il d.lgs. n. 38 del 2021, *Attuazione dell'articolo 7 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di riordino e riforma delle norme di*

Il primo dei principi e criteri direttivi cui si ispira la riforma, contenuto nell'art. 5, comma 1, lett. a) della legge delega, sancisce il "riconoscimento del carattere sociale e preventivo-sanitario dell'attività sportiva, quale strumento di miglioramento della qualità della vita e della salute, nonché quale mezzo di educazione e di sviluppo sociale".

Sotto detto profilo, un ruolo determinante è svolto dalle associazioni (e società) sportive dilettantistiche, anche solo perché nel nostro Paese "la realtà dilettantistica costituisce il settore assolutamente dominante nella realtà sportiva, stante la sua assoluta prevalenza numerica rispetto al settore professionistico".<sup>3</sup>

La dimensione sociale e formativa dello sport, quindi, si concretizza principalmente nell'ambito dei club sportivi e, ancor di più, degli enti sportivi dilettantistici che consentono il passaggio dal livello individuale dello sport a quello collettivo e si presentano come la "genuina espressione della comunità degli aderenti che nel tempo si è in totale spontaneità concretizzata, chiaramente aspirando alla realizzazione pragmatica e, al tempo stesso, genuina dei valori etici altamente significativi"<sup>4</sup> di rispetto degli altri e delle regole condivise.

Anche se il d.l. n. 41 del 22 marzo 2021, cosiddetto "Decreto sostegni", convertito con modificazione con l. n. 69 del 21 maggio 2021, rinviava l'entrata in vigore del d.lgs. n. 36 del 2021 al 1° gennaio 2022, fatta eccezione per le disposizioni sul lavoro sportivo per le quali era già prevista l'applicabilità dal 1° luglio 2022, il provvedimento è rilevante sin dalla sua emanazione, prioritariamente per gli obiettivi di inclusione sanciti e per l'esplicitazione del principio di libertà cui deve sempre ispirarsi l'esercizio di qualsiasi attività sportiva, "sia essa svolta in forma individuale o collettiva, sia in forma professionistica o dilettantistica", come affermato dall'art. 3, comma 1, dello stesso.

Proprio all'articolo 3, comma 1, nelle varie lettere che lo compongono, il d.lgs. n. 36 intende "riconoscere il valore culturale, educativo e sociale dell'attività sportiva, quale strumento di miglioramento della qualità della vita e di tutela della salute, nonché quale mezzo di coesione territoriale" (lett. a) con particolare riguardo per le persone disabili cui, attraverso la pratica sportiva, vuole assicurare "il pieno inserimento nella società civile" (lett. f) e per le donne, nei cui riguardi mira a "promuovere la pari opportunità [...] nelle prestazioni di lavoro sportivo, tanto nel settore professionistico, quanto in quello dilettantistico" (lett. b).

Detti principi ed obiettivi e l'affermazione del ruolo positivo svolto dallo sport ai fini dell'inclusione sociale risultano pienamente coerenti con quanto affermato a livello europeo in merito al contributo che lo sport può dare per l'attuazione della Strategia Europa 2020<sup>5</sup> per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva e per "garantire lo sviluppo sostenibile e [...] far fronte in modo adeguato alle sfide generali in termini socioeconomici e di sicurezza che si pongono all'UE, ivi compresa la migrazione, l'esclusione sociale, la radicalizzazione, che può sfociare nell'estremismo violento, la disoccupazione nonché gli stili di vita malsani e l'obesità".<sup>6</sup>

## 2. Sport e inclusione sociale nella normativa eurounitaria, internazionale e nazionale

L'originaria assenza di una competenza specifica non ha mai impedito alla Comunità europea, prima, ed all'Unione Europea, poi, di intervenire in ambito sportivo.

"Infatti, l'ormai da tempo riconosciuta funzione sociale ed educativa dello sport ha rappresentato il necessario punto di contatto tra l'attività sportiva ed i settori della gioventù, dell'educazione e della formazione rispetto ai

---

*sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi; il d.lgs. n. 39 del 2021, Attuazione dell'articolo 8 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recente semplificazione di adempimenti relativi agli organismi sportivi e il d.lgs. n. 40 del 2021, Attuazione dell'articolo 9 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali.*

<sup>3</sup> R. Carmina, *Gli enti sportivi dilettantistici*, Milano, CEDAM, 2017, p. IX.

<sup>4</sup> L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, pp. 180 ss.

<sup>5</sup> COM (2010) 2020 final) - Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.

<sup>6</sup> *Risoluzione del Consiglio e dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sul piano di lavoro dell'Unione Europea per lo sport (1° luglio 2017 - 31 dicembre 2020) (2017/C 189/02) I. Introduzione, punto 5, p. 1/12.*

quali l'Unione Europea (e prima ancora la Comunità europea) ha sempre potuto rivendicare una propria competenza".<sup>7</sup>

La Comunicazione della Commissione dal titolo "La Comunità Europea e lo sport" del 19 settembre 1991, la Carta europea dello sport del 1992, che invita gli Stati membri a garantire l'accesso all'attività sportiva a tutti gli individui,<sup>8</sup> la Dichiarazione allegata al Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997<sup>9</sup> e la cd. "Relazione di Helsinki sullo sport",<sup>10</sup> sono tutti documenti che riconoscono la rilevanza educativa e sociale dello sport, in particolare, nel forgiare l'identità delle persone ed avvicinarle tra loro.

Tale riconoscimento è riaffermato nella Dichiarazione sulla specificità dello sport nel corso del Consiglio europeo di Nizza del 7-9 dicembre 2000, con la definizione dello sport come "fattore di inserimento, di partecipazione alla vita sociale, di tolleranza, di accettazione delle differenze e di rispetto delle regole"<sup>11</sup> e con l'importanza assegnata alle federazioni sportive e al volontariato.

Con il Libro Bianco sullo sport di luglio 2007<sup>12</sup> ed il relativo Piano d'azione "Pierre de Coubertin" del 2008, poi, viene ulteriormente sancita l'importanza che lo sport può avere per la piena affermazione dei principi solidaristici fondanti l'Unione,<sup>13</sup> per il rafforzamento delle relazioni tra l'Europa e il resto del mondo, per il benessere della collettività sia in termini di tutela della salute che di vantaggi economici derivanti dalla riduzione della spesa sanitaria pubblica<sup>14</sup> e, in parallelo, viene affermato il rilievo delle organizzazioni sportive amatoriali proprio in quanto strumento di attuazione di detti principi ed obiettivi.<sup>15</sup>

Il Libro Bianco afferma come lo sport, promuovendo il senso di appartenenza e di partecipazione, contribuisca alla coesione sociale ed allo sviluppo di una società più integrata e possa essere tramite per l'attuazione del principio di parità di genere e di inclusione delle persone più fragili in quanto appartenenti a minoranze etniche o disabili<sup>16</sup> e ne evidenzia l'enorme potenzialità quale mezzo per "riunire e raggiungere tutti, indipendentemente dall'età o dall'origine sociale".<sup>17</sup>

Infine, dal 1° dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, lo sport rientra nelle competenze di completamento, coordinamento e sostegno dell'Unione.

<sup>7</sup> S. Bastianon, *Il modello sportivo europeo e la condizione giuridica degli sportivi stranieri*, in G. Cassano, A. Catricalà (a cura di), *Diritto dello sport*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2019, p. 191.

<sup>8</sup> Carta europea dello sport, 13 maggio 1992, consultabile on line in [www.coni.it](http://www.coni.it).

<sup>9</sup> Trattato di Amsterdam, Dichiarazione n. 29: "La conferenza sottolinea la rilevanza sociale dello sport, in particolare il ruolo che esso assume nel forgiare l'identità e nel ravvicinare le persone. La conferenza invita pertanto gli organi dell'Unione Europea a prestare ascolto alle associazioni sportive laddove trattino questioni importanti che riguardano lo sport. In quest'ottica, un'attenzione particolare dovrebbe essere riservata alle caratteristiche specifiche dello sport dilettantistico".

<sup>10</sup> Relazione della Commissione al Consiglio europeo nell'ottica della salvaguardia delle strutture sportive attuali e del mantenimento della funzione sociale dello sport nel quadro comunitario - Relazione di Helsinki sullo sport, COM/99/0644, consultabile in <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51999DC0644:IT:HTML>.

<sup>11</sup> La "Dichiarazione relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle sue funzioni sociali in Europa di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni" è l'allegato IV alle Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Nizza. Si riporta di seguito uno stralcio del testo della Dichiarazione (consultabile in versione integrale in [www.europarl.europa.eu/summits/nice2\\_it.htm#.4an](http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2_it.htm#.4an)): "1. Il Consiglio europeo ha preso atto della relazione sullo sport presentata dalla Commissione europea al Consiglio europeo a Helsinki, nel dicembre 1999, nell'ottica di salvaguardare le strutture sportive attuali e di mantenere la funzione sociale dello sport in seno all'Unione Europea. Le associazioni sportive e gli Stati membri hanno una responsabilità fondamentale nella conduzione delle questioni inerenti allo sport. Nell'azione che esplica in applicazione delle differenti disposizioni del trattato, la Comunità deve tener conto, anche se non dispone di competenze dirette in questo settore, delle funzioni sociali, educative e culturali dello sport, che ne costituiscono la specificità, al fine di rispettare e di promuovere l'etica e la solidarietà necessarie a preservarne il ruolo sociale. [...] 3. Lo sport è un'attività umana che si fonda su valori sociali, educativi e culturali essenziali. È un fattore di inserimento, di partecipazione alla vita sociale, di tolleranza, di accettazione delle differenze e di rispetto delle regole. [...] 5. La pratica delle attività fisiche e sportive rappresenta, per i disabili, fisici o mentali, un mezzo privilegiato di sviluppo individuale, di rieducazione, di integrazione sociale e di solidarietà e a tale titolo deve essere incoraggiata".

<sup>12</sup> COM (2007) 391 definitivo, *Libro Bianco sullo sport*.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>16</sup> S. Bastianon, *Il modello sportivo europeo e la condizione giuridica degli sportivi stranieri*, cit., p. 216.

<sup>17</sup> COM (2007) 391 definitivo, *Libro Bianco sullo sport*, 2. Il Ruolo Sociale dello Sport, p. 3.

Nello specifico, con gli articoli 6, lettera e) e 165, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) il legislatore comunitario ha acquisito responsabilità specifiche in materia per sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra di essi.

Anche se si tratta di un ambito residuale, essendo l'azione europea finalizzata essenzialmente a favorire la dimensione europea dello sport, sostenendo, coordinando e completando quella degli Stati membri, le norme aprono "uno spazio nuovo, una dimensione aperta alle attività, alla cittadinanza, alle organizzazioni del volontariato, dello sport dilettantistico vero e del settore amatoriale".<sup>18</sup>

Sancita detta funzione, ulteriori e successivi provvedimenti europei<sup>19</sup> sollecitano gli Stati membri ad elaborare politiche efficaci in materia sportiva per "rafforzare la coesione sociale e la partecipazione sociale, promuovendo in tal modo l'integrazione e l'inclusione",<sup>20</sup> valorizzando il volontariato che "nel settore dello sport offre l'opportunità di acquisire ulteriori competenze e di contribuire attivamente allo sviluppo delle comunità locali".<sup>21</sup>

Analogamente, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con l'Agenda 2030 dedicata allo sviluppo sostenibile, nel 2015, riconosce "il crescente contributo dello sport per la realizzazione dello sviluppo e della pace attraverso la promozione di tolleranza e rispetto e attraverso i contributi per l'emancipazione delle donne e dei giovani, degli individui e delle comunità, così come per gli obiettivi in materia di inclusione sociale, educazione e sanità".<sup>22</sup>

Affermata a livello europeo ed internazionale, la promozione dello sport come interesse pubblico trova corrispondenza nell'art. 32 della Costituzione italiana che, secondo quanto sostenuto dalla dottrina, più che un generico diritto alla salute, riconosce il fine pubblico della tutela della salute,<sup>23</sup> attuabile anche attraverso l'incentivazione dello svolgimento delle attività sportive dilettantistiche.

Fino al 2001 lo sport non aveva una propria autonomia ed era abbinato al turismo, seguendone le sorti nell'attribuzione al Ministero per i Beni e le Attività Culturali, come attestano anche i 15 anni di delega governativa<sup>24</sup>.

Dal 2001, con la riforma del Titolo V introdotta con la l. cost. n. 3/2001, la Costituzione include l'ordinamento sportivo tra le materie oggetto di legislazione concorrente, ripartita tra Stato e Regioni, elencate nell'art. 117, comma 3, riconoscendo, così, la rilevanza giuridica e sociale della materia sportiva<sup>25</sup> ed affermandone l'identità a sé stante.

Dopo la riforma, le competenze statali in materia di sport sono state variamente attribuite: ad uno specifico Dipartimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il d.P.C.M. 15 maggio 2006, al neo-istituito Ufficio dello Sport, con il d.P.C.M. 29 ottobre 2009, confluito, nel 2012, nel Dipartimento per gli Affari regionali, il

<sup>18</sup> M. Pierini, *L'autonomia del fenomeno sportivo*, in G. Cassano, A. Catricalà (a cura di), *Diritto dello sport*, cit., p. 70.

<sup>19</sup> Risoluzioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sul piano di lavoro dell'Unione Europea per lo sport per i periodi 2011-2014: GU C 162 dell'1/6/2011, p. 1, 2014-2017; GU C 183 del 14/06/2014, p. 12, 2017-2020; GU C 189 del 15/06/2017, p. 5.

<sup>20</sup> Risoluzione del Consiglio e dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sul piano di lavoro dell'Unione Europea per lo sport (1° gennaio 2021 - 30 giugno 2024) punto 11, p. 19.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> UNGA, *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, punto 37, p. 10. L'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile è un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità sottoscritto nel settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU. Essa ingloba 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile, inquadrati all'interno di un programma d'azione più vasto costituito da 169 *target* o traguardi, ad essi associati, da raggiungere in ambito ambientale, economico, sociale e istituzionale entro il 2030 (<https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals>).

<sup>23</sup> G. Cordini, *Ambiente e salute: il valore comunitario del principio di democrazia nel pensiero di Mortati*, in M. Galizia (a cura di), *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, 2007, p. 434.

<sup>24</sup> C. Bottari, *Lo Sport e la Riforma del Terzo Settore: principi costituzionali e inquadramento generale*, in *Diritto dello Sport*, 1, 2021, p. 2.

<sup>25</sup> P. Moretti, *Enti, Associazioni e società sportive dilettantistiche*, Vicenza, IPSOA, 2021, p. 49.

Turismo e lo Sport, tornato nuovamente autonomo con il d.P.C.M. 7 giugno 2016 ed, infine, trasformato in un Dipartimento a sé stante con il d.P.C.M. 28 maggio 2020.<sup>26</sup>

Il nuovo assetto costituzionale ha determinato l'avvio di un processo di rinnovamento delle discipline regionali in materia di attività sportive.

Anticipatrice risulta la l.r. Toscana n. 72 del 31 agosto 2000 “Riordino delle funzioni e delle attività in materia di promozione della cultura e della pratica delle attività motorie”, ora abrogata dalla l.r. 27 febbraio 2015, n. 21, che, al primo comma dell'art. 1, si poneva il fine di favorire l'integrazione tra gli interventi relativi alle attività ricreative e sportive con quelli “relativi alle politiche educative, formative e culturali, allo sviluppo dell'associazionismo, alla prevenzione ed al superamento delle condizioni di disagio sociale” e, al secondo comma, affermava l'importanza della diffusione della pratica delle attività motorie, ricreative e sportive per il “benessere della persona” e la “prevenzione della malattia e delle condizioni di disagio”.

All'articolo 9, la l.r. sanciva come la pratica sportiva potesse contribuire al “conseguimento degli obiettivi di politiche sociali integrate, con particolare riferimento al recupero e alla rieducazione dei disabili, alla prevenzione della malattia e delle dipendenze, alla tutela della salute mentale ed alla rieducazione dei detenuti”.

Gli stessi principi sono oggi affermati dalla successiva l.r. n. 21 del 2015, rubricata “Promozione della cultura e della pratica delle attività sportive e ludico-motorie-ricreative e modalità di affidamento degli impianti sportivi”, riconoscendo la “pratica dell'attività fisica come strumento per il benessere della persona e per la formazione educativa e lo sviluppo delle relazioni sociali”.

Ancor più rilevante è la l.r. Emilia-Romagna n. 8 del 31 maggio 2017, “Norme per la promozione e lo sviluppo delle attività motorie e sportive”, il cui articolo 1 sancisce il riconoscimento da parte della Regione Emilia-Romagna del “valore sociale della pratica sportiva in ogni sua forma espressiva come strumento per la realizzazione del diritto alla salute e al benessere psico-fisico delle persone, il miglioramento degli stili di vita, lo sviluppo delle relazioni e dell'inclusione sociale, la formazione dell'individuo fin dalla giovane età, la promozione delle pari opportunità e del rapporto armonico e rispettoso con l'ambiente nonché per la valorizzazione sociale ed economica dei territori”.

Nello stesso articolo, la Regione afferma il proprio impegno a favorire l'integrazione della pratica sportiva con gli interventi di politiche della salute finalizzati al superamento del disagio sociale e a promuovere “attività e iniziative volte al sostegno dell'associazionismo sportivo, favorendo l'equa partecipazione allo sport anche da parte delle persone con disabilità e contrastando gli stereotipi di genere e l'abbandono sportivo, in particolare da parte dei minori e delle persone in condizione di svantaggio sociale ed economico”.

In continuità, all'art. 16 della successiva l.r. n. 19 del 5 dicembre 2018, rubricata “Promozione della salute, del benessere della persona e della comunità e prevenzione primaria”, la Regione “promuove e sostiene l'attività motoria e la pratica sportiva, come strumenti essenziali per la salute della persona e della comunità”.

Anche la normativa regionale, dunque, evidenzia il ruolo fondamentale che le associazioni sportive, attraverso l'attuazione del loro scopo specifico di promuovere ed organizzare attività sportive, possono ricoprire per l'effettiva integrazione sociale e l'attuazione del fine pubblico della tutela della salute, e ne promuove la salvaguardia e l'incentivazione da parte dell'ordinamento giuridico.<sup>27</sup>

In quanto espressione della libertà di associazione, “strumento di esplicitazione della personalità umana”,<sup>28</sup> e del principio di solidarietà, detti organismi trovano tutela a livello costituzionale negli articoli 2 e 18 della Carta Fondamentale, come affermato concordemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza,<sup>29</sup> oltre che a livello internazionale, ai sensi dell'art. 22 del Patto internazionale sui diritti civili e politici,<sup>30</sup> ed a livello europeo,

<sup>26</sup> C. Bottari *et al.*, *Diritto, organizzazione e gestione dello sport e delle attività motorie*, Bologna, Bononia University Press, 2021, pp. 36-39.

<sup>27</sup> R. Carmina, *Gli enti sportivi dilettantistici*, cit., p. 6.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 11; Cass. Ez. V, 20 gennaio 2005, n. 19473, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2005, p. 1034 ss.

<sup>30</sup> Ai sensi dell'art. 22 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ratificato in Italia dalla l. 881/1977 “ogni individuo ha diritto alla libertà di associazione, che include il diritto di costituire dei sindacati e di aderirvi per la tutela dei propri interessi”.

secondo l'art. 11 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.<sup>31</sup>

### 3. La riforma del Terzo Settore e lo sport

Il già citato d.lgs. n. 36 del 2021, all'art. 2, comma 1, lett. a) definisce l'associazione o società sportiva dilettantistica come quel "soggetto giuridico affiliato ad una Federazione Sportiva Nazionale, ad una Disciplina Sportiva Associata o ad un Ente di Promozione Sportiva che svolge, senza scopo di lucro, attività sportiva, nonché la formazione, la didattica, la preparazione e l'assistenza all'attività sportiva dilettantistica".

Proprio nell'organizzazione e nella gestione delle attività sportive, ovvero di attività che consentono la "realizzazione di quegli interessi, di quei bisogni della persona, intesa nella sua individualità e non che vanno dallo 'stare con gli altri' alla pratica armonica dello sport, strumento di integrazione e benessere",<sup>32</sup> e nell'assenza di scopo di lucro, le associazioni o società sportive dilettantistiche trovano un fondamentale punto di contatto con il Terzo Settore, tanto attualmente, a seguito della riforma della l. n. 106 del 6 giugno 2016, portante "Delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale", e dei successivi decreti attuativi, quanto in passato.

Il Terzo Settore, infatti, come sancito dall'art. 1, comma 1, della legge delega, comprende tutte quelle attività che, pur toccando trasversalmente ambiti molto diversi quali la cultura, le attività ricreative in senso ampio, la cura e l'assistenza dei soggetti più fragili, come i disabili o gli immigrati, o in situazione di bisogno, sono accomunate dall'essere il prodotto della "autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa".

Come sancito dall'art. 4 dal d.lgs. n. 117 del 2017, rientra nel Terzo Settore il complesso degli enti privati<sup>33</sup> costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale che, in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi, come: cooperative sociali, organizzazioni di volontariato (ODV), associazioni di promozione sociale (APS), enti filantropici, società di mutuo soccorso, associazioni, riconosciute e non, fondazioni, reti associative, imprese sociali.

A partire dalla metà degli Anni Settanta, le organizzazioni svolgenti dette attività sono andate sempre più aumentando e differenziandosi per tipologia,<sup>34</sup> tanto da indurre il legislatore a dettare, prima, discipline specifiche per alcune categorie di enti, quali le cooperative sociali<sup>35</sup> e gli enti del volontariato sociale,<sup>36</sup> e, poi, nel 2016, a prevedere una riforma complessiva con la l. n. 106 del 2016 che introduce all'interno dell'ordinamento italiano la categoria normativa di "Ente del Terzo Settore" (ETS).

L'intera riforma, ossia la legge delega, i conseguenti decreti attuativi nonché le successive modifiche ed integrazioni, afferma il rilievo sociale delle attività sportive dilettantistiche.<sup>37</sup>

Il principale atto normativo della riforma, ovvero il citato d.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017, denominato "Codice" per esprimere "proprio la volontà legislativa di rendere questo complesso ordinato di norme separato e distinto

<sup>31</sup> Ai sensi dell'art. 11 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dall'Italia dalla l. 848/1955, "ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi".

<sup>32</sup> A.M. Gambino, La riforma del Terzo settore e l'attività sportiva, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 2, 2018, p. 238.

<sup>33</sup> L'art. 4, secondo comma, del CTS esclude esplicitamente dalla categoria degli ETS tutte le amministrazioni pubbliche. Esclude anche le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche. All'art. 1, comma 3, del CTS vengono, infine, escluse dalla categoria degli ETS anche le fondazioni bancarie.

<sup>34</sup> M. Rubino De Ritis, *Diritto ed economia delle imprese sportive*, in G. Cassano, A. Catricalà (a cura di), *Diritto dello sport*, cit., p. 26.

<sup>35</sup> L. n. 381 dell'8 novembre 1991.

<sup>36</sup> L. Quadro n. 266 del 11 agosto 1991.

<sup>37</sup> D.lgs. 3 agosto 2018, n. 105; d.lgs. 20 luglio 2018, n. 95.

dagli altri”<sup>38</sup> include l’organizzazione e la gestione delle attività sportive dilettantistiche tra le 26 attività di interesse generale esercitabili in via esclusiva o principale dagli Enti del Terzo Settore diversi dalle imprese sociali.<sup>39</sup>

Analogamente, sempre nell’ambito della delega di cui alla l. 106 del 2016, il d.lgs. n. 112 del 2017, all’art. 2, comma 1, lett. u), nel ridefinire le disposizioni relative all’impresa sociale, annovera l’organizzazione e gestione delle attività sportive dilettantistiche tra le attività di interesse generale esercitabili dagli enti rientranti in detta categoria.

La valenza educativa e di integrazione dello sport è riconosciuta anche da altri atti della riforma: il d.lgs. n. 40 del 2017 prevede che il servizio civile universale possa essere svolto anche nel settore dello sport<sup>40</sup> e il d.lgs. n. 111 del 2017 attribuisce alle associazioni sportive dilettantistiche la facoltà di essere potenziali destinatarie della contribuzione del “cinque per mille”.<sup>41</sup>

“Da un punto di vista giuridico, il Terzo Settore e l’insieme delle imprese sportive sono due sistemi normativi evoluti in modo indipendente”<sup>42</sup> che, però, trovano il punto d’incontro proprio nel “riconoscimento del carattere sociale e preventivo-sanitario dell’attività sportiva, quale strumento di miglioramento della qualità della vita e della salute, nonché quale mezzo di educazione e di sviluppo sociale”, come sancito dall’art. 5, comma 1, lett. a), della già citata legge delega di riforma dello sport.

“Lo sport è una porzione importante del Terzo Settore, [...], l’attività sportiva è uno dei suoi pilastri, [...] e l’interazione tra i due sistemi si realizza attraverso i soggetti che organizzano le attività sportive, cioè le associazioni e le società sportive dilettantistiche”.<sup>43</sup>

I requisiti essenziali che un ente deve possedere per poter appartenere al Terzo Settore (ETS) sono gli stessi previsti per poter essere qualificato come associazione sportiva dilettantistica (ASD).<sup>44</sup>

Nello specifico: l’assenza di scopo di lucro, il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, lo svolgimento di attività di interesse generale quale oggetto sociale, l’ordinamento interno ispirato ai principi di democrazia e di uguaglianza dei diritti di tutti gli associati e la previsione dell’elettività delle cariche sociali.<sup>45</sup>

Su questi presupposti, entrata in vigore la riforma del Terzo Settore, la dottrina ha affermato la compatibilità tra la qualifica di ASD e quella di ETS evidenziando, anzi, come le ASD abbiano piena titolarità ad iscriversi nel

<sup>38</sup> A. Fici, E. Rossi, G. Sepio, P. Venturi, *Dalla parte del Terzo Settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, Roma-Bari, Laterza, 2020, p. 14.

<sup>39</sup> Art. 5, comma 1, lett. t) del d.lgs. n. 117 del 2017, all’interno di un elenco di 26 attività di interesse generale esercitate in via esclusiva o principale dagli ETS, diversi da imprese sociali.

<sup>40</sup> Il d.lgs. 6 marzo 2017, n. 40, *Istituzione e disciplina del servizio civile universale a norma dell’art. 8 della legge 6 giugno 2016, n.106*, all’art. 3, lett. e), nell’istituire il servizio civile universale, cui possono accedere i giovani tra i 18 ed i 28 anni, indica l’educazione e promozione culturale dello sport tra i settori di intervento.

<sup>41</sup> Il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 111, *Disciplina dell’istituto del cinque per mille dell’imposta sul reddito delle persone fisiche a norma dell’art. 9, comma 1, della legge 6 giugno 2016 n. 106* prevede che tra i soggetti potenzialmente destinatari della contribuzione del 5 per mille ci siano anche le associazioni sportive dilettantistiche riconosciute ai fini sportivi dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) che svolgono una rilevante attività di interesse sociale (art. 3, comma 1, lett. e). Possono accedere al beneficio di partecipazione al riparto del 5 per mille le associazioni nella cui organizzazione è presente il settore giovanile e che sono affiliate a una Federazione sportiva nazionale o a una disciplina sportiva associata o a un Ente di promozione sportiva riconosciuta dal CONI. Inoltre, le associazioni devono svolgere prevalentemente una delle seguenti attività:

- i. Avviamento e formazione allo sport dei giovani di età inferiore a 18 anni;
- ii. Avviamento alla pratica sportiva in favore di persone di età non inferiore a 60 anni;
- iii. Avviamento alla pratica sportiva nei confronti di soggetti svantaggiati in ragione delle condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali o familiari.

<sup>42</sup> M. Rubino De Ritis, *Diritto ed economia delle imprese sportive*, cit., p. 26.

<sup>43</sup> A.M. Gambino, *La riforma del Terzo settore e l’attività sportiva*, cit., p. 238.

<sup>44</sup> A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico. La riforma come opportunità per le associazioni (e le società) sportive dilettantistiche*, in “AICOON Working Paper” 173, 2019, p. 4.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS), strutturato in sezioni specifiche,<sup>46</sup> istituito dal Codice del Terzo Settore (di seguito anche CTS) “per superare la frammentazione del regime preesistente, causata dalla molteplicità di leggi specifiche per ciascuna tipologia di ente succedutesi negli anni”.<sup>47</sup>

Per disposizione del Codice, il RUNTS sostituisce, unificandoli, i registri degli enti non lucrativi previsti dalla rispettiva legislazione di settore e nelle sue sezioni confluiscono il Registro delle organizzazioni di volontariato (ODV), istituito dall’art. 6, della l. n. 266 del 1991, il Registro delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), istituito con l’art. 11 del d.lgs. n. 460 del 1997 e il Registro delle associazioni di promozione sociale (APS), istituito con gli artt. 7 e sgg. della L. n. 383 del 2000, come disposto dallo stesso art. 45 del CTS e dal Decreto Ministeriale ivi previsto.<sup>48</sup>

“L’ingresso nel Terzo Settore costituisce sempre una facoltà e mai un obbligo e [...] la scelta non è mai irreversibile”<sup>49</sup> però comporta l’obbligo di iscrizione nel RUNTS.

Pertanto, le ASD che già sono iscritte nei registri delle APS o delle ODV, non cancellandosi, passano automaticamente nel RUNTS mentre le ASD che intendono acquisire la qualifica di Enti del Terzo Settore, ma che non sono iscritte in alcun registro specifico, devono iscriversi nel RUNTS.

Ai fini dell’accesso al regime giuridico degli ETS, le ASD interessate devono necessariamente adeguare i propri statuti alle previsioni normative contenute nel CTS. Gli statuti devono, quindi, contenere l’esplicita clausola del divieto di scopo di lucro e quella di devoluzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento ad altre associazioni del TS aventi scopi sportivi analoghi.<sup>50</sup>

Come affermato dalla dottrina,<sup>51</sup> risponde maggiormente alle caratteristiche delle ASD la sezione riservata alle APS “in ragione della natura mutualistica di questa particolare tipologia organizzativa del Terzo Settore [...] poiché esse normalmente organizzano e gestiscono attività sportive dilettantistiche per ed in favore dei propri associati”<sup>52</sup> e fondano buona parte delle loro azioni sui volontari.

In assenza delle caratteristiche peculiari delle APS o delle ODV, le ASD, non riconducibili a dette categorie ma le cui caratteristiche soddisfano i requisiti necessari per avvalersi della qualifica di ETS, possono, comunque, iscriversi nella sezione dedicata agli altri enti del Terzo Settore.

In conclusione, premesso che la qualifica di ASD può essere utilizzata soltanto da associazioni iscritte al Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI)<sup>53</sup> e, con l’entrata in vigore delle disposizioni del d.lgs. n. 36 del

<sup>46</sup> Ai sensi dell’art. 45, comma 1, del CTS, il RUNTS è strutturato in 7 sezioni dedicate, rispettivamente, alle organizzazioni di volontariato (ODV), alle associazioni di promozione sociale (APS), agli enti filantropici, alle imprese sociali incluse le cooperative sociali, alle reti associative, alle società di mutuo soccorso ed agli altri enti del Terzo Settore.

<sup>47</sup> A. Fici, E. Rossi, G. Sepio, P. Venturi, *Dalla parte del Terzo Settore*, cit., p. 266.

<sup>48</sup> Decreto Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 15 settembre 2020 n. 106.

<sup>49</sup> A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico*, cit., p. 1.

<sup>50</sup> A. Santuari, *Le ASD e il RUNTS, tra libertà di iscrizione e adempimenti statutari*, commento in *Diritto dello Sport*, disponibile al link <https://www.dirittodellosport.eu/sito/wp-content/uploads/2021/03/Santuari-Le-ASD-e-il-Runts-92820690815af8ed1a6f37415cd413e7-5d807b7c710036c0a62f91372fabff9a.pdf>. Nello stesso articolo, sono riportati quale ulteriore contenuto obbligatorio degli statuti la coerenza con le previsioni normative che disciplinano gli enti associativi che beneficiano di particolari agevolazioni fiscali, con le disposizioni di cui all’art. 90, commi 17 e 18, l. 289/2002, con le disposizioni approvate dal CONI e con quelle previste nello statuto dell’ente di promozione sportiva riconosciuto dal CONI cui la ASD aderisce.

<sup>51</sup> A. Santuari, *Le ASD e il RUNTS, tra libertà di iscrizione e adempimenti statutari*, individua le APS come “soluzione naturaliter” per le ASD.

<sup>52</sup> A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico*, cit., p. 2.

<sup>53</sup> G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, 4<sup>a</sup> ed. Milano, 2018, p. 72 s.; la l. 27 dicembre 2002, n. 289, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria 2003), all’art. 90, comma 20, ha istituito “Presso il CONI [...], anche in forma telematica e senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato, il registro delle società e delle associazioni sportive dilettantistiche distinto nelle seguenti tre sezioni:

- a) associazioni sportive dilettantistiche senza personalità giuridica;
- b) associazioni sportive dilettantistiche con personalità giuridica;
- c) società sportive dilettantistiche costituite nella forma di società di capitali”.

Al successivo comma 22 dello stesso articolo 90, ha sancito l’obbligo di iscrizione in detto registro per l’accesso a “contributi pubblici di qualsiasi natura”.

2021, nel Registro Nazionale delle Attività Sportive Dilettantistiche, istituito dallo stesso decreto,<sup>54</sup> non vi è alcuna incompatibilità tra l'iscrizione nel registro relativo alla specifica attività sportiva e quella nel RUNTS,<sup>55</sup> come esplicitamente sancito dall'art. 6, comma 2, dello stesso decreto che prevede, appunto, la possibile coesistenza della qualifica di ASD e di quella di ETS.

L'iscrizione nel registro sportivo è *conditio sine qua non* per l'accesso a benefici e contributi pubblici, così come l'iscrizione nel RUNTS lo è per le agevolazioni riservate agli ETS: diventa, quindi, determinante la scelta in quanto la mancata iscrizione nel RUNTS implica il permanere in capo alle ASD delle sole agevolazioni di cui sono destinatarie in ragione dello svolgimento dell'attività sportiva<sup>56</sup> mentre l'avvenuta iscrizione nel RUNTS comporta la prevalenza della disciplina del Terzo Settore sulle disposizioni della riforma dello sport, applicabili solo in quanto compatibili.<sup>57</sup>

Dall'opzione esercitata derivano vantaggi e svantaggi economici, in particolar modo di tipo fiscale, da ponderare in base alle attività e dimensioni della singola associazione, ma dalla scelta dell'iscrizione al RUNTS consegue l'appartenenza a quell'insieme circoscritto di soggetti giuridici che lo stesso CTS riconosce come interlocutori privilegiati della PA in relazione alle attività di interesse generale definite dallo stesso, tra cui sono incluse, appunto, quelle sportive dilettantistiche.

#### 4. L'amministrazione condivisa

Con l'entrata in vigore del CTS, si trovano a coesistere nell'ordinamento due diversi modelli di interazione tra la PA e gli ETS.

Quello del Codice dei contratti pubblici fondato sul principio-cardine della concorrenza, in base al quale gli ETS, stante la loro qualificazione di operatori economici, possono partecipare alle ordinarie procedure di evidenza pubblica a favore del mercato, in competizione tra loro ed anche con operatori disomogenei in quanto profit. Detto principio della concorrenza è inserito, comunque, in un quadro di norme che guardano con particolare attenzione all'obiettivo di realizzare *appalti sostenibili*, prevedendo l'inclusione nelle procedure di gara di parametri ambientali e sociali finalizzati al raggiungimento di un "equilibrio tra le libertà economiche e gli obiettivi di protezione sociale".<sup>58</sup>

E quello regolamentato dal CTS, in particolare nel Titolo VII, che individua un nucleo ristretto di soggetti con cui la PA può co-programmare e co-progettare i propri servizi di rilevanza sociale secondo un rapporto collaborativo, nuovo tanto per gli ETS quanto per la PA.<sup>59</sup>

Alla loro entrata in vigore, le disposizioni del Titolo VII sembrarono, da subito, far emergere "profili di possibile disarmonia fra il Codice dei contratti pubblici ed il Codice del terzo settore proprio in ordine alla disciplina dell'affidamento di servizi sociali",<sup>60</sup> tanto da indurre l'Autorità nazionale anticorruzione a rivolgersi al Consiglio di Stato per un parere chiarificatore.

<sup>54</sup> D.lgs. n. 36 del 2021, art. 2, comma 1, lett. gg) "Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche: il registro istituito presso il dipartimento per lo sport al quale devono essere iscritte, per accedere a benefici e contributi pubblici di qualsiasi natura, tutte le società e associazioni sportive dilettantistiche che svolgono attività sportiva, compresa l'attività didattica e formativa, e che operano nell'ambito di una Federazione Sportiva Nazionale, una Disciplina Sportiva Associata, un Ente di Promozione Sportiva riconosciuti dal CONI".

<sup>55</sup> A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico*, cit., p. 3.

<sup>56</sup> A. M. Gambino, *La riforma del Terzo settore e l'attività sportiva*, cit., p. 239.

<sup>57</sup> Art. 6, comma 2, d.lgs. n. 36 del 2021, "Gli enti sportivi dilettantistici, ricorrendone i presupposti, possono assumere la qualifica di enti del terzo settore ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera t) del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e di impresa sociale, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera u), del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112. In tal caso, le norme del presente decreto trovano applicazione solo in quanto compatibili".

<sup>58</sup> S. Bandini, *Gli affidamenti alle cooperative sociali e le clausole sociali di inserimento lavorativo nel nuovo Codice*, in L. Gallo, P. Moro (a cura di), *Gli appalti di servizi sociali e l'affidamento alle cooperative sociali di inserimento lavorativo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2018, p. 201.

<sup>59</sup> L. Gili, *Forme di coinvolgimento tra enti pubblici e organizzazioni del terzo settore alla luce del nuovo codice del terzo settore*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, 1, 2018, p. 293.

<sup>60</sup> Commissione speciale del Consiglio di Stato, n. affare 01382 del 26 luglio 2018.

Infatti, da un lato il Titolo VII e, nello specifico, gli articoli 55 e seguenti, ampliano le modalità con cui gli ETS possono instaurare rapporti giuridici con la PA, dall'altro non richiamano più, "il necessario rispetto delle norme nazionali e comunitarie che disciplinano le procedure di affidamento dei servizi da parte delle pubbliche amministrazioni", prima esplicitamente riportato nel d.P.C.M. 30 marzo 2001, "Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della l. 8 novembre 2000, n. 328" in tema di affidamento di servizi alla persona da parte della PA.<sup>61</sup>

In riscontro, la Commissione speciale, con parere n. 2052 del 20 agosto 2018, preso atto che il Codice dei contratti pubblici "non solo non reca alcuna esplicita esclusione dei servizi sociali dal proprio ambito di applicazione, ma detta in proposito plurime disposizioni, che rendono evidente la sottoposizione anche di tali servizi alla normativa codicistica",<sup>62</sup> concluse per la supremazia del diritto eurounitario anche in tema di affidamenti dei servizi sociali.

Ciò in quanto, essendo il Codice dei contratti pubblici frutto del recepimento, nel diritto interno, della normativa europea, doveva essere interpretato sulla base delle categorie giuridiche e dei principi propri di quell'ordinamento, *in primis* quello di concorrenza, ammettendo come unica deroga l'affidamento a titolo interamente gratuito.<sup>63</sup>

Il parere declina, tra l'altro, una definizione molto restrittiva della nozione di gratuità, laddove afferma che essa "si risolve contenutisticamente in una non economicità del servizio poiché gestito, sotto un profilo di comparazione costi e benefici, necessariamente in perdita per il prestatore. Di conseguenza esso non è reso dal mercato, anzi è fuori del mercato" aggiungendo che "soltanto il rimborso delle spese a piè di lista, documentato e non forfettario, può essere compatibile con la gratuità della prestazione di un servizio, escludendo qualsiasi forma potenzialmente riconducibile ad una remunerazione anche indiretta".<sup>64</sup>

Alla luce di detto parere, l'applicazione degli istituti previsti dal Titolo VII del CTS in un ambito aperto al mercato sarebbe stata, quindi, in contrasto con la disciplina europea, con conseguente inapplicabilità degli istituti stessi.

Ma anche il parere del Consiglio di Stato non sembra esente da profili di criticità.

"In sostanza la Commissione speciale del Consiglio di Stato si è limitata ad esaminare il complesso rapporto tra i due Codici con la sola lente della concorrenza, omettendo di valorizzare le specificità e le caratteristiche solidaristiche dei soggetti del Terzo settore. Si è così svilito quel *favor* per questi ultimi, consacrato con la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, e conseguentemente depotenziato il ruolo degli istituti introdotti dal Codice del Terzo settore",<sup>65</sup> rallentandone l'attuazione.

Già la pronuncia del TAR Campania n. 3620 del 2 luglio 2019 introduce, però, elementi innovativi in detto contesto.

Infatti, in relazione ad una procedura bandita dal Comune di Portici al fine dell'acquisizione di manifestazioni di interesse per l'affidamento ad ETS e cooperative sociali di specifici servizi alla persona finalizzati a promuovere l'obiettivo dell'inclusione sociale di persone svantaggiate, il Giudice amministrativo afferma che "il codice dei contratti pubblici [...] non è del tutto pertinente alla fattispecie in esame, trovando applicazione propriamente per i contratti d'appalto aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione", delineando un modello fondato sulla distinzione tra principi e regole facenti capo ai due diversi Codici ed affermando che nell'attivare partenariati in ambito sociale per la PA "non vi è un obbligo di osservanza puntuale delle norme del codice dei contratti pubblici, se non nei termini in cui queste siano

<sup>61</sup> Art. 6, comma 1, d.P.C.M. 30/03/2001 "Le regioni adottano specifici indirizzi per regolamentare i rapporti tra comuni e soggetti del terzo settore nell'affidamento dei servizi alla persona di cui alla legge n. 328 del 2000 tenuto conto delle norme nazionali e comunitarie che disciplinano le procedure di affidamento dei servizi da parte della pubblica amministrazione".

<sup>62</sup> Commissione speciale del Consiglio di Stato, n. affare 01382 del 26 luglio 2018, 3. *L'affidamento dei servizi sociali nella normativa euro-unitaria e nazionale di derivazione euro-unitaria*.

<sup>63</sup> *Ibidem*, 5. *Le prospettive interpretative*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> A. Gualdani, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *Federalismi*, 21, 2021, p. 122.

espressione di quei principi generali che, in ogni caso, governano e condizionano in qualsiasi ambito l'azione amministrativa".<sup>66</sup>

A sbloccare detta situazione, che rischiava di condizionare l'applicabilità del Titolo VII del CTS, è intervenuta, poi, la sentenza della Corte costituzionale del 20 giugno 2020, n. 131, che, in occasione del giudizio di legittimità costituzionale della l.r. Umbria n. 2 dell'11 aprile 2019, di cui si dirà più approfonditamente in seguito, ha chiarito il rapporto tra ETS e PA e tra CTS e Codice dei contratti.

Nella sentenza, la Corte evidenzia che lo "stesso diritto dell'Unione [...] mantiene, [...] in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà [...] sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali".<sup>67</sup>

In applicazione del CTS, la PA, *rectius*, in ragione delle funzioni specifiche, gli Enti Locali, "si trovano, dunque, ad avere a disposizione una più ampia gamma di strumenti per approcciare e sviluppare le politiche relative alle diverse aree di attività entro le quali la loro azione si esplica in integrazione con quella degli ETS".<sup>68</sup>

A parere della Corte Costituzionale, al modello fondato sulla concorrenza, in cui l'azione pubblica è esercitata direttamente nei confronti dei cittadini a mezzo dell'acquisizione delle capacità dei soggetti privati, che rimangono solo esecutori, il CTS ne affianca uno partecipativo che può aumentare l'efficacia dell'azione amministrativa posto che gli ETS, per la loro stessa natura, sono in grado di registrare le esigenze che provengono dal tessuto sociale e di porre a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento: ciò produce spesso effetti positivi, sia come risparmio di risorse che in quanto innalzamento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate.

Si tratta di modalità di esercizio della funzione pubblica che, pur conservando in capo al soggetto pubblico gli elementi di governo e di garanzia nei confronti di tutti i cittadini, si fondano su due diverse visioni: la prima, più tradizionale e consolidata anche nell'azione amministrativa, vede nell'ente pubblico il titolare della funzione di erogazione dei servizi, la seconda, innovativa, sollecita tutti i soggetti qualificabili come PA ai sensi del secondo comma dell'art. 1 del d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001<sup>69</sup> non solo a promuovere e sostenere gli ETS ma anche a coinvolgerli nella funzione pubblica, proprio per le finalità di interesse generale, non lucrative ma civiche e solidaristiche, che questi ultimi perseguono.

Sono approcci, alternativi o, quanto meno, complementari, cui l'azione amministrativa può fare riferimento in ragione di due diversi strumenti normativi: il Codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. 50 del 18 aprile 2016 e ss.mm.ii. ed il CTS.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> TAR Campania (Napoli) sez. III, 2 luglio 2019, n. 3620, n. 5.

<sup>67</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 131 del 26 giugno 2020, considerando in diritto, 2.2, p. 10. Al riguardo la Corte cita:

- la Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26/02/2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione che, all'art. 37 paragrafo 6, prevede come "l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può condurre liberamente negoziati con i candidati e gli offerenti";
- la Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26/02/2014 sugli appalti pubblici;
- le sentenze della Corte di Giustizia UE 28/01/2016 causa C-50/14 (cd sentenza CASTA) e 11/12/2014 causa C-113/13 (cd sentenza "Spezzino") che, a parere della Corte, "tendono a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà".

<sup>68</sup> F. Scalvini, *Co-programmazione, Co-progettazione e Accredimento*, in A. Fici (a cura di), *La riforma del Terzo Settore e dell'Impresa Sociale - una introduzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 276.

<sup>69</sup> Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI.

<sup>70</sup> A. Santuari, *Manuale di diritto dell'economia degli enti non profit*, Bologna, Bononia University Press, 2020, p. 201.

Il CTS, infatti, impone una radicale modifica della prospettiva con cui pubblico e privato si relazionano. “L’amministrazione deve considerare il privato non solo come destinatario di risorse o fornitore di servizi, ma come termine di riferimento importante per assicurare la convergenza pluralistica delle diverse potenzialità presenti nella società verso obiettivi condivisi di interesse generale. Il privato deve proporsi, prima che come soggetto che aspira ad ottenere risorse, come risorsa esso stesso, utile al migliore soddisfacimento dei bisogni della comunità”.<sup>71</sup>

Il rapporto delineato dal CTS “rappresenta una delle prime attuazioni legislative dell’impegno dello Stato di ‘favorire’ l’iniziativa dei cittadini, anche in forme associative, per ‘lo svolgimento di attività di interesse generale’”,<sup>72</sup> in applicazione del principio di sussidiarietà,<sup>73</sup> nel caso specifico in senso orizzontale.

Il principio di sussidiarietà orizzontale presuppone, in definitiva, che la società nelle sue varie forme (come comunità di persone a livello sub-statale, statale e internazionale) si ponga al servizio della persona umana considerata sia singolarmente sia nelle varie formazioni sociali in cui può esplicarsi la sua personalità [...]. Sotto tale profilo si coglie pienamente il collegamento tra la sussidiarietà e il principio del pluralismo sociale, espresso dall’articolo 2 della Costituzione, che identifica i corpi intermedi ovvero le istituzioni della società civile.<sup>74</sup>

La sussidiarietà orizzontale, nel contesto sopra delineato, si presenta come lo strumento capace di coniugare le responsabilità politico-amministrative ineliminabili ed indelegabili degli Enti Locali con le risposte, anche di carattere innovativo e sperimentale, ai bisogni sociali che possono essere realizzate dagli ETS.<sup>75</sup>

Come affermato dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 131/2020, l’art. 55, “che apre il Titolo VII del CTS, disciplinando i rapporti tra ETS e PA, rappresenta dunque una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall’art. 118, quarto comma, Cost.”<sup>76</sup> e prospetta per gli ETS l’opportunità di instaurare con la PA, “un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato”,<sup>77</sup> a motivo della “specificità attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell’interesse generale”<sup>78</sup> che li caratterizza.

Il CTS delinea, dunque, un rapporto partecipativo in cui la PA, unica titolata ad attivare e concludere il procedimento, collabori con gli ETS in una relazione dinamica che, superando quella tradizionale tra PA committente ed ETS fornitori, ovvero solo esecutori materiali, recepisca ed attui gli obiettivi enunciati dall’ONU nella Strategia sullo Sviluppo Sostenibile per il 2030<sup>79</sup> e non si basi sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi

<sup>71</sup> M. Bombardelli, *Considerazioni di sintesi*, in S. Pellizzari, A. Magliari (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo Settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 227.

<sup>72</sup> A.M. Gambino, *La riforma del Terzo settore e l’attività sportiva*, cit., p. 236.

<sup>73</sup> Il principio di sussidiarietà è stato recepito nell’ordinamento italiano a partire dagli Anni Novanta, inizialmente soprattutto nella sua accezione verticale, ovvero come relazione tra i diversi livelli di governo, con l’obiettivo principale di dare attuazione al principio autonomistico affermato dall’art. 5 della Carta costituzionale. Già la l. n. 142 del 1990 imposta i rapporti tra le Regioni e gli Enti locali secondo una prospettiva sussidiaria ma è soprattutto la Riforma Bassanini, con la l. 59/1997 ed i relativi decreti, che utilizza appieno il principio di sussidiarietà sia in senso verticale, appunto come criterio di allocazione delle funzioni e dei compiti tra i diversi livelli di governo, sia in senso orizzontale “attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l’assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati” (l. 15 marzo 1997, n. 59, *Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*, art. 4, comma 3, lett. a). Successivamente, il principio di sussidiarietà è stato inserito nell’art. 118 della Costituzione con la riforma del Titolo V, attuata con la l. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3, *Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*.

<sup>74</sup> A. Santuari, *Le organizzazioni non profit e le forme di partnership con gli enti pubblici nella riforma del Terzo Settore*, Bologna, Bononia University Press, 2018, p. 130.

<sup>75</sup> Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *Riforma del Terzo settore: elementi professionali e criticità applicative*, disponibile al link <https://www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it/node/1547>, p. 234.

<sup>76</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 131 del 26 giugno 2020, considerato in diritto 2.1, p. 8.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> A. Fici, E. Rossi, G. Sepio, P. Venturi, *Dalla parte del Terzo Settore*, cit., p. 286.

dalla parte pubblica a quella privata ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione – in comune – di servizi e interventi diretti ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale.<sup>80</sup>

Nel rispetto dei principi fondanti l'azione amministrativa, stabiliti dall'art. 97 della Costituzione e dalla L. sul procedimento amministrativo n. 241 del 7 agosto 1990, ovvero dei principi di efficacia, efficienza, economicità, copertura finanziaria e patrimoniale, sussidiarietà, cooperazione, autonomia organizzativa e regolamentare, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, trasparenza, pubblicità, parità di trattamento e completezza dell'istruttoria e della motivazione del provvedimento conclusivo, la PA deve considerare gli ETS quali destinatari esclusivi delle specifiche forme di coinvolgimento costituite da co-programmazione, co-progettazione e accreditamento che l'art. 55 del CTS elenca secondo una sequenza logico-giuridica che "realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria",<sup>81</sup> estendendo a tutte le attività di interesse generale tipizzate dall'art. 5 del CTS istituti quali la co-progettazione che, in anni precedenti, sono stati "principalmente (se non esclusivamente)"<sup>82</sup> utilizzati per l'ambito dei servizi sociali precipuamente per interventi innovativi e sperimentali.<sup>83</sup>

Si tratta di una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico ma che è sempre scandita dalle fasi dei relativi procedimenti amministrativi, avviati a mezzo di avvisi pubblici.

Grazie anche alle innovazioni introdotte nel Codice dei contratti pubblici dalla l. 120/2020, di conversione del d.l. 76/2020, cd. "Decreto semplificazioni", che riporta specifici riferimenti al Titolo VII del CTS, l'attuale quadro normativo sembra mirare a porre in coordinamento il CTS ed il Codice dei contratti pubblici attraverso modifiche mirate alle disposizioni di quest'ultimo, proprio per superare l'asimmetria tra i due corpi normativi a favore di una complementarietà disciplinare.<sup>84</sup>

A seguito di dette modifiche, il Codice dei contratti pubblici premette un esplicito richiamo a quanto previsto dal Titolo VII del CTS in merito alle procedure di scelta del contraente da parte della PA specificatamente, negli articoli 30, comma 8, 59, comma 1, e 140, comma 1.

Nel dettaglio, nell'articolo 30, relativo ai "Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni", le innovazioni riguardano semplicemente l'affermata estensione delle disposizioni della L. 241/1990 sul procedimento amministrativo anche alle "forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117" da parte della PA, con un intento che appare più che altro volto a ribadire quanto già contenuto nella normativa, posto che tutta l'attività amministrativa deve obbligatoriamente fondarsi sul rispetto della L. 241/1990 ma che valorizza, comunque, un'autonomia disciplinare per quel che concerne le "forme di coinvolgimento" degli ETS.<sup>85</sup>

Maggiormente rilevanti appaiono le modifiche degli artt. 59, comma 1, e 140, comma 1, ove è inserito l'inciso "Fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117" in relazione alle procedure che la PA è tenuta a seguire per l'aggiudicazione degli appalti pubblici anche relativi a servizi sociali e ad altri servizi specifici di cui all'allegato IX dello stesso Codice.

<sup>80</sup> E. Morino *et al.*, *I rapporti con gli Enti Pubblici. Gli enti del Terzo settore e il nuovo Registro unico*, Torino, Eutekne, 2021, p. 341.

<sup>81</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 26 giugno 2020, considerato in diritto 2.1, p. 9.

<sup>82</sup> L. Gili, *Forme di coinvolgimento tra enti pubblici e organizzazioni del terzo settore alla luce del nuovo codice del terzo settore*, cit., p. 290.

<sup>83</sup> Art. 7, d.P.C.M. 30 marzo 2001, "Al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, valorizzando e coinvolgendo attivamente i soggetti del terzo settore, i comuni possono indire istruttorie pubbliche per la coprogettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il comune per la realizzazione degli obiettivi. Le regioni possono adottare indirizzi per definire le modalità di indizione e funzionamento delle istruttorie pubbliche nonché per la individuazione delle forme di sostegno".

<sup>84</sup> E. Frediani, *La co-progettazione dei servizi sociali – Un itinerario di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 236.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 238.

La presenza di tale riferimento è stata interpretata come *sintomo* della volontà del legislatore di porre in condizione paritaria i due Codici grazie ad una *norma-ponte* anche se, tuttora, mancano indicazioni specifiche ai fini dell'effettivo coordinamento tra i due Codici.<sup>86</sup>

Attraverso le innovazioni introdotte, il legislatore sembra aver voluto individuare “un autonomo spazio disciplinare [...] con la finalità di valorizzare adeguatamente, oltre la sfera dell'affidamento, alcune procedure collaborative che consentono di esprimere la capacità progettuale”<sup>87</sup> degli ETS.

Come affermato dal Ministero del Lavoro nelle recenti Linee Guida emanate con il decreto n. 72 del 31 marzo 2021, sul rapporto tra la PA e gli ETS alla luce del CTS, il “coinvolgimento attivo significa, anzitutto, sviluppare, sul piano giuridico, forme di confronto, di condivisione e di co-realizzazione di interventi e servizi in cui tutte e due le parti – ETS e PA – siano messe effettivamente in grado di collaborare in tutte le attività di interesse generale”.<sup>88</sup>

All'art. 55, il CTS declina gli istituti attraverso cui si possono strutturare le relazioni tra la PA e gli ETS, oltre al rapporto convenzionale previsto dagli artt. 56 e 57, ovvero co-programmazione, co-progettazione e accreditamento.

#### 4.1 Co-programmazione

Secondo l'art. 55, comma 2, del CTS, per la definizione dei propri atti generali e programmatori a livello territoriale, la PA è tenuta all'individuazione “dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili” ed è titolare del procedimento avviato cui, però, gli ETS possono, e devono, fornire un contributo proattivo, in ragione della co-programmazione, arricchendo il quadro conoscitivo della parte pubblica sulla base della propria esperienza di operatori del settore,<sup>89</sup> “in termini non co-decisoriosi ma più squisitamente partecipativi”.<sup>90</sup>

“Attraverso la co-programmazione gli ETS sono coinvolti nella fase di definizione delle politiche di intervento, anche se la responsabilità ultima rimane in capo alla PA”.<sup>91</sup>

Grazie alla co-programmazione, la PA potrà rafforzare la propria capacità di lettura dei bisogni, anche al di fuori dei tradizionali ambiti di competenza, e, come affermato dalle citate Linee Guida ministeriali del 2021, “agevolando – in fase attuativa – la continuità del rapporto di collaborazione sussidiaria, come tale produttiva di integrazione di attività, risorse, anche immateriali, qualificazione della spesa e, da ultimo, costruzione di politiche pubbliche condivise e potenzialmente effettive, oltre alla produzione di clima di fiducia reciproco”.<sup>92</sup>

Il documento conclusivo del procedimento di co-programmazione, quindi deve, costituire il fondamento per la successiva fase della co-progettazione di interventi specifici.

#### 4.2 Co-progettazione

Come esplicitato nella Relazione illustrativa del Governo sullo schema di CTS,<sup>93</sup> la co-progettazione è individuata quale metodologia ordinaria e generalizzata per la definizione in concreto degli interventi, con l'attivazione di rapporti di collaborazione tra la PA e gli ETS, e la prosecuzione della collaborazione nel caso in

<sup>86</sup> A. Galdani, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *Federalismi*, 21, 2021, p. 128.

<sup>87</sup> E. Frediani, *La co-progettazione dei servizi sociali*, cit., p. 239.

<sup>88</sup> D.m. Lavoro e Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, *Linee Guida Sul Rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo Settore negli Artt. 55-57 del d.lgs. n.117/2017 (Codice del Terzo Settore)*, p. 2.

<sup>89</sup> A. Fici, E. Rossi, G. Sepio, P. Venturi, *Dalla parte del Terzo Settore*, cit., p. 286.

<sup>90</sup> L. Gili, *Forme di coinvolgimento tra enti pubblici e organizzazioni del terzo settore alla luce del nuovo codice del terzo settore*, cit., p. 293.

<sup>91</sup> A. Santuari, *Manuale di diritto dell'economia degli enti non profit*, cit., p. 202.

<sup>92</sup> D.m. Lavoro e Politiche Sociali n. 72/2021, cit., p. 8.

<sup>93</sup> Relazione illustrativa, Schema di decreto legislativo recante “Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106”, disponibile al link [http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0417\\_F001.pdf&leg=XVII](http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0417_F001.pdf&leg=XVII).

cui si manifesti la necessità, o anche si ravvisi solo l'opportunità, di rivedere e/o ampliare l'assetto raggiunto con la co-progettazione.<sup>94</sup>

In esecuzione del parere n. 927 del 31 maggio 2017, emesso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato in sede dell'attività consultiva sullo schema di Codice, il CTS sancisce che la PA, in totale autonomia organizzativa e regolamentare e con esclusiva responsabilità del procedimento, deve stabilire preventivamente gli obiettivi generali e specifici dell'intervento, la durata e le sue caratteristiche, nonché i criteri e le modalità di individuazione degli enti partner, anche attraverso l'utilizzo di forme accreditamento,<sup>95</sup> nel caso specifico inteso come "quella peculiare forma di abilitazione – da parte delle competenti amministrazioni – mediante la quale un soggetto, [...], al ricorrere dei presupposti normativamente previsti, può svolgere una data attività o un servizio. Ferma restando l'evidenza pubblica, [...] la competente Amministrazione procedente si limita ad un mero riscontro fra quanto richiesto dalla disciplina generale e di settore al soggetto da autorizzare e quanto posseduto da quest'ultimo".<sup>96</sup>

In applicazione dei principi di imparzialità e trasparenza, la PA è tenuta, quindi, ad attivare un'indagine pubblica, "selezionando i soggetti interessati in base a requisiti ed a criteri proporzionati e non discriminatori"<sup>97</sup> e, posto che, come sottolineato dal richiamato parere n. 927, la disposizione del CTS enuncia solo principi di carattere generale, ad adottare bandi portanti regole dettagliate per la selezione degli enti partner<sup>98</sup> e, laddove intenda avvalersi dell'accreditamento, istituendo un *elenco* o un *albo*, da cui attingere sulla base di una mera valutazione connotata da sola discrezionalità tecnica, che "dovrebbe essere di tipo 'aperto' in modo da garantire agli ETS, che decidano di iscriversi ad esso, avendone i requisiti, di poter avere le medesime opportunità degli altri ETS accreditati".<sup>99</sup>

L'accreditamento è, quindi, "una modalità/declinazione della co-progettazione"<sup>100</sup> in cui gli ETS accreditati, prima di dare avvio alle proprie attività, co-progettano gli interventi o i servizi oggetto di accreditamento.

Sempre la Relazione governativa chiarisce come "una volta individuato l'ente o gli enti partner, lo sviluppo dell'attività vera e propria di co-progettazione non potrà riguardare aspetti caratterizzanti del progetto ma esclusivamente modalità attuative e non potrà produrre modifiche al progetto tali che, se originariamente previste, avrebbero potuto determinare una diversa individuazione del partner".<sup>101</sup>

L'iniziativa può anche venire dagli ETS che, "singoli o associati, devono formalizzare all'amministrazione una proposta progettuale nella quale siano chiaramente indicati l'idea progettuale proposta, le attività rimesse alla cura del partenariato del privato sociale, ivi comprese le risorse messe a disposizione e le eventuali richieste, anche con riferimento alle risorse, indirizzate all'ente".<sup>102</sup>

Gli atti del procedimento di co-progettazione potrebbero prevedere e disciplinare la valutazione dell'impatto sociale (VIS) generato dall'attività degli ETS ed indicare "l'insieme delle risorse messe a disposizione dall'amministrazione procedente ed utilizzabili nell'eventuale esecuzione delle attività di progetto".<sup>103</sup>

La co-progettazione segue, in conclusione, logiche di collaborazione tra soggetti, pubblico e privato sociale, che, posti sullo stesso piano e con obiettivi condivisi, definiscono le condizioni per la messa in comune di mezzi e risorse in quanto "entità a cui con modalità diverse l'ordinamento attribuisce direttamente e espressamente compiti di cura dell'interesse generale".<sup>104</sup>

<sup>94</sup> D.m. Lavoro e Politiche Sociali n. 72/2021, cit., p. 14.

<sup>95</sup> Art. 55, comma 4, d.lgs. 117/2017.

<sup>96</sup> D.m. Lavoro e Politiche Sociali n. 72/2021, cit., p. 15.

<sup>97</sup> L. Gili, *Forme di coinvolgimento tra enti pubblici e organizzazioni del terzo settore alla luce del nuovo codice del terzo settore*, cit., p. 296.

<sup>98</sup> Consiglio di Stato, Parere n. 1405 del 14 giugno 2017.

<sup>99</sup> D.m. Lavoro e Politiche Sociali n. 72/2021, cit., p. 16.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p.17.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p.11.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p.13.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p.12.

<sup>104</sup> M. Bombardelli, *Considerazioni di sintesi*, cit., p. 229.

Il CTS collega in modo indissolubile la fase di co-programmazione e quella di co-progettazione, secondo un *continuum* che, partendo dall'individuazione dei bisogni della collettività di riferimento da soddisfare, individua gli interventi da attuare e definisce le modalità di realizzazione degli stessi, anche se "la realizzazione del progetto di intervento da parte delle organizzazioni non profit che partecipano alle fasi di co-programmazione e co-progettazione rientra nel novero delle eventualità possibili, atteso che, in specie nel caso di interventi complessi e articolati, la PA potrebbe decidere di procedere ad un confronto concorrenziale tra i diversi enti non profit, dal quale può esitare sia una progettualità condivisa e comune tra i soggetti partecipanti sia l'individuazione di una sola organizzazione".<sup>105</sup>

### 5. Normativa regionale e locale: declinazione degli istituti collaborativi come valorizzazione delle peculiarità territoriali

L'art. 55 del CTS definisce i tratti generali del percorso mentre le Regioni, nell'ambito della potestà legislativa concorrente, sono titolate ad emanare norme che *riempiano* di contenuti gli istituti codicistici,<sup>106</sup> così da supportare ed indirizzare gli Enti Locali che, proprio per le loro funzioni, come detto, sono ordinariamente chiamati a rapportarsi con gli ETS.

È possibile affermare che il CTS, i principi della citata sentenza n. 131/2020 della Corte Costituzionale ed il Codice dei contratti pubblici come modificato dal cd. "Decreto semplificazioni" riconducano *a sistema* alcune esperienze pionieristiche degli anni immediatamente precedenti relative, in modo specifico, alla fase della co-progettazione, come quelle lombarda e ligure.<sup>107</sup>

In entrambe le esperienze lo strumento della co-progettazione viene "letto in una prospettiva di autonomia sostanziale e procedurale rispetto al modello dell'affidamento dei contratti pubblici".<sup>108</sup>

La l.r. Lombardia 12 marzo 2008, n. 3, "Governo della rete degli interventi e dei servizi alla persona in ambito sociale e sociosanitario", con i primi due commi dell'art. 20, incentiva "forme di collaborazione tra soggetti pubblici e soggetti privati, in particolare appartenenti al Terzo Settore, al fine di dare concreta e piena attuazione al principio di sussidiarietà e di valorizzare la piena espressione delle loro capacità progettuali" con specifico "riferimento al ricorso a forme di affidamento di servizi a soggetti del terzo settore" al fine della "programmazione, progettazione e realizzazione della rete delle unità di offerta sociali e sociosanitarie" prevista dal primo comma dell'art. 3.

La Giunta regionale lombarda, nelle proprie disposizioni attuative riconosce nel Terzo Settore un alleato fondamentale per una politica sociale efficace, non solo in quanto erogatore di servizi ma come soggetto capace di produrre innovazione sociale e di progettare forme e modi di intervento idonei ad attuare "una coprogettazione che coinvolga i diversi livelli istituzionali e i diversi soggetti e reti sociali".<sup>109</sup>

La Giunta qualifica la co-progettazione come "strumento fondamentale per promuovere e integrare la massima collaborazione fra i diversi attori del sistema al fine di rispondere adeguatamente ai bisogni della persona e della comunità in applicazione del principio di sussidiarietà".<sup>110</sup>

Altre disposizioni regionali della Lombardia, assunte con la deliberazione di Giunta n. IX/1353 del 25 febbraio 2011, a fronte della stipula di accordi procedurali ai sensi dell'art. 11 della L. 241/1990, includono elementi di tipo organizzativo che esulano dall'aspetto prettamente economico tra quelli oggetto di valutazione e che costituiscono criterio preferenziale di selezione dei soggetti e delle relative proposte progettuali da parte della PA, quali il radicamento nel territorio e il legame organico con la comunità locale di appartenenza finalizzato alla

<sup>105</sup> A. Santuari, *Manuale di diritto dell'economia degli enti non profit*, cit., p. 211.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 233.

<sup>107</sup> E. Frediani, *La co-progettazione dei servizi sociali*, cit., p. 240.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Deliberazione di Giunta Regionale Lombardia n. IX/27 del 18 maggio 2010 *Presa d'atto della comunicazione del presidente in ordine al programma di governo per la IX legislatura*.

<sup>110</sup> Deliberazione di Giunta Regionale Lombardia 28 dicembre 2011, n. 12884, *Indicazioni in ordine alla procedura di co-progettazione fra comune e soggetti del terzo settore per attività e interventi innovativi e sperimentali nel settore dei servizi sociali*.

costruzione di rapporti con i cittadini, con i gruppi sociali e con le istituzioni, la capacità progettuale, organizzativa ed innovativa e le modalità di qualificazione organizzativa del lavoro.

Analogamente, la l.r. Liguria 6 dicembre 2012, n. 42, “Testo unico delle norme sul terzo settore”, al comma 3 dell’art. 4, prevede che i soggetti del Terzo Settore “partecipano, sulla base del principio di sussidiarietà e secondo le modalità previste dalle norme sulle procedure della programmazione regionale e locale, all’esercizio delle funzioni sociali pubbliche di programmazione, progettazione e attuazione nonché di coordinamento di interventi nei settori in cui essi operano”.

Nello specifico, anche per la legge della Liguria, la “Regione individua in collaborazione con gli enti locali e le Aziende sanitarie locali, con l’apporto del Terzo Settore, metodi e procedure per la valutazione delle proposte presentate, [...], che consentano di rilevare, oltre alle condizioni di miglior vantaggio economico, anche ulteriori elementi quali: a) formazione, qualificazione ed esperienza professionale degli operatori coinvolti; b) modalità adottate per il contenimento del turn over degli operatori; c) strumenti di qualificazione organizzativa del lavoro; d) strumenti di comunicazione e trasparenza per l’informazione e la tutela degli utenti, quali, ad esempio, carta dei servizi, bilancio sociale; e) appropriatezza rispetto agli specifici problemi sociali del territorio ed alle risorse sociali della comunità”.<sup>111</sup>

Ad avvenuta emanazione del CTS, in detto contesto si inserisce la l.r. Toscana n. 65 del 22 luglio 2020, “Norme di sostegno e promozione degli Enti del Terzo settore toscano”, che aspira a “rendere sistematica, disciplinandone l’ambito di applicazione e le modalità operative, la collaborazione tra pubbliche amministrazioni e gli ETS, prevedendone la regolamentazione con specifico riferimento agli istituti della co-programmazione e della co-progettazione con l’obiettivo di sostenere le attività degli ETS, promuovendo lo sviluppo e il consolidamento della rappresentanza di settore e valorizzando il ruolo di questi soggetti come agenti attivi di sviluppo e coesione sociale delle comunità locali”.<sup>112</sup>

Anche la l.r. Toscana, al comma 2 dell’art. 11. specifica che la co-progettazione si attua mediante la collaborazione fra ETS e PA “per la definizione e la eventuale realizzazione di specifici progetti, servizi o interventi finalizzati a soddisfare bisogni definiti, nonché di progetti innovativi e sperimentali” e che tutti i soggetti (ETS e PA) “che concorrono alla realizzazione del progetto, apportano proprie risorse materiali, immateriali ed economiche”, secondo un procedimento che non comporta alcun trasferimento della titolarità della funzione, che rimane propria della PA, ma costituisce “soltanto l’espressione di un insieme di modalità operative che sviluppano” “un percorso di condivisione che si caratterizza per l’aggregazione ed il contestuale apporto di una pluralità di risorse non solo e non prioritariamente qualificabili in termini economici”.<sup>113</sup>

All’art. 4, comma 4, la l.r. Toscana affronta inoltre il tema, non secondario, dell’inclusività “delle associazioni, delle fondazioni e degli altri enti a carattere privato che, senza fine di lucro, svolgono attività di interesse generale [...], ancorché non iscritti al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore”.

La Regione intende promuovere e valorizzare la presenza, l’operatività e la collaborazione di dette altre formazioni sociali nei rapporti con la PA in ragione dei principi costituzionali di non discriminazione, sussidiarietà e buon andamento ma ne precisa e delimita lo spazio di coinvolgimento nel rispetto del CTS,<sup>114</sup> come attestato in sede di definizione dei principi disciplinanti il procedimento di co-programmazione dalla lettera b) del comma 1 dell’art. 10 che sancisce la possibilità di partecipazione di detti enti a condizione che “il relativo apporto sia direttamente connesso ed essenziale con le finalità e l’oggetto dell’avviso”.

Analogamente, nei principi relativi al procedimento di co-progettazione, all’art. 13, comma 1, lett. b), punto 4, la legge regionale prevede “l’eventuale partecipazione di soggetti diversi dagli Enti del Terzo Settore in qualità di sostenitori, finanziatori o partner di progetto; in quest’ultimo caso limitatamente ad attività secondarie e comunque funzionali alle attività principali”.

<sup>111</sup> Art. 25, comma 4, l.r. Liguria 42/2012.

<sup>112</sup> Considerando n. 5, l.r. Toscana n. 65/2020.

<sup>113</sup> E. Frediani, *La co-progettazione dei servizi sociali*, cit., p. 246.

<sup>114</sup> M.V. De Giorgi, *ETS e politica estiva*, in *Enti del Primo Libro e del Terzo Settore. Ventun scritti fra due secoli*, Pisa, Pacini, 2021, p. 377.

Il disegno generale della l.r. Toscana mira, quindi, alla collaborazione di tutti i soggetti che, sebbene con *status* diversi, operano senza scopo di lucro nel campo della solidarietà sociale e che sono il risultato dell'auto-organizzazione della società civile e della cittadinanza attiva, così da perseguire il fine della coesione territoriale.

Quanto prospettato dalla l.r. Toscana, peraltro, sembra porsi in posizione mediana rispetto alla questione se la disciplina contenuta nel CTS sia o meno estendibile agli enti non iscritti nel RUNTS, ovvero se si tratti di disposizioni riservate esclusivamente ai soli ETS o, invece, se ne sia possibile un'interpretazione estensiva.<sup>115</sup>

La citata sentenza n. 131/2020 della Corte Costituzionale in merito alla l.r. Umbria n. 2 dell'11 aprile 2019 chiarisce, però, come le leggi regionali non possano travalicare i limiti stabiliti dalla legislazione nazionale in relazione all'applicazione del CTS ai soli ETS in quanto, ai sensi dell'art. 117, comma 2, della Costituzione, rientrano nella competenza esclusiva dello Stato sia la specifica conformazione ed organizzazione degli ETS, materia di ordinamento civile, sia le forme di coinvolgimento attivo degli stessi da parte dello Stato e delle altre PA nazionali, materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

Inoltre, sempre secondo il dettato costituzionale, rientrano nella competenza esclusiva dello Stato pure la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e la tutela della concorrenza.

In conclusione, si può affermare che non sussistano ostacoli al coinvolgimento da parte delle Regioni tanto di enti profit quanto di enti non profit che, però, non sono ETS, in applicazione e valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, ma detto coinvolgimento deve avvenire nel rispetto della ripartizione delle competenze legislative e della tutela della concorrenza.<sup>116</sup>

Analogamente, le Linee Guida approvate dal Comune di Bologna il 23 febbraio 2021<sup>117</sup> per disciplinare le modalità organizzative e procedurali dei percorsi di co-progettazione identificano due diversi ambiti di applicazione.

Uno, specifico per gli ETS, in cui rientrano “proposte progettuali per la ideazione e realizzazione in forma collaborativa di interventi e servizi sussidiari volti al soddisfacimento di nuovi bisogni dei cittadini o alla sperimentazione di approcci innovativi”<sup>118</sup> nelle materie di interesse generale precipue del Terzo Settore.

L'altro, più ampio, finalizzato a consentire anche a tutte le altre formazioni sociali in cui, comunque, si auto-organizzano la solidarietà sociale e la cittadinanza attiva, di proporre, sempre nell'ambito di attività di interesse generale, “iniziative e attività di diversa natura, specifiche e circoscritte, liberamente accessibili dalla generalità dei cittadini interessati e caratterizzati da un approccio collaborativo nella cura della comunità e del territorio e interventi e servizi sussidiari, a carattere innovativo e sperimentale”.<sup>119</sup>

Nelle Premesse delle Linee Guida, il Comune di Bologna specifica che, nelle more dell'attuazione di un intervento complessivo sulla normativa comunale di riferimento, ha inteso definire alcuni elementi di carattere procedurale proprio per valorizzare il ruolo degli ETS ma anche degli altri attori civici nelle attività di co-progettazione, in ragione della ricchezza progettuale che tutti detti soggetti sono in grado di esprimere secondo criteri e principi improntati alla solidarietà e non alle logiche di mercato.

Lo stesso Comune riconosce nella co-progettazione “uno degli strumenti più adeguati alla integrazione di risorse, competenze e conoscenze utili alla realizzazione degli interventi delle pubbliche amministrazioni con quelle del capitale sociale, sia quello espresso dai soggetti del terzo settore, sia quello civico espresso dai soggetti della cittadinanza attiva”.<sup>120</sup>

<sup>115</sup> M. Galdi, *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a C. cost. 26 giugno 2020, n. 131*, in *Federalismi*, 32, 2020, p. 98.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>117</sup> Disponibili al link [http://atti9.comune.bologna.it/atti/wpуб\\_delibere.nsf/\\$\\$OpenDominoDocument.xsp?documentId=87A0B3A934B0A74CC12586880010C94D&action=openDocument](http://atti9.comune.bologna.it/atti/wpуб_delibere.nsf/$$OpenDominoDocument.xsp?documentId=87A0B3A934B0A74CC12586880010C94D&action=openDocument).

<sup>118</sup> Linee Guida del Comune di Bologna, *Profili procedurali e gestionali delle attività di co-progettazione*, Ambito di applicazione, lett. B), p. 4.

<sup>119</sup> *Ibidem*, lett. A), p. 4.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

Le Linee Guida svolgono, quindi, una duplice funzione: sono il riferimento nella gestione degli specifici procedimenti amministrativi ma sono anche l'espressione della visione solidaristica e collaborativa con cui il Comune di Bologna intende impostare le relazioni con gli ETS.

In conclusione, le norme del CTS vengono, quindi, ad essere integrate ed “innestate nell'ecosistema locale preesistente”<sup>121</sup> grazie alle leggi regionali e ai provvedimenti amministrativi degli Enti Locali che, in quanto relativi a determinati contesti, mirano a valorizzare quella specifica comunità e le sue peculiarità.

## 6. Conclusioni

La disamina che precede rappresenta come le dinamiche innovative introdotte dal CTS impongano notevoli cambiamenti sia alle organizzazioni del non profit che alla PA: le prime devono evolvere sul piano organizzativo secondo logiche maggiormente imprenditoriali, anche elaborando strategie commerciali, la seconda deve considerare sempre più dette organizzazioni non solo (e non tanto) come mezzi di attuazione delle proprie finalità ma interlocutori con cui condividere obiettivi e delineare politiche pubbliche.<sup>122</sup>

Lo sforzo richiesto dalle nuove modalità di interazione tra PA e Terzo Settore, però, comporta anche un notevole valore aggiunto. “La pianificazione in co-progettazione di servizi sfruttando sinergie tra impresa sociale, volontariato e amministrazione, consente di operare una lettura più penetrante dei disagi e dei bisogni al fine di venire incontro alle nuove marginalità e fornire servizi più innovativi, in un reciproco scambio di competenze ed esperienze che arricchiranno sia la PA che il Terzo Settore”.<sup>123</sup>

Posto che l'ordinamento nazionale, sovranazionale e locale riconosce il rilievo sociale ed economico dello sport, strumento per l'innalzamento del livello di benessere della collettività, tanto in termini più prettamente sanitari quanto come mezzo di inclusione, anche le ASD, laddove intendano diventare ETS, devono porsi nella medesima logica di cambiamento ed affrontare analogo (se non maggiore) sforzo innovativo.

Prospettive di crescita si aprono per le ASD anche grazie al PNRR predisposto dal Governo italiano ai fini dell'assegnazione e dell'utilizzo degli investimenti previsti dal Programma Next Generation EU (NGEU).<sup>124</sup>

Il Programma, adottato dall'Unione come risposta strutturale alla crisi pandemica determinata dal Covid-19, si avvale di due principali strumenti di sostegno: il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza (RRF), che richiede agli Stati membri di presentare un pacchetto di investimenti e riforme, ossia il citato Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), ed il Pacchetto di Assistenza alla Ripresa per la Coesione e i Territori d'Europa (REACT-EU),<sup>125</sup> e “prevede investimenti e riforme per accelerare la transizione ecologica e digitale; migliorare la formazione delle lavoratrici e dei lavoratori; e conseguire una maggiore equità di genere, territoriale e generazionale”.<sup>126</sup>

L'emergenza sanitaria da Covid-19 che ha travolto l'umanità intera a partire dai primi mesi del 2020 ha avuto un impatto devastante anche sullo sport, su quello professionistico ma ancora di più su quello semiprofessionistico ed amatoriale, mettendo a rischio la sopravvivenza di “numerosi club sportivi [...] in quanto si tratta di associazioni essenzialmente senza scopo di lucro che operano per lo più su base volontaria e che, pertanto, non dispongono di alcuna riserva finanziaria”.<sup>127</sup>

<sup>121</sup> D. Cocchianella, D. Di Memmo, A. Santuari, *La co-progettazione nel Comune di Bologna. La “banalità” del metodo di lavoro*, disponibile al link <https://welforum.it/la-co-progettazione-nel-comune-di-bologna/>, p. 3.

<sup>122</sup> S. Pellizzari, *La co-progettazione nelle esperienze regionali e nel Codice del Terzo Settore*, in S. Pellizzari, A. Magliari (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo Settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 114.

<sup>123</sup> PNRR, *Missione 5: inclusione e coesione*, p. 199.

<sup>124</sup> Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza è stato ufficialmente trasmesso dal Governo alla Commissione europea (e, subito dopo, al Parlamento) il 30 aprile 2021 ed è stato approvato dalla Commissione europea il 22 giugno 2021. Si articola in 6 Missioni e 16 Componenti. Le 6 Missioni sono: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; inclusione e coesione; salute.

<sup>125</sup> Il REACT-EU è concepito in un'ottica di più breve termine (2021-2022), per aiutare gli Stati membri nella fase iniziale di rilancio delle loro economie. Il RRF ha, invece, una durata di sei anni, dal 2021 al 2026, come affermato anche nella *Premessa* del PNRR, p. 10.

<sup>126</sup> PNRR, *Premessa*, p. 3.

<sup>127</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 10 febbraio 2021, *Impatto della COVID-19 sui giovani e lo sport*, Considerando G.

Prendendo atto della gravità della situazione e riaffermando la funzione inclusiva dello sport, il Parlamento Europeo, nella Risoluzione del 10 febbraio 2021, sottolinea la necessità che vengano adottate misure di sostegno mirate ed afferma che “gli strumenti generali di ripresa introdotti dall’Unione in risposta alla crisi debbano contribuire a sostenere il settore dello sport nel breve termine”.<sup>128</sup>

Il Parlamento “invita la Commissione e gli Stati membri a rafforzare la ripresa e la resilienza nei confronti delle crisi del settore sportivo in generale e dello sport di base in particolare attraverso i programmi comunitari disponibili”<sup>129</sup> ed “esorta gli Stati membri a garantire che i fondi di sostegno nazionali e piani nazionali di ripresa e resilienza apportino benefici al settore sportivo”.<sup>130</sup>

In risposta a dette sollecitazioni, il PNRR, nell’ambito degli investimenti dedicati alla rigenerazione urbana ed al miglioramento delle aree degradate del territorio nazionale italiano, riconosce un ruolo strategico alla riqualificazione delle strutture sportive, come strumento atto a favorire l’inclusione e l’integrazione sociale attraverso la diffusione della cultura e dello sport,<sup>131</sup> e vi riserva due linee di investimento: una destinata al potenziamento delle infrastrutture sportive nelle scuole e l’altra alla creazione di impianti sportivi e parchi attrezzati.

La prima linea di investimento riguarda gli interventi finalizzati a potenziare la ricerca e l’istruzione, in cui rientra a pieno titolo l’attività sportiva, mentre la seconda fa capo ad obiettivi di inclusione ed integrazione sociale, di cui lo sport è riconosciuto quale mezzo particolarmente efficace.<sup>132</sup>

Aumentando i luoghi in cui è possibile svolgere attività sportiva a livello amatoriale, il PNRR incrementa anche le occasioni in cui le ASD potranno candidarsi quale partner della PA nella gestione delle relative strutture, nel rispetto delle disposizioni del CTS.

Anche le leggi regionali e le disposizioni dei singoli Enti Locali potranno favorire lo sviluppo delle ASD quali ETS: si richiama a tale proposito la citata l.r. toscana che, riconoscendo il ruolo e le funzioni delle associazioni e società sportive dilettantistiche all’interno della comunità, intende promuoverne “la possibilità di partecipare, attraverso le rispettive reti associative nazionali, alle funzioni di co-programmazione e co-progettazione”.<sup>133</sup>

Il rapporto con il Terzo Settore appare, quindi, foriero di concrete opportunità di crescita per le ASD che potrebbero trarvi “notevoli vantaggi e significative opportunità di sviluppo”<sup>134</sup> per il valore riconosciuto allo sport che, nel senso più ampio del termine, ovvero non limitato al solo professionismo, come molte altre attività dell’uomo, può svolgere funzioni diverse: consente, infatti, a chi lo pratica di migliorare il proprio benessere fisico e mentale ma anche di affinare le proprie capacità critiche, come riconosciuto sin dall’antichità dai Greci che assegnavano grande importanza all’attività fisica, intesa quale indispensabile complemento dell’educazione intellettuale per formare il carattere dei futuri cittadini.<sup>135</sup>

<sup>128</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 10 febbraio 2021, *Impatto della COVID-19 sui giovani e lo sport*, punto 19.

<sup>129</sup> *Ibidem*, punto 22.

<sup>130</sup> *Ibidem*, punto 19.

<sup>131</sup> PNRR, *M5C2: infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore*, p. 210.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 220.

<sup>133</sup> Art. 4, comma 5, l.r. Toscana n. 65/2020.

<sup>134</sup> A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico*, cit., p. 14.

<sup>135</sup> Platone, *Repubblica*, a cura di M. Vegetti, Milano, Rizzoli, 2006, p. 493, III, 403c-d.

# POTENZIAMENTO UMANO E DOPING: ALCUNE RIFLESSIONI PRELIMINARI TRA ETICA E DIRITTO

**Camilla Della Giustina**

Dottoranda di ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali nell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

## Abstract

Il presente lavoro ha lo scopo di evidenziare le problematiche che il potenziamento umano pone nell'ambito sportivo. Precisamente viene analizzato il fenomeno del doping sportivo inteso quale espressione di potenziamento alla luce di una riflessione biogiuridica e bioetica. La domanda che anima tutta la digressione riguarda essenzialmente la definizione di doping e quindi se lo stesso dipenda da qualificazioni e classificazioni meramente giuridiche oppure se sia un fenomeno sociale e culturale e quindi se sia il contesto culturale di riferimento a definire un determinato fenomeno, sostanza o pratica come dopante. Per perseguire detto obiettivo si è deciso di fornire una prima definizione di potenziamento umano al fine di delimitare il campo di indagine per poi analizzare una sola delle diverse espressioni di questo fenomeno, il doping appunto. Di conseguenza si è deciso di fornire uno studio del fenomeno doping sia da un punto di vista giuridico che etico all'interno del macro-contesto doping nello sport.

Parole chiave: Potenziamento umano, Doping, Diritto dello Sport, Etica sportiva, Bioetica sportiva

---

## Abstract

*The aim of this work is to highlight the problems that human empowerment poses in the sports field. The question that animates all the digression essentially concerns the definition of doping and therefore whether the same depends on purely legal qualifications and classifications or whether it is a social and cultural phenomenon and therefore whether it is the cultural context of reference to define a given phenomenon, substance or practice as a dopant. To pursue this objective, it was decided to provide a first definition of human empowerment in order to delimit the field of investigation and then analyze only one of the different expressions of this phenomenon, doping precisely. Consequently, it was decided to provide a study of the doping phenomenon both from a legal and ethical point of view within the macro-context doping in sport.*

Keywords: Human empowerment, Doping, Sports law, Sports ethics, Sports bioethics

---

## 1. Introduzione

Dal momento in cui si hanno notizie scritte, l'uomo ha sempre cercato l'ausilio di sostanze, siano esse naturali o chimiche, come sostegno rispetto ad attività che doveva svolgere.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. P.P. Mennea, *La grande storia del doping*, Grottaminarda, 2011; S. Califano, *Doping: istruzioni per l'uso*, in G. Gambogi (a cura di), *Profili attuali di diritto sportivo e nuova legge antidoping*, Milano, 2002.

Volendo provvedere a fornire un *excursus* storico, le prime notizie in materia di doping risalgono al 2700 a.C.: la fonte è un testo cinese nel quale si rinviene il riferimento a una pianta definita quasi miracolosa e contenente l'alcaloide *Machmane*.

Oltre a questo, nel 300 a.C. gli atleti erano soliti assumere, durante le attività sportive, un alcaloide, precisamente l'efedrina. Sempre durante il medesimo arco temporale gli atleti greci – che prendevano parte ai giochi olimpici – assumevano decotti preparati con funghi ed erbe, mentre gli atleti macedoni, invece, utilizzavano unghie di somaro bollite in olio e accompagnate da petali di rosa. A Roma la problematica del doping era da riferire agli animali e non agli umani. Infatti, erano più i cavalli che gli atleti a essere destinatari di sostanze dopanti, eccezione fatta per i gladiatori. Questi ultimi, infatti, per aumentare la propria resistenza alla fatica assumevano degli stimolanti vegetali quali noci di betel ed efedrina.

La prima testimonianza di condanna nei confronti dell'utilizzazione di queste sostanze si rinviene solamente nel 200 d.C. in uno scritto del filosofo Flavio Filostrato il quale nella sua opera *Gymnastikos* sostiene che gli atleti non dovrebbero assumere fango o altre medicine pericolose.

Nonostante questo primo atto di denuncia, la pratica di fornire sostanze potenzianti nonché energizzanti agli atleti continua a essere costante: nell'Ottocento per aumentare le prestazioni sportive, si ricorre all'uso di sostanze maggiormente elaborate e sofisticate rispetto a quelle alle quali ricorrevano gli atleti greci e romani. I nuovi metodi di potenziamento prediligono l'assunzione di oppio, morfina, caffeina, nitroglicerina, cubetti di zucchero sciolti in etere dietilico nonché la stricnina.<sup>2</sup> A differenza del passato, dunque, si cerca di individuare la sostanza esatta da far assumere a un determinato atleta arrivando, quindi, a una "personalizzazione" delle sostanze scelte alla luce dell'attività che concretamente deve essere svolta.<sup>3</sup>

Il culmine, per quanto concerne l'utilizzazione di doping in tutto il mondo dello sport, si ha solamente durante il decennio 1950-1960: si tratta di anni caratterizzati dall'assunzione di stimolanti soprattutto nello svolgimento di quelle attività che richiedono grande fatica e grande durata come ciclismo, maratona, il calcio, la pallacanestro e il *football* americano.

Durante gli anni '80, le sostanze che si impongono maggiormente, quali potenzianti, sono cocaina e gli anabolizzanti; gli anni '90 risultano essere caratterizzati, invece, dalla diffusione degli ormoni peptidici (in particolare hGH e EPO) nonché il doping ematico realizzato attraverso il procedimento di trasfusione ematica sia essa autologa che eterologa. Nell'epoca contemporanea, il pericolo è strettamente connesso a quello che viene definito come il doping genetico ossia dipendente dalle applicazioni della ricerca genetica e consistente, alternativamente, nella parziale attivazione, inibizione o soppressione di geni umani ai fini di potenziamento sportivo e quindi doping.<sup>4</sup>

L'ultima frontiera del doping, il doping genetico<sup>5</sup> appunto, pone problematiche non solo in relazione all'etica sportiva<sup>6</sup> e al *fair play* ma integra, altresì, dei rischi imprevedibili per lo stesso atleta. Questi sono strettamente

<sup>2</sup> Sugli effetti che vengono prodotti dall'utilizzo delle differenti sostanze, R. Pacifici, *Gli aspetti farmacotossicologici del doping*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 1, 2014, p. 159 ss.

<sup>3</sup> C. Della Giustina, *Human enhancement between ethics and law*, in R. Taiar (a cura di), *Recent Advances in Sport Science*, London, 2021.

<sup>4</sup> C. Baccini, F. Bezzi, M. Conti, V. Tazzari, *Doping e antidoping nello sport*, in *Caleidoscopio italiano*, n. 195, 2005, pp. 9-10.

<sup>5</sup> Sul punto, D. Santo Ferrara, *Doping-antidoping. Contributi e ruolo delle scienze medico-legali*, in *Rivista italiana di medicina legale (e del diritto sanitario)*, 2, 2003, p. 279 ss.; E. Buzzi, *Doping tradizionale e doping genetico: questioni etiche/Traditional doping and genetic doping: ethical issues*, in *Medicina e Morale*, 1, 2018, p. 41 ss.; M. Giacca, *Terapia genica*, Milano, 2011, passim.

<sup>6</sup> L'interesse si giustifica anche in base alla considerazione secondo cui si è trattato in dottrina di "diritto fondamentale allo sport", più precisamente di diritto costituzionale allo sport. In questa ricostruzione prospettata, lo sport non rappresenterebbe solamente una declinazione del diritto alla salute ex art. 32 Cost. ma sarebbe coperto anche da altre disposizioni costituzionali quali, ad esempio, l'art. 2, l'art. 18 Cost. T. Pensabene Lioni, *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto Amministrativo*, 3, 2012, p. 415 ss.; L. Ferrara, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2007, p. 15 ss.; W. Cesarini Sforza, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Il Foro italiano*, 1933, p. 1383 ss.; G. Guarino, *Lo sport quale "formazione sociale" di carattere sovranazionale*, in *Scritti in memoria di A. Piras*, Milano, 1996, p. 349 ss.; A. Quaranta, *Rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, p. 30 ss. Si segnala che è stata presentata una proposta di legge costituzionale (A.C. 3531 cost. e abb.) preordinata a modificare l'art. 33 Cost. In forza di essa, all'art. 33 dovrebbe essere aggiunto un comma ulteriore ai sensi del quale "la Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di

connessi con la difficoltà di controllare l'espressione del gene che viene inserito oltre che per il metodo che viene adottato per attuare il trasferimento genetico. Gli effetti collaterali concernono possibili morbidità, stadi di infiammazione e risposte immunitarie definibili come incontrollate.

A questo si deve aggiungere come gli attuali metodi di analisi che vengono impiegati per rilevare la presenza di eventuali sostanze dopanti sono stati definiti come del tutto inadeguati e inefficaci per ricercare quelli che sono tradizionalmente qualificati come “geni doping” in quanto impossibili da distinguere da quelli endogeni.

Il vantaggio del doping genetico, in altri termini, è quello di non essere rilevabile con gli strumenti di indagine attualmente in uso.<sup>7</sup>

Se queste sono le origini e le problematiche che da sempre hanno caratterizzato il rapporto uomo/prestazione fisica e uomo/prestazione sportiva, il *focus* del presente lavoro concerne l'inquadramento del doping quale metodo di potenziamento umano.

Per perseguire detto obiettivo, si è deciso di iniziare da una definizione del concetto di potenziamento umano per poi affrontare uno degli aspetti in cui si declina il concetto stesso di potenziamento ossia il doping.

A seguito di questa premessa, l'attenzione si è incentrata sulla problematica che il doping pone all'interno del mondo sportivo non solamente da un punto di vista strettamente giuridico ma anche etico. In altri termini, ci si è chiesti quanto la definizione di una determinata pratica ponga delle ripercussioni sulla sua ammissione o meno.<sup>8</sup>

Le conclusioni, sulla scorta di questo filone interpretativo, arrivano ad analizzare l'ipotesi di atleti che, a causa di una patologia genetica, risultano possedere un potenziamento che potrebbe essere definito “naturale”. In questa ipotesi, l'interrogativo che si pone è se sia giusto che essi vengano esclusi dalla competizione o se sia necessario, altrimenti, predisporre delle differenziazioni proprio alla luce della loro mutazione genetica.

## 2. Potenziamento umano: definizioni e delimitazione del campo di indagine

Con il termine potenziamento umano<sup>9</sup> si fa riferimento a un miglioramento della condizione umana mediante l'utilizzo della *techne*, precisamente vengono utilizzate nanotecnologie, biotecnologie e tecnologie informatiche per raggiungere detto obiettivo. Queste tecnologie biomediche o, alternativamente, il ricorso all'utilizzo di farmaci sono applicate per perseguire, quale scopo finale, l'incremento del normale funzionamento del corpo e/o della psiche.

In altri termini, le conoscenze tecnico-scientifiche non sono utilizzate per curare una patologia o dei processi morbosi ma per migliorare le prestazioni umane naturali attraverso un *overtaking*.<sup>10</sup>

Si tratta di un fenomeno che vede l'utilizzazione di prodotti psicofarmacologici studiati, creati e sperimentati per risolvere, in un primo momento i disturbi attinenti alla sfera psichica. Di conseguenza, appare evidente che la finalità primaria di codeste sostanze era essenzialmente una finalità strettamente terapeutica; solo in un momento successivo si assiste a una applicazione a “menti normali”, per tali intendendo non affette da patologie.<sup>11</sup>

promozione del benessere psicofisico”. Si tratta di un testo approvato in prima deliberazione dall'Assemblea del Senato nella seduta del 22 marzo 2022.

<sup>7</sup> G. Novelli, *Il doping genetico: ipotesi surreale o inquietante realtà?*, in *Medicina dell'Esercizio Fisico e dello Sport*, 2, 2010, p. 9-11.

<sup>8</sup> C. Della Giustina, *Human enhancement between ethics and law*, cit.

<sup>9</sup> Cfr. F. Giglio, *In che senso il “potenziamento” tecnologico della vita è un suo “miglioramento”?*, in *Anthropologica. Annuario di Studi Filosofici*, 3, 2011, p. 165 ss.; Id., *Le Human Enhancement Technologies: definizione e questioni aperte*, in S.M. Kampowski, D. Moltisanti (a cura di), *Migliorare l'uomo? La sfida etica dell'enhancement*, Siena, 2010; A. Da Re, *Il potenziamento cognitivo farmacologico è moralmente obbligatorio?*, in L. Palazzani (a cura di), *Verso la salute perfetta. Enhancement tra bioetica e biodiritto*, Roma, 2015, p. 34 ss.; M.N. Campagnoli, *Funzionare o essere? Appunti e spunti in tema di potenziamento umano*, in *L'Ircocervo*, 2, 2021, p. 40 ss. Sul punto è stato osservato che “I potenziamenti sono ovviamente buoni se e solo se ciò che chiamiamo potenziamento ci fa bene e ci rende migliori, non semplicemente per curare o migliorare le nostre malattie, ma perché ci rende persone migliori. I potenziamenti sono propriamente detti se ci rendono migliori nel fare qualcosa che vogliamo fare, migliori nell'esperire attraverso i sensi il mondo che ci circonda, migliori nell'assimilare ed elaborare ciò che esprimiamo, migliori nel ricordare e comprendere cose, più forti, più competenti, più di ogni cosa che vogliamo essere”. N. Bostrom, J. Savulescu (a cura di), *Human Enhancement*, Oxford, 2009, p. 2.

<sup>10</sup> W. Glannon, *Brain, Body and Mind: Neuroethics with a Human Face*, Oxford, 2011.

<sup>11</sup> In questa ipotesi, dunque, l'obiettivo è quello di realizzare un potenziamento cognitivo. Con riferimento a quest'ultimo è stato autorevolmente sostenuto che esso “si limiterebbe ad intervenire sul comportamento cognitivo e sulla emotività, per indurre

Nella società contemporanea si assiste a una medicalizzazione della vita nonché alla corrispondente creazione di un bisogno di cura per qualsiasi condizione umana, non patologica ma fisiologica determinando, *ergo*, la promozione di qualsiasi farmaco di successo.<sup>12</sup>

Si deve riflettere, *ergo*, sulla distinzione tra normalità e anormalità, tra evento fisiologico e patologico e, infine, tra trattamento terapeutico e potenziamento.

Per indagare quest'ultimo binomio si richiama la letteratura presente secondo la quale per trattamento si deve alludere all'impiego, all'utilizzazione di mezzi biotecnologici e di trattamenti farmacologici per curare individui affetti da malattie note o da disabilità al fine di ripristinare un normale stato di salute. Il potenziamento, a contrario, concerne tutti gli interventi destinati a migliorare la condizione umana sia nella sua condizione fisica che psichica a prescindere da quanto risulti essere necessario per mantenere o ristabilire la salute.

La distinzione appena prospettata è fondata su due punti nevralgici.

Il primo possiede connotati morali e cerca di distinguere tra usi accettabili e usi che non possono essere definiti come tali: se la medicina viene considerata come un bene, da un punto di vista etico, il potenziamento porterebbe con sé degli aspetti definibili come sospettosi. Oltre a questo, sulla scorta di questo primo criterio si potrebbero definire le priorità della medicina ossia quella di curare i malati, in prima battuta, e subordinatamente l'applicazione di pratiche dirette al miglioramento di alcune caratteristiche.

Il secondo allude a un aspetto strettamente politico-economico e, in base a questo criterio, solamente i trattamenti terapeutici sono sovvenzionati in modo quasi integrale mentre i trattamenti migliorativi rimangono a carico del singolo.<sup>13</sup>

La distinzione appena prospettata possiede delle insidie in essa stessa poiché si deve considerare che qualsiasi trattamento terapeutico viene proposto per offrire un miglioramento e che spesso un totale ripristino della normalità non è possibile. Ulteriore considerazione concerne la riflessione secondo cui è quasi impossibile distinguere in modo inequivoco tra terapia e potenziamento in quanto concetti aventi un fondamento culturale e convenzionale e, di conseguenza, privi di una definizione certa. Si tratta di un'affermazione che assume maggiore importanza alla luce dell'evoluzione storica e culturale che ha interessato il concetto di salute e di malattia le quali, a loro volta, possiedono confini incerti e sfumati proprio alla luce dell'evoluzione biotecnologica.<sup>14</sup>

L'idea sottesa al potenziamento è quella di una nuova concezione di salute fondata su base soggettiva: si assiste a un passaggio da un concetto di salute oggettiva, ossia quale integrità psico-fisica e valutata sulla scorta di determinati parametri biologici, a una moderna accezione di salute fondata su un'accezione strettamente personalistica.<sup>15</sup> Quest'ultima avrebbe quali parametri non solo quelli biologici attualmente in uso ma anche il vissuto della persona e, quindi, aspetti dinamici e relazionali del contesto in cui un determinato individuo si trova a vivere.

La nuova accezione di salute risulta essere supportata anche da fonti normative: la Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) definisce la salute come "uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non solo assenza di malattia o infermità".<sup>16</sup> Questa definizione fornisce un'immagine a

---

comportamenti appropriati ed eradicare quelli inappropriati, ma non migliorerebbe la capacità umana, intesa come capacità di comprensione e riflessione, mentre l'educazione sviluppa una capacità personale di discernimento mediante il sostegno alla costituzione della personalità morale, stimolando la motivazione e incentivando la riflessione in molteplici modalità". L. Palazzani, *Il potenziamento cognitivo e morale: riflessioni bioetiche*, in *Forum*, 6, 2020, p. 21.

<sup>12</sup> Si tratta di quello che è stato definito come *disease mongering*. M. Conforti, G. Corbellini, V. Gazzaniga, *Dalla cura alla scienza. Malattia, salute e società nel mondo occidentale*, EncycloMedia Publishers, 2011, p. 434.

<sup>13</sup> Recentemente, C. Casella, *Il potenziamento cognitivo tra etica, deontologia e diritti*, in *BioLaw Journal. Rivista di Biodiritto*, 2, 2020, p. 151 ss.

<sup>14</sup> G. Corbellini, *Breve storia delle idee di salute e malattia*, Roma, 2004.

<sup>15</sup> Sul punto è stato osservato che la progressiva relativizzazione e soggettivizzazione del concetto stesso di salute può portare a una passiva nonché tacita accettazione, non accreditata dalla comunità scientifica, circa la sicurezza e l'efficacia per quanto attiene all'assunzione di un determinato farmaco. S. Canestrari, *Il potenziamento cognitivo farmacologico: quale ruolo del giurista penalista nella discussione pubblica?*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2, 2013, p. 681 ss.

<sup>16</sup> "Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity".

tutto tondo della salute la quale risulta essere composta da due elementi: uno negativo inteso quale assenza di malattia e uno positivo integrato da un completo stato di benessere.

Alla luce di questo emerge come lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, appartiene al mondo del desiderio e non della realtà, oltre a questo se si adotta una nozione soggettiva di salute ogni forma di potenziamento deve essere qualificata non solo come lecita ma anche come un vero e proprio diritto facente parte dell'evoluzione del genere umano. Di conseguenza, se l'obiettivo diviene il perseguimento dello stato di benessere desiderato, allora risulterà ammissibile un ricorso in maniera indiscriminata alle nuove tecnologie che l'evoluzione tecnico-scientifica mette a disposizione dell'individuo. Allo stesso tempo, però, una concezione di salute totalmente sganciata da un pregresso stato di patologia o comunque non connotata da una finalità preventiva o curativa si scontra con la limitatezza delle risorse finanziarie che uno Stato può mettere a disposizione di un individuo.

Un tentativo di delimitazione tra potenziamento e trattamento terapeutico è stato avanzato dallo *Science and Technology Options Assessment* (STOA) il quale nello *Human Enhancement Study* ha cercato di delimitarne il campo tra tre diverse tipologie di intervento:

1. il non potenziamento, ossia il trattamento di una malattia;
2. il potenziamento terapeutico ossia il trattamento di una malattia con effetti eccedenti il ripristino dello stato di salute iniziale;
3. il potenziamento non terapeutico ossia il trattamento diretto a migliorare un funzionamento già considerato come "normale".<sup>17</sup>

Poste le problematiche evidenziate brevemente sono stati proposti cinque diversi modelli di possibile regolamentazione.

Il primo è quello del proibizionismo, contrapposto a questo vi è quello del totale *laissez-faire*, il terzo è caratterizzato da un approccio che può essere definito come moderato e pro-valorizzazione, il quarto da un atteggiamento restrittivo e l'ultimo dal modello del *case by case approach*.<sup>18</sup>

Attualmente, il maggiore problema morale ed etico riguarda l'impatto che le nuove tecnologie di potenziamento<sup>19</sup> potrebbero avere sulla natura e sull'autenticità dell'uomo intesa come identificazione dell'individuo con le proprie capacità e caratteristiche fondamentali che potrebbero essere alterate mediante interventi non aventi finalità strettamente terapeutica e medica.<sup>20</sup>

### 3. Il doping come potenziamento umano

Il doping è stato definito come una delle sette tipologie di potenziamento (chirurgia estetica, divieto di selezione eugenetica, *smart drugs*, *deep brain stimulation*, potenziamento militare e potenziamento biologico).

Il doping, quindi, è una tecnica di potenziamento grazie alla quale, attraverso la somministrazione di sostanze e particolari metodi, vengono alterate in maniera artificiale le condizioni fisiche e/o biologiche dell'atleta.

Nel momento in cui si affronta la problematica del doping si deve ricordare, come è stato sostenuto,<sup>21</sup> che se ogni momento storico provvede a creare il proprio sport<sup>22</sup> allo stesso tempo ogni epoca è incline a creare il proprio doping.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> European Parliament, *Science and Technology Options Assessment* (STOA); C. Coenen, M. Schuijff, M. Smits, P. Klaassen, L. Hennen, M. Rader, G. Wolbring, *Human Enhancement Study*, 2009, pp. 19-20.

<sup>18</sup> O. Eronia, *Doping mentale e concetto di salute: una possibile regolamentazione legislativa?*, in *Archivio penale*, 3, 2012, pp. 1-23.

<sup>19</sup> B. Quentin, M. Peltier, *Anti-doping: new rules for the trafficking of doping products*, in *World Sports Law Report*, vol. 6, 8, 2008, pp. 15-16.

<sup>20</sup> L. Ricci, M. Cersosimo, P. Ricci, *Human enhancement: questioni biogiuridiche*, in *International Journal of Developmental and Educational Psychology*, 1, 2019, pp. 215-223.

<sup>21</sup> Il riferimento all'utilizzo di particolari sostanze qualificate come "doping", in altri termini, potrebbe riflettere anche un aspetto sociologico: in questo senso, dunque, è la stessa società a definire non solamente che cosa può essere inteso come doping ma, altresì, a realizzare nonché plasmare il proprio doping. In questa direzione il doping segue l'evoluzione non solo sociale ma anche della ricerca tecnico-scientifica, la quale, a sua volta, influenza il contesto socio-economico.

<sup>22</sup> C. Diem, *Weltgeschichte des Sports und der Leibeserziehung*, Stuttgart, 1966, p. 9.

L'essenza stessa del doping risulta essere strettamente connessa con i risultati ottenuti dalla ricerca medica e farmacologica, mentre la valutazione dell'ammissibilità delle sostanze idonee a potenziare una prestazione artefatta dipende da una scelta strettamente giuridica oltre che antropologica, morale e sociale fondata sulla definizione di un modello di uomo, e di avversario, che si intende ammettere.<sup>24</sup>

Da un punto di vista etimologico, la parola doping sembra derivare dal termine "dap" il quale indica una bevanda alcolica fortificante che veniva utilizzata nelle colonie olandesi in Africa. Essa veniva assunta dai guerrieri della etnia Zulu per affrontare la battaglia con il miglior rendimento personale possibile.<sup>25</sup>

Ulteriore origine del sostantivo doping sembra essere "dope" ossia un nome commerciale di un liquido utilizzato dai pionieri dell'America del Nord per riuscire a indurire il cuoio già utilizzato per poi ricavare delle soles da scarpe. Per altri ancora, doping dovrebbe derivare dalla parola "doop" la quale indicava una bevanda eccitante che veniva utilizzata dai cacciatori insediati nel bacino dell'Hudson per poter sopportare le difficoltà fisiche dell'ambiente.

Sia in dottrina che in letteratura è stato sostenuto che l'ipotesi maggiormente accreditata è che la parola doping altro non sarebbe che una trascrizione in lingua inglese della parola "dop" con la quale veniva indicata una bevanda eccitante usata dalla tribù Kafir durante lo svolgimento di danze rituali.

La data certa da riferire alla prima apparizione della parola doping in un vocabolario inglese è il 1889: nel medesimo anno il termine vede la sua introduzione nel mondo dello sport per indicare una miscela formata da oppio, altri narcotici e tabacco che viene somministrata ai cavalli da corsa negli ippodromi dell'America del Nord per ridurre le prestazioni e quindi per controllare i risultati delle gare e il relativo denaro derivante da scommesse illecite.

Nonostante le origini controverse dell'etimologia del termine, attualmente la maggiore difficoltà consiste nel pervenire a una definizione di questa parola. L'aspetto maggiormente problematico deriva dal fatto che l'espressione doping è idonea a indicare un fenomeno estremamente eterogeneo.

Nel 1962 la Federazione di Medicina Sportiva Italiana (FMSI) ha qualificato il fenomeno doping come l'assunzione di sostanze idonee ad aumentare in modo artificiale le prestazioni in gara dei concorrenti pregiudicando, di conseguenza, la loro moralità e integrità sia fisica che psichica.

Il Consiglio d'Europa ha ritenuto doping l'ingestione o l'utilizzazione di sostanze non biologiche di qualunque natura o di sostanze fisiologiche da parte di individui sani con l'obiettivo di migliorare in modo artificiale e sleale il proprio vantaggio in previsione di una competizione<sup>26</sup>.

### 3.1. Doping e diritto

L'utilizzazione di sostanze idonee<sup>27</sup> a far superare i limiti naturali del corpo umano fu oggetto di divieto solamente a partire dal 1920, a causa della progressiva spettacolarizzazione della prestazione sportiva, sia singolare che collettiva. Solamente tra gli anni '40 e gli anni '70 del secolo scorso è stato creato un organismo (AMA-WADA: *Agence Mondiale Antidopage - World Anti-Doping Agency*<sup>28</sup>) diretto a svolgere ricerca scientifica e controlli per contrastare il doping nel mondo sportivo.

Il principale obiettivo dell'AMA-WADA è quello di promuovere e coordinare a livello mondiale la lotta contro il doping nello sport in tutte le sue forme (art. 4) al fine di sostenere i principi etici per la pratica dello sport senza doping e di contribuire alla protezione della salute degli atleti (art. 4 co. 2).

I valori fondamentali che sono oggetto di protezione e disciplina a livello internazionale sono:

1. sostenere i principi etici per la pratica dello sport senza doping;

<sup>23</sup> B. Di Pietro, *Il Codice Mondiale Antidoping: aspetti sostanziali e principi procedurali*, in *Rivista Internazionale di Diritto ed Etica dello Sport*, 6-7-8, 2016, pp. 251-265.

<sup>24</sup> C. Della Giustina, *Human enhancement between ethics and law*, cit.

<sup>25</sup> www.wada-ama.org.

<sup>26</sup> J. Kornbeck, *Anti-doping in and beyond the European Commission's White Paper on Sport*, in *International Sports Law Journal*, 3-4, 2008, p. 33 ss.

<sup>27</sup> B. Houlihan, *Dying to win: doping and the development of anti-doping policy*, in *Sports Law Bulletin*, vol. 2, 3, 1999, p. 7 ss.

<sup>28</sup> La sua data di nascita ufficiale è il 10 novembre 1999.

2. contribuire alla protezione della salute degli atleti.

Si tratta di disposizioni contenute all'interno del *Code Mondial Antidopage*<sup>29</sup> il quale è definito come obbligatorio dall'art. 43 della Carta Olimpica. Si tratta di un codice adottato, per la prima volta, nel 2003 ed entrato in vigore l'anno successivo.

Gli elementi essenziali che caratterizzano il Programma mondiale antidoping sono:

1. lo stesso Codice;
2. gli Standards internazionali;
3. i modelli di buone pratiche e linee guida.<sup>30</sup>

Il valore intrinseco che anima e che pervade questo documento è il perseguimento dell'eccellenza umana attraverso il perfezionamento di talenti naturali che ciascun soggetto possiede. Si tratta di un principio che possiede alcune declinazioni, quali: l'etica, il gioco corretto e l'onestà, la salute, l'eccellenza nella prestazione sportiva, il divertimento e la gioia, il lavoro di squadra, il rispetto delle regole e delle leggi, il rispetto di sé stessi e degli altri partecipanti, il coraggio, lo spirito di gruppo e la solidarietà. L'utilizzo del doping risulta essere contrario a tutti i principi appena menzionati.

Lo stesso Codice riporta, altresì, una definizione di doping: la violazione di una o più norme del Codice tra quelle contenute nell'art. 2 dal comma 1 al comma 10; l'art. 2 comma 1 sottolinea che è considerata come violazione delle regole antidoping la presenza di una sostanza proibita, oppure dei suoi metaboliti o dei marcatori nel campione fornito da uno sportivo. La violazione si configura in maniera indipendente dall'intenzione, dall'errore, dalla negligenza o dall'uso cosciente della sostanza.

Si ha quindi una responsabilità<sup>31</sup> oggettiva dell'atleta il quale deve assicurarsi che nessuna sostanza tra quelle proibite sia presente all'interno del suo corpo.

Questa responsabilità oggettiva<sup>32</sup> dello sportivo subisce un'attenuazione qualora non sia rilevante l'esistenza della sostanza proibita ma una quantità della stessa oppure qualora sia possibile dimostrare che una determinata sostanza è stata prodotta dall'organismo in via endogena.<sup>33</sup> In questi casi la responsabilità dell'atleta risulta essere subordinata a ulteriori accertamenti che consistono nella determinazione esatta della sostanza proibita o nella determinazione che tale sostanza sia stata prodotta in via endogena dall'organismo.

Infine, l'art. 4 comma 4 contiene un'ipotesi di inesistenza di responsabilità qualora si rinvenga una specifica autorizzazione all'utilizzazione della sostanza proibita: si tratta di un'autorizzazione a fini terapeutici disposta a favore dello sportivo. Viene richiesto che sia stata disposta in modo conforme a regole procedurali contenute negli Standards internazionali.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> www.wada-ama.org. H. Ram, *Proportionality and the application of the World Anti-Doping Code*, in *International Sports Law Journal*, 3-4, 2012, p. 8 ss; D. Griffith-Jones, *The need for a worldwide anti doping code*, in *Sports Law Bulletin*, vol. 5, 1, 2002; G. Nicholson, *Anti-doping and the World Anti-Doping Code: does one size fit all and is the whereabouts system fair, reasonable and efficient?*, in *Sports Law Administration & Practice*, aprile 2009, p. 8 ss; L. Tarasti, *Some juridical question marks in the revised World Anti Doping Code*, in *International Sports Law Review*, 2-3, 2008, p. 17 ss.

<sup>30</sup> Code Mondial Antidopage, *Object, portée et organization du programme mondial antidopage et du Code*, AMA-WADA, 2016, p. 12.

<sup>31</sup> In tema di responsabilità civile per doping, F. Di Ciommo, *Il doping: profili di diritto civile*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 1, 2014, pp. 179 ss.

<sup>32</sup> G. Marra, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il doping. profili penalistici*, in *Cassazione penale*, 10, 2001, p. 2851 ss.

<sup>33</sup> In questo senso, dunque, si pone il problema di eventuali problemi "genetici" che potrebbero condurre al medesimo risultato senza, però, integrare gli estremi di doping. In altri termini, ci si chiede se una determinata condizione "genetica", qualificabile come patologia, quali conseguenze possa produrre. Il risultato potrebbe essere il medesimo sebbene raggiunto attraverso l'assunzione di una sostanza stupefacente, nell'ipotesi del doping, e "naturalmente" nel caso di una situazione patologica che possa determinare, in ogni caso, una condizione di potenziamento che, dunque, potrebbe essere definito come involontario.

<sup>34</sup> G. Ioannudis, *Legal regulation of doping in sport and the application of criminal law on doping infractions: can a coercive response be justified?*, in *International Sports Law Review*, 1, 2006, p. 29 ss.

### 3.2. Doping ed etica sportiva

La disamina della pratica del doping all'interno dello sport non possiede solamente un aspetto giuridico ma anche etico.<sup>35</sup>

Nel momento in cui ci si appropria a una definizione di doping, si fa riferimento a delle prescrizioni normative o si cerca di pervenire a una definizione chiara e univoca.

La problematica è che il doping non è un concetto teorico e astratto ma si avvicina di più alla definizione di *pharmakon* greco, ossia veleno e antidoto, bene e male contemporaneamente. Di conseguenza, se non si ha una distinzione netta per i farmaci non si può ricercare uno schema giuridico idoneo a stabilire *ex ante* che cos'è doping in quanto il problema doping nello sport risulta essere il frutto di influenze etiche e politiche.<sup>36</sup>

La logica conseguenza di questo è che le risposte che si cercano, siano esse filosofiche, politiche, sociologiche, mediche e giuridiche, sono qualificabili come meri esperimenti retorici insufficienti a comprendere questa pratica.

La comprensione della pratica del doping dipende, infatti, non solo dall'impossibilità di adottare una definizione oggettiva ed esaustiva ma anche dalla circostanza in base alla quale si tratta di una costruzione culturale in continua mutazione.

In definitiva, il doping si configura come indecidibile, cioè un concetto la cui definizione è sempre in costruzione e formazione il cui significato viene accresciuto sulla scorta di una opposizione binaria: bene o male, ammesso o vietato, ad esempio.<sup>37</sup>

Il cuore pulsante del problema è che il doping è un andare oltre rispetto a qualsiasi limite venga posto: esso diviene lo strumento per estendere i limiti naturali,<sup>38</sup> per superare le potenzialità umane ma anche per andare oltre i limiti posti dalle norme che lo disciplinano. È evidente quindi che il doping è sostanzialmente una problematica culturale poiché impone di riflettere e di distinguere tra naturale e artificiale.<sup>39</sup>

Ulteriore considerazione da svolgere concerne la distinzione di due aspetti nel doping: quello emico e quello etico. Il primo fa riferimento al punto di vista personale, il secondo, invece, riguarda i valori esistenti nella società.

Il punto di vista emico ammette la possibilità, o necessità, per gli atleti di assumere sostanze dopanti mentre la prospettiva etica impone come necessaria la condanna del doping.<sup>40</sup> Parte della dottrina ha sostenuto, altresì, che la regolamentazione del doping in ambito sportivo sia divenuta maniacale come se l'obiettivo fosse quello di cercare per poi trovare nello sport delle forme di malattia, di corruzione, di degenerazione etica dimenticando l'aspetto nevralgico dello sport, cioè, la dimensione ludica.

<sup>35</sup> V. Møller, *The Ethics of Doping and Anti-Doping. Redeeming the Soul of Sport?*, London, 2009.

<sup>36</sup> J.L. Triviño, *Ética y deporte*, Bilbao, 2011.

<sup>37</sup> C. Della Giustina, *Human enhancement between ethics and law*, cit.

<sup>38</sup> L'idea del limite e del suo superamento appartiene intimamente alla storia stessa dell'umanità: il riferimento è alla ricerca dell'immortalità di Gilgamesh, all'ambizione di Icaro e, infine, alle avventure epiche di Ulisse. Sul punto è stato osservato che "il destino di Titone oggi sfida tutti noi, sempre più longevi ma sempre più debilitati. Anche se da un lato, grazie agli antibiotici, alle tecniche di supporto vitale, e alla medicina in generale, siamo riusciti a prevenire la vita dalle malattie infettive o dagli attacchi cardiaci, dall'altro lato ci sono molte più persone che passano il loro tempo nel declino, o soggetti ad altri disturbi. Uno dei costi che stiamo ancora pagando per il dono della longevità è la condizione degli anziani e delle loro famiglie in situazioni degradanti e difficoltose, che non possono risolversi in tempi brevi. Sotto determinate circostanze, la morte potrebbe sembrare una benedizione". G. Brown, *Una vita senza fine? Invecchiamento, morte, mortalità*, trad. it., Milano, 2009, p. 9.

<sup>39</sup> E. Isidori, *Il doping alla luce della dike educativa tra punizione e comprensione*, in *Rivista Internazionale di Diritto ed Etica dello Sport*, 6-7-8, 2016, pp. 287-299.

<sup>40</sup> "I giochi dello stadio inaugurano e offrono l'esempio di una rivalità circoscritta, regolata e specializzata. Privata di ogni sentimento di odio e rancore personale, questa nuova specie di emulazione dà inizio a una nuova scuola di lealtà e generosità. E diffonde al tempo stesso l'abitudine e il rispetto nei confronti dell'arbitrato. Il suo ruolo civilizzatore è stato spesso sottolineato. In realtà, i giochi solenni fanno la loro comparsa in quasi tutte le civiltà. [...] Nell'Occidente cristiano i tornei assolvono la stessa funzione: insegnano che l'ideale non è la vittoria ottenuta su chiunque e con qualunque mezzo, ma l'abilità, la prodezza riportata a parità di probabilità di successo su un concorrente che si stima e all'occasione si aiuta, usando solo i mezzi consentiti in quanto convenuti in anticipo, in un'area circoscritta ed entro un limite di tempo stabilito". R. Caillois, *Gli uomini e i giochi. La maschera e la vertigine*, trad. it., Milano, 1981, p. 128. Lo sport, infatti, dovrebbe essere caratterizzato dalla presenza di valori improntati ai principi di lealtà ed equilibrio competitivo. A. Massera, *Lo sport e il principio della parità delle armi, tra politiche antidoping e diritto della concorrenza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1, 2007, p. 175 ss.

Quest'ultima risulta essere la grande assente perché molto spesso le competizioni sportive possono essere definite come "gioco a somma zero": la vittoria viene interpretata come una conquista definitiva e irreparabile da parte del vincitore. È evidente che risulta essere estremamente contrastante con la funzione pedagogica dello sport, la quale qualifica l'attività sportiva come un confronto tra pari al fine di evidenziare le proprie competenze e di meritare un premio che deriva non solo dal valore che è stato dimostrato ma anche dal rispetto delle regole che presidiano quella specifica attività.<sup>41</sup>

Sempre da una prospettiva etica e filosofica sono state rinvenute delle similitudini tra lo sport e il doping: praticare sport implica superare un limite e fornisce una sensazione di piacere, in quanto l'esercizio fisico fa rilasciare al corpo delle endorfine, sostanze simili alla morfina e all'oppio, che provocano tale sensazione.

Aderendo a detta ricostruzione, lo stesso sport può essere definito doping posto che il primo possiede tutti i requisiti per determinare il superamento dei limiti umani; per perseguire detto obiettivo si utilizzano mezzi, strumenti e pratiche necessarie per aumentare l'efficacia fisica.

Emerge, quindi, che il superamento di sé stessi rappresenta una delle caratteristiche peculiari sia dello sport che delle droghe in generale.<sup>42</sup>

In conclusione si può affermare che lo sport si comporti come una forma di doping per i seguenti motivi:

1. può determinare dipendenza e assuefazione nelle masse, le quali vengono ridotte a delle mere consumatrici senza coscienza;
2. è uno strumento per potenziare nonché estendere il corpo, implicando un superamento dell'umano non solo nella sua dimensione fisica ma anche psichica.<sup>43</sup>

#### 4. Conclusioni

Le riflessioni formulate nei paragrafi precedenti hanno evidenziato come il concetto di doping, la sua disciplina e regolazione risultano essere un prodotto culturale e, di conseguenza, come proprio la percezione sociale e culturale porti a definire una determinata sostanza come dopante.

Allo stesso tempo, è stato evidenziato come sia necessario arginare il fenomeno del potenziamento umano attuato e realizzato mediante il ricorso a farmaci o tecniche particolari. Questo non può prescindere da una educazione volta a far comprendere la vera essenza dei valori e della mentalità che permeano il mondo dello sport.<sup>44</sup>

Uno degli aspetti peculiari e di difficile definizione nonché soluzione concerne la situazione di atleti che, a causa di una patologia endocrina, possiedono una concentrazione elevata nel sangue di ormoni anabolizzanti. In altri termini, si tratta di donne caratterizzate da una apparenza maschile, con particolare riferimento alla massa muscolare, oppure atleti aventi delle condizioni genetiche peculiari che consentono un apporto superiore di ossigeno nel sangue.

Le fattispecie che verranno analizzate riguardano principalmente atleti che, a parità di condizioni climatiche e di allenamento, possiedono, in astratto, un obiettivo vantaggio competitivo nei confronti degli altri proprio a causa della loro costituzione genetica.

<sup>41</sup> In ottica di prevenzione, è stato realizzato il "passaporto biologico dell'atleta" al fine di rilevare in modo indiretto le infrazioni poste in essere visto l'insuccesso derivante dal test della WADA (Agenzia Mondiale Anti-Doping). P. Garaffa, *Un nuovo strumento per la lotta contro il doping: il passaporto biologico dell'atleta. Luci e ombre*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 1, 2018, p. 71 ss.; R.H. McLaren, *Athlete biological passport: the juridical viewpoint*, in *International Sports Law Review*, 4, 2012, p. 77 ss.; M. Coccia, *The athlete biological passport: legal and scientific aspects*, in *International Sports Law Review*, 1, 2013, p. 9 ss.

<sup>42</sup> E. Isidori, *Il doping nello sport tra diritto, etica ed educazione*, in *Rivista Internazionale di Diritto ed Etica dello Sport*, 1, 2014, pp. 71-83.

<sup>43</sup> E. Isidori, *Filosofia dell'educazione sportiva. Dalla teoria alla prassi*, Roma, 2012.

<sup>44</sup> In questo senso, l'attività "educativa" sarebbe funzionale non solamente in una accezione strettamente sportiva ma funzionale anche per riflettere sulle tendenze che permeano la società post-moderna. È evidente, infatti, che il potenziamento umano appartiene a tutti gli ambiti della vita sia fisica che sociale del "soggetto contemporaneo".

Precisamente, una particolare patologia dalla quale un determinato individuo è affetto può trasformarsi in un aspetto positivo in una specifica situazione, ossia, per quanto interessa ai fini di questo contributo, in una determinata competizione sportiva.

Se questa è la premessa, la domanda che ha animato il dibattito bio-etico e bio-giuridico è se si possa escludere in maniera legittima dalla competizione il soggetto che si dovesse trovare in detta situazione.

In questo modo verrebbero tutelate esigenze di giustizia in senso ampio, ma si aprirebbero delle problematiche di discriminazione: un soggetto affetto da una patologia genetica sarebbe destinatario di un trattamento sfavorevole proprio a causa dell'effetto che detta patologia determina.<sup>45</sup> In questo senso si deve precisare come non possa essere riconosciuto a nessun soggetto il merito per essere nato con un determinato profilo del DNA o un determinato profilo genetico idoneo a renderlo "più potente" rispetto agli altri.<sup>46</sup>

I soggetti potenziati "naturalmente" rimandano all'epiteto che era attribuito ad Achille, cioè, Achille piè veloce. Questa espressione indica come l'eroe acheo avesse nel proprio punto di debolezza, ossia il tallone, il suo punto di forza e, nell'opinione di chi scrive, Achille può divenire l'esempio paradigmatico dei soggetti potenziati in modo naturale a causa di una mutazione genetica che li caratterizza. Come Achille aveva il proprio punto debole e forte, allo stesso tempo, nel tallone, gli atleti che possiedono una caratteristica genetica, che molte volte si traduce in patologia, possono "sfruttare", in modo competitivo, un *deficit* fisico durante lo svolgimento di una competizione sportiva.<sup>47</sup>

Il paragone appena effettuato potrebbe altresì confluire all'interno di un'ottica pedagogica, educativa e sportiva invitando a riflettere come il limite di ogni singolo soggetto possa trasformarsi nel punto di forza e di come sia determinante sfruttare le proprie debolezze per farle divenire virtù.

Adottando una visione strettamente giuridica si precisa come la responsabilità oggettiva che si configura in capo all'atleta per doping riguarda l'immissione di una delle sostanze definite come proibite all'interno del corpo dell'atleta in quanto è compito di quest'ultimo adoperarsi affinché non si realizzi nessuna immissione, penetrazione all'interno del suo corpo di una delle sostanze proibite.<sup>48</sup>

Per quanto attiene all'ipotesi di individui "naturalmente potenziati", si tratta di una caratteristica biologica, genetica, peculiare di quel determinato soggetto che non deriva dall'assunzione di particolari sostanze o dalla penetrazione delle stesse all'interno del suo organismo. A contrario è proprio la sua peculiarità genetica a essere la fonte del potenziamento medesimo.

Se questa è la risposta giuridica quella bioetica si trova dinnanzi a due alternative. La prima è rappresentata dall'esclusione dell'atleta potenziato a causa della propria patologia al fine di istituire delle competizioni riservate a soggetti aventi le medesime caratteristiche.

La seconda, invece, propone la possibilità di permettere agli altri atleti di fare uso di biotecnologie per rendere omogenea la dotazione genetica. Si tratta di una soluzione molto problematica in quanto contrastante con i principi che informano la pratica sportiva al punto da spostare il *focus* dall'importanza dell'impegno e dell'allenamento alla creazione e istituzione di laboratori capaci di studiare, analizzare per poi somministrare sostanze e trattamenti biotecnologici nonché genetici al fine di rendere le prestazioni degli atleti omogenee.

Oltre a quanto evidenziato, il rischio, qualora si decidesse di seguire questa seconda opzione, è quello di fornire un potere quasi illimitato al potere tecnico scientifico in quanto l'unico obiettivo che animerebbe la vita degli uomini sarebbe quello di divenire sempre più potenziati rispetto all'altro. In questo modo il pericolo è che l'altro divenga sempre di più un modello da raggiungere e nel quale si vedono solamente gli aspetti di potenziamento che egli possiede nel momento in cui lo rapportiamo a noi stessi.

<sup>45</sup> Si vuole evidenziare, in altri termini, che l'effetto "potenziamento" è strettamente connesso a una predisposizione genetica e non alla volontaria assunzione di sostanze necessarie per conseguire il risultato "potenziamento della performance sportiva". Nell'ipotesi descritta è proprio una mutazione genetica a determinare un risultato anomalo, nel senso di diverso, rispetto a quello che normalmente è riscontrabile in individui di genere femminile.

<sup>46</sup> L. Palazzani, *Il potenziamento umano. Tecnoscienza, etica e diritto*, Torino, 2015, pp. 80-81.

<sup>47</sup> Il riferimento è, soprattutto ai fini di questo contributo, all'attività sportiva, tuttavia è un ragionamento che può essere esteso anche a ulteriori ipotesi, situazioni o attività.

<sup>48</sup> C. Della Giustina, *Human enhancement between ethics and law*, cit.

Si tratta di un meccanismo pericoloso poiché rischia di condurre alla qualificazione del potenziamento come diritto di libertà assoluta.<sup>49</sup> Ma pure quest'ultima potrebbe essere problematica in quanto idonea a celare il rischio di una possibile strumentalizzazione da parte della tecnica, della scienza, della biopolitica e della bioeconomia escludendo qualsiasi giudizio di liceità.<sup>50</sup>

Il potenziamento umano è un argomento che risulta essere estremamente complesso soprattutto a causa della sua trasversalità. È necessario adottare un atteggiamento di studio e analisi che attinga da diverse prospettive, declinando le proprie convinzioni alla luce dei diversi campi di possibile applicazione. In altri termini non esiste una risposta definitiva e conclusiva come è impossibile adottare una posizione di totale accettazione o rifiuto totalmente acritica.<sup>51</sup>

Il metodo per approcciarsi alla problematica è quello di riflettere sulla circostanza secondo cui l'uomo tende, in maniera inevitabile, a porre in essere atti preordinati a produrre un miglioramento di sé stesso. L'evoluzione tecnico-scientifica<sup>52</sup> ha consentito di raggiungere dei risultati che possono essere definiti sicuramente come dei successi se rapportati al miglioramento della salute ma, al tempo stesso, possono portare con sé dei rischi proprio per la salute umana e la conservazione dell'essere "umano".

In conclusione, l'interrogativo deve essere posto sul fine del miglioramento, ossia quali obiettivi vengono perseguiti e rapportarli al proprio vissuto oltre alla società passata, presente e futura ricordando sempre l'esistenza di un limite.<sup>53</sup> Quest'ultimo indica l'aspetto caratterizzante dell'essere umano e del concetto di umanità oltre il quale non è possibile continuare a utilizzare il concetto di essere umano.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> A. Rigozzi, G. Kaufmann-Kohler, G. Malinverni, *Doping and fundamental rights of athletes: comments in the wake of the adoption of the World Anti-Doping Code*, in *International Sports Law Review*, 3, 2003, p. 39 ss.

<sup>50</sup> L. Palazzani, *Il potenziamento umano*, cit.

<sup>51</sup> Il rischio è che si addivenga a una reificazione della persona: di conseguenza, la vera sfida è quella di impedire la reificazione dell'essere umano. Questa esigenza diviene sempre più impellente poiché durante la post-modernità "il soggetto sperimenta un senso di abbandono, di solitudine, ma allo stesso tempo di inutilità e di insignificanza: questo porta ad un progressivo degrado dell'umanità, che sfocia sia nell'anarchia, sia nella pervasività dei poteri politico-economici". C. Della Giustina, *Crioconservazione umana. Tra bioetica e diritto*, Bellinzona, 2021, p. 152.

<sup>52</sup> Sul punto è necessario che, dinanzi alla sfida che viene lanciata dall'incessante sviluppo, l'uomo sia pronto a "rispondere" attraverso il coinvolgimento più ampio possibile non solo degli esperti ma anche dell'opinione pubblica. O. Eroina, *Potenziamento umano e diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 2012, p. 975 ss.

<sup>53</sup> Si assiste a una tendenza preordinata a realizzare un'attività di potenziamento in qualsivoglia ambito della vita umana: dal potenziamento fisico, a quello cognitivo e, infine, a quello morale. Sebbene, come in precedenza evidenziato, sia la tendenza dell'uomo quella di superare i propri limiti, ci si chiede se non sia necessario porre una limitazione nel momento in cui questo atteggiamento potrebbe divenire "pericoloso".

<sup>54</sup> C. Della Giustina, *Human enhancement between ethics and law*, cit.

# IL VINCOLO SPORTIVO: ESTENSIONE DELL'APPLICABILITÀ DELL'ISTITUTO E POTENZIALITÀ AFFLITTIVA NEI PROCEDIMENTI DISCIPLINARI SPORTIVI

**Giuseppe Calò**

Avvocato nel Foro di Terni

## Abstract

Il contatto diretto delle atlete o degli atleti al fine di cooptarne le prestazioni verso il proprio sodalizio non è l'unica condotta che può evocarsi come “violazione del vincolo sportivo”: ve ne sono altre che, pur generiche, ed in buona fede, che possono costituire l'oggetto di un procedimento disciplinare, quali la presentazione di semplice progetto educativo e sportivo nel contesto territoriale limitrofo.

La pronuncia in commento traccia un limite alla potenzialità applicativa dell'istituto: vi è violazione dei doveri di fedeltà e probità sportiva allorquando l'esercizio di una libera manifestazione del pensiero e della progettualità sportiva è scevra da intenti di illecita cooptazione diretta, ed esercitata, piuttosto, in modo generale ed indeterminato ad una serie di soggetti potenzialmente raggiungibili.

Parole chiave: Vincolo sportivo, Pubblicità, Eventi sportivi alternativi, Procedimento disciplinare, Libertà espressione pensiero

---

## Abstract

*The direct contact of athletes or athletes in order to co-opt their performance towards their association is not the only conduct that can be evoked as a “violation of the sporting constraint”: there are others that, although generic, and in good faith, can be the subject of disciplinary proceedings, such as the presentation of a simple educational and sports project in the neighboring territorial context.*

*The pronunciation in commentary traces a limit to the application potential of the institute: there is violation of the duties of fidelity and sporting probity when the exercise of a free manifestation of sports thought and planning is free from the intentions of illicit direct co-optation, and exercised, rather, in a general and indeterminate way to a series of potentially achievable subjects.*

Keywords: Sporting constraint, Advertising, Alternative sporting events, Disciplinary procedure, Freedom of speech

---

## Nota a decisione Tribunale Federale Fipav in funzione collegiale C.U. 18 novembre 2019, n. 27

I)

*Alcuna violazione del criterio di c.d. “vincolo sportivo”, né, tanto meno, alcuna integrazione degli estremi di una condotta contraria ai principi di lealtà e probità sportiva iscritta negli Statuti e nei Regolamenti federali può ritenersi integrata nella condotta di soggetti tesserati per altro sodalizio, laddove il tenore precipuo dei propri inviti – a partecipare ad un evento di mera presentazione di un progetto sportivo alternativo per l'anno seguente,*

*aperto al pubblico – trasmessi alle stesse mediante la messaggistica virtuale istantanea Whatsapp ad atlete appartenenti a sodalizio differente, non integrino il carattere della maliziosa e volontaria “captazione” di atlete tesserate.*

II)

*“Non costituisce violazione del c.d. vincolo sportivo contattare atlete di altro sodalizio se non è provata la volontà di cooptazione verso il proprio”.*

### **Provvedimento di non luogo a sanzione**

#### **Ritenuto in fatto**

*(Omissis)*

[...] All’esito del deferimento rg. nr. 20.19.20 ex art. 49 Reg. Giur. del Competente Procuratore Federale, a seguito dell’esposto della “ASD -----” del 10/06/2019, il Tribunale Federale FIPAV “Federazione Italiana Pallavolo”:

- rinviava a Giudizio, ex art. 32 R.G.F. i signori ----- (nella sua qualità di Direttore Sportivo) ----- (nella qualità di allenatore) e ----- (in qualità di Presidente pro tempore) quali dirigenti dell’Associazione Sportiva Dilettantistica “ASD -----”.
- l’incolpazione era nell’aver agito in violazione dei principi di lealtà e di correttezza fissati negli artt. 16 Statuto FIPAV, 1 e 75 del Reg. Giur. e nell’art. 19 R.A.T., nonché ex art. 2 del Codice di Comportamento Sportivo del CONI, per aver, gli Stessi, ripetutamente contattato, al termine della stagione 2018-2019, alcune atlete tesserate con altra compagine sportivo-dilettantistica (la ASD -----) ed averle invitate, per mezzo dell’app di messaggistica denominata “Whatsapp” e del canale social “Facebook” alla riunione del 7/06/2019 allo scopo di “convincerle ad aderire al progetto tecnico, prossimo futuro, dell’ASD -----, per la stagione successiva, 2019-2020, senza l’autorizzazione del sodalizio sportivo di attuale appartenenza delle atlete medesime”.

La tesi difensiva della ASD -----, società incolpata, con il patrocinio dell’Avvocato -----, consisteva ne:

1. l’ingiustizia del deferimento sui presupposti di nullità dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari per omessa notifica rituale ai destinatari del capo di imputazione;
2. la nullità dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari e/o dell’intero procedimento disciplinare e di infondatezza complessiva dell’imputazione, anche per errata applicazione delle norme Federali di imputazione.

La deducente proponeva i seguenti motivi di eccezione:

- a. irritalità dell’iter procedimentale da parte della Procura Federale, in punto di atti di deferimento e/o di conclusione delle indagini preliminari, perché formulati con locuzioni anticipatorie delle proprie conclusioni nel procedimento dibattimentale, ovvero, esplicitati nel senso di preannunciare il sicuro rinvio a giudizio degli stessi a prescindere dal tenore e dallo sviluppo dalle loro rituali difese pre-dibattimentali. Vergare, in seno all’atto di notifica del provvedimento di conclusione delle indagini preliminari (e dunque, in epoca anteriore alla formazione della prova in fase endo-procedimentale) locuzioni del tipo “... emergono sufficienti elementi di colpevolezza a carico di -----, ----- e dell’ASD ----- ...” esplicitava una macroscopica violazione dei diritti di difesa costituzionalmente garantiti ad ogni indagato, per vedersi formalmente anticipata la decisione anteriormente allo sviluppo di qualsivoglia difesa e/o esercizio delle proprie legittime prerogative procedimentali;

- b. infondatezza dell'esposto originario e della stessa imputazione disciplinare, in punto di contraddittorietà delle medesime assunzioni indiziarie della Procura Federale. Tra i documenti acquisiti a fondamento della imputazione, il messaggio Whatsapp del signor ----- del giorno 7 giugno 2019 era qualificato, dapprima, dalla stessa Procura Federale, come "un invito a partecipare al raduno ufficiale del giorno 7 giugno", per contraddirsi, in passo successivo del medesimo provvedimento, qualificandolo come "invito a presentarsi ad una semplice riunione". Sulla contraddizione in termini del provvedimento di deferimento gli incolpati sostenevano come il noto messaggio non avesse ad oggetto, per le atlete destinatarie, l'invito a presentarsi ad alcun "raduno" (termine con cui si definisce un atto ufficiale e completo, sotto l'egida di un sodalizio sportivo, di un evento aggregativo e di partenza della stagione) bensì ad una semplicissima riunione – evento in luogo aperto al pubblico – funzionale ad esporre i termini di un nuovo progetto sportivo alternativo all'attuale al quale, le stesse, ben potevano assistere per mera curiosità e successivamente non abbracciare. Proseguiva la difesa che il messaggio veicolato dalla Asd ----- non aveva contenuti captatori, non recando, mai, in senso comparativo e/o denigratorio, il nominativo della controparte; tanto a significare come il messaggio veicolato avesse ad esclusivo oggetto la mera presentazione di una proposta sportiva-ludico ricreativa territoriale che non recava i termini della concorrenza sleale;
- c. In sostanza, si eccepeva che, quello che la parte esponente ebbe a dedurre quale "illecita captazione di atlete già tesserate presso altro sodalizio sportivo" altro non fosse, da parte della ASD -----, che l'invito – rivolto ad un pubblico indiscriminato di possibili avventori, e pubblicizzato nelle forme aperte delle pubblicazioni sul social network "Facebook" – ad accogliere e valutare la bontà di un mero progetto sportivo avente ad oggetto la creazione di una nuova realtà pallavolistica sul territorio limitrofo nel settore femminile, qualificando l'offerta sportiva proposta al pubblico sotto il paradigma civilistico del primo comma dell'articolo 1336 c.c., in base al quale: "L'offerta al pubblico, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi";
- d. La conclusione della deducente era che l'intenzione dei promotori si era concretizzata in una semplice proposta sportiva che, solamente per eventuale e spontanea adesione delle atlete, avrebbe potuto consentire con esse una eventuale forma di contatto, in adesione ai criteri di libertà di iniziativa economica ed associativa privata – in luogo di quello del monopolio territoriale delle idee e della offerta sportiva propugnato dalla controparte – e che ciò non appariva, attività espletata in violazione di alcun articolo di lealtà e probità sportiva federale;

Un ultimo profilo di criticità, elevato dalla difesa, consisteva nella eccezione di genericità assoluta tanto del capo di incolpazione che delle norme federali e regolamentari assunte come violate dalla condotta. Alcuno tra gli artt. 16 Statuto FIPAV, 1 e 75 del Reg. Giur. e nell'art. 19 R.A.T., nonché art. 2 del Codice di Comportamento Sportivo del CONI aveva ad oggetto, il divieto di proporre, ad atlete tesserate con altro sodalizio sportivo, la propria proposta ludico-ricreativa alternativa a quella sussistente eccependo, con ciò, un vizio carenza di tipicità della fattispecie di incolpazione e di conseguente non riferibilità giuridica finale, della stessa, agli incolpati.

### Ritenuto in diritto

*(omissis)*

Il Tribunale Federale, all'esito della adunanza di discussione del procedimento:

In via preliminare, si devono respingere – in quanto infondate sia in fatto che in diritto – le eccezioni formulate dalla difesa degli incolpati in ordine ad asserite violazioni procedurali commesse dall'Ufficio della Procura in sede di indagine.

I rilievi difensivi mossi circa un'omessa, rituale notifica dell'avviso di conclusione delle indagini e/o di nullità dello stesso con compromissione del diritto di difesa degli incolpati si scontrano non solo con l'impianto normativo regolamentare federale (rispettato formalmente e sostanzialmente dalla procura Federale) ma anche con l'esauritiva memoria difensiva prodotta dall'Avvocato ----- dal quale emerge come il diritto di difesa dei

sigg.ri ----- e del sodalizio Asd ----- non sia stato affatto leso, ma anzi pienamente assicurato.

Esaminando, invece, il merito della controversia si deve rilevare come le contestazioni mosse dagli Uffici della Procura Federale non siano state supportate da sufficiente substrato probatorio. Ed invero, nel capo di incolpazione si imputa al Direttore Sportivo, signor ----- e all'allenatore, signor ----- della Asd ----- di aver ripetutamente contattato al termine della stagione 2018-2019 le atlete tesserate per l'Asd ----- e per averle invitate alla riunione del 7/06/2019 allo scopo di convincerle ad aderire al progetto tecnico dell'Asd ----- per la stagione 2019-2020 in difetto di autorizzazione del sodalizio sportivo di appartenenza.

Se risulta pacifico, in quanto documentalmente provato e candidamente ammesso in via sede di interrogatorio, come i prevenuti abbiano contattato con messaggistica Whatsapp alcune atlete di altro sodalizio, agli atti non si rinviene la prova delle finalità di captazione (i.e. convincimento al tesseramento) delle stesse con il proprio sodalizio di appartenenza per la stagione sportiva 2019-2020.

Infatti, pur volendo prescindere dalla considerazione che la società esponente fosse tutelata dalla normativa federale in materia di vincolo, il tenore precipuo degli inviti trasmessi alle atlete del sodalizio denunziante attraverso la messaggistica virtuale istantanea – riprendendo l'attività di un evento di mera presentazione di un'attività sportiva aperto al pubblico e già presente sui social network – non consente, a parere del Tribunale, di integrare gli estremi di una condotta contraria ai principi di lealtà e probità sportiva.

Per tali motivi, gli incolpati devono andare esenti da responsabilità disciplinare.

### Considerato

Il Tribunale Federale riteneva che l'esposto elevato da parte denunziante non potesse essere accolto, deliberando il non luogo a sanzione nei confronti degli incolpati, in punto di carenza di sostegno probatorio delle contestazioni mosse dalla Procura Federale, sui seguenti principi di diritto:

- a) L'incolpazione, elevata ai differenti soggetti, ognuno nelle qualità, di "aver ripetutamente contattato, in difetto di autorizzazione del sodalizio di appartenenza, ad una riunione funzionale alla presentazione di un progetto tecnico alternativo dell'ASD ----- per la stagione 2019/2020" non era ritenuto comportamento sufficiente ad integrare un illecito disciplinare meritevole di tutela per l'Ordinamento Federale;
- b) se risultava pacifico – in quanto documentalmente provato e candidamente ammesso dagli stessi in sede di interrogatorio – come i prevenuti avessero contattato con messaggistica "whatsapp" alcune atlete di altro sodalizio, è pur vero che, in adesione alla tesi difensiva propugnata dalla difesa resistente, agli atti non si rinveniva la prova della finalità di captazione (i.e. convincimento al tesseramento) delle stesse con il proprio sodalizio di appartenenza per la stagione sportiva 2019/2020 per assenza di qualsivoglia riferimento denigratorio e/o comparativo della controparte nei messaggi medesimi.
- c) a prescindere dalla considerazione che la società esponente era comunque tutelata dalla normativa federale in materia di c.d. "vincolo sportivo", il tenore precipuo degli inviti trasmessi alle atlete del sodalizio denunziante – riprendendo l'attività di pubblicizzazione di un evento di mera presentazione di un'attività sportiva aperto al pubblico e già presente sui social network – non consentiva di ritenere integrata una condotta contraria ai principi di lealtà e probità sportiva.

*(Omissis)*

### P.Q.M.

il Tribunale Federale Fipav, in funzione collegiale, respingeva l'esposto della "ASD -----" del 10/06/2019, mandando così esenti gli incolpati da responsabilità disciplinare con provvedimento di "non luogo a sanzione" nei loro confronti.

## Commento

Nella prospettiva del ridimensionamento dell'istituto del c.d. vincolo sportivo – come riformato dall'articolo 31 del decreto legislativo 28 febbraio 2021, nr. 36, denominato “Legge di Riforma dello Sport”<sup>1</sup> – il provvedimento di non luogo a sanzione in commento, emesso dal Tribunale Federale FIPAV dapprima dell'introduzione della citata novella legislativa, rappresenta una pronuncia di interessante carattere innovativo sul tema della portata afflittiva dello stesso, per quanto attiene, per lo meno, ad alcune condotte, esplicitate in buona fede dall'autore, non descritte in modo puntuale dalla norme dello Statuto Federale Fipav (né dagli altri Statuti federali disciplinari) che, per estensione, possono comunque essere avvolte dalla applicazione estensiva nel paradigma generale dell'istituto di talune fattispecie non ben definite dalle norme di giustizia sportiva.

Nel caso in esame, le conseguenze ablativo del vincolo sportivo erano evocate, seppure indirettamente, dall'originario denunciante – il sodalizio sportivo che ha sollecitato le indagini della procura federale – in via estensiva, per colpire, con idoneo esposto, anche quelle manifestazioni esteriori di promozione di iniziative pallavolistiche alternative limitrofe nel territorio, pure poste all'indirizzo di una massa generica ed indeterminata di atlete della disciplina della pallavolo.

In tal senso, la Procura Federale Fipav coltivava l'esposto originario, e procedeva alla qualificazione del fatto alla stregua, appunto, della violazione dei doveri di probità e lealtà tra gli associati, estendendo, evidentemente, il valore del criterio di vincolatività sportiva anche alle fattispecie – come quella in esame – in cui non si assisteva ad un contatto diretto (non autorizzato dal sodalizio di appartenenza) da parte di altro, ai fini della cooptazione delle prestazioni delle atlete, bensì ad una semplice manifestazione di interesse alla creazione di una alternativa sportiva disciplinare, nel medesimo contesto cittadino, ed al relativo invito alla mera presentazione dello stesso in ambiente pubblico e tramite il meccanismo divulgativo dei c.d. social networks.

La pronuncia di rigetto dell'originario esposto da parte del Tribunale Federale, in tal senso, rappresenta cristallizza, in modo originario, un principio giurisprudenziale per cui: non vi è violazione dei doveri di probità, lealtà e collaborazione statutaria tra sodalizi allorquando uno di essi si produca ad un invito di atleti e atlete di altri sodalizi ad una serata di semplice presentazione di un progetto sportivo alternativo che si manifesti nelle forme della pubblicità generica e non individualmente veicolata alla cooptazione degli stessi verso il proprio.

In altri termini: contrariamente agli intendimenti del sodalizio denunciante, non vi è nulla di illecito, né alcun tentativo di cooptazione implicito, se non vi è una chiara manifestazione in senso deviativo delle prestazioni sportive, ogni volta in cui un sodalizio sportivo inviti un'atleta ad una serata di mera presentazione di un'attività sportiva futuribile, seppure alternativa e potenzialmente concorrenziale al sodalizio di appartenenza dell'atleta che sia ad essa invitato/a.

Pronuncia che, evidentemente, trascende il singolo ambito pallavolistico, e che può interessare diverse e parallele discipline sportive federali, nelle quali l'istituto costrittivo in questione ancora impone – in attesa dell'attuazione definitiva della norma di abolizione – conseguenze piuttosto stringenti, per dirigenti e tesserati dei

---

<sup>1</sup> Cfr. decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36 - Art. 31: Abolizione del vincolo sportivo e premio di formazione tecnica “Le limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta, individuate come vincolo sportivo, sono eliminate entro il 1° luglio 2022. Le Federazioni Sportive Nazionali possono dettare una disciplina transitoria che preveda la diminuzione progressiva della durata massima dello stesso. Decorso il termine di cui al primo periodo del presente comma, il vincolo sportivo si intende abolito. 2. Le Federazioni Sportive Nazionali prevedono con proprio regolamento che, in caso di primo contratto di lavoro sportivo: a) le società sportive professionistiche riconoscono un premio di formazione tecnica proporzionalmente suddiviso, secondo modalità e parametri che tengono conto della durata e del contenuto formativo del rapporto, tra le società sportive dilettantistiche presso le quali l'atleta ha svolto attività dilettantistica, amatoriale o giovanile ed in cui ha svolto il proprio percorso di formazione, ovvero tra le società sportive professionistiche presso le quali l'atleta ha svolto attività giovanile ed in cui ha svolto il proprio percorso di formazione; b) le società sportive dilettantistiche riconoscono un premio di formazione tecnica proporzionalmente suddiviso, secondo modalità e parametri che tengono adeguatamente conto della durata e del contenuto formativo del rapporto, tra le società sportive dilettantistiche presso le quali l'atleta ha svolto attività amatoriale o giovanile ed in cui ha svolto il proprio percorso di formazione. 3. La misura del premio di cui al presente articolo è individuata dalle singole federazioni secondo modalità e parametri che tengano adeguatamente conto dell'età degli atleti, nonché della durata e del contenuto patrimoniale del rapporto tra questi ultimi e la società o associazione sportiva con la quale concludono il primo contratto di lavoro sportivo”.

vari sodalizi sportivi di riferimento, in caso di esposti avversari, al compimento di condotte seppure improntate alla buona fede ed al rispetto degli altri tesserati e dei sodalizi sportivi competitori limitrofi.

L'esposto originario – coltivato dal deferimento operato in sede di Procura FIPAV – si fondava sulla potenzialità estremamente estensiva dell'istituto del vincolo, e sulla sua attitudine, appunto, di abbracciare con la sua potenzialità afflittiva molteplici condotte, anche in buona fede, sovente non tipicamente descritti dalla norma.

In linea generale, come è noto, il c.d. “vincolo di tesseramento” opera nell'ambito dell'ordinamento sportivo dilettantistico<sup>2</sup> – e consiste nel rapporto giuridico condizionato, in via meramente potestativa, che si instaura tra l'atleta dilettante e la società presso la quale si “tessera” o “cartellina” in una determinata stagione sportiva.<sup>3</sup>

Rapporto giuridico necessario, per il primo (l'atleta), a vedersi iscritto nelle graduatorie ufficiali per effetto dei propri risultati sportivi; per la società, e più in generale, per il sodalizio sportivo dilettantistico, al fine di creare un vero e proprio “vincolo associativo” (al ricorrere di determinate condizioni di età e di specie) capace di limitare la libertà contrattuale, di svincolo e/o di passaggio dell'atleta da una società all'altra<sup>4</sup>; che, a quel punto, per associare l'atleta dilettante, di altro sodalizio sportivo, presso la propria compagine, rimane condizionata al *placet* del consesso associativo presso il quale l'atleta medesimo è nel momento tesserato<sup>5</sup>. Esso, con il tesseramento (concepito quale contratto associativo aperto<sup>6</sup>) determina, contestualmente, per l'atleta, l'approvazione delle clausole federali e statutarie che fanno capo alla disciplina sportiva abbracciata per mezzo di esso e, per diretta conseguenza, del medesimo vincolo di diritto sportivo tipico e peculiare del diritto domestico federale.

<sup>2</sup> La novella dell'articolo 16 della Legge nr. 91/1981 (operata dal d.l. 20 settembre 1996, nr. 485, convertito in Legge, con modificazioni, dalla Legge del 18 novembre 1996, nr. 586) ha abolito il c.d. “vincolo sportivo” esclusivamente per gli atleti professionisti. La ratio della abolizione del vincolo per tale categoria di sportivi si rinviene nella identificazione del vincolo quale “limitazione della libertà contrattuale dell'atleta professionista” da ricondursi (la ratio della novella) all'intero contesto della Legge nr. 91/1981, ed in particolare alla definizione di atleta professionista contenuta nell'articolo 2 della stessa Legge, ed il cui tratto saliente è l'esercizio di una attività sportiva a) a titolo oneroso; b) con carattere di continuità (ed ovviamente, stanti, le caratteristiche del nostro ordinamento sportivo, basato sul criterio di autonomia ma non di indipendenza, nell'ambito delle discipline organizzate dal CONI) e delle disposizioni di legge in materia di contratto di lavoro subordinato o autonomo tra atleti e società sportive (cfr. in M. Sanino, F. Verde, *Il Diritto Sportivo*).

<sup>3</sup> Per una qualificazione del vincolo quale istituto che attribuisce ad una società sportiva il diritto di utilizzazione esclusiva delle prestazioni di un atleta, vedi in Pasqualin, *Il vincolo sportivo*, in *Rivista diritto sportivo*, 1980. Altra tesi, in tema di vincolo, è espressa da M.T. Spadafora, in *Diritto del lavoro sportivo*, Torino, 2012, per cui lo sportivo finisce per essere vincolato a vita alla società per cui decide di tesserarsi la quale, diventa una letterale proprietaria del cartellino ed arbitra assoluta del destino del tesserato, potendo persino disporre, senza il consenso dell'interessato, la cessione ad altra società, dietro il pagamento di un corrispettivo. Si vedano tra gli altri: Aa.Vv., *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, a cura di P. Moro, Pordenone, 2002; E. Crocetti Bernardi, *Le discriminazioni nei confronti degli atleti stranieri*, in Aa.Vv., *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, cit.; A. De Silvestri, *Potestà genitoriale e tesseramento minorile*, in *Riv. Dir. Sport*, 1991, p. 297; A. De Silvestri, *Enfatizzazione delle funzioni e “infortuni giudiziari” in tema di sport*, in *Riv. Dir. Sport*, 1993, 2-3, p. 370; P. Lombardi, *Il vincolo degli atleti nel diritto dello sport internazionale*, in Aa.Vv., *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, cit.; E. Lubrano, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, Roma, 2003.

<sup>4</sup> La legittimità dell'istituto è stata a lungo sostenuta in giurisprudenza sul presupposto della volontaria accettazione da parte dell'atleta di una limitazione della propria sfera di libertà in vista di vantaggi legati alla progressione della propria carriera atletica, e talvolta veniva giustificata rapportandola alla ratio del patto di non concorrenza di cui all'art. 2125 c.c., cfr. in tal senso, già in Cass. civ. 2 aprile 1963, n. 811.

<sup>5</sup> Con il d.l. 20 settembre 1996, nr. 485, convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 18 novembre 1996, nr. 586, sono state apportate cospicue modifiche alla legge del 1981 (n. 91 del 23 marzo, c.d. “dell'atleta professionista”) ed al regime del vincolo del mero atleta sportivo professionista. L'articolo 16 della Legge nr. 91/1981, in forza di detta modifica, attualmente recita, al primo comma, che: “Le limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista, individuate come “vincolo sportivo” nel vigente ordinamento sportivo, saranno gradualmente eliminate entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo le modalità e parametri stabiliti dalle federazioni sportive nazionali e approvati dal CONI, in relazione all'età degli atleti, alla durata ed al contenuto patrimoniale del rapporto con le società”.

<sup>6</sup> Sulla qualificazione delle attività delle associazioni sportive come aventi natura strettamente privatistica, e sulla consequenziale determinazione della relativa natura dello stesso rapporto, che lega l'atleta al sodalizio di appartenenza, vedi in Cass. 1° marzo 1983, n. 1532, in *Rep. Foro It.*, 1983, per cui “Il rapporto che si instaura tra una società sportiva ed un soggetto che presta la sua opera a favore di essa, intercorrendo tra due soggetti di diritto privato, ha indiscutibilmente carattere privatistico, e non vale a mutare la sua struttura il fatto che la società e il prestatore d'opera siano tesserati o affiliati con una Federazione sportiva facente parte del CONI”.

La ratio dell'istituto (presente, tra quelli europei, solamente nell'ordinamento sportivo e giuridico italiano, ed in quello greco) è ben nota, e consiste nella funzione di non disperdere il patrimonio economico e sociale che le società sportive dilettantistiche impegnano negli anni a beneficio del singolo atleta,<sup>7</sup> così da patrimonializzare tali investimenti alle viste di un futuro contratto professionistico e/o di passaggio ad altro sodalizio.<sup>8</sup>

Nella Pallavolo, in particolare, il proprio Statuto federale<sup>9</sup> fissa i limiti di durata del vincolo distinguendo tra le fasce di età: “Art. 10-ter Durata del vincolo e modalità di scioglimento - 1. Salvo le eccezioni di cui ai successivi commi 2 e 3, a partire dal venticinquesimo anno di età dell'atleta il vincolo ha durata quinquennale. 2. Il vincolo ha durata annuale per gli atleti di età inferiore ad anni quattordici e per gli atleti di età superiore ad anni trentaquattro, nonché per gli atleti del settore amatoriale. Ai fini della determinazione della durata del vincolo per gli atleti di età inferiore ai 14 anni si fa riferimento all'anno solare di nascita; per tutti gli altri atleti si fa riferimento all'anno sportivo. Si intende per anno sportivo quello che inizia il primo di luglio di ogni anno e termina il 30 giugno dell'anno successivo”.

Se non che, come anticipato, il vincolo sportivo non esiste più solamente per gli atleti professionisti e persiste, in modo contraddittorio, nell'ambito delle discipline sportive dilettantistiche (perlomeno limitato, nella maggior parte delle discipline, al venticinquesimo anno di età).<sup>10</sup>

Le criticità giuridiche che l'istituto ha sempre evidenziato sono notoriamente molteplici, per l'aperto contrasto con i principi dettati da alcune delle norme costituzionali fondamentali in tema di libertà individuale, di movimento e di iniziativa privata ed associativa; tali da sollecitare, nel tempo, il dibattito circa la sua sostenibilità, ed alimentato l'esigenza della sua abolizione, come recentemente intervenuta.

Macroscopico è il contrasto con la norma dell'articolo 2 della Costituzione italiana, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, che nelle formazioni sociali nelle quali svolge la propria personalità, e che richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; ovvero, con la norma dell'articolo 3 Cost., nel senso della violazione del principio di pari dignità sociale ed uguaglianza di tutti i consociati davanti alla legge, senza che alcuna limitazione di tipo personale o sociale possa limitarne la crescita e lo sviluppo. È, infatti, “compito della Repubblica italiana rimuovere tutti gli ostacoli, di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese”. L'istituto, però, confliggeva, soprattutto, al cospetto dell'articolo 18 della

<sup>7</sup> In giurisprudenza è cristallizzato il criterio per cui i regolamenti delle federazioni sportive nazionali, nel disciplinare i rapporti negoziali tra le società sportive e tra le stesse società e gli atleti, si configurano come atti di autonomia privata, perché sia le società che gli sportivi, aderendo alle federazioni, manifestano la volontà di sotto stare per il futuro alle disposizioni federali che disciplinano i contratti posti in essere nell'ambito dell'organizzazione sociale, vedi in Cass. civ., sez. III, 5 aprile 1993, n. 4063 in *Foro It.*, 1994, I, p. 136; *Riv. Dir. Sport*, 1993, p. 493.

<sup>8</sup> Cfr. art. 6 della legge n. 91/1981, che al comma secondo recita: “Alla società od alla associazione sportiva che, in virtù di tesseramento dilettantistico o giovanile, ha provveduto ad 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”.

<sup>9</sup> Statuto Federale FIPAV, approvato dall'Assemblea Straordinaria Bologna, 8 dicembre 2014; Delibera della Giunta Nazionale CONI n. 242 del 2 luglio 2015 con modifiche apportate dal Commissario ad acta per l'adeguamento ai principi informativi del CONI, giusta Delibera della Giunta Nazionale del CONI, n. 303 del 16.07.2019.

<sup>10</sup> Cfr. ad esempio, la norma di cui all'articolo 32-bis delle NOIF FIGC: “Durata del vincolo di tesseramento e svincolo per decadenza. 1. I calciatori che, entro il termine della stagione sportiva in corso, abbiano anagraficamente compiuto ovvero compiranno il 25° anno di età, possono chiedere ai Comitati ed alle Divisioni di appartenenza, con le modalità specificate al punto successivo, lo svincolo per decadenza dal tesseramento, fatta salva la previsione di cui al punto 7 del successivo articolo ter. 2. Le istanze, da inviare, a pena di decadenza, nel periodo ricompreso tra il 15 giugno e il 15 luglio di ciascun anno, a mezzo di lettera raccomandata o telegramma, dovranno contestualmente essere rimesse in copia alle società di appartenenza con lo stesso mezzo. In ogni caso, le istanze inviate a mezzo lettera raccomandata o telegramma dovranno pervenire al Comitato o alla Divisione di appartenenza entro e non oltre il 30 luglio di ciascun anno”.

Costituzione, in funzione della violazione del principio di libertà e diritto di libera associazione del singolo,<sup>11</sup> ed altresì macroscopico era il contrasto con il dettato dell'ottavo principio della Carta Olimpica, in tema di libera pratica dello sport quale diritto fondamentale dell'individuo, concependolo come diritto umano da praticare in base alle proprie necessità.

Nonostante tali criticità, molteplici sono state, nel tempo, le applicazioni estensive dell'istituto del c.d. vincolo sportivo, tali da evocarne come una sorte di fattispecie aperta e di potenziale attuazione ai soggetti federati anche in fattispecie generiche e di indeterminata destinazione.

Vi è quella, la principale, e maggiormente ricorrente nella prassi assuntiva, che si produce nella condotta finalizzata alla cooptazione di atleti e/o atlete che siano appartenenti ad un differente e parallelo team associativo federale della medesima disciplina attraverso inviti ad incontri e colloqui funzionali ad una sollecitazione allo svincolo dall'attuale sodalizio in favore del preponente.

Però, come anticipato, per alcune condotte, dai tratti meno chiari, l'estensione della ratio del vincolo sportivo – vieppiù in assenza di giurisprudenza significativa sul singolo caso – imponeva una riflessione ulteriore sulle plausibili conseguenze di ordine disciplinare per coloro che le integrino.

Come nel caso in esame, in cui il sodalizio denunciante – e la Procura Federale FIPAV, coltivando il deferimento in oggetto – ebbe a qualificare quale violazione statutaria dei doveri di probità e lealtà sportiva statutarie il semplice invito, rivolto per mezzo dei c.d. social, alle proprie atlete, da parte di altro, senza una propria, previa autorizzazione – poiché ritenuto senza meno (*rectius*: per solo fatto di essere stato inoltrato senza autorizzazione) finalizzato all'avvicinamento ed alla deviazione delle stesse verso la società organizzatrice dell'evento.

In altri termini, l'autore dell'esposto originario, con una valutazione meramente oggettiva, individuava proprio una di quelle condotte “al limite” – non tipicamente descritte nello statuto e nelle norme regolamentari federali, e collocate nell'alveo generico della violazione di probità e lealtà sportiva – nel semplice contatto verbale rivolto alle proprie atlete, a prescindere da una puntuale verifica delle effettive intenzioni; sul criterio per cui, in quanto cartellate sotto la matricola di un determinato consesso associativo federale, alcuno, dei sodalizi alternativi, potrebbe neppure avvicinare una determinata atleta, anche solo per invitarle ad un incontro amichevole e pubblico per esporre la potenzialità e/o le linee di un nuovo progetto sportivo generale in itinere.

La Procura Federale riteneva di coltivare l'esposto introduttivo, procedendo all'applicazione estensiva alla fattispecie di norme di matrice federale quali gli artt. 16 dello Statuto FIPAV,<sup>12</sup> 1 e 75 del Regolamento Giurisdizionale FIPAV<sup>13</sup> e l'art. 19 R.A.T.;<sup>14</sup> in ultimo, era evocato l'art. 2 del Codice di Comportamento Sportivo del CONI, quale norma di chiusura del capo di incolpazione.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Cfr. articolo 18 Cost.: “I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare”.

<sup>12</sup> Cfr. Art. 16 Statuto Federale Fipav, ss. mod.: “Diritti e doveri degli associati e dei tesserati 1. Gli associati alla FIPAV, purché regolarmente affiliati hanno diritto: a) di partecipare alle assemblee secondo le norme statutarie e regolamentari; b) di partecipare all'attività sportiva ufficiale nonché, secondo le norme federali, all'attività di carattere internazionale; c) di godere dei vantaggi e delle agevolazioni eventualmente concessi dalla FIPAV o dal CONI. 2. I tesserati hanno diritto: a) di partecipare all'attività federale; b) di concorrere alle cariche federali, se in possesso dei requisiti prescritti. 3. Gli associati ed i tesserati hanno il dovere di comportarsi con lealtà e probità, rispettando il Codice di Comportamento Sportivo del CONI. Gli associati ed i tesserati hanno il dovere di osservare, e gli associati sono tenuti a far osservare ai propri soci, lo Statuto ed i 17 regolamenti della FIPAV nonché le deliberazioni e le decisioni dei suoi Organi, adottate nel rispetto delle singole competenze, e ad adempiere agli obblighi di carattere economico secondo le norme di legge e le deliberazioni federali”.

<sup>13</sup> Cfr. Regolamento Giurisdizionale Fipav - Art. 1: “Ambito di applicazione del Regolamento Giurisdizionale - 1. I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti la cui attività sia rilevante per l'ordinamento federale, rispettano i principi dell'ordinamento giuridico sportivo e le disposizioni dello Statuto e dei Regolamenti federali; osservano condotte conformi ai principi della lealtà (*fair play*), della probità e della rettitudine sportiva; ripudiano ogni forma di illecito sportivo, l'uso di metodi vietati e di sostanze vietate, la violenza fisica e verbale e la corruzione. 2. I comportamenti difforni sono sanzionati secondo le disposizioni del presente Regolamento, che tuttavia non trova applicazione ai procedimenti relativi a violazioni delle norme sportive antidoping. 3. L'ignoranza dei regolamenti e di tutte le altre norme emanate dagli organi federali competenti non può essere invocata a nessun effetto. Gli atti, le circolari ed i comunicati ufficiali si presumono conosciuti a far data dalla loro pubblicazione sul sito internet istituzionale della Federazione in collocazione di

In una prospettiva squisitamente procedurale, le norme *de quibus* venivano eccepite dalla parte resistente, sia in sede di Procura Federale, che innanzi al Tribunale, come generiche e non esaustive, abnormemente generali ed inespressive, ed inidonee dunque a descrivere, secondo un criterio di “adeguata tipicità del capo di incolpazione” ai deferiti, la fattispecie loro concretamente attribuita<sup>16</sup> ed un relativo, adeguato grado di riferibilità giuridico-processuale del capo di imputazione in ordine al quale difendersi.

Detto altrimenti: alcuna delle norme, evocate dalla Procura Federale a tema del deferimento descrivevano, in modo compiuto, concreto, puntuale ed adeguatamente descrittivo, quei comportamenti che pur venivano attribuiti ai deferiti come illeciti e contrari alle norme di lealtà e probità sportiva; limitandosi alla indicazione di principi non intelligibili, comunque generalissimi, e così anodini e stereotipati, tali da comporre, per l’effetto, un capo di incolpazione irriferribile per ciascuno dei medesimi.

Su questa, specifica contestazione, il provvedimento finale del Tribunale FIPAV non prendeva alcuna specifica posizione in alcun capitolo: le dedotte carenze di “tecnica di redazione dei capi incolpazione federali” erano invero letteralmente ignorate, limitandosi a sottolineare, in punto di procedura, il Collegio, come le garanzie di difesa degli incolpati fossero state tutte adeguatamente rispettate nel corso dell’intero procedimento di indagine e di deferimento da parte della Procura Federale, senza spendere alcuna riga sul rilievo per cui i capi di incolpazione fossero o meno adeguatamente descritti sotto il profilo di descrizione oggettiva e soggettiva del fatto, ovvero se le norme di attribuzione, asserite come violate dagli stessi, contenessero quella potenzialità descrittiva e precettiva che l’ordinamento giuridico processuale generale, comunque prevalente su quello domestico sportivo, impone al fine di ogni rimprovero nella prospettiva del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

La carenza di motivazione del Tribunale, sul punto – seppur tale da non inficiare l’accoglimento, nel merito, delle istanze dei deducenti – rappresentava una buona occasione, purtroppo perduta, per contribuire a cristallizzare ed invalidare quei principi di “garanzia difensiva” che, in ambito di diritto sportivo domestico, a livello superiore, dovrebbero caratterizzare la gestione e disciplina del procedimento disciplinare interno – anche pallavolistico – e garantire il diritto di adeguata difesa costituzionale introitato nei principi del Codice di Giustizia Sportiva del CONI per i tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dal medesimo riconosciuti.<sup>17</sup>

---

agevole accesso”. Cfr. anche l’Art. 75: “Responsabilità dei tesserati - 1. I tesserati e gli atleti rispondono delle infrazioni commesse a titolo di dolo o di colpa, salvo diversa disposizione del presente regolamento. 2. I Dirigenti dotati della legale rappresentanza della Società sono ritenuti responsabili, sino a prova contraria, delle infrazioni commesse dalle Società medesime. 3. I Dirigenti e tesserati accompagnatori rispondono della disciplina dei singoli atleti e collettiva della squadra prima, durante e dopo lo svolgimento della gara, nonché del contegno dei giocatori non impegnati in essa, ferma restando la responsabilità individuale di ciascuno di loro”.

<sup>14</sup> Cfr. Regolamento Affiliazione e Tesseramento Fipav - Art. 19: “Tesseramento: effetti 1. Salve le ulteriori specificazioni per ciascuna categoria, tutti i tesserati hanno diritto: a) di partecipare all’attività federale; b) di concorrere alle cariche federali se in possesso dei requisiti prescritti. 2. I tesserati hanno il dovere: 9 a) di mantenere condotta conforme ai principi di lealtà e probità sportiva rispettando il Codice di Comportamento Sportivo del CONI; b) di osservare lo Statuto e i Regolamenti della FIPAV, le deliberazioni e le decisioni dei suoi Organi adottate nel rispetto delle singole competenze nonché i principi e le consuetudini sportive e di adempiere agli obblighi di carattere economico secondo le norme di legge e le deliberazioni federali. c) di non partecipare a manifestazioni o gare di pallavolo in tutte le sue specialità, discipline e varianti non organizzate, non autorizzate o non approvate dalla FIPAV, dalla CEV o dalla FIVB”.

<sup>15</sup> Cfr. articolo 2 del Codice di Comportamento Sportivo del CONI - Principio di lealtà: “I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo devono comportarsi secondo i principi di lealtà e correttezza in ogni funzione, prestazione o rapporto comunque riferibile all’attività sportiva. I tesserati e gli altri soggetti dell’ordinamento sportivo cooperano attivamente alla ordinata e civile convivenza sportiva”.

<sup>16</sup> Il criterio invocato dalla difesa era quello di adeguata “tipicità del rimprovero”, in stretta applicazione dei criteri sovrani e superiori – di ordine pubblico processuale – di adeguata descrizione della fattispecie invocata come illecita, di riserva di norma applicabile al caso concreto al momento e nel luogo di pretesa commissione del fatto, e del principio del *tempus regit actum*.

<sup>17</sup> Cfr., in tal senso, il tenore precettivo dell’articolo 2 del Codice di Giustizia Sportiva (Deliberazione nr. 158 del Consiglio Nazionale del CONI, 15 luglio 2014): “Principi del processo sportivo: 1. Tutti i procedimenti di giustizia regolati dal Codice assicurano l’effettiva osservanza delle norme dell’ordinamento sportivo e la piena tutela dei diritti e degli interessi dei tesserati, degli affiliati e degli altri soggetti dal medesimo riconosciuti. 2. Il processo sportivo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e gli altri principi del giusto processo. 3. I giudici e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo nell’interesse del regolare svolgimento delle competizioni sportive e dell’ordinato andamento dell’attività federale. 4. La decisione del giudice è motivata e pubblica. 5. Il giudice e le parti redigono i provvedimenti e gli atti in maniera chiara e sintetica. I vizi formali che non comportino la violazione dei principi di cui al presente articolo non costituiscono causa di invalidità dell’atto. 6. Per quanto non disciplinato, gli

Quello della tecnica di redazione del capo di incolpazione, infatti, secondo una prospettazione che tenga conto dei criteri di tipicità della fattispecie e delle garanzie costituzionali dell'individuo in tema di difesa tecnica, non dovrebbe essere degradata a questione processuale di livello inferiore: compulsare la propria posizione nei procedimenti disciplinari presuppone, per l'incolpato, l'adeguata conoscenza del rimprovero concreto ma anche – e soprattutto – della norma giuridica e disciplinare che a quel rimprovero vuol ricondursi (criterio di necessaria tipicità della fattispecie).

La carenza dei provvedimenti descrittivi della norma (siano essi insistenti sul capo di indagine, o di deferimento a procedimento disciplinare) non dovrebbero, parimenti, per il noto criterio di autonomia – ma non indipendenza – dell'ordinamento sportivo rispetto a quello generale – essere preferibilmente elusi dalle Autorità di Procura Federale, e la giurisprudenza delle autorità giurisdizionali delle varie federazioni sportive – si ripete, in attinenza con i criteri di cui all'articolo 2 del Codice di Giustizia Sportiva – dovrà progressivamente prenderne atto, con successive pronunce, e rimarcarne l'importanza, nella prospettiva preferenziale di procedimenti di giustizia sportiva pur semplificati ma non elusivi dei diritti di difesa costituzionalmente garantiti degli incolpati.

Nel merito, la tesi della difesa degli incolpati veniva pienamente accolta sul punto della mancata prova di “volontà di cooptazione” delle atlete tesserate presso altro sodalizio, all'atto della presentazione del progetto sportivo alternativo, e dunque, di tesseramento presso il proprio.

Ed invero, la tesi prospettata dalla difesa dei resistenti era improntata all'affermazione di un principio – quello della libertà di iniziativa sportiva, in combinato con la libertà di espressione del pensiero e della propria progettualità sportiva – che, tutelato a livello costituzionale e federale primario, assorbiva la presunta primazia del c.d. vincolo sportivo e le criptiche affermazioni di tipo monopolistico di coloro (il sodalizio sportivo denunciante) che ne affermavano, nella fattispecie, la sussistenza. Organizzare e presentare un progetto sportivo pubblico – per mezzo dei social network, in via prioritaria, ovvero anche con inviti espliciti all'audizione della presentazione dello stesso – non equivale a tentare di deviare il tesseramento di alcuno verso altri sodalizi.

La resistente, infatti, in contrapposizione alla tesi denunziante, qualificava, da subito, innanzi al Tribunale Federale FIPAV, la propria attività di promozione del nuovo progetto sportivo come “di tipo esplorativo”, ovvero intenta alla mera divulgazione dello stesso come alternativo a quelli attuali su di un determinato territorio limitrofo, e priva di qualsivoglia intendimento di mera captazione di altre atlete tesserate di altro sodalizio.

Si trattava, *ictu oculi*, per la tesi resistente, di una manifestazione dell'esercizio delle prerogative del diritto di libera espressione del pensiero e di organizzazione di una iniziativa sportiva, finalizzata alla proposizione di un progetto che, per l'ordinamento sportivo domestico, aveva la mera funzione di presentare ai componenti del tessuto sociale generale – alcuno escluso – un'alternativa ludico ricreativa alternativa a quella preesistente.

Di non poco momento, assumeva, peraltro, la circostanza per cui il sodalizio sportivo della società esponente, sul territorio fosse, all'epoca di siffatta presentazione da parte del nuovo sodalizio, l'unica a rappresentare la disciplina pallavolistica limitrofa; e che la presentazione di un progetto sportivo alternativo a quello, unico, sussistente, rappresentasse l'esercizio di una legittima prerogativa di libera organizzazione progettuale sportiva e come, altresì, l'inibizione *aliunde* di una simile prerogativa rappresentasse un esercizio di aberrante monopolio sportivo contrario ai più elementari principi di sportività e lealtà.

Ebbene, la pronuncia in questione – che sfoga nel “non luogo a sanzione” da parte del Tribunale Federale FIPAV – delinea, in questo senso, in accoglimento della tesi degli incolpati, una sorta di confine, giuridico e letterale, entro il quale il diritto di contatto tra dirigenti appartenenti a società alternative, ed atleti di altro sodalizio, possono muoversi senza temere lo spettro del deferimento, generico e strumentale, per violazione generale (e generalissima) del c.d. “vincolo sportivo”.

Ed invero, sul criterio per cui il principio di “libera iniziativa e progettualità sportiva”, iscritto in termini espliciti ed innovativi sin dall'articolo 1 della legge n. 91/1981<sup>18</sup> si traduce nel criterio della “libertà di

---

organi di giustizia conformano la propria attività ai principi e alle norme generali del processo civile, nei limiti di compatibilità con il carattere di informalità dei procedimenti di giustizia sportiva”.

<sup>18</sup> Cfr. articolo 1 legge n. 91/1981: “1. Attività sportiva. L'esercizio dell'attività sportiva, sia essa svolta in forma individuale o collettiva, sia in forma professionistica o dilettantistica, è libero”.

organizzazione sportiva” per ricondursi entro il paradigma della “libera iniziativa privata ed economica” dell’individuo – e delle associazioni nelle quali lo stesso esplicita la propria personalità – tutelati dall’articolo 41 della Costituzione.<sup>19</sup>

Questo confine è tracciato dalla possibilità di esprimere una progettualità sportiva alternativa che non declini in una attività di schietto proselitismo degli atleti che vengano latamente interessati, a fini promozionali, dalla esposizione del progetto stesso.

Concependo un limite significativo ed innovativo al consolidato principio del vincolo sportivo dell’atleta: si può legittimamente espletare una attività di presentazione del proprio progetto sportivo, anche all’indirizzo di atleti che non siano del proprio sodalizio, senza offendere i principi della lealtà sportiva se, e fino al limite in cui, ciò non sfoci nel proselitismo funzionale a deviare gli stessi verso il proprio; individuando, a criterio assolutorio, l’“assenza di evidente volontà di cooptazione e/o captazione del singolo atleta” ed alcun termine comparativo e/o denigratorio degli altri sodalizi sportivi limitrofi nella propria dialettica di presentazione.

Il tutto, nella espressione finale che la forza del contratto associativo aperto in questione (il c.d. vincolo sportivo) è tale sino a che non venga limitato dalla cogenza di principi normativi superiori, quali quello della libera iniziativa associativa e sportiva quale espressione costituzionale dell’individuo.

Ed in tal senso appare informata la laconica disposizione di abolizione dell’istituto, avvertito, da troppo tempo, quale limitazione isolata ed inaccettabile delle prerogative costituzionali di individualità associativa e di espressione della libertà.

---

<sup>19</sup> Cfr. articolo 41 Costituzione: “L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”.