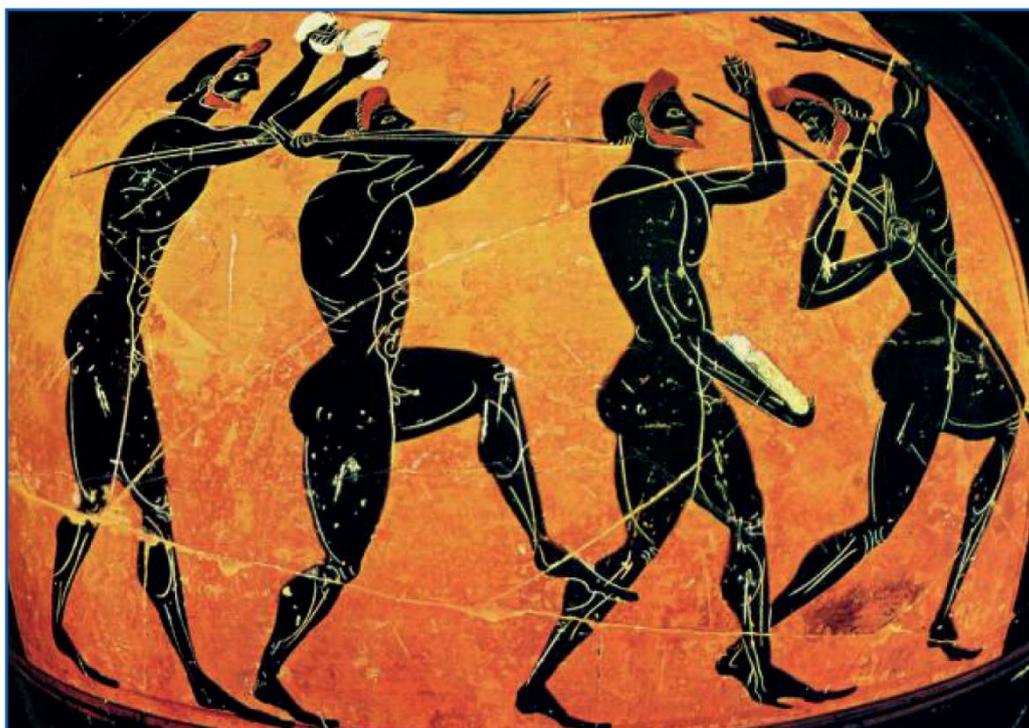


DIRITTO DELLO SPORT

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



Volume 4
Numero 1

2023

Bologna
University Press

DIRITTO DELLO SPORT

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

Volume 4 Numero 1 – 2023

Bologna
University Press

DIRITTO DELLO SPORT

Volume 4 Numero 1 – 2023

www.dirittodellosport.eu/

COMITATO DI DIREZIONE E REDAZIONE

COORDINATORE

Carlo Bottari

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

REDAZIONE

Giuseppe Cappiello

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Andrea Carinci

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Paco D’Onofrio

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Massimiliano Iovino

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Federico Laus

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Carlo Rasia

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Carlo Zoli

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Elena Zucconi Galli Fonseca

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 Haciomeroglu, 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

CC-BY-NC SA 4.0

ISSN ONLINE 2785-1141

DOI: 10.30682/disp0401

SOMMARIO

Disarmonie giurisprudenziali sul termine di decadenza della domanda nell'arbitrato degli agenti sportivi Carlo Rasia	1
Le Associazioni Sportive Dilettantistiche tra principio di sussidiarietà orizzontale e attività di interesse generale: le convenzioni ex art. 56 del Codice del Terzo settore Alceste Santuari	10
Capacità del minore e tesseramento sportivo Alessandra Langella	22
Tutela degli spazi utilizzati dagli ETS per lo svolgimento di attività di interesse generale: un caso pratico. Commento alla Nota del Ministero del Lavoro n. 34/17314 del 17 novembre 2022 Angelo Francini	41
La tecnologia nello sport: tra innovazione e doping Roberto Razzini	59
L'agente sportivo alla luce dell'attuale normativa nazionale e internazionale Mario Piroli	74

DISARMONIE GIURISPRUDENZIALI SUL TERMINE DI DECADENZA DELLA DOMANDA NELL'ARBITRATO DEGLI AGENTI SPORTIVI*

Carlo Rasia

Professore associato di diritto processuale civile nell'Università di Bologna.
Docente del Laboratorio di arbitrato nello Sport

Abstract

Il presente contributo intende analizzare il fenomeno dell'“arbitrato degli agenti sportivi” istituito presso il CONI, evidenziandone tratti distintivi ed elementi di criticità, muovendo dall'analisi dei lodi che hanno posto in rilievo una questione, della natura intrinsecamente processuale, relativa al termine decadenziale per la proposizione della domanda d'arbitrato.

Parole chiave: Giustizia sportiva, Arbitrato degli agenti sportivi, Regolamento degli agenti sportivi, Termine per la domanda d'arbitrato

Abstract

The main purpose of this paper is to analyze the phenomenon of “Arbitrations of sports Agents”, set up within the CONI, showing its features and critical elements, starting from arbitral awards that have raised a question, of an intrinsically procedural nature, relating to the term for the submission of the request for arbitration.

Keywords: Sport justice, Arbitration of sports agents, Regulation of sports agents, Term for submitting the request for arbitration

1. Profili peculiari dell'arbitrato degli agenti sportivi istituito presso il CONI: la nomina degli arbitri

Al Collegio di Garanzia in sede arbitrale il Regolamento agenti sportivi CONI affida, salvo espressa deroga contenuta nel contratto di mandato, “tutte le controversie aventi ad oggetto la

* Il Comitato di Redazione si assume direttamente la responsabilità della pubblicazione, poiché l'autore è professore associato con comprovata e specifica esperienza nella materia relativamente agli argomenti inerenti allo sport e all'ordinamento sportivo.

validità, l'interpretazione e l'esecuzione dei contratti di mandato stipulati dagli agenti sportivi, nonché le relative controversie di carattere economico".¹

Le parti, dunque, salvo scelta di non aderire, possono devolvere le liti relative al contratto di mandato tra agente ed assistito a un organo arbitrale gestito dal supremo organo di giustizia sportiva. A ben vedere, la fonte non risiede propriamente nel suddetto contratto, ma nella normativa che regola la figura dell'agente e l'esercizio della sua attività. Pertanto, la clausola compromissoria contenuta nel contratto di mandato è valida e non vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c., non solo perché non si tratta di contratto predisposto unilateralmente da una delle parti, ma più in generale perché il rapporto negoziale intercorrente deve soddisfare le prescrizioni di forma e di sostanza stabilite dalla normativa federale, e dunque non è frutto di una libera determinazione delle parti.²

Deve rilevarsi che trattasi di un arbitrato normativamente stabilito come "irrituale", le cui controversie sono decise secondo equità da arbitri unici o collegi arbitrali composti da tre arbitri, tutti tratti dall'elenco dei componenti del Collegio di Garanzia. In mancanza di scelta, si applica la collegialità. È data facoltà, ai sensi dell'art. 2 del Regolamento, alla parte che adisce il Collegio nella sua funzione arbitrale di scegliere chi debba rivestire il ruolo di proprio arbitro, provvedendovi, solo in mancanza di scelta espressa da parte sua o dell'intimato, il Presidente del Collegio di Garanzia, cui spetta anche la nomina del Presidente del Collegio.

Con questo particolare meccanismo si realizza non solo una parziale coincidenza tra l'organo di designazione e l'arbitro – dunque tra chi nomina (il Presidente del Collegio di Garanzia) e chi viene nominato (il membro del Collegio di Garanzia) – ma si offre anche una rosa ristretta nell'elenco degli arbitri da nominare: possono infatti essere scelti arbitri tra i membri del Collegio di Garanzia, così come è possibile che una parte nomini sempre lo stesso arbitro.³ Tale circostanza si colloca, in ossequio alle *IBA Guidelines on conflict of interest*, tra le situazioni sintomatiche che gli stessi arbitri devono segnalare lasciando all'altra l'onere di decidere se accettare o meno tale condizione.⁴ Ritengo che tale circostanza possa costituire motivo di

¹ Sul tema, C. Rasia, *L'arbitrato degli agenti sportivi*, in *Riv. dir. sportivo*, 2021, p. 32, cui si rinvia per una più ampia panoramica dell'istituto. Cfr. anche E. Zucconi Galli Fonseca, C. Rasia, *Laboratorio di arbitrato nello sport. Schemi e materiali*, Bologna, 2021, p. 46 ss.

² L. Santoro, *Brevi note in tema di applicabilità della normativa sul contratto di consumo al mandato tra agente sportivo e assistito*, in *Riv. dir. economia trasporti e ambiente*, 2020, p. 81 ss., affronta il tema dell'asserita vessatorietà della clausola compromissoria contenuta nei contratti di mandato per violazione dell'art. 33, lett. t) del d.lgs. n. 205/2006, ovvero per violazione dell'art. 1341, comma 2, c.c., in quanto non soggetta a specifica approvazione per iscritto. Sul punto anche il Lodo n. 1 del 2021, il quale evidenzia che il contratto tra agente e atleta "deve rispettare le prescrizioni di forma e di sostanza stabilite dalla normativa federale, nonché, a seguito dell'entrata in vigore della disciplina sulla professione di Agente Sportivo di cui all'art. 1, comma 373, della l. n. 205/2017 (Legge di Stabilità 2018), anche quella di fonte statale ivi contenuta e la normativa CONI che ne è seguita (Regolamento degli Agenti Sportivi e Regolamento arbitrale per la risoluzione delle controversie ex articolo 22, comma 2, Regolamento CONI Agenti Sportivi)".

³ Ciò emerge nella prassi leggendo le nomine effettuate da alcuni agenti sportivi.

⁴ Le *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* così espressamente sanciscono: "The Orange List is a non-exhaustive list of specific situations that, depending on the facts of a given case, may, in

ricusazione dell'arbitro (ai sensi dell'art. 2, comma 7), nonché oggetto di un "duty of disclosure",⁵ alla luce della nuova disciplina posta dall'art. 813 c.p.c., come modificato dal d.lgs. 149 del 2022, nonostante quest'ultimo istituto non venga espressamente disciplinato dal testo regolamentare.

2. Le principali caratteristiche del procedimento arbitrale

Venendo ora a taluni aspetti tipicamente procedurali di tale arbitrato, va detto che le regole applicabili al procedimento sono quelle stabilite dal regolamento e, in via sussidiaria, dagli arbitri purché nel rispetto del contraddittorio (art. 9, comma 8). Non si fa alcun riferimento a fonti esterne, nemmeno di stampo statale, che tuttavia devono ritenersi comunque applicabili in via ulteriormente sussidiaria.

In estrema sintesi, rinviando a quanto già esposto in altra sede:⁶

a) l'istanza, ai sensi dell'art. 3, deve essere inviata a mezzo posta elettronica certificata, al Collegio di Garanzia, assieme al deposito del contributo amministrativo,⁷ entro il termine perentorio di venti giorni "dalla violazione contestata", con il quale, oltre alle deduzioni di merito e istruttorie, si provvede contestualmente alla nomina dell'arbitro designato. La stessa viene inviata alla parte intimata.

b) L'intimata entro tre giorni dalla notifica designa il proprio arbitro e entro dieci deposita presso la Segreteria del Collegio di Garanzia, assieme al deposito del contributo amministrativo, la sua memoria difensiva che può contenere anche una domanda

the eyes of the parties, give rise to doubts as to the arbitrator's impartiality or independence [...] In all these situations, the parties are deemed to have accepted the arbitrator if, after disclosure, no timely objection is made".

⁵ Stabilisce il nuovo testo dell'art. 813 c.p.c. che "l'accettazione degli arbitri è data per iscritto, anche mediante sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima riunione, ed è accompagnata, a pena di nullità, da una dichiarazione nella quale è indicata ogni circostanza rilevante ai sensi dell'articolo 815, primo comma, ovvero la relativa insussistenza". Pertanto, sussiste per la recente novella, una doverosa rivelazione al momento dell'accettazione di "tutte" le circostanze (anche ulteriori e distinte da quelle capaci di innescare la ricusazione) che possono variamente condizionare l'arbitro e che siano da questi effettivamente conosciute. Sul punto, in occasione della legge delega n. 206 del 2021, cfr. A. Panzarola, *Art. 1, c. 15, Lett. a): imparzialità e indipendenza dell'arbitro*, in Aa.Vv., *Commento ai principi in materia di arbitrato della legge di delega n. 206 del 21 novembre 2021, art. 1, c. 15*, in www.judicium.it, 21 marzo 2022, par. 2.

⁶ C. Rasia, *L'arbitrato degli agenti sportivi*, cit., p. 33 ss.

⁷ Previsto a pena di procedibilità. L'art. 10 del Regolamento, ai commi 3 e 4 prevede: "3. In caso di mancata corresponsione dell'importo di cui al precedente comma 1 e di cui all'articolo 9, comma 6, ove richiesto, l'organo Arbitrale, previa diffida ad adempiere con un termine non inferiore a dieci giorni, sospende il procedimento, dandone comunicazione al Presidente del collegio e alle parti. La sospensione produce effetti anche sul termine di pronuncia del lodo di cui all'art. 9, comma 1, del presente Regolamento". "4. La sospensione è revocata dall'Organo Arbitrale, verificato l'adempimento. Decorsi sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di sospensione senza che il versamento sia stato eseguito, il Presidente del collegio dichiara l'estinzione del procedimento, dandone comunicazione alle parti e all'Organo Arbitrale, rimettendo a quest'ultimo il provvedimento di liquidazione dell'attività".

riconvenzionale. A quest'ultima l'istante può eventualmente replicare nel termine di cinque giorni.

c) Entro tre giorni dal deposito della memoria di parte intimata debitamente costituita, il Presidente del Collegio di Garanzia, raccogliendo l'accettazione della designazione dei due componenti e del Presidente dell'organo arbitrale, dà notizia dell'istituzione del procedimento mediante comunicazione sul sito internet del CONI.

d) Nella prima udienza fissata, entro dieci giorni dall'ultima accettazione della nomina, si procede, quale condizione di procedibilità, al tentativo di conciliazione: se la conciliazione è raggiunta si dà atto della conclusione dell'accordo nel verbale d'udienza ovvero in un separato documento allegato al verbale, diversamente, in caso di esito negativo del tentativo di conciliazione, il giudizio prosegue nelle forme ordinarie. Ad ogni modo, nulla osta, durante il corso della procedura, che il tentativo venga rinnovato.

Ad oggi, i risultati dimostrano che il tentativo è stato, nella quasi totalità dei casi, negativo.

e) Qualora l'organo arbitrale ritenga la causa matura per la decisione, fissa, nel termine più breve possibile, l'udienza nella quale le parti possono oralmente tenere le loro difese. Se, invece, la natura della controversia lo richieda, il Collegio o l'arbitro unico può concedere i termini per lo scambio delle memorie difensive e repliche.

f) Le parti possono formulare istanze istruttorie: l'organo arbitrale, ove ritenga necessaria l'istruttoria, ammette o, addirittura, dispone d'ufficio, i mezzi istruttori rilevanti nella stessa udienza ovvero si riserva di provvedere con separata ordinanza.

g) L'arbitro può, in conformità con il nuovo dettato dell'art. 818 c.p.c., provvedere all'adozione di misure cautelari: difatti il Regolamento dispone che "possono essere richieste misure cautelari quando sussista un pericolo di danno grave ed irreparabile e ad un sommario esame sia possibile una ragionevole previsione dell'esito favorevole della lite". Vengono in altri termini riproposti in sede di arbitrato degli agenti sportivi il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* quali presupposti per richiedere e ottenere la tutela cautelare.⁸

h) Conclusa l'udienza, il Collegio arbitrale, già riunitosi in camera di consiglio, pronuncia il dispositivo della decisione, riservando la pubblicazione delle motivazioni nei quindici giorni successivi.

i) Il termine per la conclusione del procedimento arbitrale è comunque fissato in sessanta giorni dalla data di costituzione dell'organo arbitrale e coincide con la data di deposito del lodo

⁸ La norma riprende in toto l'art. 23, comma 1, del Codice dei giudizi innanzi al TNAS, organo abrogato, che in passato prevedeva l'emanazione di una misura cautelare anche in assenza di contraddittorio e prima ancora che si fosse costituito il collegio arbitrale. Sulla precedente figura, cfr. P. Sandulli, *L'arbitrato nel sistema di giustizia sportiva*, in Aa.Vv., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 768. Va aggiunto che la riforma al codice di procedura civile (cfr. d.lgs. n. 149 del 2021), ha, tra i tanti, l'obiettivo di riconoscere agli arbitri il potere di emanare provvedimenti cautelari. È stato così modificato l'art. 818 c.p.c., che però, tocca solo l'arbitrato rituale. Un atteggiamento certamente più cauto se messo a confronto con i poteri di imperio riconosciuti, fin dall'emanazione del regolamento, agli arbitri, qui irrituali, del Collegio di Garanzia. V., per un maggiore approfondimento degli aspetti salienti della riforma in atto, C. Rasia, *Commento. Note minime sulla proposta di legge delega in materia di arbitrato*, in *Giurisprudenza arbitrale*, 2021, p. 182 ss.

presso la Segreteria del Collegio di Garanzia. Il termine di deliberazione del lodo può essere prorogato solo per accordo delle parti, non essendo prevista alcuna proroga degli arbitri né *ex lege*.

l) L'organo arbitrale stabilisce, in applicazione dei principi in tema di soccombenza, su quali parti e in che misura debbono gravare le spese e gli onorari di difesa, le spese e i compensi arbitrali, nonché i diritti amministrativi di spettanza del CONI.

m) Al Regolamento è allegata una tabella delle spese e dei diritti ed onorari degli arbitri. Il costo dell'arbitrato risulta alquanto calmierato.

n) Il lodo in quanto irrituale andrà impugnato non davanti al giudice amministrativo, come per le decisioni di ultima istanza del Collegio di Garanzia, ma al Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, poiché trattasi di rapporti d'agenzia che, *ex art. 409, comma 1, n. 3, c.p.c.*, rientrano nell'ambito della competenza di quest'ultimo.⁹

3. Sul termine di decadenza della domanda arbitrale: disarmonie decisorie tra Collegi arbitrali

Particolare attenzione merita il già menzionato disposto normativo contenuto nell'art. 3 del Regolamento arbitrale, stante il quale “la procedura arbitrale è introdotta entro il termine perentorio di venti giorni dalla violazione contestata con istanza introdotta al Collegio di Garanzia [...]”. La norma in esame fissa un termine perentorio, a pena di inammissibilità, a decorrere dalla “violazione contestata” per la proposizione della domanda arbitrale.

Ci si è interrogati su cosa si intenda per “violazione contestata” e, di conseguenza, quando l'istante debba considerarsi decaduto dalla possibilità di proporre la domanda arbitrale.

L'eccezione di decadenza ai sensi dell'art. 3, comma 2 del Regolamento arbitrale è stata proposta, fino ad oggi, in otto procedure arbitrali instaurate presso il Collegio di Garanzia, che hanno dato vita a orientamenti dissonanti tra loro.

Sul punto, infatti, si fronteggiano due distinti orientamenti.¹⁰

Secondo un primo orientamento, il *dies a quo* di decorrenza del termine per l'introduzione della procedura arbitrale è stato ancorato dal legislatore sportivo alla “violazione contestata”, e non già alla “contestazione della violazione”. Da ciò consegue che, “laddove la violazione contestata si compendi nell'inadempimento di una obbligazione pecuniaria, il principio della c.d. *mora ex re*, che presidia questo genere di obbligazioni (art. 1219, comma 2, n. 3, c.c.), impone di ancorare il *dies a quo* al momento in cui, per dirla in gergo penalistico, la violazione “si consuma” e, dunque, all'atto della scadenza della pertinente obbligazione che, dovendo

⁹ In questo senso anche l'unica sentenza di impugnazione del lodo, cfr. sentenza del TAR Lazio, sez. I-ter, 7 ottobre 2021, n. 10246, in www.giustizia-amministrativa.it, che declina la giurisdizione amministrativa sul punto.

¹⁰ Lodo n. 6 del 2020; Lodo n. 1 del 2021; Lodo n. 6 del 2022; Lodo n. 9 del 2022. In tal senso, seppure non esplicitamente, si veda Lodo n. 7 del 2020. Nella pronuncia in esame, il Collegio arbitrale investito della questione ha ritenuto infondata e non meritevole di accoglimento l'eccezione di tardività della domanda di arbitrato in quanto ha ritenuto soggetto alla sospensione Covid il termine di cui all'art. 3, comma 2 del Regolamento.

essere eseguita presso il domicilio del creditore, non necessita di apposita (ed autonoma) “contestazione”, diffida o messa in mora”.

In altre parole, secondo il Collegio, il termine decorre dal momento in cui si realizza l’inadempimento in occasione del mancato pagamento dell’obbligazione pecuniaria per inutile decorso del termine convenuto tra le parti, senza che a nulla rilevi qualsivoglia altra (e successiva) attività di contestazione.¹¹

Un secondo orientamento, che trova parimenti legittimazione in seno alle pronunce arbitrali del Collegio, promuove un’interpretazione opposta in tema di termine di decadenza per la proposizione della domanda di arbitrato.¹²

Secondo tale soluzione, è necessaria “una valida contestazione del mancato pagamento nel termine, che intervenga in ossequio al principio della normale diligenza e della buona fede contrattuale, contestazione o diffida dalla quale decorre il termine perentorio dei venti giorni”, in quanto il richiamo alla mora *ex re* non è “soddisfacente in quanto qui [*n.d.r.*, all’art. 3] si tratta di un termine processuale [...] che il Regolamento, senza ulteriori specificazioni, non fa decorrere dalla “costituzione in mora del debitore”, ma dalla “violazione contestata”, talché deve prevalere per i motivi esposti la necessità, comunque, di una preventiva diffida legale”.¹³

La prima tesi avanzata dal Collegio pare, a mio parere, condivisibile a fronte del fatto che, seppure con il termine improprio di “violazione”, è all’inadempimento contrattuale che la norma regolamentare vuole riferirsi e, come noto, di fronte alla scadenza del debito e al perdurare della possibilità della prestazione, il ritardo nel soddisfacimento del creditore può essere qualificato come inadempimento soltanto ove sia realizzata la fattispecie del comma 1° o sussistano i presupposti della mora *ex re* del comma 2 dell’art. 1219 c.c.

¹¹ Lodo n. 9 del 2022 dove si afferma che “stante la lettera della norma di cui all’art. 3, comma 2, Reg. arbitrale, alla luce della *ratio* ad essa sottesa da leggersi nel quadro generale dei principi di celerità e speditezza che conformano il sistema ordinamento sportivo, là dove sia previsto un termine per il pagamento del compenso, è dalla scadenza di esso, senza che vi sia stato adempimento, che decorre il termine di decadenza per la proposizione della domanda arbitrale. E ciò a dirsi anche là dove siano pattuiti termini diversi in ragione della suddivisione del compenso pattuito in più *tranches*, come avviene nel contratto di locazione. La scadenza di ciascun termine configura in sé inadempimento e, quindi, consiste nella ‘violazione’ dalla quale, stante la lettera della norma sopra citata, in assenza di una diversa espressa previsione da parte del legislatore sportivo, decorre il termine di decadenza di cui si tratta”.

¹² Lodo n. 1 del 2021; Lodo n. 10 del 2021, Lodo n. 8 del 2022 e Lodo n. 11 del 2022.

¹³ Tale tesi sembra trovare avvallo anche nella Relazione annuale sulla giurisprudenza del Collegio di Garanzia del 2021, ove si afferma che l’interpretazione fornita con il Lodo n. 10 del 2021 è “sicuramente più confacente alle ragioni di giustizia sottese all’istituzione della funzione arbitrale del Collegio *in subiecta* materia. [...] Il Regolamento di settore ha voluto certamente accentuare nell’articolato le ragioni di speditezza e celerità anche nell’accesso allo speciale procedimento ivi disciplinato - mediante la qualificazione espressa di termini perentori -, in considerazione della specificità e peculiarità dei rapporti giuridici nascenti fra agente sportivo e calciatore nell’ambito dell’ordinamento sportivo e con la devoluzione della competenza arbitrale al Collegio di Garanzia; tali ragioni non possono, tuttavia, esse sole, condurre ad interpretazioni delle norme che portano a limitare fortemente, se non vanificare, la possibilità stessa di accesso da parte degli aventi diritto a rimedi giustiziali per essi previsti e disciplinati, costringendo i medesimi soggetti a far ricorso agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale con tempi e modalità inevitabilmente assai più dilatati”.

Trattandosi di un debito c.d. portabile, ossia di somma di denaro da eseguirsi al domicilio del creditore al tempo dell'adempimento, qui la semplice scadenza del termine vale a far cadere in mora il debitore.¹⁴ In questo caso il ritardo è senz'altro inadempimento.

Anche alla luce della più recente decisione in materia,¹⁵ la *ratio* di una soluzione di tal tipo sembra più in linea con i canoni di speditezza e di celerità, fondamentali della giustizia del mondo sportivo. Si pensi, per esempio, da ultimo alla soluzione offerta delle Sezioni Unite del Collegio di Garanzia in materia di decadenza dell'azione del Procuratore federale, che nel ribadire la perentorietà del termine, rafforza, ancora una volta, la necessità di indagare sempre tutti gli istituti del processo sportivo alla luce dei “principi di celerità e speditezza del procedimento”.¹⁶ E tali principi devono essere declinati non solo sul piano meramente processuale, ma anche sostanziale: il dinamismo e la temporaneità, infatti, caratterizzano non solo la tutela giudiziale, ma anche i rapporti sostanziali nell'ambito del mondo sportivo. Si pensi alla cadenza tipica della “stagione sportiva”, all'attività dell'agente sportivo e alla prescrizione abbreviata (biennale) del suo diritto.

In definitiva, mi sento di condividere la tesi che sostiene che, laddove sia previsto un termine per il pagamento del compenso, è dalla scadenza di esso, senza che vi sia stato adempimento, che decorre il termine di decadenza per la proposizione della domanda arbitrale.

Va aggiunto che l'art. 3, comma 2 del Regolamento, disciplinando una decadenza, essa viene impedita dal deposito della domanda di arbitrato avanti al Collegio di Garanzia. Tale natura comporta, come noto, l'estinzione di un diritto, di regola potestativo, o di un'azione per decorso di un termine perentorio stabilito dalla legge o dalle parti per il compimento di determinati atti, senza che possano assumere rilevanza le circostanze soggettive e oggettive che hanno determinato l'inutile decorso del tempo. In questo senso, la disposizione non subisce la sospensione feriale dei termini in quanto non toccata dal r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, mentre è stata interessata dalla sospensione conseguente alla emergenza sanitaria da Covid-19 per espressa previsione di legge.¹⁷

Al pari, poi, di ogni altra decadenza potrà essere rilevata solo su eccezione di parte, essendo precluso un rilievo (del collegio arbitrale) d'ufficio ai sensi dell'art. 2969 c.c.¹⁸

¹⁴ C. M. Bianca, *Diritto civile*, V, Milano, 2021, p. 104.

¹⁵ Lodo n. 9 del 2022, ove il Collegio afferma che “speditezza e celerità vanno riguardate anche sotto il profilo sostanziale, giacché rispondenti ad un principio generale che conforma tutto il sistema del diritto sportivo, di tal che appare assolutamente irragionevole e contrario allo stesso sistema che un agente sportivo possa far valere la sua pretesa creditizia nei confronti della società sua assistita sino quasi allo scadere di un decennio da quando si è consumato l'inadempimento. Speditezza e celerità della giustizia sportiva sono espressione del dinamismo che conforma l'attività sportiva plasmandone tempi e modalità di organizzazione”.

¹⁶ Vedi Collegio di Garanzia, sez. un., 14 aprile 2022, n. 17, p. 17.

¹⁷ Decreto prot. n. 242/2020 pubblicato il 18 marzo 2020 che sospende i termini a decorrere dal 13 marzo fino al 15 aprile e nel decreto prot. n. 2267/2020, pubblicato il 9 aprile 2020, che proroga il termine di sospensione dal 15 aprile fino all'11 maggio 2020.

¹⁸ Sul punto, anche il Lodo n. 3 del 2020 del Collegio di Garanzia secondo cui tale eccezione di decadenza “ai sensi dell'art. 2969 c.c., non può essere rilevata d'ufficio e che, pertanto, in mancanza di una valida

Infine, qualora le parti pattuiscono il compenso tramite pagamento in più *tranches*, se è vero che la scadenza di ciascun termine configura in sé inadempimento, è pur vero che la richiesta di un pagamento parziale costituisce, in armonia con la giurisprudenza di legittimità, un atto di esercizio idoneo a impedire la decadenza con riguardo all'intera prestazione dovuta e che dunque la richiesta di pagamento non sia poi soggetta a termine ulteriore.¹⁹

4. Considerazioni conclusive

Nel contesto sportivo che da tempo conosce il fenomeno arbitrale²⁰ ha rappresentato elemento di grande novità l'avvio innanzi al Collegio di Garanzia dello Sport – per effetto della emanazione del Regolamento CONI in materia – di procedure arbitrali atte a dirimere le controversie nascenti in dipendenza dei contratti di mandato tra agenti sportivi e loro assistiti.

Non sono mancati però, fin dalle più recenti applicazioni dell'istituto, dubbi interpretativi in ordine alla sua disciplina e, tra i tanti, quello relativo al *dies a quo* per la proposizione della domanda arbitrale innanzi al Collegio di Garanzia, risolto nell'attenta individuazione del momento in cui si consuma la “violazione contestata”.

Le criticità che vengono in rilievo sono figlie di un istituto di recente introduzione che ha trovato per il momento ancora timidi consensi,²¹ ma che non mancherà di trovare maggiore applicazione,²² nonostante la sua facoltatività per deliberata scelta delle parti.

formulazione di essa su istanza di parte, non può trovare accesso nel presente procedimento di arbitrato. Osserva al riguardo il Collegio che la rilevanza *ex officio* di tale eccezione riguarda, a mente del citato art. 2969 c.c., esclusivamente i c.d. diritti indisponibili, il cui ambito rimane circoscritto ai diritti della personalità, come riconosciuti dalla Costituzione, ed agli status familiari, oltre che ad alcuni diritti patrimoniali di natura inviolabile come, ad esempio, il diritto alla retribuzione o alle ferie ovvero agli alimenti. Si tratta, pertanto, di diritti la cui natura ne impedisce la negoziabilità, trattandosi di profili che soddisfano, unitamente al titolare, anche interessi di natura pubblicistica”. V. anche Lodo n. 6 del 2022, stabilisce che in caso di contumacia non potendo la parte convenuta eccepire tali ipotesi di decadenza, essa non può essere rilevata d'ufficio “dal momento che è afferente d un dritto disponibile di natura sostanziale”.

¹⁹ Tale principio è stabilito dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, v. Cass., 15 febbraio 2008, n. 3918; Cass., 6 aprile 2005, n. 7099; Cass., 18 luglio 2022, n. 22535 e deve essere applicato anche nel nostro caso ove, pertanto, la domanda di arbitrato tempestivamente proposta entro il termine della prima scadenza ha l'effetto di impedire la decadenza delle successive *tranches* senza che il creditore incorra in ulteriori decadenze. Contrariamente si pone il Lodo n. 9 del 2022, secondo cui “la scadenza di ciascun termine configura in sé inadempimento e, quindi, consiste nella “violazione” dalla quale, stante la lettera della norma sopra citata, in assenza di una diversa espressa previsione da parte del legislatore sportivo, decorre il termine di decadenza di cui si tratta”.

²⁰ Il riferimento è, innanzitutto, all'arbitrato del lavoro sportivo introdotto ad opera dell'art. 4 della legge 23 marzo 1981, n. 91. Trattasi di un insieme di collegi arbitrali esterni rispetto alla giustizia statale, comunque parte integrante del sistema sportivo in senso lato e concernente le liti patrimoniali che investono il campo dei diritti dei lavoratori rilevanti per la sfera giuridica statale. V. E. Zucconi Galli Fonseca, *L'arbitrato nello sport: una better alternative*, in *Riv. dir. sportivo*, 2016, p. 281 ss.; E. Fanesi, *L'arbitrato quale strumento per una rinnovata autonomia dell'ordinamento sportivo*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 2020, p. 85 ss.

²¹ Nei tre anni di vita si registrano circa una trentina di lodi. Si tratta dunque di un'area di contenzioso ancora circoscritta.

²² È ancora prevalente, in dottrina, l'idea che ritiene che la natura irrituale dell'arbitrato sportivo sia più funzionale alle esigenze dell'ordinamento sportivo, in considerazione della libertà delle forme e della maggiore stabilità

Il crescente ricorso al predetto istituto apre tuttavia la strada alla proliferazione degli orientamenti giurisprudenziali in materia. Ciò è di tutta evidenza in relazione al tema dell'interpretazione del termine decadenziale su cui ci siamo soffermati sul quale sembra necessaria una presa di posizione (finale) chiara da parte del Presidente del Collegio di Garanzia, non essendoci decisioni giurisprudenziali in materia di impugnazione di lodo.

Sono dell'idea che nonostante l'orientamento oggi dominante sia preferibile, la norma debba incrociare lo sguardo del legislatore sportivo ed essere redatta più chiaramente, onde evitare di incentivare ondivaghe interpretazioni all'interno dello stesso Collegio di Garanzia, nato per svolgere una funzione apicale e nomofilattica e non certo, seppure in funzione arbitrale, per moltiplicare le dissonanze all'interno dell'ordinamento sportivo.

della decisione che, per quanto priva di valenza di titolo esecutivo, è immediatamente esecutiva all'interno dell'ordinamento sportivo, in forza delle previsioni federali che introducono l'applicazione di sanzioni disciplinari a carico della parte soccombente che non esegue il lodo (cfr. E. Zucconi Galli Fonseca, *Arbitrato nello sport: una better alternative*, in *ww.coni.it*, 2016).

LE ASSOCIAZIONI SPORTIVE DILETTANTISTICHE TRA PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE E ATTIVITÀ DI INTERESSE GENERALE: LE CONVENZIONI EX ART. 56 DEL CODICE DEL TERZO SETTORE*

Alceste Santuari

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

Abstract

Le associazioni sportive dilettantistiche, alla stregua di altre associazioni, perseguono obiettivi di natura collettiva e svolgono attività di interesse generale. Conseguentemente, le associazioni, che acquisiscono la qualificazione giuridica di Enti del Terzo settore (ETS) sono, alla luce delle previsioni della Riforma del Terzo settore, coinvolte direttamente nella definizione di interventi, azioni e progetti condivisi con le pubbliche amministrazioni. In questo senso, le convenzioni di cui all'art. 56 del Codice del Terzo settore rappresentano uno strumento privilegiato per le associazioni sportive dilettantistiche per realizzare in partnership con gli enti pubblici gli obiettivi condivisi.

Parole chiave: Associazionismo sportivo; Principio di sussidiarietà orizzontale; Finalità e Attività di interesse generale

Abstract

Non-professional sport association, like any other association, pursue public goals and carry out general interest activities. This implies that the associations that are qualified as "third sector organisations" may be directly engaged by public authorities to perform activities and projects in partnership with them. In this respect, the partnership agreements, which are provided for Section 56 of the Third Sector Act, represent one of the most suitable legal tool whereby non-professional sport association and public agencies may pursue their common goals.

Keywords: Non-professional sport associations; Subsidiarity principle; General interest goals and activities

* Il Comitato di Redazione si assume direttamente la responsabilità della pubblicazione, poiché l'autore è l'unico titolare della materia oggetto del contributo nelle università italiane.

1. La sussidiarietà orizzontale quale principio legittimante l'iniziativa dell'associazionismo sportivo senza finalità lucrative

Nel moderno contesto socio-culturale ed economico, le istanze di coesione e di solidarietà sociale, nonché quelle relative al benessere, agli stili di vita e al benessere psico-fisico trovano risposta nelle attività e negli interventi realizzati in forma integrata e coordinata dalle pubbliche amministrazioni (Aziende sanitarie locali, Comuni e Regioni) e dalle organizzazioni non profit. Queste ultime, caratterizzate sia dal divieto del c.d. “lucro soggettivo”¹ sia dal perseguimento di finalità di interesse generale, si candidano ad essere partners ideali degli enti pubblici nell'organizzazione e gestione di attività, progetti e interventi di rilievo collettivo.

Il rapporto di partnership che si crea tra pubbliche amministrazioni ed enti non lucrativi è l'esito (anche procedurale) dell'implementazione del principio di sussidiarietà. Nella sua accezione “orizzontale”, il principio in parola postula la valorizzazione dell'azione autonoma dei corpi intermedi, attraverso i quali i cittadini organizzati sono coinvolti direttamente nel perseguimento di finalità di pubblica utilità.²

È possibile comprendere la portata applicativa e, quindi, i profili procedurali del principio di sussidiarietà a partire dall'analisi della sua etimologia e dalle sue origini storico-culturali.³ Il

¹ Come è noto, si tratta del divieto di beneficiare da parte di chi gestisce/controlla/amministra l'organizzazione della distribuzione di (eventuali) avanzi di gestione che dovessero prodursi nella gestione delle attività proprie dell'organizzazione medesima. A livello internazionale, questa categoria di organizzazioni non profit è stata definita “public-benefit organizations” “that exist primarily to serve others, to provide goods or services (including information or advocacy) to those in need or otherwise to contribute to the general welfare. Included here are educational institutions, cultural institutions, social welfare agencies, day care centres, nursing homes, hospitals and the like”. L.M. Salamon, *Partners in Public Service*, Baltimore and London, 1995, p. 54. Sul punto, si veda anche H. Hansmann, *The Role of Non Profit Enterprise*, in *The Yale Law Journal*, 89, 5, 1980, p. 838, ove l'A. definisce una organizzazione non profit “in essence, an organization that is barred from distributing its net earnings, if any, to individuals who exercise control over it, such as members, officers, directors, or trustees. By ‘net earnings’ I mean here pure profits-that is, earnings in excess of the amount needed to pay for services rendered to the organization [...]”.

² Così recita l'art. 118, ultimo comma della Costituzione: “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.” In dottrina, si è sottolineato che la disposizione *de qua* non ha mancato di suscitare diversi e contrastanti interpretazioni: da una parte, quanti ne hanno svalutato la portata innovativa in quanto già ricavabile nel testo del 1948 e quanti sostengono che la stessa collocazione nel testo costituzionale determini l'impossibilità di considerare la disposizione alla stregua di un “principio di sistema”. Poiché esso è collocato nel Titolo V della Parte II della Costituzione, all'interno di un articolo riferito all'esigenza di razionalizzare l'allocatione delle funzioni amministrative, l'art. 118 u.c. non potrebbe assurgere a principio costitutivo di un modello di “Stato comunitario”. Dall'altra parte, invece, si registra la posizione di quanti, prescindendo dalla collocazione nel testo costituzionale ne rilevano la portata rivoluzionaria, tanto da fondare un nuovo paradigma pluralista e paritario” che sostituisce “quello bipolare e gerarchico tradizionale”. Così, P. Consorti, L. Gori, E. Rossi, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 48-49.

³ La dottrina ha evidenziato che il principio di sussidiarietà avrebbe una “valenza eminentemente procedurale” perché permetterebbe, di volta in volta, agli organi politici rappresentativi “sia valutare direttamente le potenzialità dei soggetti privati in riferimento a specifiche attività di interesse generale (e prima ancora decidere

termine sussidiarietà deriva dal latino *subsidium* ed evoca l'idea di riserva, di rinforzo, di soccorso. Si tratta di un concetto da tempo conosciuto, le cui radici culturali sono rintracciabili in correnti filosofiche, teologiche e nel pensiero politico dei secoli scorsi.⁴ In particolare, muovendo dalla realtà di una società divisa in gruppi e ordini sociali, che tuttavia rimane caratterizzata da una generale solidarietà, che costituisce un legame di natura, Althusius ha proposto una regolazione pattizia fra i diversi gruppi secondo la quale il gruppo o l'istanza sociale di rango inferiore accetta di essere sostituita da quella di rango superiore soltanto nello svolgimento dei compiti che essa ritiene non rientrare nelle proprie possibilità.⁵

Nei secoli successivi, in specie dopo l'affermazione del giacobinismo quale forza ostile al pluralismo sociale,⁶ il principio di sussidiarietà trova epigoni e promotori in diversi filoni di pensiero. Un'accezione in senso negativo del principio di sussidiarietà è rintracciabile nel pensiero liberale,⁷ che ne elabora un approccio finalizzato a ridurre il più possibile l'intervento (*rectius*: ingerenza) delle istituzioni pubbliche nei rapporti economici, escludendo, conseguentemente, una dimensione comunitaria della società e del bene comune.⁸ Nel pensiero di Proudhon, invece, la sussidiarietà è interpretata alla stregua di un'idea contrattualistica attraverso la quale legittimare l'intervento sussidiario dell'istanza superiore, accompagnata da una valorizzazione del federalismo come sistema di rapporti che può valorizzare il principio di sussidiarietà.⁹

Una concezione maggiormente valorizzatrice delle istanze personalistiche e pluraliste, unitamente ad una preferenza per il livello comunitario più vicino ai bisogni dei cittadini sono rinvenibili nella dottrina sociale della Chiesa a partire dall'enciclica *Quadragesimo anno* del 1931 di Papa Pio XI.¹⁰ Dall'enciclica si desume che il principio di sussidiarietà può scomporsi

che si tratta di attività di interesse generale), comparandole con le potenzialità dei soggetti pubblici, scegliendo o i primi o i secondi secondo il principio di sussidiarietà (orizzontale), sia disegnare le procedure che le autorità pubbliche debbono seguire quando questa scelta viene demandata ad esse". G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 47 ss.

⁴ La concezione personalista e pluralista della società civile che è all'origine del principio di sussidiarietà trova la propria genesi e consistenza, da un punto di vista filosofico e antropologico in Aristotele e in San Tommaso d'Aquino, da un punto di vista giuridico, nel diritto naturale, nella concezione comunitaristica medievale e in studiosi come Althusius. Cfr. C. Millon-Delsol, *Le principe de subsidiarité*, Paris, 1993, pp. 15 ss.

⁵ Così, J. Althusius, *Politica methodice digesta*, edizione di C.J. Friedrich tratta dall'edizione del 1614, Cambridge, 1932.

⁶ P. De Carli, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 7.

⁷ In argomento, per tutti, si veda W. Von Humboldt, *Essai sur les limites de l'action de l'Etat*, Paris, 1867.

⁸ P. De Carli, *Sussidiarietà e governo economico*, cit., p. 8.

⁹ P.J. Proudhon, *Du principe fédératif*, Paris, 1863, traduzione italiana Roma, 1989 e sui rapporti tra sussidiarietà e federalismo H. Stadler, *Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus*, Freiburg in der Schweiz, 1951.

¹⁰ In quell'enciclica, si afferma, in particolare che, come "non è lecito togliere agli uomini ciò che essi possono compiere con le forze e con l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere ad una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare", ed inoltre che "è necessario che l'autorità suprema dello Stato rimetta ad associazioni minori e inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento", in modo tale che possano essere eseguite "con più libertà, con più forza ed efficacia le

in due componenti, una negativa e una positiva. Da un lato, la sussidiarietà può essere interpretata alla stregua di un criterio di apertura e favore nei confronti delle varie manifestazioni degli individui singoli e delle formazioni sociali e delle attività che da questi sono esercitate autonomamente. E ciò, conseguentemente, comporta anche un dovere in capo ai decisori pubblici di non intervenire laddove l'azione dei corpi sociali sia rivolta a realizzare gli stessi fini perseguiti dagli enti pubblici.

Dall'altro, la sussidiarietà implica un intervento sostitutivo delle istituzioni pubbliche nei casi in cui i singoli cittadini e le collettività minori non riescano a svolgere in modo adeguato i compiti di cura degli interessi collettivi.¹¹ Da questi due profili del principio di sussidiarietà discende che il sussidio che l'entità maggiore deve dare a quella minore subisce delle limitazioni: quando la prima abbia portato la seconda a un livello tale che la stessa possa proseguire con le proprie forze al fine di soddisfare i propri bisogni, la maggiore deve ritirarsi e intervenire solo quando la minore si trovi nuovamente nelle condizioni di essere aiutata.¹² 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 (secondo la massima: *civitas propter cives, non cives propter civitatem*).

In questa prospettiva, si coglie pienamente il collegamento tra il principio di sussidiarietà e il principio del pluralismo sociale, espresso all'art. 2 Cost.,¹³ che identifica i corpi intermedi ovvero le istituzioni della società civile.¹⁴ Principio di solidarietà e di sussidiarietà, pertanto,

parti che a lei sola spettano [...] di direzione, cioè di vigilanza, di incitamento, di repressione a seconda dei casi e delle necessità". *Enchiridion delle encicliche*, 5, Bologna, 1994, pp. 745 ss.

¹¹ In argomento, si vedano G. Feliciani, *Principio di sussidiarietà e organizzazioni non profit nella dottrina sociale della Chiesa*, in G. Vittadini (a cura di), *Il non profit dimezzato*, Milano, Egea, 1997, p. 47 ss. e L. Rosa, *Il "principio di sussidiarietà" nell'insegnamento sociale della Chiesa. La formulazione del principio e la sua interpretazione*, in *Aggiornamenti sociali*, novembre 1962, pp. 589 ss.

¹² P. Magagnotti, *Il principio di sussidiarietà nella dottrina sociale della Chiesa*, Bologna, 1991, p. 4.

¹³ Attenta dottrina ai fenomeni sociali ha evidenziato che il "principio di sussidiarietà, nella sua declinazione orizzontale, rappresenterebbe il 'criterio organizzatorio' del principio solidaristico per una equilibrata distribuzione dei compiti di solidarietà tra individuo, formazioni sociali e poteri pubblici". L. Gori, *Terzo Settore e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 78.

¹⁴ Questi "[...] sono il punto di sintesi di un'esperienza radicata nel territorio nel tempo e si caratterizzano per la capacità di focalizzare la propria azione sul tentativo di rispondere alle istanze e ai bisogni della società civile – intesa sia come singoli individui, ma anche nelle innumerevoli forme associative in cui è organizzata. La *governance* locale si caratterizza così per un rapporto paritario tra le istituzioni del settore pubblico, serventi, e le istituzioni della società civile, capaci di generare aggregazioni [...]". E. Ferrari, *Applicare il principio di sussidiarietà orizzontale negli enti locali. Note di metodo*, in *Areté – Quadrimestrale dell'Agenzia per le ONLUS*, 2009, 1, p. 45. Sulla portata dell'art. 2 Cost., si veda, tra gli altri, S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014, p. 67, dove l'A. identifica il precetto costituzionale quale "criterio ordinante dell'insieme delle relazioni tra i soggetti, assumendo il valore di un connotato della stessa cittadinanza, intesa come insieme delle prerogative della persona. Letto in un contesto che attribuisce un ruolo essenziale all'azione delle istituzioni della Repubblica, l'accento posto sulla solidarietà non qualifica soltanto un principio

definiscono un nuovo paradigma¹⁵ in cui collocare i rapporti di natura cooperativa e collaborativa tra pubbliche amministrazioni e soggetti non profit¹⁶ nel perseguimento di finalità di interesse generale, escludendo, conseguentemente le regole di mercato, che, invece, caratterizzano le relazioni sinallagmatiche a prestazioni corrispettive.¹⁷

La Riforma del Terzo settore ha inteso “cristallizzare” il principio di sussidiarietà orizzontale in alcune disposizioni dedicate proprio ai rapporti giuridici collaborativi tra enti non lucrativi e pubbliche amministrazioni. È questa cornice di riferimento, che le associazioni sportive

fondamentale, ma mette pure in rilievo come l’azione istituzionale non esaurisca l’insieme delle azioni socialmente necessarie, chiamando così ogni cittadino alla realizzazione del programma costituzionale”.

¹⁵ Indubbiamente, il principio di sussidiarietà rappresenta un elemento cruciale per l’individuazione di nuovi assetti di partnership tra enti pubblici e soggetti privati (non profit) e, in specie dopo le modifiche introdotte all’art. 118 Cost. è stato (ed è) impiegato molto spesso quale parametro di “giudizio” dell’intervento delle autorità pubbliche, da un lato, e dell’azione della società civile e delle sue aggregazioni, dall’altro. Tanto che, in punto di ironia, si è osservato che il principio di sussidiarietà è divenuto “un po’ come il prezzemolo, lo si può mettere un po’ ovunque, tanto non è quello che fa la differenza”. F. Giglioni, *Servizi pubblici locali, sussidiarietà e mercato*, in *www.labsus.org.*, 29 settembre 2008.

¹⁶ Sul rapporto tra enti locali e principio di sussidiarietà, vedi V. Tondi Della Mura, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *www.federalismi.it*, 20, 2007. Sempre sul tema, dello stesso A., si veda anche *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell’Anac al Codice del Terzo settore*, in *Rivista AIC*, 1, 2018, in part. p. 7 ove l’A. segnala che il principio di sussidiarietà ha contribuito ad un’evoluzione dello Stato moderno nell’ambito del quale si riconosce “il diverso ruolo cui ora è chiamato il potere pubblico, così da esprimere un assetto sociale inteso non più in modo verticistico, ma nella pluralità di forme e contenuti che caratterizzano il tessuto comunitario; un assetto volto a ricondurre a sintesi la molteplicità delle istanze avanzate dall’insieme delle realtà, private e pubbliche, costituenti la ‘Repubblica’”.

¹⁷ Recentemente la Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 131 del 2020) ha ribadito che l’art. 118, u.c. Cost. ha inteso valorizzare “l’originaria socialità dell’uomo”, superando “l’idea per cui solo l’azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una «autonoma iniziativa dei cittadini» che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese.” In questo modo, secondo il Giudice delle Leggi, “si è identificato così un ambito di organizzazione delle ‘libertà sociali’ (sentenze n. 185 del 2018 e n. 300 del 2003) non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle ‘forme di solidarietà’ che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese ‘tra i valori fondanti dell’ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell’uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente’ (sentenza n. 309 del 2013)”. Per una interessante lettura della sentenza n. 131 del 2020, in specie sotto il profilo del diritto tributario, si veda G. Boletto, *La sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020. Il suo (possibile) impatto nel sistema di imposizione dei redditi del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2, 2021, pp. 7 ss. In argomento, tra gli altri, si vedano anche L. Gori, *Gli effetti giuridici “a lungo raggio” della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Impresa Sociale*, 3, 2020; S. Pellizzari, *Sentenza 131/2020: attuare con responsabilità l’art. 55 del Codice del Terzo settore*, in *Labsus.org*, 1 settembre 2020; Redazione Terzjus, *Nota redazionale alla Sentenza n. 131 della Corte Costituzionale del 26 giugno 2020*, in *terzjus.it*, 29 giugno 2020; E. Rossi, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 8 luglio 2020; A. Santuari, *Cooperative di comunità, imprese sociali e ETS. Breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020*, in *www.aiccon.it*, 2020.

dilettantistiche, presentando taluni requisiti giuridico-organizzativi, possono dunque attivare con gli enti pubblici specifici rapporti giuridici di natura non competitiva per la realizzazione di attività di interesse generale.¹⁸

2. La qualificazione giuridica di Enti del Terzo settore e lo svolgimento di attività di interesse generale quali requisiti formali per le associazioni sportive dilettantistiche per attivare rapporti giuridici collaborativi con le pubbliche amministrazioni

Il d. lgs. n. 36/2021 ha previsto che gli enti sportivi dilettantistici possono assumere la qualifica giuridica di “Enti del Terzo settore” (ETS) al ricorrere di alcuni presupposti giuridico-formali.¹⁹ In conformità al Codice del Terzo settore (art. 4, d. lgs. n. 117/2017), gli Enti del Terzo settore comprendono le associazioni, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore (Runts).²⁰

È, pertanto, la combinazione tra profilo giuridico soggettivo e attività di interesse generale svolta a configurare la categoria degli Enti del Terzo settore. Tra le attività di interesse generale, che gli ETS possono svolgere in funzione del perseguimento delle proprie finalità statutarie,²¹ rientra anche l'organizzazione di attività sportive dilettantistiche. Di conseguenza, atteso che il d. lgs. n. 36/2021 identifica gli enti sportivi dilettantistici quali formule organizzative finalizzate a svolgere attività sportiva dilettantistica, qualora essi si costituiscano sotto forma di associazioni, possono iscriversi al Runts.

¹⁸ In tema di rapporti giuridici tra Enti del Terzo settore e pubbliche amministrazioni, in dottrina si è osservato quanto segue: “Come potrebbe lo Stato, in nome della sussidiarietà c.d. ‘orizzontale’ di cui all’art. 118, comma 4, favorire l’autonoma iniziative di cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale se non predisponendo in primo luogo modelli organizzativi a ciò congeniali o specificamente dedicati?”. Così, A. Fici, *Enti del Terzo settore: nozione, requisiti e tipologie*, in A. Bassi (a cura di), *Gli enti del terzo settore. Lineamenti generali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 120.

¹⁹ Così dispone l’art. 6, comma 2, d. lgs. n. 36/2021. La qualifica giuridica di ETS discende dall’iscrizione dell’associazione in una delle sezioni del Registro Unico Nazionale del Terzo settore (Runts), di cui al Titolo VI del Codice del Terzo settore e, successivamente, regolamentato dal decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 106 del 15 settembre 2020.

²⁰ Ancorché il Codice del Terzo settore abbia inteso regolare una categoria giuridica unitaria, gli Enti del Terzo settore possono assumere diverse forme, cui corrispondono le diverse sezioni del Runts. Così dispone l’art. 3 del già richiamato decreto del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali n. 106 del 15 settembre 2020, che individua le seguenti sezioni di tipologie giuridiche in cui gli ETS possono decidere di iscriversi: organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, enti filantropici, imprese sociali, società di mutuo soccorso, reti associative e altri enti del Terzo settore non precedentemente individuati. Sul punto, si veda Corte costituzionale, sentenza 15 marzo 2022, n. 72.

²¹ Si veda la previsione contenuta nell’art. 5, comma 1, lett. t), del Codice del Terzo settore.

3. La tipologia soggettiva di Associazione di promozione sociale quale sostrato giuridico necessario per attivare rapporti convenzionali con gli enti pubblici

Un ente sportivo dilettantistico, costituito sotto forma di associazione, che intenda acquisire la qualificazione giuridica di ETS, deve decidere in quale sezione del Runtis iscriversi, atteso che quest'ultimo prevede sia la tipologia specifica delle Associazioni di promozione sociale (APS) sia quella più generale degli "altri enti del Terzo settore", in cui risultano iscritti tutti gli ETS che non appartengono a nessuna delle categorie individuate dal Registro in parola. Considerando alcune delle caratteristiche degli enti sportivi dilettantistici, le APS si configurano *naturaliter* quale tipologia giuridica da adottare per lo svolgimento delle attività sportive dilettantistiche.²² In entrambe le forme organizzative, infatti, le attività sono svolte prevalentemente da volontari²³ e sono principalmente rivolte ai propri associati,²⁴ in forma esclusiva o meno), ai loro familiari o a terzi. Accanto ai volontari, l'art. 36 CTS prevede che le APS possano avvalersi anche di lavoratori subordinati, i quali, a differenza di quanto accade nelle organizzazioni di volontariato, possono essere anche propri associati, solo quando ciò sia necessario ai fini dello svolgimento dell'attività di interesse generale e al perseguimento delle finalità statutarie. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari o al cinque per cento del numero degli associati.²⁵

Il CTS fissa l'elenco di contenuti "obbligatori" (art. 21, comma 1) che tutti gli ETS, e quindi anche le APS, devono inserire nell'atto costitutivo e nello statuto. Si pensi, per esempio, alla

²² Deve segnalarsi che, anche prima dell'approvazione del Codice del Terzo settore, molte associazioni sportive dilettantistiche hanno optato per la qualificazione giuridica di APS, soprattutto perché, nella maggior parte dei casi, APS nazionale era, in forza dell'abrogata legge n. 383/2000, l'ente di promozione sportiva cui le singole associazioni locali aderivano.

²³ Ai sensi dell'art. 17, comma 2, d. lgs. n. 117/2017, i volontari sono persone che, per libera scelta, svolgono attività in favore della comunità e del bene comune, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della loro azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà. Conseguentemente, l'art. 17 sancisce il principio dell'incompatibilità tra la qualità di volontario e qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività di volontariato. Sul punto, vedi Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, Nota direttoriale, n. 34/4011 del 10 marzo 2022.

²⁴ Così recita l'art. 35, comma 1, d. lgs. n. 117/2017: "Le associazioni di promozione sociale sono enti del Terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, da un numero non inferiore a sette persone fisiche o a tre associazioni di promozione sociale per lo svolgimento in favore dei propri associati, di loro familiari o di terzi di una o più attività di cui all'articolo 5, avvalendosi in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati".

²⁵ Fuoriescono dal perimetro delle APS le associazioni che prevedano limitazioni all'accesso nella loro compagine con riferimento a condizioni di censo ovvero per discriminazioni di altra natura. Sul punto, autorevole dottrina ha segnalato che "l'assegnazione di portata cogente a questi sbarramenti, funzionali a garantire l'ammissione di nuovi soci e la partecipazione alla vita associativa in condizioni di uguaglianza e democraticità, ne ha sollecitato la rifinitura" [rispetto alla disciplina previgente]. Così, A. Fusaro, *Gli Enti del Terzo Settore. Profili civilistici*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 186.

previsione nell'atto costitutivo o nello statuto delle "norme sull'ordinamento, l'amministrazione e la rappresentanza dell'ente" che trovano esplicitazione diretta delle modalità attuative ed interpretative da parte del legislatore negli articoli 24, 25 e 26 che trattano rispettivamente dell'Assemblea, dei compiti dell'Assemblea e dell'organo amministrativo. In merito alla previsione statutaria dei "requisiti per l'ammissione di nuovi associati", il legislatore dedica appositamente l'articolo 23 introducendo il concetto di carattere aperto delle associazioni e determinando per coloro che, a seguito della presentazione di domanda di ammissione all'associazione, abbiano ricevuto parere negativo il diritto di "ricorso" agli organi assembleari o ad altro organo.

Si precisa che le APS, così come tutti gli altri Enti del Terzo Settore, si considerano non commerciali se le entrate derivanti dalle attività istituzionali e secondarie svolte con modalità non commerciali prevalgono (ossia sono superiori al 50%) rispetto ai ricavi delle attività commerciali, ossia non statutarie e svolte con fini di lucro. Gli enti che svolgono attività commerciale in misura prevalente potranno qualificarsi come imprese sociali e accedere al relativo regime fiscale (d. lgs. n. 112/2017). Le APS, come tutti gli ETS devono vincolare, ossia destinare gli eventuali utili conseguiti e il patrimonio dell'organizzazione, nonché il patrimonio residuo al termine del ciclo di vita della stessa, al solo ed esclusivo perseguimento delle finalità statutarie.²⁶

4. La convenzione quale istituto giuridico collaborativo preferenziale nei rapporti tra APS e pubbliche amministrazioni

Le APS, come gli altri ETS, in forza della loro finalità, delle attività di interesse generale svolte e delle loro specifiche caratteristiche giuridico-organizzative possono stabilire rapporti stabili di collaborazione con le pubbliche amministrazioni. Le ragioni di questa "corsia preferenziale" riservata alle APS vanno ricercate nella gratuità delle prestazioni rese dai volontari, che costituiscono l'ossatura delle associazioni in parola, unitamente all'assenza di scopo di lucro che caratterizza le medesime associazioni. Gratuità e non lucratività risultano strettamente collegate con i doveri di solidarietà espressi nella Costituzione, che nel caso delle associazioni di volontariato e di promozione sociale è presupposto fondante la loro realizzazione di finalità di interesse collettivo.²⁷

In quest'ottica, l'art. 56 del CTS, in continuità con quanto previsto dall'art. 30, legge 383/2000, prevede che solo le APS (così come le ODV) iscritte da almeno sei mesi nel Runt

²⁶ L'art. 9, d. lgs. n. 117 del 2017, che ricalca una previsione del decreto n. 460/1997 sulle ONLUS, prevede che la devoluzione del patrimonio residuo sia a favore di altri enti del Terzo settore, o in assenza di specifica clausola statutaria a favore della Fondazione Italia Sociale, non prima, tuttavia, di aver ottenuto il previo parere dell'Ufficio statale del Registro unico nazionale del Terzo settore, di cui all'art 45, comma 1, d. lgs. n. 117 del 2017.

²⁷ La peculiarità delle APS (così come quella delle OdV) è rappresentata dal fatto che tali forme associative si avvalgono prevalentemente dell'attività dei propri associati-volontari ed esprimono, quindi, una connotazione di tipo solidaristico più marcata rispetto agli altri enti del Terzo settore. Sul punto, vedi TAR Lazio, sez. III-bis, 8 novembre 2018, n. 10809.

possano stipulare delle convenzioni la PA per lo “[...] svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al mercato”. La convenzione, dunque, deve interpretarsi quale strumento giuridico, alternativo alle procedure ad evidenza pubblica di natura concorrenziale,²⁸ utilizzato dagli enti pubblici per regolare i propri rapporti con le APS, che prevedono, *inter alia*, la messa a disposizione delle risorse necessarie per lo svolgimento della/e attività oggetto della convenzione,²⁹ i controlli sulla conformità dell’operato e la valutazione dell’adeguatezza dell’organizzazione a partire, innanzitutto, dal rispetto del “criterio dei costi reali”, secondo il quale possono essere ammesse al rimborso esclusivamente le spese effettivamente sostenute (cfr. art. 56, comma 2, CTS). L’art. 56, comma 3, CTS inoltre specifica che, fatti salvi i principi generali di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, l’individuazione delle APS debba avvenire “[...] mediante procedure comparative riservate alle medesime”, da espletarsi sulla base delle disposizioni di cui all’art. 12, legge 241/1990. In quest’ottica, l’individuazione delle APS con cui stipulare la convenzione è fatta nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime. L’art. 56, comma 4, del Codice del Terzo settore indica i contenuti “minimi” che devono necessariamente essere presenti nelle convenzioni sottoscritte tra PA e APS, tra i quali si segnalano le a) disposizioni dirette a garantire l’esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione; b) il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti; c) il rispetto degli standard organizzativi e strutturali di legge (se previsti da norme nazionali o regionali); d) la durata del rapporto convenzionale; e) il contenuto e le modalità dell’intervento volontario; f) il numero e l’eventuale qualifica professionale delle persone impegnate nelle attività convenzionate; g) le modalità di coordinamento dei volontari e dei lavoratori con gli operatori dei servizi pubblici; h) le coperture assicurative di cui all’art. 18 del CTS; i) i rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso (fra le quali devono figurare necessariamente gli oneri relativi alla copertura assicurativa); l) le modalità di

²⁸ Sul punto, si veda, tra le altre, TAR Marche, sez. I, 7 dicembre 2021, n. 850.

²⁹ Tra le risorse che gli enti pubblici possono mettere a disposizione delle attività e degli interventi delle APS rientrano anche i beni immobili di proprietà pubblica. Ai sensi dell’art. 71, comma 1, del d. lgs. n. 117/17, “le sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d’uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica”. In considerazione della meritorietà delle finalità perseguite dalle APS, le sedi delle loro attività possono essere localizzabili in tutte le parti del territorio urbano, essendo compatibile con ogni destinazione d’uso urbanistico, e a prescindere dalla destinazione d’uso edilizio impresso specificamente e funzionalmente all’area. In argomento, si veda TAR Abruzzo, L’Aquila, sentenza n. 519 del 25 ottobre 2019, in cui i giudici amministrativi hanno evidenziato che “l’art. 71, d.lgs. n. 117/2017 integra una disposizione che, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 della Costituzione), intende promuovere e favorire le associazioni private che realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi” (art. 1 l. 6 giugno 2016, n. 106 – legge delega per la riforma del terzo settore)”.

risoluzione del rapporto; m) le forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità; n) la verifica dei reciproci adempimenti; o) le modalità di rimborso delle spese.

L'elenco articolato e dettagliato dei contenuti che le convenzioni ex art. 56 CTS devono contenere evidenzia che questo strumento collaborativo è finalizzato a concorrere al raggiungimento di una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio. Al contempo, rileva la circostanza che le organizzazioni coinvolte – nel rispetto della legislazione nazionale in materia – non traggono alcun profitto dalle loro prestazioni, fatto salvo il rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo, necessari per fornire le medesime, e non procurano alcun profitto ai loro membri, né direttamente né indirettamente. Trattasi di un profilo che, tra gli altri è stato oggetto di particolare attenzione da parte dei Giudici di Lussemburgo, i quali hanno ribadito che il principio del rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate deve considerarsi quale “presidio” avverso l'ipotesi di riqualificare le convenzioni come contratti di appalto.³⁰ In quest'ottica, l'art. 56 dispone che le pubbliche amministrazioni devono dimostrare la convenienza di utilizzare la forma convenzionale rispetto al ricorso al mercato.³¹ Si tratta di una locuzione inserita su richiesta del Consiglio di Stato in sede di espressione del parere sullo schema di decreto legislativo al fine di enucleare «il “giusto punto di equilibrio” fra “la tutela della concorrenza [quale] principio eurounitario cui deve uniformarsi sia l'attività legislativa sia quella amministrativa di ciascuno Stato nazionale» ed il *favor* espresso dal principio di sussidiarietà orizzontale”.³² Una lettura condivisibile della prescrizione induce a ritenere che non si tratti di una mera valutazione economica di riduzione dei costi gravanti sulle pubbliche amministrazioni, bensì che si richieda di verificare l'effettiva capacità delle convenzioni di conseguire quegli obiettivi di solidarietà, accessibilità e universalità che la giurisprudenza europea ha evidenziato come fondamento della disciplina.³³ Ne consegue che gli enti pubblici sono chiamati ad interpretare la prescrizione in parola quale formula sintetica che compendia una valutazione complessiva svolta dalla PA sugli effetti del ricorso ad una convenzione, in luogo dell'applicazione della disciplina di diritto comune per l'affidamento dei servizi sociali.³⁴

5. Brevi considerazioni finali

Dalla cornice giuridica descritta nei paragrafi precedenti è possibile evincere che la convenzione, espressione compiuta del principio di sussidiarietà orizzontale, rappresenta una modalità speciale e preferenziale per disciplinare i rapporti giuridici tra associazioni sportive e

³⁰ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11 dicembre 2017, C-113/13, c.d. Spezzino e 28 gennaio 2016, C50/2014 c.d. Casta.

³¹ Sul punto, si veda C. Tamburini, *Pubblica amministrazione e Terzo settore: le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale*, in *Impresa Sociale*, 1, 2020, pp. 73 ss.

³² Consiglio di Stato, parere n. 1405/2017.

³³ Sul punto, si veda Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, decreto n. 72/2021, recante “Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed Enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017”.

³⁴ In tal senso, TAR Puglia - Lecce, sez. II, n. 2049/2019, che valorizza il profilo motivazionale.

pubbliche amministrazioni. Tuttavia, ancorché le disposizioni contenute nell'art. 56 CTS siano chiare e orientate ad escludere che tra enti non profit ed enti pubblici si instaurino relazioni non sinallagmatiche, non sempre nella prassi applicativa tale obiettivo risulta essere compreso e chiaramente delineato. Allo scopo di districare la “matassa” interpretativa, si intende di seguito offrire alcune chiavi di lettura che possano contribuire a chiarire la portata dell'istituto convenzionale. In primo luogo, occorre verificare se la sostanza dell'interazione tra pubbliche amministrazioni ed Enti del Terzo settore sia da rintracciare nella gestione di un servizio dato o nella “convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale”, per usare le parole della sentenza 131/2020 della Corte costituzionale. In secondo luogo, occorre valutare se si è in presenza di rapporti caratterizzati da “gratuità”, “assenza di onerosità”, “assenza di lucro” o espressioni analoghe capaci di escludere la sussistenza di un rapporto sinallagmatico nei rapporti intercorrenti tra enti pubblici ed organizzazioni non profit.³⁵

I rapporti tra EE.PP. e ETS non individuano una attività/un servizio/una fornitura che, in quanto “in capo” all'ente pubblico, quest'ultimo può decidere di esternalizzare ad un operatore economico (affidamento). Ne consegue che *naturaliter* i rapporti di partnership tra enti pubblici e ETS non contemplano una gara: la procedura ad evidenza pubblica è rispettata in quanto l'ente pubblico procedente in forma trasparente e non discriminatoria comunica a tutte le organizzazioni interessate l'intenzione di procedere all'attivazione di una convenzione e, una volta raccolte le disponibilità delle associazioni interessate, svolge un confronto comparato sulla base dei criteri indicati nell'avviso pubblico (es. esperienza nel settore di riferimento, capacità progettuale, personale qualificato, et similia).

L'art. 56 individua il percorso (valutazione comparativa), le modalità (la convenzione) e i contenuti della medesima. L'azione degli enti locali è dunque positivamente ancorata nella riforma del Terzo settore, che attribuisce alla PA – ad esito di confronto comparativo – di individuare l'associazione con la quale definire la convenzione.

In ultima analisi, pertanto, la convenzione si presenta quale istituto giuridico “preferenziale” per disciplinare rapporti non competitivi tra enti pubblici e associazioni sportive dilettantistiche, le quali, soprattutto nel corso degli ultimi anni, si trovano a gestire le attività e gli interventi di

³⁵ Al riguardo, si segnala che l'Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale dell'Emilia-Romagna, con la risposta all'interpello n. 909-858/2019, ha ritenuto che il rapporto tra enti pubblici e associazioni debba essere considerato alla stregua di un contratto, ritenendo il rimborso delle spese previsto in tali convenzioni equiparabile ad un corrispettivo e, conseguentemente, assoggettabile ad IVA. Nello specifico caso, l'Erario ha considerato il contributo erogato da un comune quale corrispettivo poiché si sarebbe trattato di un rapporto sinallagmatico, nel quale l'associazione beneficiaria del contributo si “obbliga a specifici adempimenti nell'interesse diretto e preponderante del Comune, oltre che in via sussidiaria nell'interesse generale della collettività”. A giudizio dell'Agenzia delle Entrate regionale anche le modalità per risultare il rapporto convenzionale – peraltro previste dall'art. 56, comma 4 CTS – configurassero la convenzione quale corrispettivo.

natura sportiva nell'ambito di un'area più ampia di azioni finalizzate a promuovere coesione e solidarietà sociale a livello locale.

CAPACITÀ DEL MINORE E TESSERAMENTO SPORTIVO

Alessandra Langella

Ph.D. - Assegnista di Ricerca nell'Università di Perugia

Abstract

Con un recente intervento il legislatore ha previsto che la volontà dell'atleta minorenni sia considerata al momento del tesseramento sportivo, richiedendo il suo assenso. Il dato normativo ammette che non possano essere più solamente i genitori, nell'esercizio delle loro prerogative, a determinare l'ingresso degli adolescenti nell'ordinamento sportivo; tuttavia, ci si interroga sulle modalità più adeguate e sul corretto strumento (assenso o consenso?) attraverso il quale consentire loro l'esercizio di una scelta autonoma.

L'articolo indaga sugli eventuali ostacoli a prestare il consenso da parte del minore, i quali risultano legati alla disciplina della loro ridotta capacità d'agire. Attraverso un'analisi delle fonti internazionali ed europee, con uno sguardo comparativo alle esperienze nazionali, si arriva alla conclusione che la capacità d'agire non può essere un limite all'esercizio dei diritti ritenuti fondamentali, compreso quello allo sport. La (in)capacità d'agire del minore deve essere letta nel rispetto dei diritti costituzionali con la conseguenza che gli adolescenti, pur essendo considerati vulnerabili e meritevoli di protezione, hanno il diritto di scegliere di partecipare all'attività sportiva in modo diretto. Il risultato è che, a dispetto del dettato normativo, deve ritenersi che il minore presti un vero e proprio consenso al momento del tesseramento.

Parole chiave: Tesseramento sportivo, Minori, Capacità d'agire, Diritti fondamentali, Consenso

Abstract

Recently, the Italian legislator has provided that the will of the under-18 athlete should be considered at the time of sport enrolment, requiring his or her assent. The law requires that cannot be only the parents, in the exercise of their prerogatives, who determine the involvement of adolescents into the sport legal system; however, the issue is about the most appropriate instrument (assent or consent?) through which allow them to exercise an autonomous choice. The article investigates possible obstacles to express their consent by minors, which are linked to the regulation of their reduced capacity to act. Through an analysis of International and European sources, with a comparative look at national experiences, the focus is that limited capacity to act cannot be a limitation to the exercise of rights considered fundamental, including the right to sport.

The minor's (in)capacity to act must be read in accordance with constitutional rights: adolescents, although considered vulnerable and deserving of protection, have the right to directly choose to participate in sport activity. The conclusion

is that, in spite of the legal dictate, the minor expresses a genuine consent at the time of registration.

Keywords: Sport enrolment, Minors, Capacity to act, Fundamental rights, Consent

1. Il fenomeno della partecipazione dei minori alle attività sportive

Nel 2018, il fenomeno della pratica sportiva in Italia registrava un numero di atleti e praticanti pari a 12,8 milioni.¹ Tra questi, 4,6 milioni risultavano tesserati al Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI).² Una forte concentrazione delle iscrizioni riguardava l'attività sportiva giovanile: nello specifico, il 54,8% apparteneva alla categoria generale under 18 e il maggior numero di atleti tesserati³ delle Federazioni Sportive Nazionali (FSN) e delle Discipline Sportive Associate (DSA) risultava concentrato nell'età 8-13 (32,3%). Ciò significa che tra tutti gli atleti tesserati circa 1 su 3 era in questa fascia d'età;⁴ mentre dai 14 ai 17 anni il valore percentuale scendeva al 14,3 e all'8,2 con riguardo ai minori di età uguale o inferiore ai 7 anni.

Nel 2021 ogni cento persone che praticano sport in modo continuativo 10,2 sono bambini con più di tre anni. Il rapporto cresce a 38,8 quando si considerano i piccoli che frequentano la scuola primaria (6-10 anni), e a 45,7 per i ragazzi di 11-14 anni, mentre c'è una flessione nella fascia d'età 15-17 (42,3).⁵ A seguito dell'emergenza sanitaria, l'attività sportiva ha subito una forte contrazione sia in termini di esercizio dell'attività sportiva (i dati del 2021 attestano un calo della pratica sportiva continuativa tra i più giovani e un aumento della loro sedentarietà⁶) sia con riguardo ai tesseramenti⁷. I tesserati sono scesi di un milione e 760

¹ Report del 2018 del CONI, "I numeri dello sport" pubblicato su <https://www.coni.it/it/i-numeri-dello-sport.html>.

² Il CONI (<https://www.coni.it/it/coni.html>) è la Confederazione delle Federazioni Sportive nazionali (FSN) e delle Discipline Associate (DSA) (Art. 1 Statuto del Comitato olimpico nazionale italiano). È autorità di disciplina, regolazione e gestione delle attività sportive, intese come elemento essenziale della formazione fisica e morale dell'individuo e parte integrante dell'educazione e della cultura nazionale (Art. 2). Fondato il 9 e 10 giugno del 1914 a Roma in via permanente, oggi il CONI è presente in 105 Province, 19 Regioni e 2 Province Autonome, riconosce 45 Federazioni Sportive Nazionali, 18 Discipline Associate, 15 Enti di Promozione Sportiva Nazionali, 19 Associazioni Benemerite.

³ Atleti tesserati sono coloro che vengono registrati a livello centrale dalle Federazioni Sportive e dalle Discipline Associate nella categoria di tesseramento generalmente denominata "Atleti" (Glossario del Report del 2018 del CONI, p. 44 (vedi nota 2)).

⁴ Dati ricavati dal Report del 2018 del CONI sopra citato.

⁵ Dati ISTAT del 2021, Aspetti della vita quotidiana: Sport - età dettaglio, <http://dati.istat.it/>

⁶ G.C. Blangiardo, *I numeri dello sport dopo il Covid 19. Da dove ripartiamo*, 14 luglio 2022, https://www.coni.it/images/numeri_dello_sport/SPORT_14lug_v8.pdf.

⁷ R. Cippitani, C. Torres Assiego, Derecho a la práctica del deporte y restricciones por razones de salud pública, in L.J. Sanchez-Mesa Martinez, M.A. Torres López (Dir.); Bombillar Sáenz F. M. (Coord.), Hábitos de vida saludables y lucha contra la obesidad: los retos del Derecho ante la salud alimentaria y la nutrición, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuter-Aranzadi, 2021, pp. 563-582.

mila⁸ e 4,2 milioni sono gli iscritti alle FSN e DSA. Ad ogni modo, il numero degli sportivi d'età inferiore ai 18 anni che risulta tesserato resta alto sia nel 2019 che nel 2020: rispettivamente il 53,7 e 53,6 %.⁹

2. Tesseramento dei minori di età

Tralasciando qualsiasi riferimento alle diverse ricostruzioni di dottrina che si sono prospettate nel tempo relativamente alla natura giuridica del tesseramento sportivo,¹⁰ esso è oggi definito come “l'atto formale con il quale la persona fisica diviene soggetto dell'ordinamento sportivo ed è autorizzata a svolgere attività sportiva con una associazione o società sportiva e, nei casi ammessi, con una Federazione sportiva nazionale o Disciplina sportiva associata o Ente di promozione sportiva (EPS)”.¹¹ Il tesseramento è un atto di natura contrattuale-associativa mediante il quale il soggetto aderisce ad un'associazione che è affiliata ad un'altra associazione (la Federazione) ed entra a far parte dell'ordinamento sportivo acquisendo lo *status*¹² di atleta, diventando perciò titolare di una serie di diritti¹³ e doveri¹⁴. Perciò, in via abituale esso avviene per mezzo dell'associazione o società sportiva per volontà della persona interessata, alla quale viene conferita l'abilitazione all'esercizio dell'attività sportiva nelle competizioni e manifestazioni organizzate dalla Federazione sportiva¹⁵ nazionale o internazionale e dagli Enti di promozione sportiva. In questo senso, il

⁸ Rapporto del 2019-2020 del CONI “I numeri dello sport”.

⁹ *Ibid.*, p. 16.

¹⁰ Circa la natura giuridica del tesseramento nel corso degli anni si sono contrastate due ricostruzioni. La tesi “pubblicistica” che ritiene il tesseramento quale provvedimento amministrativo di ammissione e le norme federali che governano la materia del tesseramento dovrebbero riconoscerci come norme di azione dal momento che viene attribuito un potere all'amministrazione circa presupposti e modalità di esercizio, con la conseguenza che in capo al soggetto dovrebbe configurarsi un interesse legittimo. La ricostruzione “privatistica” ha invece qualificato il tesseramento come atto di esercizio dell'autonomia negoziale. In giurisprudenza è prevalsa la tesi “pubblicistica” (Cass. civ., Ss.Uu., 9 maggio 1986, n. 3091).

¹¹ Art. 6 decreto legislativo 5 ottobre 2022, n. 163, Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36 (in 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.

¹² In dottrina, come sottolineato da A. De Silvestri, *La disciplina del tesseramento e del vincolo sportivo*, in C. Alvisi (a cura di), *Il Diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, Milano, 2006, pp. 77-91, è stato dai cultori del diritto pubblico sostenuto anche un paragone tra tesseramento e cittadinanza.

¹³ Articolo 15, comma 2 del d. lgs. 2021, n. 36, “Il tesserato ha diritto di partecipare all'attività e alle competizioni organizzate dalla Federazione Sportiva Nazionale, dalla Disciplina Sportiva Associata, dall'Ente di Promozione Sportiva di appartenenza dell'associazione o dalla società sportiva cui è associato”.

¹⁴ Articolo 15, comma 3 del d. lgs. 2021, n. 36, “Gli atleti tesserati, nell'esercizio della pratica sportiva, sono tenuti ad osservare le norme dettate dal CONI, dal CIO, dal CIP, dal IPC e dalla federazione nazionale ed internazionale, Disciplina Sportiva Associata o dall'Ente di Promozione Sportiva di appartenenza”.

¹⁵ Come riporta A. Simone, *Lo sport come ordinamento giuridico. Un profilo storico*, Torino, 2021, p. 17, è alla fine dell'Ottocento (malgrado fosse ancora prevalente l'aspetto militare della attività fisica rispetto a quello di svago o agonistico) che cominciano a costituirsi le federazioni di settore (Unione velocipedistica italiana (1885), Canottaggio (1888), Calcistica (1889), Unione podistica (1897), Federazione Italiana Giuoco Calcio (1898)) con la conseguente apertura di un più ampio scenario di una cultura del fisico in Italia.

tesseramento diventa un presupposto per l'atleta che intende esercitare l'attività sportiva riconosciuta e tutelata dall'organizzazione, per partecipare alle competizioni ufficiali e alle gare, oltre che per ottenere il riconoscimento dei risultati della prestazione, fermo restando che l'esercizio dell'attività sportiva resta libero.¹⁶

D'altra parte, il tesseramento comporta il rispetto delle regole della comunità sportiva e l'assoggettamento alle sanzioni disciplinari in caso di inadempimento.

Ogni Federazione da sempre regola in modo autonomo l'accesso dello sportivo, e nei Regolamenti e negli Statuti¹⁷ indica i presupposti, le condizioni, limiti e doveri, e modalità dell'iscrizione. In questo senso, sui siti sono spesso pubblicate guide pratiche oltre che moduli e domande di tesseramento, anche per gli atleti di minore età.

Uno studio dei modelli di tesseramento adottati dalle Federazioni conferma che per questa categoria di sportivi ancora perdura una regolamentazione endofederale non univoca. Di questo aspetto già da tempo ci si lamentava,¹⁸ e malgrado sia stata di recente adottata una norma con valenza generale,¹⁹ nella pratica perdura una certa disarmonia.

Ciò è evidente, ad esempio, dal momento che in alcuni modelli viene ancora richiesto il consenso di entrambi i genitori al tesseramento del minore²⁰ mentre in altri casi è prevista la sottoscrizione di uno solo di essi.²¹ Lo scenario di fatto rievocherebbe la controversia circa la natura dell'iscrizione allo sport del minore da parte dei genitori come atto di straordinaria o ordinaria amministrazione²² malgrado il recente dato normativo ne avrebbe chiarito la natura

¹⁶ Decreto legislativo 28 febbraio 2021 n. 36 (<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/03/18/21G00043/sg>).

¹⁷ Cfr. ad esempio l'Articolo 1 dello Statuto Federale della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), <https://www.figc.it/media/129106/statuto-figc-commissario-ad-acta-2-dicembre-2020.pdf>, secondo il quale “I regolamenti federali disciplinano il tesseramento degli atleti, (corsivo aggiunto) dei tecnici, degli ufficiali di gara, dei dirigenti e degli altri soggetti dell'ordinamento federale. Si cfr. altresì l'Art. 3 (lett. f) dello Statuto il quale dispone che al fine di promuovere e disciplinare il giuoco del calcio, la FIGC esercita, tra le altre funzioni, quella di disciplinare l'affiliazione alla FIGC di società e associazioni nonché la disciplina del tesseramento delle persone (corsivo aggiunto)”.

¹⁸ S. Pellacani, Le incertezze del tesseramento sportivo minorile, in *Famiglia e Diritto*, 6, 2019, p. 635.

¹⁹ Decreto legislativo 28 febbraio 2021 n. 36.

²⁰ Ad esempio, nel “Modello T1 nuovo tesserato 2022-2023” della FIS (Federazione Italiana Scherma), consultabile sul sito <https://federscherna.it/tesseramento/>, nel caso di tesseramento del minore è richiesta la “firma di entrambi i genitori esercenti la responsabilità genitoriale o di chi la esercita in esclusiva o di chi ne fa le veci”.

²¹ Ad esempio, nel modulo di richiesta per il tesseramento di minorenni alla FISE. Anche nella scheda di tesseramento degli atleti predisposto dalla Federazione Pugilistica Italiana, https://www.fpi.it/images/phocadownload/AFF2022/6_Tesseramento_atleta_AOB_2022_EDIT.pdf.

²² In questo senso, L. Leidi, Sport: il tesseramento (anche se del minore) è atto di ordinaria amministrazione, in *Persona e Danno*, 19 gennaio 2016; L. Santoro, Il tesseramento minorile, in *Rivista della Facoltà di Scienze Motorie dell'Università di Palermo*, I, 2, 2008, sez. 1, pp. 51-65. Tuttavia, nella riforma dell'art. 39, comma 2, delle Norme Organizzative interne della Federazione Italiana Giuoco Calcio (NOIF) il tesseramento è un atto di ordinaria amministrazione quando è annuale, mentre richiede la firma di entrambi gli esercenti la potestà genitoriale quando è pluriennale.

ordinaria ammettendo che la richiesta può essere compiuta *disgiuntamente* da ciascuno di essi.²³

Inoltre, anche dopo che il legislatore ha previsto che “il minore che abbia compiuto i 12 anni di età non può essere tesserato se non presta personalmente il proprio assenso” (articolo 16, comma 2, del d.lgs. 36 del 2021) (norma poi modificata dal d. lgs. del 5 ottobre 2022, n. 163 che ha innalzato la soglia a 14 anni (art. 7)), le Federazioni hanno continuato a predisporre modelli di tesseramento nei quali manca una sezione dedicata a raccogliere la manifestazione della volontà dell’atleta minore,²⁴ non consentendo di fatto una valorizzazione del suo diritto.

Dunque, la prassi dimostrerebbe che permane una certa resistenza a considerare il diritto del minore ad esprimere la propria volontà. Il tema del diritto di scelta del minore si ripropone in altri settori: l’ambito delle scelte relative all’attività terapeutica²⁵ e alla ricerca scientifica; alla materia del consenso al trattamento dei dati personali²⁶ e, da ultimo, alla problematica del

²³ Ciascun genitore ha il potere di compiere autonomamente gli atti di ordinaria amministrazione (art. 320 c.c.) mentre per quelli di straordinaria amministrazione i genitori devono agire congiuntamente. L’art. 16, co.1, del d. lgs. 2021 n. 36 riconosce la natura ordinaria dell’atto disponendo che “la richiesta di tesseramento del minore [...] può essere compiuta disgiuntamente da ciascun genitore nel rispetto della responsabilità genitoriale. Si applicano, in caso di disaccordo o di esercizio difforme dalle decisioni concordate, le disposizioni dell’articolo 316 del codice civile. In caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 337-bis e seguenti del codice civile”.

²⁴ Si guardi ad esempio il modello di tesseramento pubblicato in data 21 giugno 2022 dalla FIR (Federazione Italiana Rugby), https://www.federugby.it/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=105&Itemid=413, ove viene richiesta la firma del dichiarante esercente la responsabilità genitoriale o del tutore senza alcuno spazio per la dichiarazione del minore. Anche nella scheda di tesseramento della FIS (Federazione Italiana Scherma), che pure è stata pubblicata il 4 luglio 2022, manca una sezione per raccogliere l’assenso dell’atleta under 18 (per i riferimenti alla sezione del sito vedi nota 18). Lo stesso avviene nel “Modulo per la richiesta di tesseramento di minore alla F.I.S.E. (Federazione Italiana Sport Equestri) da consegnare all’ente affiliato o aggregato presso i cui impianti sportivi il richiedente intenda praticare sport equestri” (https://www.fise.it/images/Affiliazioni/2022/Richiesta_di_tesseramento_FISE_under_18_def_2022.pdf) e nel modulo di rinnovamento del tesseramento alla FIT (Federazione italiana Tennis) 2022-2023 (https://www.federtennis.it/media/FIT/Federtennis/Tornei_e_Classifiche/Campionati_Nazionali/2021/207_2_2_Modulo_rinnovo_tesseramento_cartaceo.pdf).

²⁵ L’articolo 3 della legge 219/2017 accomuna agli effetti del consenso gli interdetti giudiziali, gli inabilitati e i soggetti beneficiari di amministrazione di sostegno con i minori stabilendo che la loro volontà è validamente manifestata dal rappresentante legale.

²⁶ Il Regolamento generale sulla protezione dei dati ((UE)2016/679) ha in parte regolato la materia inserendo nell’articolo 8 una norma secondo la quale qualora si applichi il consenso quale condizione di liceità del trattamento, per quanto riguarda l’offerta diretta di servizi della società dell’informazione ai minori, il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Ove il minore abbia un’età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale.

rispetto del suo volere nella scelta di somministrazione della vaccinazione anti Covid-19 nel caso di contrasto con i genitori.²⁷

In questa sede, il problema viene analizzato rispetto al suo ingresso nell'ordinamento sportivo, agli eventuali ostacoli legati alla sua condizione giuridica, al valore della sua scelta e alle modalità più adeguate ad ottenerla.

3. Incapacità di agire come limite all'attività negoziale del minore

L'ostacolo principale al riconoscimento al minore del diritto di esprimere formalmente la propria volontà alla partecipazione alla vita delle organizzazioni sportive potrebbe essere costituito dalla disciplina sulla capacità di agire.

Infatti, la minore età ha tra le conseguenze giuridiche più rilevanti appunto l'incapacità di agire, come previsto dall'art. 2 c.c., e cioè l'inidoneità della persona ad esercitare direttamente i diritti di natura patrimoniale.

Detta impostazione deriva da una tradizione, risalente al diritto romano, che da un lato considera il minore del tutto incapace di curare i propri interessi e dall'altro individua nei genitori (inizialmente soltanto nel padre) gli unici soggetti titolari a definire detti interessi e a tutelarli.

Tuttavia, tale approccio appare superabile sotto diversi profili giuridici.

In primo luogo, la presunta incapacità d'agire dei minori non è un concetto così rigido e assoluto, come accade in ordinamenti giuridici diversi, in particolare europei.

Alcuni codici civili, come quello tedesco, distinguono l'età del minore per fasi, in modo da riconoscere capacità negoziali crescenti, anche se limitate, con l'aumentare dell'età.²⁸ A

²⁷ Il Comitato nazionale per la bioetica si è occupato della tematica col parere "Vaccini anti-Covid-19 e adolescenti", 29 luglio 2021, https://bioetica.governo.it/media/4286/vr_p143_2021_vaccini-anti-covid-19-e-adolescenti.pdf.

In giurisprudenza, *ex pluris*, Tribunale Monza, sez. IV, 22/07/2021; Tribunale di Firenze, sez. I, 15/02/2022 secondo cui "nel caso in cui sorga un contrasto tra i genitori sull'opportunità di sottoporre o meno a vaccinazione la figlia, deve essere preferito quello che meglio rappresenta gli interessi della minore. [...] Il Giudice ha ritenuto che fosse da preferire il padre, assecondando il medesimo la volontà della minore"; Tribunale di Verona, sez. I, 08/03/2022: "Se le minori hanno espresso chiaramente la loro volontà di sottoporsi alle vaccinazioni anti Covid, al fine principale, da esse riferito, di evitare le restrizioni alla libertà personale nella loro vita di relazione, tale prospettiva va sicuramente assecondata" (Massime non ufficiali); sul tema della volontà del minore nelle vaccinazioni v. R. Cippitani, *Participación de los menores a la vacunación*, in *Derecho de la integración*, 18, 2021, pp. 57-86.

²⁸ Nel diritto civile tedesco, solo i bambini fino a sette anni sono considerati totalmente incapaci (§ 104 BGB), mentre i minori tra i sette e i diciotto anni hanno una capacità limitata. Infatti, sono ammessi i contratti della vita quotidiana (§ 105a *Geschäfte des täglichen Lebens*), purché non costituiscano un grave pericolo per la proprietà o la persona ("einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen"). Inoltre, sono validi i contratti conclusi, anche senza il consenso del genitore o del tutore, con denaro messo a disposizione da questi ultimi per essere utilizzato liberamente o per uno scopo specifico (§ 110 *Bewirken der Leistung mit eigenen Mitteln*).

questo proposito, esistono legislazioni molto avanzate come quella spagnola,²⁹ francese³⁰ o inglese.³¹

Tuttavia, anche nel diritto italiano, che segue più fedelmente l'approccio tradizionale, l'incapacità assoluta dei minori subisce deroghe: nei contratti di lavoro il minore può esercitare i diritti e le azioni relative, a cominciare dagli anni sedici, a meno che la legge preveda una età diversa (v. art. 2, comma 2, codice civile, così come modificato dall'art. 1 della legge 8 marzo 1975, n. 39; per quanto riguarda le ipotesi di età diverse v., per esempio, l'art. 324 co. 1, codice della navigazione); il minore acquista la piena capacità di agire a sedici anni sia per quanto riguarda il diritto d'autore (art. 108, l. 22 aprile 1941, n. 633) sia per i diritti sui brevetti per invenzione; l'emancipazione del minore infrasedicenne comporta che il minore acquisti la capacità di agire anticipata rispetto alla maggiore età (salvo alcuni atti: testamento (art. 591 c.c.) e donazione (art. 774, co. 2, c.c.)). Inoltre, si possono trovare norme che consentono ai minori di acquistare servizi della società dell'informazione³².

Nel diritto dei contratti e delle obbligazioni, la legge non prevede una incapacità totale del minore, ma istituisce diverse cautele, per evitare che il minore subisca un pregiudizio. Nel codice civile la disciplina dei vizi del contratto sanziona il contratto stipulato dal minore non con la nullità, ma con l'annullabilità (art. 1425 c.c.) e questa determina il venir meno delle attribuzioni al minore se non sono rivolte a suo vantaggio, incombando l'onere di provare il contrario sull'altra parte³³. Il che conduce a ipotizzare che l'adesione di un minore ad una associazione sportiva difficilmente potrebbe avere conseguenze sotto il profilo della

²⁹ Particolarmente avanzato è l'approccio del Código civil spagnolo, modificato dalla legge 11 del 13 maggio 1981, che all'articolo 162 esclude dalla rappresentanza legale dei genitori gli atti relativi ai diritti della personalità del minore e tutti gli atti che il minore può compiere direttamente in conformità alla legge e alle sue condizioni di maturità. Inoltre, chi ha più di 16 anni può compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione relativi alla propria attività professionale (art. 164, ult. comma, c.c.).

³⁰ In giurisprudenza si ammette l'attività contrattuale dei minori in relazione agli atti della vita quotidiana (Civ. Ire, 3 giugno 1980, in *Gaz. Pal.* 1981, 1, 172) tra cui l'acquisto di beni di modesto valore per corrispondenza (TI Nîmes, 29 giugno 1982, in *Recueil Dalloz* 1983, 13, nota Pansier) e anche la partecipazione a un'associazione, la stipula di contratti da parte dell'artista minore, l'acquisto di attrezzature informatiche, ecc.

³¹ Si veda ad es. il Sales of Goods Act 1979, sezione 3(2) che ammette la vendita dei beni necessari e cioè quelli adatti alla condizione di vita del minore e alle sue effettive esigenze. Secondo la giurisprudenza, questi beni e servizi includono, ad esempio, abbigliamento, cibo, spese per l'istruzione, a condizione che siano adeguati alle condizioni di vita e alle esigenze del bambino e a condizioni ragionevoli. Anche i contratti di lavoro e altri contratti vantaggiosi sono ammissibili. Si tratta, ad esempio, di contratti per l'utilizzo di carte di credito, per un servizio medico (*Gillick v W Norfolk and Wisbech Area Health Authority* (1986)); per una consulenza legale (*Helps v Clayton* (1864)); per la vendita di diritti d'autore (*Chaplin v Leslie Frewin (Publishers) Ltd* (1966)).

³² Ad esempio, il decreto 2 marzo 2006, n. 145, dell'allora Ministero delle Telecomunicazioni ("Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo") considera il minore come possibile utente di servizi di comunicazione elettronica, stabilendo misure di tutela, tra cui il costo massimo dei servizi (si veda l'articolo 14, comma 2, del decreto che fissa il limite di prezzo a 2,75 euro).

³³ V. per es. Cass. civ., sez. II, sent., 7 luglio 2017, n. 16888.

restituzione, per esempio, del pagamento della quota di iscrizione, a meno di importi spropositati se sostenuti dal minore medesimo.

4. Attività sportiva come diritto fondamentale

Al di là delle questioni legate al diritto dei contratti, nel caso in esame si è di fronte ad una ipotesi che riguarda l'esercizio di diritti fondamentali.

Infatti, l'attività sportiva costituisce l'oggetto di un diritto che può essere concepito come diritto fondamentale di per sé, o come collegato a diritti fondamentali quali il diritto di educazione, espressione, associazione, o il diritto alla salute³⁴. Molte fonti giuridiche, a tutti i livelli, fanno riferimento allo sport e all'attività fisica in generale come a un diritto dell'individuo.

Tra gli altri, considerano esplicitamente l'attività sportiva come un diritto fondamentale: l'articolo 79 della Costituzione del Portogallo, l'articolo 16 della Costituzione della Grecia (paragrafo 9) e l'articolo 53, comma 2 della Costituzione della Lituania. Nella Costituzione del Regno di Spagna, l'articolo 43, terzo comma, stabilisce che le autorità pubbliche promuovono l'educazione alla salute, l'educazione fisica e lo sport. Questo permette di identificare lo sport come un diritto costituzionale,³⁵ anche tenendo conto della sua collocazione nel Titolo I della Costituzione sotto la voce "diritti fondamentali".³⁶

In altre costituzioni più risalenti, il diritto all'attività sportiva non è previsto direttamente, ma oggi deriva dall'interpretazione di altre norme costituzionali.³⁷ È il caso della Costituzione italiana. La Corte costituzionale, in molte sentenze, riconosce il diritto all'attività sportiva attraverso altri diritti fondamentali come il diritto alla salute (art. 32 Cost.), la libertà di riunione e di associazione (artt. 17 e 18),³⁸ i diritti al lavoro (art. 4) e all'attività economica (art. 41),³⁹ la libertà accademica (art. 33).⁴⁰

³⁴ Secondo T. Pensabene Lioni, *Il diritto allo sport: tra esigenza socialmente rilevante e interesse fondamentale della persona*, in *Diritto Amministrativo*, 2012, p. 416 e ss., questi sarebbero "diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti che pur essendo dotati di una propria autonomia concettuale costituiscono al contempo elementi *ontologicamente* connessi al fenomeno sportivo" (p. 428). V. anche M. Cimmino, *L'indisponibilità del diritto all'integrità fisica della persona umana in ambito sportivo e i limiti al rischio consentito*, in *Ius Humani Law Journal*, vol. 5, 2016, pp. 69-103.

³⁵ I. Agirreazkuenaga, *Intervención pública en el deporte*, Madrid, Civitas, 1ª ed., 1998, pp. 50-75.

³⁶ J. Bermejo Vera, *Derechos fundamentales, información y deporte*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 51, 1997, pp. 65-94, <http://www.iusport.es/opinion/berme98.htm>.

³⁷ L. Cazorla Prieto, *Derecho del deporte*, Madrid, Tecnos, ed. 1, 1992, pp. 15-35. Tuttavia, una proposta di legge costituzionale introdurrebbe lo sport tra i valori tutelati dalla nostra Costituzione (art. 33) (v. nota 41).

³⁸ Corte costituzionale, sent. 12 marzo 1998, n. 50; Cass., sent. 18919/2005 e 21005/2006. Più recentemente, Corte costituzionale, sent. n. 160/2019, secondo la quale "nel quadro della struttura pluralista della Costituzione, orientata all'apertura dell'ordinamento dello Stato ad altri ordinamenti, anche il sistema dell'organizzazione sportiva, in quanto tale e nelle sue diverse articolazioni organizzative e funzionali, trova protezione nelle previsioni costituzionali che riconoscono e garantiscono i diritti dell'individuo, non solo come singolo, ma anche nelle formazioni sociali in cui si esprime la sua personalità (art. 2 Cost.) e che

Soprattutto la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana considera il diritto all'esercizio di un'attività sportiva tra i diritti fondamentali dell'essere umano (v. art. 2 della Costituzione italiana), come ad esempio nella sentenza n. 49 del 12 novembre 2011, in cui si afferma che l'autonomia dell'ordinamento sportivo è tutelata dagli artt. 2 e 18 della Costituzione, essendo indubbio che le associazioni sportive sono tra le più comuni "formazioni sociali" in cui l'essere umano sviluppa la propria personalità.

Inoltre, il diritto in questione è riconosciuto da strumenti internazionali, come la Carta internazionale dell'educazione fisica, dell'attività fisica e dello sport dell'Unesco.

Questo diritto è affermato in particolare per i bambini e gli adolescenti nella Convenzione dell'Unesco del 1989 (cfr. articolo 31).

Nel continente europeo, la Convenzione di Roma del 1950 non prevede esplicitamente un diritto allo sport, come le Costituzioni dello stesso periodo, ma il Consiglio d'Europa già nel 1975 ha adottato la "Carta europea dello sport per tutti", che riconosce il diritto di ogni individuo di praticare lo sport.⁴¹

Inoltre, la Corte europea dei diritti dell'uomo nelle sue sentenze afferma il diritto all'attività sportiva, anche per i detenuti,⁴² nonché l'autonomia dell'ordinamento sportivo.⁴³

Nel diritto dell'Unione Europea, che prevede una competenza sovranazionale in materia di sport (si veda l'articolo 165 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), almeno a partire dagli anni '80, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha affermato la libera circolazione degli sportivi,⁴⁴ anche nei periodi in cui questa libertà fondamentale non era riconosciuta a tutte le persone, ma solo ai lavoratori.⁴⁵

assicurano il diritto di associarsi liberamente per fini che non sono vietati al singolo dalla legge penale (art. 18)" (punto 3.2.2.).

³⁹ Corte costituzionale, sent. 13/1961 e sent. n. 428/2008

⁴⁰ Corte costituzionale, sent. n. 114/1957. La proposta di legge costituzionale C. 3531-A approvata dall'Assemblea del Senato in un testo unificato (S. 2478 e abbinati) e di cui la Commissione Affari costituzionali della Camera ha concluso l'esame in sede referente nella seduta del 27 aprile 2022, senza apportare modificazioni al testo approvato dal Senato, interviene sull'articolo 33 della Costituzione per introdurre lo sport tra i valori tutelati dalla Carta fondamentale (dossier del 9 giugno 2022, <http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/AC0594a.pdf>). Essa interviene sull'articolo 33 della Costituzione per introdurre lo sport tra i valori tutelati dalla Carta fondamentale aggiungendo un nuovo ultimo comma, ai sensi del quale "la Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme".

⁴¹ A. Gutiérrez, M. Bermejo, *El Consejo de Europa y el deporte*, in A. Palomar Olmeda, *El modelo europeo del deporte*, Barcelona, Bosch, 2002, pp. 17-76.

⁴² V. Corte EDU, *Ramirez Sanchez c. Francia*, 2006, punto 137; *Epistenu c. Romania*, 2013, n. 65; *Enea c. Italia*, 2009.

⁴³ Corte EDU, Aliriza et al., 2020, punto 179.

⁴⁴ G. Mannucci, *Sportsperson*, in A. Bartolini, R. Cippitani, V. Colcelli (a cura di), *Dictionary of Statuses within EU Law (The Individual Statuses as Pillar of European Union Integration)*, Cham, Switzerland, Springer Nature, 1 ed., 2019, pp. 525-531.

⁴⁵ V. le sentenze della Corte di giustizia nelle cause 36/74 *Walrave* e 13/76 *Donà c. Montero*; v. anche Corte di giustizia, sent. 23 aprile 1991, C-41/90, *Höfner et Elser c. Macroton* e la famosa sentenza nel caso *Bosman*, C-413/95.

In conclusione, l'attività sportiva può essere considerata un diritto a sé stante che, inoltre, ha molte connessioni con altri diritti fondamentali. Soprattutto, come si è detto, si tratta di un diritto che attraversa tutte le "generazioni di diritti fondamentali".⁴⁶

5. Capacità dei minori di esercitare i diritti fondamentali

Se la partecipazione all'attività sportiva è un diritto fondamentale, bisogna chiedersi se il minore può esercitarlo direttamente, al pari di altri diritti non patrimoniali⁴⁷ come la libertà di pensiero, di associazione,⁴⁸ di istruzione, di religione.⁴⁹

Infatti, la limitata capacità di agire di un minore alla quale si è fatto sopra riferimento deve essere letta nel rispetto dei diritti costituzionali. Alcuni contratti, anche se generalmente di valore modesto, sono la forma in cui si esprimono concretamente i diritti e le libertà del minore. Si pensi alla possibilità di viaggiare, di utilizzare un servizio pubblico, di assistere a uno spettacolo, di acquistare beni di natura personale (vestiti, cibo, libri, musica, giochi, video).

Soprattutto, la maggiore età non può essere considerata una preconditione per partecipare ai rapporti giuridici che riguardano l'esercizio dei diritti fondamentali dell'individuo.

I diritti fondamentali spettano a chi ha la capacità giuridica (art. 1 c.c.) e cioè a tutte le persone fisiche, indipendentemente dalla loro età. Non è richiesta, invece, la capacità di agire che, a dispetto della formulazione generale dell'art. 2 c.c.,⁵⁰ non può essere interpretata nel senso di costituire un limite all'esercizio dei diritti ritenuti fondamentali per l'ordinamento giuridico.⁵¹

⁴⁶ A. Maniatis, *El derecho al deporte*, in *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 21, 2018, pp. 178-191, <https://doi.org/10.17979/afdudc.2017.21.0.3277>.

⁴⁷ Si veda A. Sassi, *Derechos patrimonialmente neutros*, in M.I. Álvarez Ledesma, R. Cippitani, (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, Roma-México-Perugia, ISEG, 2013, pp. 213-219.

⁴⁸ V. Agenzia della Unione Europea per i Diritti Umani (FRA) e Corte Europea dei Diritti Umani, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Lussemburgo, 2015, par. 2.5 "Right to freedom of assembly and association". Nel diritto francese, ad esempio, la giurisprudenza e la prassi amministrativa riconoscono il diritto del minore di aderire a un'associazione (dalla giurisprudenza del Tribunal de grande instance de la Seine del 13 febbraio 1965; si veda anche la sentenza della Cour de cassation che condanna un'associazione che aveva rifiutato di iscrivere un minore, Civ. 25 giugno 2002, in *Recueil Dalloz* 2002, p. 2539, con nota di Y. Chartier).

⁴⁹ V. l'articolo 303 del Codice civile svizzero e l'articolo 1886 del Codice civile portoghese. Si vedano anche molte sentenze di corti costituzionali, come la Corte costituzionale spagnola (STC, 141/2000, 29 maggio, BOE n. 156, 30 giugno 2000, ECLI:ES:TC:2000:141, par. 5).

⁵⁰ A. Sassi, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Università degli studi di Perugia, 2006, p. 129 ss., spec. p. 137 ss.

⁵¹ Cfr. A. Pizzorusso, *Delle persone fisiche*. Artt. 1-4, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, p. 149 s.; P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 36; G. Abbamonte, *Età* (dir. pubbl.), in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 94 ss.; P. Stanzione, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, p. 307 ss.; S.P. Panunzio, *Capacità*. II) Diritto pubblico, in *Enc. giur.*, vol. V, Roma, 1988, p. 3; P. Stanzione, *I contratti del minore*, in *Europa e Diritto*

Per l'esercizio dei diritti fondamentali, pertanto, si ritiene che sia necessaria la capacità di intendere e di volere, ritenendosi irrilevante la capacità di agire dell'interessato.

Del resto, che il minore esercita direttamente i diritti personali è evidente in alcune discipline giuridiche, come la protezione dei dati personale, che è appunto considerato un diritto fondamentale (v. art. 8 della Carta UE). A tal proposito, l'art. 8 del GDPR, anche se con riferimento ai "servizi della società dell'informazione", stabilisce il diritto del minore di più di 16 anni (età che può essere ridotta a 13 anni e che normalmente è fissata a 14 anni, v. in Italia il comma 1, dell'articolo 2-*quinquies* del Codice della Privacy (d.lgs. 193/2006)) ad acconsentire al trattamento.

In particolare, soprattutto quando occorre prendere una decisione che lo riguarda, occorre dare ascolto al minore in base alla sua capacità di discernimento.

Quindi, quando i genitori o altri soggetti, non siano chiamati dalla legge a prendere decisioni che possano incidere sulla persona del figlio, il minore può esercitare le sue libertà costituzionali e assumere le necessarie decisioni, senza che debba accertarsi il grado di discernimento.

Rimane fermo il principio secondo il quale, l'esercizio dei diritti fondamentali può essere limitato, solo se e nella misura in cui ciò sia necessario a tutelare la salute psico-fisica del minore.

Pertanto, anche sulla base della più avanzata elaborazione dottrinale,⁵² i minori devono essere ammessi ad esercitare direttamente i loro diritti fondamentali, tra i quali il diritto a svolgere un'attività sportiva e a partecipare pienamente alle formazioni in cui si svolge detta attività.

6. Consenso del minore

Se, come detto, la disciplina della capacità d'agire non può rappresentare un ostacolo perché il minore prenda parte alle formazioni sportive essendo questo un suo diritto fondamentale, occorre tuttavia valutare le modalità attraverso le quali può rappresentare il proprio volere.

In particolare, il consenso è lo strumento ordinato a tale scopo dal legislatore. Assicurare alla persona il governo delle scelte che la riguardano costituisce il presupposto di diritti fondamentali quali l'autonomia, rispetto dell'identità personale e della dignità umana e, come tali, spetterebbero a tutti, minore compreso.

Del resto, il consenso è ancorato ai diritti fondamentali tutelati nelle Costituzioni. Nel nostro ordinamento esso trova la base costituzionale negli articoli 2, 13 e 32, il quale tutela il bene della salute. In questo senso, il legame col diritto alla salute è forte perché la procedura

Privato, 4, 2014, p. 1237; Battelli, *Il trattamento dei dati nel prisma della tutela della persona minore di età*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2, 1, 2022.

⁵² Su tutti v. A. Palazzo, *La filiazione*, in A. Cicu, F. Messineo, P. Schlesinger (dir.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2013, *passim*.

di consenso è nata nel settore della pratica clinica e della ricerca medica.⁵³ Per questa ragione, il consenso alle cure mediche è previsto in numerose Carte (oltre che nel nostro art. 32, anche all'art. 7 della Costituzione della Finlandia e al paragrafo 2, comma 2, di quella tedesca). Inoltre, è disciplinato nella Costituzione svizzera (art. 118b, 2 (a), entrato in vigore il 7 marzo 2010) per la ricerca sugli esseri umani, e nelle leggi fondamentali di Bulgaria (articolo 29), Slovenia (articolo 18), Ungheria (articolo III, paragrafo 2) e Croazia (Costituzione del 1991, articolo 23) è elevato a condizione per la sperimentazione medico-scientifica.⁵⁴

Il riferimento alle Costituzioni così come le fonti sovranazionali⁵⁵ confermano che il consenso è espressione di un diritto universale. In questa direzione, le norme internazionali in tema di tutela dei diritti dei minori riconoscono al bambino il diritto di esprimere la propria scelta sulle questioni che lo riguardano.

In particolare, l'importanza di valorizzare la volontà del minore, tenuto conto dell'età e della sua maturità, trova precisi riferimenti normativi nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (Art. 12)⁵⁶ e nell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE ma anche in altri documenti (v. ad es. le Linee Guida per una giustizia amichevole del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 2010, (regole IV/D/1, 2 e 3)).

In particolare, ai sensi dell'art. 24, par. 1 e 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea quando bisogna prendere una decisione che lo riguarda, occorre dare ascolto al minore in base alla sua età e maturità e capacità di discernimento.⁵⁷

⁵³ La questione del consenso è cruciale anche per l'attività delle biobanche di ricerca. Si veda: R. Cippitani *et al.*, *L'istituzione di una biobanca di ricerca: questioni etico-giuridiche. Il caso della biobanca dell'Umbria*, in *Diritto e processo / Derecho y Proceso / Rights and Remedies*, 2020, pp. 53-96.

⁵⁴ Il consenso volontario dell'individuo all'attività di ricerca scientifica ha assunto rilevanza giuridica solo dopo la fine della Seconda guerra mondiale. Si ritiene che il primo documento che vi ha fatto riferimento elevandolo a requisito essenziale della ricerca medica sia stato il cosiddetto "Codice di Norimberga" del 1947.

⁵⁵ La Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina sottoscritta il 4 aprile 1997 ad Oviedo, quale primo trattato internazionale riguardante la bioetica, prevede la regola generale che "un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato. Questa persona riceve innanzitutto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. La persona interessata può, in qualsiasi momento, liberamente ritirare il proprio consenso" (Articolo 5).

Ai sensi dell'art. 3, comma 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, è prescritto che nell'ambito della medicina e della biologia deve essere rispettato il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge.

⁵⁶ Adottata e aperta alla firma dall'Assemblea generale delle Nazioni unite con risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989. La convenzione è stata ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, "Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989", pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'11 giugno 1991, n. 135 (https://www.minori.gov.it/sites/default/files/Convenzione_UNU_20_novembre_1989.pdf).

⁵⁷ Si veda ad esempio Corte di giustizia, sent. C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*, ECLI:EU:C:2010:828, par. 60, in cui si afferma che l'art. 42 del Regolamento n. 2201/2003 non può

Il che vale specificamente in materia di trattamento sanitario dal momento che il consenso o dissenso al trattamento di un minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale, i quali però devono tenere conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, avendo come scopo la tutela della salute e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità (art. 3, co. 1 e 2, legge n. 219/2017).

Senza altro ciò conta anche nei procedimenti giudiziari (v. l'art. 336-*bis* c.c.) nei casi di disaccordo dei coniugi (v. l'art. 145 c.c.); nell'adozione e nell'affidamento (art. 10. co. 5, art. 25 co. 1; art. 45 co. 2, legge sull'adozione); nel caso di separazione o divorzio (art. 337-*octies*) e in materia di assunzione del cognome in caso di riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio (art. 262 c.c.). Inoltre, l'art. 315-*bis* c.c., intitolato ai "Diritti e doveri del figlio", nel suo terzo comma stabilisce "Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano".

Il diritto ad essere ascoltato vale nei confronti dei genitori nell'ordinario svolgersi dei rapporti familiari.

Inoltre è implicitamente riconosciuto dal diritto italiano quando si prescrive che i genitori, nell'adempimento dei loro obblighi, tengano conto delle "capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni" dei figli (art. 147 c.c.).

In tale prospettiva la recente normativa in materia di tesseramento del minore (articolo 16 del D.lgs. 2021 n. 36) costituisce diretta attuazione di questo diritto all'ascolto. Esso si paleserebbe sia nel dato (v. comma 1) che la richiesta di tesseramento del minore sia presentata tenendo conto delle sue capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, ma anche nella condizione che impone che il minore che abbia compiuto i (oggi) 14 anni di età non può essere tesserato se non presta personalmente il proprio assenso (v. il comma 2).

Con riguardo al primo aspetto, la richiesta che i genitori assecondino le ambizioni e le attitudini del minore conferma che quest'ultimo si trova su un piano di eguaglianza con i primi. Ciò pone in evidenza il carattere interlocutorio del criterio della responsabilità genitoriale (introdotto ufficialmente dalla Raccomandazione (84) 4 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa⁵⁸), essendo i poteri attribuiti dalla legge ai genitori rivolti al compimento dei doveri cui sono tenuti nell'interesse dei loro figli, per la loro crescita e educazione. E in questo senso, anche lo sport, portando al confronto con l'altro, permettendo di sviluppare abilità sociali e relazionali e favorendo il rispetto delle regole e di valori come lealtà e correttezza è un'esperienza umana formativa e con un alto valore educativo.

In secondo luogo, la richiesta di assenso del giovane atleta al comma 2 è espressione di una partecipazione reale del minore nelle decisioni che riguardano i valori personali e la qualità

essere in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali e quindi va interpretato alla luce dell'articolo 24 della Carta.

⁵⁸ https://www.minoriefamiglia.org/images/allegati/Doc_4.pdf.

della sua vita. Del resto, negli ultimi decenni⁵⁹ lo *status* del minore ha conosciuto una profonda evoluzione a causa di una modifica prima ancora che giuridica, culturale. Si è passati dal considerarlo quale oggetto di tutela per il quale specifici obblighi di protezione erano posti a carico degli adulti, a persona titolare di diritti autonomi.

Ciò implica che in tutte le pratiche, compresa quella sportiva, i genitori devono tenere in considerazione le sue vocazioni e tendenze, ma anche che lo stesso sia coinvolto direttamente.

Tuttavia, sono previste regole specifiche al riguardo. In questo senso, la differenza rispetto a quando ad essere chiamati ad esprimere il proprio volere sono soggetti adulti è chiaro già nei termini usati dal legislatore: si parla difatti non di *consenso* quanto piuttosto di *assenso*.

Ciò è dimostrativo di una certa tendenza, prima ancora che giuridica di natura culturale, a sottovalutare il minore.

Ciò appare evidente, del resto, da una analisi *a contrario*. Nel tessuto normativo si parla di assenso dei genitori alle decisioni dei figli ogniqualvolta è la volontà dei minori ad essere privilegiata, come nel caso di interruzione della gravidanza della minorenni. In questo caso, la responsabilità genitoriale diventa quasi impalpabile⁶⁰ e il giudice tutelare può autorizzare l'aborto anche senza l'*assenso* dei genitori, o contro il parere di essi qualora, interpellati, rifiutino il loro assenso o esprimano pareri difformi (v. art. 12 legge 22 maggio 1978, n. 194).

Lo stesso si può dire per le norme sui passaporti: la legge 21 novembre 1967, n. 1185 stabilisce che i minorenni possono ottenere il passaporto previo *assenso* dell'esercente la responsabilità genitoriale, o in mancanza, con l'autorizzazione del giudice tutelare (v. art. 3 lett. a).

D'altro canto, il riferimento all'*assenso* del minore si rintraccia in diverse fonti. Ad esempio, nella Dichiarazione di Helsinki,⁶¹ si stabilisce che quando un potenziale soggetto di ricerca, incapace di dare il consenso informato, è in grado di dare l'*assenso* alle decisioni sulla partecipazione alla ricerca, è necessario che il medico cerchi tale assenso in aggiunta al consenso del rappresentante legalmente autorizzato dovendo altresì essere rispettato il suo eventuale dissenso (punto 29).

In dottrina, l'*assenso* è stato definito quale "acquiescenza"⁶² o come "variazione del consenso" della persona che non avendo la capacità per dare un vero e proprio consenso informato dà il suo *assenso* per partecipare alla ricerca.⁶³

⁵⁹ Tale cambiamento si fa emblematicamente coincidere con l'adozione della Convenzione del 20 novembre 1989.

⁶⁰ G. Magno, *Elementi di diritto minorile, la tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, Milano, 2019, p. 119.

⁶¹ Reperibile in inglese su <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>

⁶² Royal College of Paediatrics, Child Health: Ethics Advisory Committee, *Guidelines for the ethical conduct of medical research involving children*, in *Archives of Disease in Childhood*, 2000, pp. 177-182.

⁶³ WHO, *Research ethics committees, Basic concepts for capacity-building*, 2009, https://www.who.int/ethics/Ethics_basic_concepts_ENG.pdf.

Alcuni ritengono che l'assenso sia un processo prezioso che ha importanti conseguenze oltre che ripercussioni positive sui bambini⁶⁴ dal momento che ha lo scopo di garantire il rispetto dell'autonomia e del valore protettivo della persona, tanto da vederci "una sorta di copia o imitazione del consenso informato".⁶⁵ Per contro, altri sostengono che l'assenso dovrebbe essere rimosso⁶⁶ e che parlarne sia una contraddizione in termini in quanto se i minori non possono prestare il consenso allora la dichiarazione di volontà resta un atto di competenza esclusiva dei genitori.

Tuttavia, una presa di posizione così rigida mal si concilierebbe con i principi giuridici dettati in sede internazionale e sovranazionale (art. 12 Convenzione di New York; art. 6 Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del minore; Art. 24 Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE; Principio 10 della Raccomandazione (84) 4; con riguardo specifico alla partecipazione alla ricerca scientifica Protocollo Addizionale alla Convenzione di Oviedo (art. 15) e in materia di sperimentazione clinica Regolamento (UE) 534/2016, (art. 32)).

7. Esercizio dei diritti del minore e tesseramento sportivo

La legge che ha regolato il tesseramento per l'atleta under 18 è coerente all'impianto generale che impone l'ascolto del minore.

Il legislatore, presumendo uno stato di coscienza e un'esperienza tali (capacità di discernimento) da esigere un atto di adesione al tesseramento disposto dai genitori, attribuisce tale potere a colui che abbia compiuto i 14 anni.

La soglia è fissata in modo aderente ad altre ipotesi: come avviene nella disciplina privacy (art. 2 quinquies del cod. privacy), per l'imputabilità penale (v. art. 97 c.p.), nel codice della strada (art. 115, co. 1, lett. a)), in materia di scelte scolastiche e di iscrizione nelle scuole secondarie superiori (art. 1 della legge 18 giugno 1986, n. 281)⁶⁷ e per la richiesta di rimozione dei contenuti nocivi dalla rete o dai social media.⁶⁸

Tuttavia, si impongono alcune riflessioni.

Anche in considerazione delle possibilità e degli strumenti oggi a loro disposizione, è ragionevole credere che già prima di questo momento i minori abbiano una buona

⁶⁴ K. Oulton, F. Gibson, D. Sell, A. Williams, L. Pratt, J. Wray, *Assent for children's participation in research: why it matters and making it meaningful*, in *Child Care Health Dev.*, 42(4), 2016, pp. 588-597.

⁶⁵ N.A. Giesbertz, A.L. Bredenoord, J.J. Van Delden, *Clarifying assent in pediatric research*, in *European Journal of Human Genetics*, 22, 2014, pp. 266-269.

⁶⁶ P. Alderson, *Children's consent and 'assent' to healthcare research*, in *Law and Childhood Studies: Current Legal Issues*, 2012, pp. 174-189.

⁶⁷ Gli studenti della scuola secondaria superiore esercitano personalmente all'atto dell'iscrizione, a richiesta dell'autorità scolastica, il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica.

⁶⁸ L'art. 2 della legge del 29 maggio del 2017, n. 71 "Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo" abilita il minore che abbia compiuto 14 anni (oltre all'esercente la responsabilità genitoriale) a presentare richiesta rivolgendosi ai gestori o se necessario al garante per la protezione dei dati personali.

comprensione delle questioni legate al tesseramento sportivo, con la conseguenza che sarebbe doveroso predisporre degli strumenti di tutela all'ascolto anche prima.

Al riguardo, si deve considerare che la posizione giuridica del minore cambia nel corso della sua crescita. Per questa ragione, un approccio disegnato intorno alla sua speciale condizione imporrebbe l'adozione di diverse forme di coinvolgimento e la predisposizione di una pluralità di modelli di consenso. Del resto, se il legale rappresentante non può che agire in piena sostituzione del soggetto appena nato il quale non ha alcuna capacità di discernimento, col passare del tempo si concretizza il diritto del minore a vedere riconosciuto alla propria opinione un peso proporzionale alla sua età e al suo grado di maturità. Difatti, il consenso dei genitori o dei tutori si dice "polimorfo"⁶⁹: progressivamente la sua funzione cambia, fino a degradare del tutto quando il minore raggiunge la maggiore età e il suo consenso va a sostituire in modo pieno quello originariamente prestato dal legale rappresentante.

Per questi motivi, considerando che la partecipazione alle associazioni sportive costituisce un interesse primario dell'individuo, si dovrebbe consentire al minore consapevole del valore delle sue azioni, di esercitare la sua scelta già prima del limite dei 14 anni.

Facendo riferimento agli stadi della psicologia cognitiva⁷⁰ si potrebbe pensare ad un coinvolgimento del minore dell'età scolare; e che le sue idee siano predilette a partire dai 12 anni, fino ad arrivare a considerare il quattordicenne capace di prestare un effettivo consenso informato.

Inoltre, la partecipazione del minore oltre a dover avvenire attraverso metodi adeguati all'età deve avere come presupposto una informativa comprensibile al fine di rendere significativa la sua decisione. Ciò è stabilito in materia di trattamento dei dati. Il comma 2 dell'art. 2-*quinquies*, in conformità al Considerando 58 del GDPR, stabilisce che il titolare del trattamento deve redigere un'informativa con linguaggio chiaro e semplice, conciso ed esaustivo. In questo senso si aggiunge un'ulteriore tutela per il minore per il tramite dello strumento di un'informativa accessibile.

Il diritto del minore ad essere informato gli spetta anche quando il consenso deve essere prestato dal rappresentante legale (v. art. 3, co. 1 legge 219/2017⁷¹). Inoltre, il dovere di fornire le indicazioni necessarie a far comprendere le ragioni dell'intervento e i suoi effetti non è attenuato se, per le condizioni personali e le risorse culturali, risulta limitata la capacità di discernimento del destinatario dell'informativa. In questo senso, le qualità soggettive di

⁶⁹ G. Amore, *Protezione dei soggetti deboli e consenso informato nella sperimentazione clinica*, Torino, 2020, *Introduzione*, p. XVII.

⁷⁰ Già la bioetica ha usato gli stadi dello sviluppo cognitivo (dalla nascita fino a due anni stato "senso-monitorio"; dai due ai sei anni "pre-operazionale", dai sei ai dodici anni "concreto operativo"; dai dodici in poi "formale-operazionale") ideati dallo psicologo e filosofo Jean Piaget.

⁷¹ Per l'art. 3, co. 2, il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore. Ma per il co. 1 la persona minore d'età deve *ricevere informazioni* sulle scelte relative alla propria salute *in modo consono alle sue capacità* per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà.

quest'ultimo possono incidere unicamente sulle modalità con cui viene erogata l'informazione.⁷²

Una seconda riflessione dipende dal fatto che, come affermato dalla giurisprudenza, “stipulando il tesseramento l'atleta instaura un autentico rapporto contrattuale con la propria associazione sportiva e, conseguentemente, accetta le clausole statutarie e regolamentari della relativa federazione. Mediante il tesseramento, sia le società che gli sportivi manifestano la volontà di sottostare per il futuro alle disposizioni federali che disciplinano i contratti posti in essere nell'ambito dell'organizzazione sociale”.⁷³

Ciò comporta che, mediante l'atto di iscrizione alla federazione derivano una serie di diritti personali, obblighi e doveri, alla cui violazione può seguire l'applicazione di sanzioni, anche severe, in capo all'atleta.

Per questa ragione, deve esserci una piena e autonoma adesione ai contenuti del tesseramento da parte del minore: essendo necessaria una manifestazione di volontà circa gli effetti del negozio, a dispetto del precetto normativo, si qualificherebbe male l'intervento del minore come mero “assenso”, dovendosi piuttosto interpretare come un vero consenso.

Tuttavia, per i principi dell'ordinamento italiano il compimento di un tale atto giuridico sarebbe precluso al minore a causa della sua incapacità d'agire.

D'altro canto, a sostegno della tesi potrebbero riportarsi le seguenti considerazioni.

In primo luogo, potrebbe ritenersi che per questo caso anche il nostro ordinamento si spinga verso un approccio più morbido che pure è adoperato in altri paesi europei riconoscendo al minore uno spazio di capacità al consenso.

Potrebbe altresì considerarsi che la materia dello sport rientra nel novero dei diritti fondamentali per garantire l'attuazione dei quali l'ordinamento predispone dei mezzi attraverso i quali esercitarli, com'è il consenso, e che anche il minore deve poterne disporre in concreto, a parità di condizioni con gli altri soggetti.

Se così non fosse, resterebbe la mera titolarità di un diritto che in quanto fondamentale spetta a chiunque e fin dalla nascita, ma che tuttavia sarebbe destinato a restare astratto non potendo il titolare disporre dello strumento del consenso, il quale è prodromico al godimento di quello.

Per questa ragione, dovrebbe respingersi la tesi negoziale del consenso in favore di un'interpretazione che lo considera quale manifestazione unilaterale e personale per la quale è sufficiente la sola capacità naturale di intendere e volere.

In questa circostanza, l'aspetto negoziale dell'atto giuridico resterebbe subordinato in quanto funzionale all'esercizio di diritti fondamentali. La valutazione del consenso come strumento di attuazione dei diritti della personalità comporterebbe, cioè, un effetto limitativo alla teoria negoziale.

Un'ulteriore soluzione potrebbe essere di scindere i diritti della partecipazione associativa dagli effetti di natura contrattuale che derivino dal tesseramento, e conseguentemente

⁷² In tema di attività medico-chirurgica, Cass. III sez. civ., sent. n. 2177, del 4 febbraio 2016.

⁷³ Trib. Massa 15 aprile 2015, n. 396.

intendere come consenso la prima manifestazione di volontà e come assenso la seconda. Difatti, il tesseramento è lo strumento attraverso il quale si instaura la partecipazione alla vita sportiva per il fine della crescita della personalità di ogni membro che la costituisce (v. art. 2 Cost.); ma è anche evento dal quale generano questioni relative al diritto dei contratti.

Per alcuni aspetti, la partecipazione all'associazione è strettamente legata alla condizione personale dell'atleta: l'ammissione può essere condizionata al possesso di certi requisiti soggettivi e il tesseramento può essere precluso per motivi disciplinari o di incompatibilità. Inoltre, da esso deriva l'obbligo di osservanza di numerose regole: gli Statuti e i regolamenti possono imporre oneri e specifici vincoli di natura personale. In questo senso, possono derivare delle limitazioni ad altri diritti dell'associato, ad esempio, una limitazione alla libertà di prestare la propria attività in favore di soggetti diversi dalla società con la quale l'atleta si era impegnato (v. però oggi l'art. 31 d. lgs. 36/2021, modificato dall'art. 19 del d. lgs. del 2022 n. 163), compreso l'obbligo di non esercitare altre attività incompatibili con quella sportiva, ovvero delle sanzioni (es. ipotesi di responsabilità disciplinare)⁷⁴ che pure devono essere orientate alla rieducazione del minore.

Deriva che per gli aspetti legati alla dimensione associativa, i quali riguardano la disponibilità di situazioni giuridiche soggettive relative allo svolgimento della personalità, il minore dovrebbe prestare un consenso perché solo così sarebbe rispettata la sua autonomia e dignità.

Dall'altra parte, però, dal tesseramento derivano certe prestazioni contrattuali (pagamento delle quote associative, delle quote di partecipazione ai servizi sportivi, ecc.) ed obbligazioni rispetto alle quali la limitata capacità negoziale del minore giustificerebbe che a firmare il tesseramento siano anche i genitori. Un altro caso è quello di danno cagionato al terzo dal minore. Accanto alla responsabilità dell'atleta potrebbero essere chiamati a rispondere anche i genitori a titolo dell'art. 2048 c.c. Invero, anche qualora si eccepisse che nell'attività sportiva la vigilanza del genitore è in concreto impossibile, e anche nei casi in cui alcuna colpa possa essere loro attribuita; ciononostante, i genitori potrebbero restare coinvolti dalle richieste del creditore (perché il minore non ha un suo patrimonio, o perché l'avente causa preferisce rivolgersi a loro), fermo restando la possibilità per i genitori di esercitare l'azione di regresso verso i figli.⁷⁵

Consegue che per tutti gli aspetti evidenziati potrebbe ritenersi quale consenso quello prestato dai genitori e semplice assenso quello del minore.

Infine, accanto alle ragioni indicate, a giustificare la partecipazione degli esercenti la responsabilità genitoriale all'atto del tesseramento potrebbero essere anche motivi legati alla

⁷⁴ V. art. 4, 1 b, Codice di Giustizia Sportiva del CONI, https://www.coni.it/images/DEF_11.06.2014_CODICE DELLA GIUSTIZIA SPORTIVA_.pdf.

⁷⁵ A. Palazzo, *La filiazione*, cit., p. 748 e ss.

tutela e alla protezione dei minori. Del resto, anche recenti episodi hanno mostrato che nel contesto sportivo fenomeni pericolosi per il minore purtroppo si verificano spesso.⁷⁶

⁷⁶ Ci si riferisce ai recenti casi di cronaca che hanno avuto come protagoniste le ginnaste della ritmica italiana. A seguito della denuncia dei genitori delle sportive, la procura di Brescia ha aperto un'inchiesta. Le atlete sarebbero state sottoposte a vessazioni, offese, angherie, violenze fisiche e psicologiche e ad un regime di privazioni e digiuni da parte degli istruttori (v. l'articolo *La fabbrica dell'infelicità*, in *la Repubblica*, 6 novembre 2022, <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2022/11/06/la-fabbrica-dellinfelicit45.html?ref=search>).

TUTELA DEGLI SPAZI UTILIZZATI DAGLI ETS PER LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ DI INTERESSE GENERALE: UN CASO PRATICO COMMENTO ALLA NOTA DEL MINISTERO DEL LAVORO N. 34/17314 DEL 17 NOVEMBRE 2022

Angelo Francini

Dottorando di ricerca in “Sport, Salute e Benessere” nell’Università di Bologna

Abstract

Il commento intende analizzare la portata dell’applicazione del primo comma dell’art. 71 del Codice del Terzo Settore, sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo, e delineare le opportunità che ne possono derivare anche per le Associazioni Sportive Dilettantistiche, a condizione che acquisiscano la qualifica di Ente del Terzo Settore. Infatti, la norma si inserisce nell’ambito delle misure pubblicistiche di promozione e sostegno degli Enti del Terzo Settore adottate in ragione proprio delle attività di interesse generale perseguite da questi. La nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nel rispondere su un caso concreto, affronta il tema del bilanciamento tra le diverse esigenze tutelate dal legislatore.

Parole chiave: Locali, Sedi, ETS, ASD, Sussidiarietà

Abstract

This essay intends to analyze the scope of the application of the first paragraph of art. 71 of the Third Sector Code, from both a subjective and objective point of view, and to outline the opportunities that may arise also for Amateur Sports Associations, provided that they acquire the status of Third Sector Entity. In fact, the rule is part of the public measures aiming at promoting and supporting Third Sector entities, and which are adopted on the basis of the activities of general interest pursued by these entities. The note of the Ministry of Labour and Social Policies, responding to a specific case, addresses the issue of balancing the different needs protected by the legislator.

Keywords: Spaces, Headquarters, Third Sector Bodies, Amateur Sports Associations, Subsidiarity

1. Introduzione

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con la nota n. 34/17314 del 17 novembre 2022,¹ ha inteso fornire chiarimenti in merito all'ambito di applicazione del 1° comma dell'art. 71 del d.lgs. n. 117/2017, Codice del Terzo Settore (CTS).²

In risposta al quesito posto da un Comune, che necessitava di delucidazioni circa la portata del suddetto 1° comma, e prendendo l'avvio dal caso concreto, il Ministero ha illustrato la norma sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo, evidenziandone la *ratio* di fondo.

Posto che ai sensi della disposizione in parola “le sedi degli Enti del Terzo Settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei Lavori Pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica”,³ il Comune aveva chiesto se il dettato normativo dovesse intendersi in modo restrittivo, come riferito alle sole strutture già esistenti, anche se con una diversa destinazione urbanistica, o ampio, potendosi utilizzare anche per quelle ancora da realizzare, pur sempre in zone omogenee con diversa destinazione di Piano Regolatore Generale (PRG), in tutti i casi arrivando a consentire il cambio di destinazione d'uso dei locali, con effetti anche oltre il periodo di utilizzo per le proprie attività istituzionali da parte di un Ente del Terzo Settore (ETS).

Nello specifico, il Comune aveva inteso conoscere se fosse impiegabile detto principio dell'indifferenza urbanistica in riferimento all'attività di una Associazione Sportiva Dilettantistica (ASD) che aveva realizzato dei campi da gioco su un terreno agricolo e che sosteneva di aver operato proprio in ragione della norma derogatoria.

¹ Riportata di seguito e disponibile al link <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2022/Nota-17314-del-17112022-Applicabilita-art71-comma1-Codice-Terzo-Settore.pdf>.

² Vastissima la dottrina giuridica in materia di riforma del Terzo Settore, per i contributi più recenti, si rinvia a: P. Consorti, L. Gori, E. Rossi, *Diritto del terzo settore*, Bologna, 2021; F. Rigano, *Libertà individuale e rapporti sociali: lo statuto costituzionale del Terzo settore*, in *Diritto costituzionale*, 2021, n. 2; G. Murano, T. Vecchiato (a cura di), *L'innovazione nell'economia sociale*, Bologna, 2021; F. Sanchini, *Profili costituzionali del terzo settore*, Milano, 2021; M. Santillo, *Il nuovo protagonismo del Terzo Settore negli scenari del Next Generation Eu*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2021, n. 4; G. Arena, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, n. 3; S. Busso, *Terzo settore e politica. Appunti per una mappa dei temi e degli approcci*, in *Rivista internazionale di scienze sociali*, 2020, n. 2; G. Capaldo, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Persona e Mercato*, 2020, n. 4; E. Castorina, *Le formazioni sociali del terzo settore: la dimensione partecipativa della sussidiarietà*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 3; P. Michiara, *L'ordinamento giuridico del Terzo Settore: profili pubblicistici*, in *MUNUS*, 2019, n. 2.

³ Art. 71, comma 1, d.lgs. n. 117/2017.

2. L'ambito di applicazione oggettivo del 1° comma dell'art. 71 e la finalità di favore della disposizione

Sul piano oggettivo, l'applicabilità del 1° comma dell'art. 71 del CTS è strettamente connessa all'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale,⁴ previsto dall'ultimo comma dell'art. 118 della Costituzione.

⁴ La dottrina sul tema è molto vasta. Su tutti, senza pretesa di esaustività, si rinvia a: M. Abrescia, *Il principio costituzionale di sussidiarietà*, Bologna, Bonomo 2005; A. Albanese, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 51 ss.; A. Albanese, C. Marzuoli (a cura di), *Servizi di assistenza e sussidiarietà*, Bologna, 2003; L. Antonini, *Il principio di sussidiarietà nel processo di riforma della pubblica amministrazione*, in *Non profit*, 2000, pp. 5-7; Id., *Il lento cammino della sussidiarietà tra convergenze teoriche e ostacoli di fatto*, ivi, pp. 41-53; G. Arena, G. Cotturri (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Carocci, 2010; G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, vol. I, pp. 179-221; Id., *Sussidiarietà e solidarietà*, in *Impresa sociale*, 2005, p. 140 ss.; Id., *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare l'Italia*, Roma-Bari, 2006; E. Balboni, *Sussidiarietà, libertà sociali, coerenza della normazione e disciplina delle fondazioni di origine bancaria*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3149 ss.; A.M. Balestrieri, *Sussidiarietà, territorio, cooperazione tra mano pubblica e soggetti privati. Spunti per un inquadramento giuridico*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 615 ss.; G. Berti, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 2004, p. 171 ss.; Id., *Considerazioni sul principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 1994, p. 405 ss.; C. Bertolini, *La sussidiarietà amministrativa, ovvero la progressiva affermazione di un principio*, in *Dir. amm.*, 2007, n. 4, pp. 895-958; F. Bilancia, *Sussidiarietà (il principio di)*, in M. Ainis (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, p. 455 ss.; R. Bin, *Sussidiarietà o diritti dei cittadini?*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1998, p. 185 ss.; Id., *La sussidiarietà "orizzontale": alla ricerca dei soggetti "privati"*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1999, p. 5 ss.; E. Blasi, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nelle culture giuridiche tedesca e italiana dopo la riforma del Titolo V*, *Labsus Paper*, n. 18, 2010; C. Bottari, *La tutela della salute tra solidarietà e sussidiarietà*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, Jovene Editore, 2013, pp. 563-569; M. Carrer, *Terzo Settore e principio di sussidiarietà. Profili problematici nella sistematizzazione costituzionale*, in *Società e Diritti*, 2023, n. 15; M. Caputi Jambrenghi, *Volontariato, sussidiarietà, mercato*, Bari, 2008; B. Cavallo, *Sussidiarietà orizzontale e legge n. 241 del 1990 nel governo del territorio*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2006, n. 3, pp. 395-408; S. Cassese, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Il Foro Italiano*, Parte V-16; V. Cerulli Irelli, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, agg. XII, 2004; M.P. Chiti, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 505 ss.; G. Clemente Di San Luca, *La funzione amministrativa oggi. Tra sussidiarietà orizzontale e nuovi compiti di polizia amministrativa*, in *Enti pubblici*, 2001, p. 582 ss.; M. Consito, *Sussidiarietà e terzo settore*, *Labsus Paper*, n. 19, 2010; D. D'Alessandro, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004; A. D'Atena, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 603 ss.; G.C. De Martin (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia. Esperienze a confronto e prospettive*, Padova, 2008; B. Di Giacomo Russo, *Il cittadino consumatore e la sussidiarietà orizzontale*, *Labsus Paper*, n. 20, 2011; Id., *La democrazia sussidiaria*, in *Quaderni regionali*, 2009, p. 105; D. Donati, A. Paci (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per gestione dei beni comuni*, Bologna, 2010; D. Donati, I. Colozzi, *La sussidiarietà. Cosa è e come funziona*, Roma, Carocci, 2005; D. Donati, R. Solci, *I beni relazionali. Che cosa sono e quali effetti producono*, Torino, 2011; P. Duret, *Sussidiarietà orizzontale, radici e suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss.; Id., *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; G. Falcon, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 1998, p. 279; L. Grimaldi, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Bari, 2006; I.

Con detto ultimo comma si esplicitano “le implicazioni di sistema derivanti dal riconoscimento della profonda socialità che connota la persona umana e della sua possibilità di realizzare una azione positiva e responsabile; valorizzando l’originaria socialità dell’uomo si è voluto superare l’idea per cui solo l’azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una autonoma iniziativa dei cittadini”.⁵

Il principio di sussidiarietà orizzontale, dunque, “riconosce ai singoli e affida loro il diritto di iniziativa, ma impegna al tempo stesso la loro responsabilità sociale perché, pur riconoscendo la natura umana in tutta la sua dignità, in tutte le sue ricchissime possibilità, e quindi nei conseguenti diritti che ne derivano, caratterizza radicalmente la funzione sociale di tali diritti”.⁶

Le finalità “di sostenere l’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, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione”⁷ permeano l’intera riforma del Terzo Settore, essendo fissate sia nell’art. 1 della l. n. 106/2016, portante “Delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale”, sia nel principale decreto delegato della riforma, il CTS appunto, emanato in risposta all’avvertita necessità di razionalizzare e coordinare il variegato mondo degli enti non lucrativi portandolo, quanto più possibile e nel rispetto delle specifiche diversità, ad una disciplina unitaria,⁸ il cui art. 1 afferma la necessità del sostegno alla “cittadinanza attiva”.⁹

Massa Pinto, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003; G. Pastori, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano, 2005, pp. 1749-1762; A. Poggi, *Le autonomie funzionali “tra” sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001; N. Polito, *Articolo 118 u.c. della Costituzione. Un approfondimento sul “favoriscono”*, contributo reperibile su www.astrid-online.it; R. Realdon (a cura di), *La sussidiarietà orizzontale nel Titolo V della Costituzione e la sussidiarietà generativa*, Milano, 2017; G. Razzano, *Le fonti del diritto e il principio di sussidiarietà nel quadro dei più recenti interventi legislativi per la “semplificazione”*, in *Dir. amm.*, 2001; G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 5 ss.; A. Rinella, L. Coen, R. Scarciglia, *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999; A. Romano Tassone, *Sussidiarietà orizzontale e tutela della salute*, in *Sanità pubblica e privata*, 2003, n. 6; G.C. Salerno, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell’Unione europea*, Torino, 2010; S. Zamagni, *Dell’origine e del fondamento della sussidiarietà circolare*, in *AICCON Short Paper*, n. 23, 2022.

⁵ Corte costituzionale, *Sentenza n. 131/2020*.

⁶ E. Tosato, *Sul principio di sussidiarietà dell’intervento statale*, in *Nuova Antologia*, 1959, ora in *Persona, Società intermedie e Stato*, Milano, 1989, p. 460.

⁷ Art. 1, l. 106/2016.

⁸ L. Gori, E. Rossi, *La legge delega n. 106 del 2016 di Riforma del Terzo Settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, n. 2, p. 8; Consiglio di Stato, Commissione speciale, 14 giugno 2017, n. 1405.

⁹ P. Michiara, *L’ordinamento giuridico del Terzo Settore. Profili pubblicistici*, in *MUNUS*, 2019, n. 2, p. 461.

In ragione della numerosità e diversificazione dei soggetti costituenti l'eterogeneo mondo non lucrativo, la Legge delega aveva posto, tra gli altri,¹⁰ l'ambizioso obiettivo della redazione di un unico Codice atto a riordinare, revisionare e coordinare le disposizioni relative a detti soggetti e, nell'identificare i criteri e i principi-guida cui il legislatore delegato doveva attenersi, aveva riconosciuto la "biodiversità"¹¹ dell'universo non profit e la necessità di "definire forme e modalità di organizzazione, amministrazione e controllo degli enti ispirate ai principi di democrazia, eguaglianza, pari opportunità, partecipazione degli associati e dei lavoratori nonché ai principi di efficacia, di efficienza, di trasparenza, di correttezza e di economicità della gestione".¹²

"Il ruolo assunto dal *privato sociale* trova corrispondenza nel principio organizzativo che dimensiona lo spazio del potere pubblico secondo la matrice della 'sussidiarietà'. Mentre la sussidiarietà 'verticale' privilegia (nell'allocazione delle funzioni amministrative) l'ambito istituzionale più vicino al tessuto sociale, la sua dimensione 'orizzontale' (o 'sociale') imprime un verso di sviluppo che modifica i rapporti tra istituzioni e società. Le realtà organizzative espressive della *comunità* vengono così investite di compiti tradizionalmente riservati alla sfera pubblica, secondo un modello che dal 2001 ha trovato un riconoscimento anche costituzionale nel nuovo quarto comma dell'art. 118 Cost."¹³

"Il principio di sussidiarietà orizzontale non impone solo di ridefinire il 'perimetro', o la 'missione' del sistema istituzionale e amministrativo, riducendo le attività di gestione o di produzione diretta di beni e servizi di interesse generale, quando esse possono essere svolte da altri (privato, terzo settore, volontariato) in modo da garantire migliori risultati in termini di qualità delle prestazioni e dei servizi e di costi per i bilanci pubblici, gli utenti e/o i contribuenti, in tali settori focalizzando il ruolo delle istituzioni pubbliche sulle attività di regolazione, controllo, monitoraggio delle attività private e garanzia dell'uguaglianza nell'accesso ai servizi e della universalità dei diritti. Ma – come espressamente sottolineato dalla disposizione del quarto comma del nuovo articolo 118 – impone anche di sostenere le autonome iniziative non profit della società civile, che possono integrare l'azione delle amministrazioni pubbliche nel perseguimento degli interessi generali".¹⁴

¹⁰ Il secondo comma del primo articolo della l. 106/2016 aveva conferito all'esecutivo la delega per riordinare 1) la disciplina del Titolo II del Libro I del Codice civile, 2) la disciplina speciale e le altre disposizioni vigenti relative agli Enti del Terzo Settore, compresa la disciplina tributaria, mediante la realizzazione di un apposito Codice, 3) la disciplina dell'Impresa sociale, 4) la disciplina del servizio civile nazionale.

¹¹ A. Santuari, *Lineamenti di diritto degli enti del terzo settore e delle cooperative*, Milano, Franco Angeli, 2022, p. 89.

¹² Art. 4, comma 1, lett. d), l. 106/2016.

¹³ Consiglio di Stato, Commissione speciale, 14 giugno 2017, n. 1405.

¹⁴ F. Bassanini, *La Repubblica della sussidiarietà. Riflessioni sugli articoli 114 e 118 della Costituzione*, ora in Astrid (Relazione introduttiva svolta dall'Autore al 52° Convegno di Studi Amministrativi di Varenna (settembre 2006) con il titolo *Il quadro costituzionale: l'equiparazione fra stato e istituzioni territoriali e il principio di sussidiarietà*, p. 15).

L'operazione di sdoganamento dei corpi intermedi il cui centro resta la persona attuata già nel testo della Costituzione del 1948 porta a "promuovere una cittadinanza di azione in cui è valorizzata la genialità creativa dei singoli e delle formazioni sociali. Così viene riconosciuto alla persona il diritto di iniziativa, se ne afferma a un tempo la responsabilità sociale e si valorizza la persona stessa come protagonista della vita associata, soggetto capace di rispondere, nella libera associazione con altri, a esigenze e bisogni della società".¹⁵

Il legislatore, sia delegante che delegato, individua, fra le diverse formazioni sociali, il sottoinsieme degli ETS come enti che presentano caratteristiche omogenee in relazione alle finalità perseguite, all'ambito e alle modalità delle attività di interesse generale promosse (artt. 4 e 5 CTS) e prevede misure volte a favorire lo svolgimento delle stesse, secondo un criterio di ragionevolezza,¹⁶ incentivando l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, attraverso un sistema di norme di sostegno e promozione assai variegato¹⁷ ed un altrettanto strutturato sistema di controlli, sia interni che esterni.¹⁸

Le misure di favore, infatti, non devono costituire un ingiustificato ed irragionevole privilegio, bensì agevolare lo svolgimento dell'attività di interesse generale: in questo senso, occorre che ogni misura di favore esprima un rapporto di strumentalità rispetto alla finalità perseguita dall'ente che si intende promuovere.¹⁹

Per quanto d'interesse in questa sede, il 1° comma dell'art. 71 rientra tra le misure di sostegno pubblico indiretto²⁰ poiché permette agli ETS di utilizzare gli spazi con finalità

¹⁵ L. Violini, *La sussidiarietà come principio di rilievo costituzionale*, in G. Vittadini (a cura di), *Sussidiarietà: la Riforma possibile*, Milano, Estaslibri, 1997, p. 57.

¹⁶ L. Gori, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei Rapporti fra Terzo Settore e PA*, in *Federalismi*, 2020, n. 14, p.4.

¹⁷ Si citano: norme di semplificazione nell'esercizio della propria autonomia statutaria (ad es., l'art. 22 CTS, in tema di riconoscimento della personalità giuridica; l'art. 47, comma 5, CTS, in tema di semplificazioni per i modelli statutari predisposti dalle reti associative); norme di carattere fiscale volte a favorire gli ETS, introdotte dal legislatore, in forma differenziata per i diversi tipi di enti del Terzo settore, le quali predispongono regimi fiscali differenti per i diversi enti.

Il Titolo VII, "Dei rapporti con gli enti pubblici" (artt. 55-57 CTS). Si tratta di norme volte ad assicurare «il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore» da parte delle amministrazioni pubbliche per co-programmare e co-progettare le attività di interesse generale. Norme di sostegno pubblico quali quelle relative al finanziamento delle progettualità delle attività di interesse generale nel Terzo Settore (art. 72 CTS), forme di sostegno tramite servizi a favore del volontariato, semplificazione per lo svolgimento di determinate attività (artt. 70 e 71 CTS), contributi per l'acquisto di autoambulanze e autoveicoli per attività sanitarie e altri beni strumentali (art. 76 CTS).

¹⁸ A. Santuari, *La finalità dei controlli sugli enti del Terzo settore (ETS) tra regolazione pubblica e autoregolamentazione interna*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, n. 4, p. 497.

¹⁹ L. Gori, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 22.

²⁰ Il disposto normativo, avendo individuato negli ETS i destinatari esclusivi, estende a questi il medesimo favor riconosciuto alle APS dal previgente art. 32, comma 4, della l. n. 383 del 2000 – il quale prevedeva che la sede delle associazioni di promozione sociale ed i locali nei quali si svolgono le relative attività sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee (previste dal decreto del Ministro per i lavori pubblici 2

diverse da quelle della relativa destinazione urbanistica, in ragione proprio della meritevolezza del valore sociale delle attività di interesse generale svolte da questi, e li tutela contro possibili scelte urbanistiche che potrebbero incidere negativamente su tali attività.²¹

3. L'ambito di applicazione soggettivo del 1° comma dell'art. 71 e la nozione di Enti del Terzo Settore

Il Ministero ha preventivamente sottolineato che esclusivamente gli ETS, così qualificati ai sensi del 1° comma dell'art. 4 del CTS ed identificati come un insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici, possono avvalersi della norma di favore.

Nella nozione di ETS rientrano Organizzazioni di volontariato (ODV), Associazioni di promozione sociale (APS), Enti filantropici, Imprese sociali, incluse le Cooperative sociali, Reti associative, Società di mutuo soccorso, Associazioni, riconosciute o non, Fondazioni ed Altri enti di carattere privato, diversi dalle società, costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, purché iscritti nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS).

Il CTS ha delimitato la qualifica di ETS, individuandone, per la prima volta,²² gli elementi costitutivi nella forma giuridica di associazione, riconosciuta o non, fondazione, purché non bancaria, o di altro ente di carattere privato diverso dalle società; nell'indipendenza da amministrazioni pubbliche, formazioni e associazioni politiche, sindacati, associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, associazioni di datori di lavoro; nello svolgimento in via esclusiva, o principale, di una o più attività di interesse generale in forma non solo gratuita, volontaria o erogativa, ma anche mutualistica o imprenditoriale, in conformità a quanto previsto dall'art. 5 CTS, salvo quanto previsto dal successivo art. 6 in merito alla possibilità di esercitare attività "diverse" da quelle di interesse generale; nel perseguimento di finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale; nell'assenza di scopo di lucro (art. 8 CTS) e nell'iscrizione nel RUNTS.

Peculiare requisito per la qualificazione come ETS è, appunto, l'iscrizione al RUNTS,²³ Registro "unico" la cui creazione è stata disposta dall'art. 45 del CTS, facendovi convergere tutti i registri già esistenti²⁴ e, conseguentemente, iscrivendovi automaticamente gli enti in

aprile 1968) indipendentemente dalla destinazione urbanistica – abrogata dall'art. 102, comma 1, lett. a), d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

²¹ TAR Abruzzo, Sentenza n. 519/2019.

²² L. Gori, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 5.

²³ A. Fici, *Fonti della disciplina, nozione e governance del terzo settore*, in A. Fici (a cura di), *La riforma del Terzo Settore e dell'impresa sociale: una introduzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 85.

²⁴ 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

essi presenti, sempre al fine di sistematizzare la materia e “superare la frammentazione del regime preesistente, causata dalla molteplicità di leggi specifiche per ciascuna tipologia di ente succedutesi negli anni”.²⁵

Anche se “l’ingresso nel Terzo Settore costituisce sempre una facoltà e mai un obbligo e [...] la scelta non è mai irreversibile”,²⁶ l’iscrizione nel RUNTS ne costituisce *conditio sine qua non*.

Il RUNTS è istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ed è gestito in collaborazione con ciascuna Regione o Provincia autonoma,²⁷ è un registro pubblico, accessibile a tutti gli interessati in modalità telematica, strutturato su sette sezioni, riservate alle diverse categorie di ETS, ovvero: a) Organizzazioni di volontariato (ODV); b) Associazioni di promozione sociale (APS); c) Enti filantropici; d) Imprese sociali, incluse le Cooperative sociali; e) Reti associative; f) Società di mutuo soccorso; g) Altri enti del Terzo Settore (art. 46 CTS), sezione in cui sono iscrिवibili, acquisendo la conseguente qualifica di ETS, anche quelle organizzazioni che non rientrano in nessuna delle categorie definite da una lettera specifica, purché sussistano tutte le altre condizioni.²⁸

Tali caratteri assegnano a detti enti un’identità distintiva al punto da “differenziarli rispetto agli altri due settori della vita sociale: la Pubblica Amministrazione, i cui apparati, regolati dalla legge e finanziati dalla fiscalità generale, perseguono finalità (non solo collettive ma anche) ‘pubbliche’, e il Mercato, dove le imprese private operano con finalità lucrative finanziate dal capitale di rischio”.²⁹

Gli ETS sono un insieme a sé stante anche rispetto a tutti gli altri enti senza scopo di lucro genericamente intesi, ivi comprese le ASD, una delle quali, come detto, protagonista del quesito dell’ente locale, le quali, se non iscritte nel RUNTS, ovvero se non in possesso della qualifica di ETS, non possono avvalersi della norma di favore contenuta nel 1° comma dell’art. 71 del CTS.

Sul punto è opportuno aggiungere che detta qualifica è comunque acquisibile dalle ASD dato che esse possiedono già i requisiti essenziali per poter appartenere al Terzo Settore,³⁰ ovvero: assenza di scopo di lucro, perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità

promozione sociale (APS), istituito con gli artt. 7 e ss. della l. n. 383 del 2000, come disposto dallo stesso art. 45 del CTS e dal Decreto Ministeriale ivi previsto.

²⁵ A. Fici, E. Rossi, G. Sepio, P. Venturi, *Dalla parte del Terzo Settore. La Riforma letta dai suoi protagonisti*, Roma-Bari, Laterza, 2020, p. 266.

²⁶ A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico. La riforma come opportunità per le associazioni (e le società) sportive dilettantistiche*, in *AICCON Working Paper*, n. 173, 2019, p. 1.

²⁷ Regioni e Province autonome dovranno individuare uno specifico soggetto da incaricare della gestione del Registro e dei procedimenti di iscrizione e cancellazione (art. 53 CTS).

²⁸ M.V. De Giorgi, *Terzo Settore. Il tempo della Riforma*, in *Enti del Primo Libro e del Terzo Settore*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, p. 355.

²⁹ Consiglio di Stato, Commissione speciale, 14 giugno 2017, n. 1405.

³⁰ A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico*, cit., p. 4.

sociale, svolgimento di attività di interesse generale come oggetto sociale,³¹ ordinamento interno ispirato ai principi di democrazia e di uguaglianza dei diritti di tutti gli associati e previsione dell'elettività delle cariche sociali.³²

Ai fini dell'accesso al regime giuridico degli ETS, le ASD interessate devono necessariamente adeguare i propri statuti alle previsioni normative contenute nel CTS, includendo le esplicite clausole del divieto di scopo di lucro e di devoluzione del patrimonio residuo ad altre associazioni del Terzo Settore aventi scopi sportivi analoghi, in caso di scioglimento.³³

Proprio fondando su questi presupposti, entrato in vigore il CTS, la dottrina aveva affermato la compatibilità tra la qualifica di ASD e quella di ETS evidenziando, anzi, come le ASD avessero piena titolarità ad iscriversi nel RUNTS e, successivamente, la circostanza è stata definitivamente sancita dall'art. 6 del d.lgs. n. 36/2021, di riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo, e dal Decreto correttivo dell'anno successivo (d.lgs. n. 163/2022).

Pertanto, le ASD, che già erano iscritte nei registri delle APS³⁴ o delle ODV, non cancellandosi, sono passate automaticamente nel RUNTS e le ASD, non iscritte ma che vogliono acquisire la qualifica di ETS, devono iscriversi nel RUNTS.

In conclusione, l'applicabilità della norma di favore contenuta nel 1° comma dell'art. 71 del CTS è subordinata al preventivo accertamento della qualifica come ETS dell'ente che intende

³¹ L'organizzazione e la gestione delle attività sportive dilettantistiche è inclusa tra le 26 attività di interesse generale esercitabili in via esclusiva o principale dagli Enti del Terzo Settore diversi dalle imprese sociali alla lettera t) dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 117 del 2017 e anche 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.

³² A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico*, cit., p. 4.

³³ A. Santuari, *Le ASD e il RUNTS, tra libertà di iscrizione e adempimenti statuari*, 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.

³⁴ Come affermato dalla dottrina, (A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico*, cit.; A. Santuari, *Le ASD e il RUNTS, tra libertà di iscrizione e adempimenti statuari*, cit.) la sezione delle APS risponde maggiormente alle caratteristiche delle ASD 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 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.

avvalersene e non “sarebbe ammissibile il riconoscimento di un effetto retroattivo all’eventuale successivo acquisto della qualifica di ETS”³⁵ da parte dello stesso.

Come affermato da varia giurisprudenza amministrativa,³⁶ il carattere derogatorio del 1° comma dell’art. 71 CTS ed il perseguito obiettivo di tutela degli ETS non consentono di estendere l’attuazione della disposizione fino ad un permanente cambio di destinazione d’uso dei locali in cui si svolgono le attività istituzionali degli ETS.

La modifica permanente, infatti, agevolerebbe anche soggetti non rientranti tra gli ETS, che potrebbero succedere nell’utilizzo, e svilirebbe il fine di protezione specifica della disposizione che, da speciale, diventerebbe generale.

Inoltre, la variazione permanente della destinazione farebbe assumere alla norma un carattere urbanistico *stricto sensu* che non le appartiene, “non avendo a oggetto il governo o la regolazione del territorio in sé”³⁷ bensì la previsione di “un trattamento speciale in favore di certe categorie di soggetti”.³⁸

4. Il principio della “compatibilità con tutte le destinazioni d’uso”. Un caso pratico: la costruzione di campi da gioco su un terreno agricolo

La norma in commento sancisce, dunque, una vera e propria “compatibilità con tutte le destinazioni d’uso” dei locali individuati dagli ETS per svolgere le proprie attività istituzionali.

In altre parole, attesta l’assenza di limite di destinazione, nell’ambito del Decreto n. 1444 del 2 aprile 1968 del Ministero dei Lavori Pubblici, per gli Enti iscritti al RUNTS, assicurando a questi ultimi la possibilità di derogare ai vincoli relativi a densità edilizia, altezza, distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali o produttivi ed agli spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, senza alcuna necessità di acquisizione di nullaosta al cambio di destinazione d’uso.

Tale principio di favore, però, non deve intendersi come una “deroga generalizzata alle disposizioni in materia di titoli abilitativi edilizi o come un’autorizzazione preventiva a qualsiasi attività costruttiva eseguita per iniziativa degli Enti del Terzo settore”.³⁹

A parere di chi scrive, elemento dirimente del quesito sottoposto al Ministero è la possibilità, o meno, di procedere alla costruzione di nuove opere da parte degli ETS, in deroga alle disposizioni urbanistiche.

³⁵ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Nota n. 34/17314 del 22 novembre 2022.

³⁶ TAR Lombardia, Milano, n. 1269 del 1° luglio 2020; TAR Abruzzo, n. 519 del 25 ottobre 2019; Consiglio di Stato (sez. VI, n. 3803 del 15 giugno 2020 e sez. V, n. 1737 del 1° marzo 2021).

³⁷ Consiglio di Stato, Sentenza n. 1737/2021.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Nota n. 34/17314 del 22 novembre 2022.

In questo caso, particolare rilevanza assume la preventiva identificazione della natura della zona interessata agli interventi eseguibili dagli ETS da cui far conseguire, in base a detta natura specifica, una distinzione tra le tipologie di intervento ammissibili.

Concentrando l'attenzione sul caso in commento, relativo ad un terreno agricolo, il Ministero evidenzia che, fatti salvi gli eventuali vincoli esplicitamente contenuti nello strumento urbanistico, “la destinazione agricola di una zona [...] non impone un obbligo specifico di utilizzazione effettiva in tal senso, avendo lo scopo di evitare insediamenti residenziali”,⁴⁰ e non esclude, di per sé, “l'installazione di opere che non riguardino tale tipologia edilizia”⁴¹ purché per la loro natura, entità e dimensione non alteri la morfologia del territorio.

Inoltre, anche in presenza di un espresso divieto previsto dalla normativa urbanistica, l'ETS dovrebbe poter effettuare tali interventi, stante la *ratio* agevolativa del 1° comma dell'art 71 CTS.

Infatti, interventi diversi da quelli strettamente funzionali alle attività agricole, come l'esecuzione di opere non qualificabili come edilizie o, comunque, di trascurabile peso urbanistico (tra queste potrebbero rientrare proprio quelle necessarie per lo svolgimento di attività sportiva dilettantistica), possono non pregiudicare l'assetto del territorio qualora vi si inseriscano senza turbare o alterare la destinazione in atto.

“In tale contesto, i poteri di controllo e limitazione dell'amministrazione possono riguardare eventualmente profili inerenti all'aggravio del carico urbanistico”⁴² ma non “possono tradursi nell'imposizione all'ETS di un regime di piena compatibilità con l'assetto urbanistico locale, determinandosi altrimenti un sostanziale svuotamento”⁴³ della misura in commento.

Nei casi di interventi sostanzialmente innovativi e modificativi dell'assetto edilizio del territorio, invece, non può non procedersi ad una ponderazione tra gli interessi del privato, sia pure sociale, e del pubblico.⁴⁴

Recentemente il Consiglio di Stato, con la sentenza, n. 1737 del 1° marzo 2021, ha individuato, come limite alla portata e agli effetti del 1° comma dell'art. 71 del CTS proprio “il potere dell'Amministrazione di valutare l'aggravio del carico urbanistico e la presenza di elementi significativi, quali la dotazione del titolo edilizio per gli interventi di trasformazione”.

L'inclusione nell'ambito di applicane del 1° comma dell'art. 71 CTS anche di nuove costruzioni eseguite in assenza dell'apposito titolo edilizio implicherebbe, quindi, un allontanamento dalle sue finalità originarie anche a motivo della permanenza di dette costruzioni oltre la cessazione dell'utilizzo da parte dell'ETS.

⁴⁰ TAR Campania, Sentenza n. 4/2020.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Consiglio di Stato, Sentenza n. 1737/2021.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ TAR Campania, Sentenza n. 3874/2020.

Ulteriore limitazione è data dall'espressa previsione dell'applicabilità del regime di favore solo alle sedi ed ai locali ove gli ETS svolgono le proprie attività istituzionali, con esclusione di qualsiasi attività di tipo produttivo.

Purché si tratti dello svolgimento delle proprie attività istituzionali, non di tipo produttivo, gli ETS, come detto, non incontrano alcun limite nella destinazione dei locali di cui hanno la disponibilità ma non possono modificarne in modo permanente la destinazione né esimersi dal rispetto delle relative disposizioni, laddove intendano procedere a nuove costruzioni, per le quali non troverà applicazione la normativa di favore.

Le ragioni di tutela su cui si fonda la facoltà assegnata agli ETS di utilizzare gli spazi per le proprie attività istituzionali, indipendentemente da vincoli urbanistici e di destinazione, motivano anche l'esclusione dalla deroga di tutti gli spazi in cui, invece, gli stessi ETS portano avanti attività di tipo produttivo che, per loro stessa natura, devono rispettare prescrizioni e normative specifiche "poste a tutela di beni costituzionali ugualmente protetti quali la salute e la sicurezza degli utilizzatori e dei terzi".⁴⁵

5. Osservazioni conclusive

Le puntuali indicazioni del Ministero confermano l'opportunità della disciplina di favore per gli enti *not for profit* iscritti al RUNTS, ribadendo la necessità di promuovere la libera iniziativa dei cittadini e sottolineando il collegamento funzionale tra le attività di interesse generale da questi svolte e il contestuale bisogno di sedi e spazi adeguati.

Facilitare l'insediamento e l'attività di tali soggetti appare, infatti, come detto, una perfetta esecuzione del principio di sussidiarietà orizzontale.

L'applicazione del 1° comma dell'art 71 CTS, qualificabile come *lex specialis ratione subiecti*, richiede l'imprescindibile necessità della verifica, preventiva ed in itinere, del permanere della qualifica di ETS in capo all'ente che vuole avvalersene, il cui venir meno "comporta il pieno riespandersi della normativa urbanistica"⁴⁶ e il superamento di quella derogatoria.

In altre parole, se è vero che il beneficio per la collettività che deriva dalle attività svolte da un ETS è superiore a quello relativo al rispetto della destinazione urbanistica degli spazi, è altrettanto vero che è indispensabile l'attività di vigilanza da parte della PA, come asserito pure dai giudici amministrativi lombardi, anche per evitare o identificare il "possibile uso abusivo e distorto della previsione in esame".⁴⁷

Nel caso oggetto del quesito formulato dall'ente locale, non è chiaro se detta ASD fosse o meno in possesso della qualifica prevista dall'art. 4 del CTS ma, comunque, si evidenzia come il rapporto con il Terzo Settore appaia⁴⁸ foriero pure di concrete opportunità di crescita

⁴⁵ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Nota n. 34/17314 del 22 novembre 2022.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ TAR Lombardia, Sentenza n. 1268/2020.

⁴⁸ L'acquisto della qualifica di ETS per ASD e SSD, infatti, comporta la perdita di gran parte delle agevolazioni, in particolar modo di quelle fiscali previste dalla disciplina speciale e dalla l. n. 398 del 1991. Ad avviso

per gli Enti Sportivi Dilettantistici (ESD)⁴⁹ che potrebbero trarvi “notevoli vantaggi e significative opportunità di sviluppo”,⁵⁰ sia grazie alle forme di collaborazione cooperative con la PA⁵¹ sia alle altre normative di sostegno volte alla promozione di interventi di riqualificazione, ammodernamento o costruzione di impianti sportivi, permettendo l’accesso ai finanziamenti del Fondo Sociale Europeo e ad altri finanziamenti europei per progetti finalizzati al raggiungimento degli obiettivi istituzionali (art. 69 CTS) o, altrettanto utilmente, localizzando la propria sede in ogni parte del territorio urbano, prescindendo dalla destinazione d’uso edilizio impresso.⁵²

In questa prospettiva, dunque, gli ESD, che siano anche ETS, potranno rafforzare le proprie attività, pure attraverso l’utilizzo della norma derogatoria in argomento, dando attuazione alle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale che l’ordinamento affida loro.

della dottrina, però, le imprese sociali, tra cui, quindi, anche quelle esercitanti “attività di organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche” (art. 2, comma 1, lett. u, d.lgs. n. 112/2017), potrebbero cumulare oltre alle qualifiche anche i regimi fiscali agevolati. Si richiama A. Mazzullo, *Impresa sociale e sport dilettantistico*, AICCON Short Paper, n. 15, 2018, p.11.

⁴⁹ Definizione utilizzata nella recente Riforma dello Sport (l. 86/2019 e decreti attuativi) e comprensiva sia delle “associazioni sportive dilettantistiche” che delle “società sportive dilettantistiche”.

⁵⁰ A. Fici, *Terzo Settore e sport dilettantistico*, cit., p. 14.

⁵¹ Ci si riferisce al Titolo VII del CTS intitolato “Dei Rapporti con gli Enti Pubblici”.

⁵² A. Santuari, *Gli Enti sportivi dilettantistici (ESD) alla luce del Codice del Terzo settore e della riforma dello sport*, in C. Bottari, A. Santuari (a cura di), *Le associazioni sportive dilettantistiche: riforme e profili gestionali*, Bologna, Bologna University Press, 2022, p. 15.

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI**Protocollo in uscita nr. 34/17314 del 17 novembre 2022**

Comune di **** Ufficio tecnico – settore urbanistica, edilizia e lavori pubblici

Oggetto: Richiesta di chiarimenti sull'applicabilità dell'art. 71 comma 1 del Dlgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore – CTS). Riscontro.

Codesta Amministrazione ha chiesto di conoscere l'avviso della scrivente in merito alla definizione dell'ambito di applicabilità dell'art. 71 comma 1 del Dlgs. n. 117/2017 Codice del Terzo Settore (di seguito, CTS) a mente del quale “le sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica”.

In particolare, codesto Ufficio ha rappresentato che nel Comune di *** sono stati realizzati dei campi da gioco in zona agricola in forza di titoli edilizi richiesti dall'“Associazione ****”, gestore degli impianti in qualità di comodatario, e fondati sul regime derogatorio dell'indifferenza urbanistica di cui all'art. 71 comma 1 CTS.

Inoltre, il Comune ha precisato che è tuttora in corso l'accertamento sulla qualificazione della predetta Associazione come Ente del Terzo Settore ai sensi dell'art. 4 comma 1 CTS.

Su tali premesse in fatto, codesta Amministrazione ha, quindi, concluso la richiesta in oggetto con la formulazione di un quesito inerente l'applicabilità dell'art. 71 comma 1 CTS, ovvero “se la norma in parola riguarda esclusivamente le strutture già esistenti, ancorché con diversa destinazione urbanistica, o può essere interpretata estensivamente anche per la realizzazione di nuove strutture in cui svolgere le attività istituzionali (in questo caso sportive) dell'Ente, in zone omogenee con diversa destinazione di PRG e, quindi, in deroga agli strumenti urbanistici”.

Nell'esaminare il quesito *de quo*, occorre, in primo luogo, chiarire l'ambito di applicazione dell'art. 71 comma 1 CTS sotto il profilo soggettivo.

Sul punto, va precisato che il comma in parola può essere applicato solamente agli enti qualificati come Enti del Terzo Settore secondo la definizione dettata dall'art. 4 comma 1 CTS, ovvero quegli enti che presentano le caratteristiche indicate dalla suddetta norma e sono iscritti nel RUNTS; agli enti, già iscritti nei pregressi registri speciali delle ODV e delle APS, i cui dati sono stati comunicati al RUNTS e la cui iscrizione è in attesa di perfezionamento; infine, agli enti iscritti all'anagrafe delle Onlus fino al momento della prevista abrogazione del d.lgs. n. 460/1997. Non rientrano invece nel terzo settore le ASD, le SSD e gli altri enti iscritti nel registro Coni se non in possesso della qualifica di Ente del Terzo settore come sopra definita.

L'individuazione dei soggetti interessati dall'applicazione della disposizione in esame risulta decisiva ai fini di una corretta definizione dei suoi effetti e della relativa durata.

Invero, la disciplina speciale e derogatoria introdotta dall'art. 71 comma 1 CTS è applicabile solo agli enti qualificati nei termini sopra descritti, dal momento in cui la qualifica è acquisita e fintanto che essa sussiste. La precisazione appare in particolar modo necessaria alla luce dei riferimenti fattuali narrati nella richiesta in oggetto. Il caso di specie sotteso al quesito proposto coinvolge un ente indicato come Associazione Sportiva Dilettantistica: tale qualificazione non costituisce requisito sufficiente per l'applicazione dell'art. 71 comma 1 CTS. Pertanto, il preventivo accertamento della qualifica del predetto ente come ETS è presupposto ineludibile ai fini dell'applicazione della norma in parola; né sarebbe ammissibile il riconoscimento di un effetto retroattivo all'eventuale successivo acquisto della qualifica di ETS da parte dell'ente.

Per introdurre la questione dell'applicabilità sul piano oggettivo dell'art. 71 comma 1 CTS, è opportuno soffermarsi brevemente sui seguenti aspetti generali.

Invero, la definizione dei possibili ambiti applicativi della norma in esame richiede un chiarimento in merito alla sua natura. Al riguardo, occorre partire dal richiamo alle finalità perseguite dalla legge delega per la riforma del terzo settore, la n. 106/2016, ed esplicitate all'art. 1 della medesima. In particolare, il legislatore, con la riforma del terzo settore, ha voluto, "in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale" (art. 118 u.c. Costituzione), "promuovere e favorire le associazioni private che realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi".

È alla luce di tale *ratio legis* che deve essere interpretata la disposizione in oggetto indicata; essa stabilisce una specifica tutela degli spazi utilizzati dagli ETS per lo svolgimento delle attività di interesse generale contro possibili scelte urbanistiche degli enti locali che potrebbero incidere negativamente su tali attività. In altri termini, come già affermato dalla giurisprudenza amministrativa di merito (TAR Lombardia, Milano, n. 1269 del 1° luglio 2020 e TAR Abruzzo, n. 519 del 25 ottobre 2019), il legislatore ha riconosciuto la superiorità del valore sociale dell'utilizzo degli spazi pubblici da parte degli ETS rispetto alle decisioni in merito alla destinazione urbanistica degli spazi medesimi.

Tale orientamento è stato successivamente confermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. VI, n. 3803 del 15 giugno 2020) secondo la quale "la norma (e già l'antecedente di cui all'art. 32, comma 4, l. n. 383 del 2000) in considerazione della meritevolezza delle finalità perseguite dalle associazioni di promozione sociale, consente [...] che le relative sedi e i locali adibiti all'attività sociale siano localizzabili in tutte le parti del territorio urbano e in qualunque fabbricato a prescindere dalla destinazione d'uso edilizio ad esso impressa specificamente e funzionalmente dal titolo abilitativo".

Dalle considerazioni svolte, si evince che la finalità perseguita dall'art. 71 comma 1 CTS non è quella di disciplinare l'uso del territorio in quanto tale, ma di prevedere un trattamento speciale in favore di certe categorie di soggetti (Consiglio di Stato, sez. V, n. 1737 del 1°

marzo 2021). Pertanto, il comma in parola si qualifica come una norma di natura derogatoria e non come una norma con natura urbanistica vera e propria.

Quanto osservato rende opportuna una ulteriore precisazione in merito ad un inciso contenuto nel quesito in oggetto, al fine di ricondurre ad una corretta interpretazione del comma in esame. In specie, si afferma che l'art. 71 comma 1 CTS "sembra consentire il cambio di destinazione d'uso dei locali in cui si svolgono le attività istituzionali degli enti del Terzo Settore". Tale inciso sembrerebbe lasciar intendere che l'applicazione del comma 1 avrebbe l'effetto di determinare un cambio di destinazione d'uso dei locali, avente carattere permanente, ovvero in grado di spiegare effetto anche successivamente, ad esempio nei confronti di successivi utilizzatori dei locali e delle strutture, privi della qualificazione di ETS. Trattasi di un'interpretazione della norma *de qua* che appare non condivisibile per due ordini di ragioni. In primo luogo, nella parte introduttiva del presente parere, si è rilevato che sul piano soggettivo l'applicabilità dell'art. 71 comma 1 CTS è chiaramente limitata agli enti qualificati come ETS secondo la normativa vigente. Riconoscere il cambio di destinazione d'uso, quale effetto della disposizione in parola, significherebbe eludere la suddetta circostanza in quanto la norma avrebbe un'applicazione non meramente temporanea, ovvero limitata al tempo di utilizzo dei locali da parte di un ETS, ma permanente, ovvero in grado di estendere gli effetti anche a beneficio di un ente non qualificabile come ETS che in futuro si trovi ad utilizzare i medesimi locali svolgendovi analoga attività. Inoltre, si tratterebbe di un'interpretazione difforme dalle finalità della norma in quanto la stessa, introducendo, come visto, una disciplina di natura speciale e derogatoria in favore di determinate categorie di soggetti, non potrebbe anche consentire un'estensione della sua applicabilità a soggetti altri con conseguente sua trasformazione in norma di carattere generale.

Il riconoscimento del carattere speciale della disposizione dettata dall'art. 71 comma 1 CTS e l'individuazione dello scopo da essa perseguito costituiscono, quindi, gli ulteriori presupposti per definirne la portata e gli effetti. In una prima prospettiva, esaminando il rapporto con le altre fonti del diritto in materia urbanistica, va sottolineato che, in forza di quanto previsto dall'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale (cd preleggi), la disposizione in esame avendo carattere speciale prevale sulla norma di cui all'art. 23-ter comma 1 d.P.R. n. 380/2001, che così recita: "salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale...". E la prevalenza dell'art. 71 comma 1 CTS si verifica anche rispetto alle leggi regionali sotto il profilo della gerarchia delle fonti (TAR Puglia, Bari, n. 682 del 19 aprile 2021).

La norma afferma il principio della “compatibilità con tutte le destinazioni d’uso”, ovvero l’indifferenza di queste ultime, assicurando la possibilità agli ETS di utilizzarle proprio senza dover chiedere e ottenere il cambio di destinazione.

D’altro canto, il favor per gli ETS previsto dall’art. 71 comma 1 CTS non può essere inteso come una deroga generalizzata alle disposizioni in materia di titoli abilitativi edilizi o come un’autorizzazione preventiva a qualsiasi attività costruttiva eseguita per iniziativa degli Enti del Terzo settore.

È alla luce degli evidenziati profili interpretativi che potrà essere affrontata nello specifico la questione evidenziata da codesta Amministrazione, rispetto alla quale la scrivente non può limitarsi che ad alcune minime osservazioni di contesto.

In primis, al fine di individuare gli interventi eseguibili ai sensi dell’art. 71, comma 1 CTS, potrebbe essere utile considerare qual è la zona interessata dagli stessi. Nella ricostruzione fattuale che precede l’esposizione del quesito in esame emerge che, nel caso di specie, trattasi di una zona agricola. Inoltre, su tale presupposto, e in ragione della normativa vigente, potrebbe essere operata una distinzione tra le tipologie di interventi eseguibili.

Sul primo punto, va considerato che, nella divisione in zone del territorio comunale, operata dallo strumento urbanistico generale, la destinazione agricola di una zona non coincide con l’effettiva coltivazione dei relativi fondi, né impone un obbligo specifico di utilizzazione effettiva in tal senso, avendo, invece, lo scopo di evitare insediamenti residenziali. Peraltro, la zonizzazione agricola non esclude, di per sé, l’esecuzione di interventi diversi da quelli strettamente funzionali all’attività agricola ed alle esigenze dell’imprenditore agricolo di risiedere sul fondo, come ad esempio la realizzazione di opere che, non pregiudicando l’assetto territoriale agricolo, non possano tuttavia essere convenientemente collocate in altre zone, ovvero la realizzazione di opere che siano pertinenti o funzionali agli insediamenti ed all’economia dell’area e che comunque si inseriscano senza turbare o alterare la destinazione in atto (tra le altre, TAR Campania, n. 4 del 02 gennaio 2020, n. 4 e n° 255 del 17 febbraio 2011). In tale definizione potrebbe rientrare, ad esempio, l’utilizzo del terreno per svolgimento di attività sportiva dilettantistica; oppure l’esecuzione di opere non qualificabili come edilizie o, comunque, di trascurabile peso urbanistico.

In definitiva, la zonizzazione agricola assume un carattere residuale, salvo l’esistenza di un espresso divieto nello strumento urbanistico che prescriva l’utilizzo produttivo agricolo in via esclusiva, salvaguardando espressamente la relativa vocazione. Pertanto, in assenza di clausole espresse di divieto, nelle zone agricole potrebbe presumibilmente essere ammessa l’installazione/realizzazione di opere aventi le caratteristiche su esposte. D’altro canto, in presenza di un divieto generalizzato posto dagli strumenti urbanistici, appare convincente sostenere che tali opere potrebbe essere eseguite in forza dell’applicazione dell’art. 71 comma 1 CTS. Invero, richiamando le considerazioni generali svolte in premessa, si rileva che tale disposizione prevarrebbe sia per il suo carattere speciale sia sotto il profilo gerarchico.

In un’altra prospettiva vanno, invece, considerati gli interventi qualificabili come “nuova costruzione”, definizione nella quale potrebbero rientrare quelli indicati nel quesito in esame.

Al riguardo, va osservato che i movimenti di terra sono considerati (art. 6 c. 1 DPR 380/01) come attività edilizia libera solo in quanto strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e alle pratiche agro-silvo-pastorali. D'altra parte, le opere di scavo, di sbancamento e di livellamento del terreno (anche in assenza di opere in muratura) finalizzate ad usi diversi da quelli agricoli richiedono il titolo abilitativo quando la notevole entità dell'intervento sul territorio sia tale da connotarlo come di rilevanza urbanistica (TAR Campania, n. 3874 del 17 settembre 2020, TAR Perugia, n. 469, 25 luglio 2018).

In definitiva, per gli interventi sopra descritti potrebbe essere necessario il permesso di costruire qualora non riguardino l'attività agricola e comportino modifiche durevoli dell'ambiente circostante.

Pertanto, l'applicabilità dell'art. 71 comma 1 CTS appare difficilmente estendibile fino a consentire nuove costruzioni in assenza del rilascio dell'apposito titolo edilizio. Contrariamente opinando, il comma 1 in parola verrebbe interpretato in modo non conforme alla sua finalità in quanto opererebbe come norma derogatoria generalizzata della disciplina urbanistica.

In altri termini, estendere l'applicabilità dell'art. 71 comma 1 CTS fino a consentire nuove costruzioni in assenza del rilascio dell'apposito titolo edilizio potrebbe implicare un allontanamento dalle sue finalità peculiari e non sarebbe conforme alla sua natura di norma speciale, in quanto volta a introdurre un favor per determinate categorie di soggetti rispetto alle strutture esistenti nella disponibilità di quest'ultimi, e non a disciplinare l'uso del territorio con effetti generalizzati e permanenti.

Peraltro, tale conclusione risulta, a parere della scrivente, conforme al recente orientamento del Consiglio di Stato (sentenza, n. 1737 del 1° marzo 2021) che individua, quale limite alla portata e agli effetti dell'art 71 comma 1 CTS, il potere dell'Amministrazione di valutare l'aggravio del carico urbanistico e la presenza di elementi significativi quali la dotazione del titolo edilizio per gli interventi di trasformazione.

In ogni caso, nel ribadire che il senso della disposizione de quo è quello secondo cui gli enti del Terzo settore, al fine di svolgere le proprie attività statutarie nei locali dei quali hanno la disponibilità, non necessitano di modificarne la destinazione d'uso, non di consentire agli stessi un diritto a poter modificare, in virtù dell'art. 71, tale destinazione, al di fuori delle disposizioni che disciplinano la materia, che comporta il pieno riespandersi della normativa urbanistica ove l'ente dovesse perdere la propria qualifica, o qualora i locali dovessero essere utilizzati per altro fine o da altro soggetto non qualificato, deve altresì considerarsi che la disposizione in esame non pregiudica l'applicabilità di altre disposizioni poste a tutela di beni costituzionali ugualmente protetti quali la salute e la sicurezza degli utilizzatori e dei terzi.

Firm.to
IL DIRETTORE GENERALE

LA TECNOLOGIA NELLO SPORT: TRA INNOVAZIONE E DOPING

Roberto Razzini

Avvocato nel Foro di Bergamo e Membro della Corte Sportiva d'Appello della FIPT

Abstract

L'articolo affronta l'impatto dell'elemento tecnologico nel modo sportivo, come strumento necessario o eventuale nella performance. Il tema è affrontato anche in prospettiva storica, mediante l'analisi di taluni casi del recente passato, sulla cui base si cerca di rilevare gli elementi che contraddistinguono l'approccio delle varie federazioni alle problematiche derivanti.

Parole chiave: Tecnologia, Doping, Innovazione, Regolamentazione

Abstract

The article deals with the impact of the technological element in the sporting world, as a necessary or possible tool in performance. The theme is also addressed in a historical perspective, through the analysis of some cases of the recent past, on the base of which we try to detect the elements that distinguish the approach of the various federations to the problems arising.

Keywords: Technology, Doping, Innovation, Regulation

1. Introduzione

Lo sport è oggi definito come “qualsiasi forma di attività fisica fondata sul rispetto di regole che, attraverso una partecipazione organizzata o non organizzata, ha per obiettivo l'espressione o il miglioramento della condizione fisica e psichica, lo sviluppo delle relazioni sociali o l'ottenimento di risultati in competizioni di tutti i livelli”, grazie alla previsione normativa di cui all'art. 2, comma 1, lett. nn) del d.lgs. 36/2021.¹ Ampliando però il campo

¹ La norma statale riprende – con solo una parziale integrazione – quella contenuta nella Carta Europea dello Sport adottata dal Consiglio d'Europa in occasione della 7° conferenza dei Ministri europei responsabili dello Sport in Rodi (13-15.05.1992), che all'art. 2.I recita: “Si intende per “sport” qualsiasi forma di attività fisica che, attraverso una partecipazione organizzata o non, abbia per obiettivo l'espressione o il miglioramento della condizione fisica e psichica, lo sviluppo delle relazioni sociali o l'ottenimento di risultati in competizioni di tutti i livelli”. Si v. poi anche M. Pittalis, *Sport e Diritto*, Milano, CEDAM, 2020, p. 4, nonché F. Pulitanò, M. De Bernardi, *Sport e Diritto: generalità*, in L. Colantuoni, *Diritto Sportivo*, a cura di F. Iudica, Torino, Giappichelli, 2^a ed., 2020, p. 6.

d'indagine, ci si può accorgere che lo sport è caratterizzato da un peculiare connubio tra l'attività fisica in sé e l'aspetto tecnico.

Per comprendere appieno questo concetto è necessario rendersi conto che ogni sport ha l'obbligo di confrontarsi con almeno un elemento esterno e ulteriore rispetto al praticante o ai contendenti. Sembra un principio banale: ad esempio, è evidente che per i tuffi sia necessario il trampolino o la piattaforma, nonché la piscina piena d'acqua; del pari, per poter disputare una partita di pallavolo è necessario un campo, una rete sorretta da pali adeguati ed un pallone; allo stesso modo, una gara ciclistica necessita di una pista o di un tracciato nonché di una bici.

È chiaro come un tale elenco potrebbe proseguire all'infinito, ma è altrettanto chiaro che il legame tra attività e tecnologia sia spesso sottovalutato, tanto che non ve n'è traccia nella sua definizione

Partendo da questi presupposti, è opportuno approfondire l'impatto tecnologico degli elementi presenti nello sport, anche al fine di coglierne la reale portata e ragionare circa eventuali limiti ad esso. Da quanto detto fin qui, infatti, discende che la tecnologia possa considerarsi parte integrante dello sport e della vita dello sportivo.

Essa potrebbe quindi essere posta sullo stesso piano (di importanza e di rilievo) della nutrizione e dell'allenamento.² È bene ricordare come questi aspetti, tra i tanti che entrano in gioco, possono infatti essere considerati le principali variabili che influenzano la prestazione, e quindi il risultato.

L'aspetto nutrizionale, soprattutto a livelli d'élite, assume un ruolo preponderante, come testimonia l'attenzione prestata dai principali atleti di ogni sport alla propria dieta.³ La cura di tale fattore ha portato sia ad un aumento della durata della vita sportiva dell'atleta stesso, che ad un miglioramento delle prestazioni. Sarebbe però più opportuno fare riferimento a tale pratica come alla cura e al mantenimento del corpo, quale principale strumento di attività. Ciò ricomprende infatti non solo la nutrizione, ma anche tutti quegli aspetti, apparentemente collaterali, volti al raggiungimento di una forma atletica perfetta per lo sport praticato, come ad esempio i tempi e i modi di recupero dalla fatica post allenamento o al termine di una competizione, ovvero la cura della salute mentale degli atleti.

D'altro canto, mentre l'allenamento rimane sostanzialmente libero,⁴ la cura del corpo dell'atleta è oggetto di attenzione e vincoli anche da parte degli enti sportivi, principalmente

² V. H. Bhanja *et al.*, *Sports engineering: an unfair advantage?*, London, Report of Institution of Mechanical Engineers, 2012.

³ Tra gli altri, in relazione al ruolo e alla conoscenza dell'importanza della nutrizione nel modo sportivo di alto livello, si veda per es. I. Alaunyte, J. Perry, T. Aubrey, *Nutritional knowledge and eating habits of professional rugby league players: does knowledge translate into practice?*, in *Journal of the International Society of Sports Nutrition*, 12-1, 2015, secondo cui "an adequate nutritional intake is essential for promoting overall health as well as for optimal training and competition performance of professional rugby league players".

⁴ Ma v. V. Platonov, *L'organizzazione dell'allenamento e dell'attività di gara*, Torgiano (Perugia), Calzetti & Mariucci Editori, 2004, in particolare il § 18.

al fine di evitare che condotte sconsiderate o immorali possano addirittura minare l'integrità e la salute dell'atleta e, allo stesso tempo, falsare il risultato di una competizione. Ci si riferisce, chiaramente, al doping e alla connessa normativa che tenta di impedirlo.⁵

Se, come detto, l'aspetto tecnologico è spesso generalmente sottovalutato, visto il predetto ruolo nel mondo dello sport, sorge però spontanea la domanda se anche tale aspetto sia o debba essere regolamentato in maniera uguale.

2. La presenza e il progresso tecnologico nello sport

Prima di tentare di fornire una risposta, si può notare come l'importanza della tecnologia nello sport possa essere apprezzata anche in ottica storica: il livello e la qualità di pratica di tutti gli sport, infatti, sono mutati nel tempo e si è assistito ad un netto miglioramento delle performance, dovuto ad una più curata e corretta nutrizione degli atleti, ad una più specifica qualità degli allenamenti, nonché, all'evidenza, ad un avanzamento tecnologico di quelli elementi che contraddistinguono ciascuno sport. A quest'ultimo riguardo, basti ricordare come alle Olimpiadi di Berlino 1936, il velocista Jesse Owens vinse quattro medaglie d'oro anche grazie all'utilizzo di appositi scarpini chiodati fatti su misura da Adolf Dassler (futuro fondatore di Adidas), oppure come nel 1962 l'astista John Uelses infranse il record del mondo utilizzando la prima asta in fibra di vetro.⁶

L'attenzione che è bene dedicare al tema odierno è ancor maggiore ove si osservi che, a conti fatti, una soluzione tecnologica differente rispetto agli avversari e innovativa rispetto al passato può o potrebbe dare un vantaggio all'atleta tanto grande da poter essere considerato iniquo in termini di competizione.

L'impatto tecnologico (e la sua innovazione) sullo sport può condurre a ipotizzare plurime categorie più o meno omogenee.

Come si è detto in apertura, tutti gli sport hanno almeno un elemento tecnico. Spesso questo elemento, proprio perché necessario, è oggetto di specifiche tecniche rigorose, dettate dalla Federazione di riferimento al chiaro fine di rendere la sfida egualitaria tra gli sfidanti. Vi sono invece elementi tecnici confinati alle sedute di allenamento, dove gli atleti utilizzano vari strumenti per migliorare la propria condizione, sebbene questi non saranno poi usati in competizione.

Ancora, vi sono alcuni sport dove l'elemento tecnico è di importanza pari (se non addirittura superiore, in certi casi) all'atleta, come ad esempio negli sport motoristici o anche nel ciclismo, e comunque in tutti quegli sport dove lo strumento utilizzato assurge a primario rilievo nell'esecuzione del gesto sportivo.

⁵ Si ricorda come nelle premesse al Codice WADA si legge che “The purposes of the World Anti-Doping Code and the World Anti-Doping Program which supports it are: - To protect the Athletes’ fundamental right to participate in doping-free sport and thus promote health, fairness and equality for Athletes worldwide [...]”. Sul tema, si rimanda a D. Marino, P. Stilo, *Modelli interpretativi del doping*, in *Olympialex Review*, 2020, 2, pp. 155 e ss.

⁶ H. Bhanja *et al.*, *Sports engineering: an unfair advantage?*, cit., p. 10.

Si deve poi considerare come taluni elementi tecnici possano anche divenire strumento per la prevenzione degli infortuni, ovvero volto ad agevolare il lavoro e le decisioni degli arbitri della competizione.

Infine, non ci si può dimenticare degli sport paralimpici, ove gli elementi tecnologici sono necessari proprio in quanto permettono il gesto atletico, sopperendo alla disabilità.

Ebbene, questa semplice e non esaustiva elencazione fa ben comprendere la rilevanza della tecnologia nello sport, che si manifesta quindi in maniera trasversale nei vari ambiti, quasi come sfondo strutturale necessario all'attività. Per approfondirne natura ed eventuali storture, è opportuno analizzare taluni casi del recente passato, nei quali si è assistito al sopravvento tecnologico, onde appurare se e come lo sport e le sue istituzioni hanno reagito alle innovazioni tecnologiche apportate.

2.1 ...nel nuoto

Le prestazioni in ambito natatorio sono state testimoni di uno scatto evolutivo tanto repentino quanto breve, che è stato affrontato in maniera rigorosa dalla FINA.⁷ Il riferimento è al caso dei cc.dd. supercostumoni, ovvero quei costumi da nuoto in materiale poliuretano, che garantivano migliori prestazioni in termini di galleggiabilità e resistenza idrodinamica.

Dal punto di vista storico-tecnico, la vicenda ebbe inizio a cavallo del nuovo millennio, quando si assistette alla diffusione dell'uso di costumi di ampia dimensione, che giungevano a coprire anche quasi l'intero corpo, come una muta. Benché fossero in tessuto al pari di quelli tradizionali, la rilevanza della novità e l'impatto anche solo visivo del nuovo costume hanno destato più di un interrogativo circa l'opportunità affinché i nuotatori indossassero tali supercostumoni. Ci si domandava infatti se tale pratica fosse consentita dalle regole e se, in ogni caso, questi nuovi modelli fornissero dei vantaggi nella prestazione.

Tali interrogativi sono stati portati all'attenzione anche del TAS, chiamato a rendere un Advisory Opinion.⁸ In vista dei Giochi Olimpici di Sidney 2000, proprio il Comitato Olimpico Australiano (Australian Olympic Committee - AOC) chiese infatti di conoscere la compatibilità di tali costumi con i regolamenti FINA, onde non perdere il diritto alla qualificazione olimpica, ovvero, successivamente, non dare adito a possibili contestazioni sui risultati ottenuti ai Giochi. Il TAS dovette quindi, in estrema sintesi, analizzare il tema dell'innovazione tecnologica e del suo impatto sullo sport (e sulla sua compatibilità legale).

⁷ A seguito dell'approvazione della nuova Costituzione da parte del Congresso il 12/12/2022 a Melbourne, Australia, la Federazione internazionale di nuoto ha assunto il nome di World Aquatics, senza soluzione di continuità dal 30/01/2023.

⁸ L'allora vigente art. R60 del Code of Sports-related Arbitration – oggi abrogato – prevedeva che “The IOC, the IFs, the NOCs, WADA, the associations recognized by the IOC and the OCOGs, may request an advisory opinion from the CAS about any legal issue with respect to the practice or development of sport or any activity related to sport. The request for an opinion shall be addressed to the CAS and accompanied by any document likely to assist the Panel entrusted with giving the opinion”.

Nel farlo,⁹ vennero analizzati anzitutto gli aspetti puramente tecnici dei nuovi costumi. Si ritenne, sulla base dei dati forniti dalle società realizzatrici (Adidas e Speedo), che la conformazione e la tipologia di tessuto impiegato avessero un impatto sull'efficienza della nuotata,¹⁰ e, dall'altro lato, che la letteratura scientifica sul tema non era così ampia da far ritenere la conoscenza come acquisita.¹¹ Su tale ultimo aspetto si deve però aggiungere che entrambe le società coinvolte sono state sostanzialmente restie nel fornire i dettagli tecnici dei propri costumi, evitando quindi di rivelare segreti industriali e limitandosi invece – in special modo Speedo – a fornire la specifica dei materiali già resa pubblica in occasione del lancio sul mercato del proprio supercostumone.

Oltre a ciò, l'Arbitro analizzò anche la decisione assunta dal Bureau della FINA al meeting del Kuwait dell'8/10/1999, con cui si statuì che l'uso degli *swimsuit* non costituisse una violazione delle regole e che, quindi, l'uso o meno di tali costumi era rimesso al singolo nuotatore. Sul punto, è bene rilevare che all'epoca l'unica norma della Federazione relativa ai costumi (GR6¹²) era di carattere generale, quindi applicabile a tutto gli sport acquatici sotto la tutela della FINA, e prevedeva minime prescrizioni; queste erano perlopiù afferenti alla decenza, senza che nessuna fosse relativa alla dimensione del costume. D'altro canto, l'unica norma relativa al nuoto (SW10.7¹³) che potesse in ipotesi essere estesa anche ai costumi, non era mai stata interpretata in tal senso, poiché il richiamo ai *devices* ivi contenuto era pacificamente riferito ad elementi estranei.

Su tali basi, il TAS dovette quindi rispondere, in sintesi, ai quesiti: 1) la FINA ha il potere di approvare un costume, ritenendolo o meno un *device*?, e 2) con la decisione del 1999 la FINA ha approvato gli *swimsuit*? Ad entrambe il TAS risponde positivamente, riconoscendo e confermando il potere del Bureau della FINA sulla materia, in quanto insistente sulle regole del gioco,¹⁴ e che la decisione citata ha avuto l'effetto di approvare gli *swimsuit*.

Dato questo primo punto fermo giuridico, la svolta, nel senso tecnologico qui considerato, si ebbe con il costume LZR Racer di Speedo, immesso sul mercato agli inizi del 2008. Questo fu il primo supercostumone della nuova generazione, in quanto realizzato in un materiale innovativo e che, proprio in quanto tale, assurgeva a divenire un vero e proprio (nuovo)

⁹ V. Advisory opinion CAS 2000/C/267 Australian Olympic Committee (AOC), 01/05/2000, Sole Arbitrator: Prof. Richard H. McLaren (Canada): <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/267.pdf>.

¹⁰ § 12: “[...] The claimed effect of the new bodysuit is that it could improve swim times by up to three percent over previous suit designs”.

¹¹ § 18: “The difference in the level of information available emphasizes that the state of knowledge generally available about these products is increasing but is not fully known [...]”.

¹² Secondo cui “(1) The costumes of all competitors shall be in good moral taste and suitable for the individual sports discipline. (2) All costumes shall be non-transparent. (3) The referee of a competition has the authority to exclude any competitor whose costume does not comply with this Rule”.

¹³ In base alla quale “No swimmer shall be permitted to use or wear any device that may aid his speed, buoyancy or endurance during a competition (such as webbed gloves, flippers, fins, etc.). Goggles may be worn”.

¹⁴ Per giungere a tale conclusione, l'Arbitrator ha dovuto affrontare anche importanti problemi giuridici (qui irrilevanti) come il potere degli organi della Federazione nonché la sindacabilità delle decisioni in seno al TAS (v. §§ 36 e ss.).

strumento nell'ambito della prestazione. La sua efficacia fu infatti tale che venne seguito da numerosi tentativi di imitazione, proprio grazie agli innumerevoli record che vennero fatti segnare nei primi mesi di suo utilizzo.

Sin da subito vi furono alcune riflessioni e critiche circa l'utilizzo di tali costumi, visti gli evidenti vantaggi che ne derivavano. Anche l'allora Commissario Tecnico della Nazionale italiana di nuoto, Alberto Castagnetti, in una intervista di aprile 2008¹⁵ arrivava a definirlo doping tecnologico, in quanto fattore rilevante nella prestazione oltre alla mera abilità dell'atleta; esso infatti consentiva prestazioni eccezionali ad atleti che, fino a poco prima, erano considerati di livello inferiore. Oltre a tali non secondari aspetti, erano mosse delle critiche anche in relazione al prezzo dei supercostumoni. Questo poteva arrivare alle migliaia di euro: in tal modo si creava una barriera all'ingresso della competizione, specie a livelli non elitari o giovanili.

Per tali ragioni, sostenute dalla stragrande maggioranza delle Federazioni nazionali, nonché preso atto del rilevante e anomalo numero di record effettivamente registrati da atleti con il supercostumone, nel marzo 2009 la FINA annunciò di voler modificare gli standard tecnici dei costumi da bagno, che come visto erano fino ad allora minimamente normati. Venne adottata la c.d. Dubai Charter, così chiamata dal luogo ove la relativa mozione è stata approvata, che prevedeva precise specifiche tecniche che i costumi dovevano rispettare per poter essere indossati, nonché l'istituzione di una apposita Commissione con funzioni di indagine e approvazione preventiva dei costumi stessi. La stessa FINA, nel presentare la propria decisione, ricordò il fondamentale principio per cui il nuoto è essenzialmente basato sulla performance fisica dell'atleta, motivo per cui la Federazione stessa è impegnata a mettere assieme gli atleti di tutto il mondo per competere in condizioni eguali e lì decidere chi è fisicamente il migliore.¹⁶

La modifica aveva un impatto importante sul mondo tecnologico natatorio, poiché i nuovi limiti tecnici imposti dalla Federazione conducevano a ritenere che i supercostumoni dessero un indebito vantaggio e, di conseguenza, si escludeva la possibilità di utilizzarli in competizione. La portata della novità era anzitutto immediata e transitoria, onde garantire che ai successivi Campionati Mondiali di Roma 2009 le sfide potessero essere affrontate solo con costumi meno performanti, per poi entrare a pieno e regolare regime dal primo gennaio 2010. L'entrata in vigore del divieto fu poi rinviata, in tal modo consentendosi l'uso dei supercostumoni alla manifestazione iridata.¹⁷

¹⁵ Articolo del *New York Times* (<https://www.nytimes.com/2008/04/08/sports/08iht-swim8.11783912.html?smid=url-share>) dell'08/04/2008.

¹⁶ *FINA Names Scientific Commission for Swimwear Approval*, in *Swimming World Mag*, 01/08/2009 (<https://www.swimmingworldmagazine.com/news/fina-names-scientific-commission-for-swimwear-approval/>).

¹⁷ Da notare che in quella occasione (8 giorni di gare di nuoto) furono stabili 43 record mondiali. Si aggiunga poi che Alberto Castagnetti, nell'intervista *supra* citata, dovette ammettere che l'uso dei costumoni, pur bandito in Italia già dai Campionati primaverili del 2008, sarebbe stato consentito agli atleti italiani impegnati alle

Proprio in tale periodo si colloca il caso sottoposto al TAS da due atleti francesi, in conseguenza della prima applicazione delle regole della Dubai Charter.¹⁸ In data 21/06/2009, all'esito dell'esame della Commissione FINA per i costumi, il relativo organo esecutivo (Executive) aveva infatti comunicato alla società TYR la negazione dell'approvazione del costume Tracer B8, che gli atleti non potevano quindi più utilizzare. La decisione venne impugnata avanti il *Tribunal de Grande Instance* di Strasburgo (Francia), che però si dichiarò privo di giurisdizione. Venne quindi domandata dagli atleti una formale decisione alla FINA su tale costume, per la quale si ottenne in risposta solo una mail secondo cui "is clear that FINA have an approved swimsuits list published and therefore the swimmers can only use the swimsuits that are in that list". Gli atleti, che usavano il costume in oggetto e che erano legati anche da contratti di sponsorizzazione con TYR (con connessi premi legati ai risultati e penali per inadempimento), decisero quindi di proporre appello avverso la decisione così espressa dalla Federazione, chiedendo contestualmente l'adozione di misure cautelari che consentissero l'uso del costume in oggetto. Il TAS, tuttavia, in sede cautelare, negò che la mail potesse essere intesa come decisione e, pertanto, dichiarò di non avere giurisdizione sul relativo appello.

Nel merito, la Dubai Charter e le successive norme che hanno reso strutturali le limitazioni ai supercostumoni hanno previsto dei puntali requisiti tecnici sui costumi da bagno e una apposita procedura di approvazione permanente.¹⁹

Si noti che tale normativa permanga anche oggi, come previsto dal Competition Regulations della World Aquatics (approvato il 21/02/2023), Sezione I, art. 7.1, secondo cui i costumi usati nelle competizioni devono rispondere ai requisiti della Federazione stessa, rispettando comunque la comune morale e la decenza. Tali requisiti sono poi anche concretizzati dalle *Technical & Approval Implementing Rules for Swimwear*, che devono definire i requisiti legati a design, composizione, colore, materiale, flessibilità, costruzione e altri relativi a costumi da bagno, mute, cuffie e occhialini,²⁰ e si rifanno ad un Esperto indipendente dei costumi. Tale ultimo aspetto non è ancora stato attivato (vista la recentissima approvazione del Competition Regulations), sicché risulta a tutt'oggi applicabile il *FINA requirements for swimwear approval* (FRSA), quale documento normativo che regola nel dettaglio la procedura e le caratteristiche tecniche – come materiale, spessore, elasticità ecc. – che i costumi devono avere per poter essere approvati. È da ipotizzare che l'Esperto e le

Olimpiadi di Pechino 2008: "Di certo non andremo alle Olimpiadi svantaggiati. Sarebbe come ammettere la sconfitta. Dobbiamo adattarci".

¹⁸ Arbitration CAS 2009/A/1917 *Amaury Leveaux & Aurore Mongel v. Fédération Internationale de Natation (FINA)*, order del 29/07/2009, <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared Documents/1917.pdf>.

¹⁹ V. R. MacDonald, "Doping on a hanger": *Regulatory lessons from the FINA elimination of the polyurethane swimsuit applied to the International Anti-Doping paradigm*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2017, p. 275.

²⁰ L'art. 15.1 (Sezione II) del Competition Regulations prevede che i costumi da usarsi in piscina non possano estendersi sopra l'ombelico e sotto il ginocchio per i maschi, e per le femmine non possano coprire il collo, né estendersi dietro le spalle né ancora andare sotto il ginocchio.

regole tecniche si porranno in piena continuità sulla strada della Commissione FINA per l'approvazione dei costumi da bagno (ex By-Law 2022, § 8.1), creata per “controllare il processo di approvazione dei costumi da bagno” e per “monitorare lo sviluppo dell'industria dei costumi da bagno sulla base delle regole stabilite dall'Ufficio della FINA e dei test scientifici misurabili su galleggiabilità e permeabilità”.²¹

2.2 ...nella corsa

Un altro caso ove l'impatto dell'innovazione tecnologica ha destato scalpore è quello relativo al tempo fatto segnare nell'ottobre 2019 da Eliud Kipchoge nel correre la maratona. L'atleta keniota era ed è a tutt'oggi il detentore del record del mondo su tale distanza, corsa a Berlino nel 2022 in 2h01'09", e ha vinto la relativa medaglia d'oro olimpica sia a Rio 2016 che a Tokyo 2020. Nel 2019, però, volle tentare di abbattere il muro delle due ore e per farlo venne predisposto a Vienna un apposito percorso di corsa con condizioni particolari, tra cui la presenza di numerose “lepri”, al solo ed unico scopo di fissare questo straordinario record. L'impresa riuscì, sebbene di soli venti secondi (1h59'40"). Il tempo non fu però omologato ed il record non convalidato dalla IAAF perché ottenuto non in competizione ma in condizioni privilegiate.

Tra le condizioni particolari, però, vi erano anche le scarpe che Kipchoge indossava, ovverosia le Nike Vaporfly Next%. Queste stesse scarpe furono utilizzate anche dalla maratoneta Brigid Kosgei, che proprio il giorno dopo la prestazione del connazionale fissò, in gara regolare, il record femminile della maratona in 2h14'04".

I tempi realizzati sollevarono taluni dubbi proprio con riguardo alle scarpe, tacciate di essere, se non l'unica, quantomeno la principale ragione di un tale miglioramento di performance, benché realizzate da atleti di primario livello. Invero, tali scarpe contenevano nell'intersuola una piastra composta da più strati di fibra di carbonio, che fungeva da cuscinetto.²² L'accusa era di fornire un vantaggio meccanico rispetto alle scarpe (e agli atleti) senza tale cuscinetto, artefice quindi di una migliore spinta nella falcata.²³

Anche in questo caso, la Federazione Internazionale²⁴ dovette intervenire innanzi alle proteste, e lo fece adeguandosi a coloro che ritenevano che l'uso di tali scarpe avrebbe falsato la competizione. Per farlo, agì – come la FINA in precedenza – sia in via immediata, che in maniera strutturata.

²¹ *FINA Names Scientific Commission for Swimwear Approval*, cit.

²² V. Patent US2019365034A1 “Stacked Cushioning Arrangement for Sole Structure”.

²³ V. B. Dyer, *A pragmatic approach to resolving technological unfairness: the case of Nike's Vaporfly and Alphafly running footwear*, in *Sports medicine*, 2020, 6, 21, p. 5.

²⁴ A seguito dell'approvazione della nuova Costituzione proprio nel 2019, la International Association of Athletics Federations (IAAF) cambiò nome in World Athletics.

Il 31/01/2020 entrò infatti in vigore una modifica al Regolamento Tecnico della World Athletics, in particolare all'art. C2.1-(Rule143)5.2, al fine di stigmatizzare maggiormente (rispetto alla norma precedente) che la scarpa non deve dare alcuna assistenza o vantaggio.²⁵

Si prevede inoltre che ogni scarpa introdotta dopo il 30/04/2020 poteva essere usata in competizione solo dopo che la stessa fosse stata messa in libero commercio per almeno quattro mesi. Infine, e più nello specifico, vennero indicati i parametri tecnici entro cui una scarpa poteva dirsi ammissibile, riferiti a cuscinetti in fibra di carbonio, piastre e suola, ovverosia gli elementi tacciati di ingiusto vantaggio nelle scarpe Nike.

Come detto, tali modifiche divennero poi più strutturate, sino a portare alla realizzazione di un regolamento *ad hoc* (*Athletic Shoe Regulations – C2.1A*), sempre più dettagliato e specifico sia nelle caratteristiche che nei parametri permessi, nel cui ambito si è previsto che ogni nuova scarpa, oltre a rispettare detti parametri, debba essere approvata dalla Federazione. Da notare che nell'Overview di tale regolamento (art. 1.2) vengono riportati i principi cui la Federazione e le norme si rifanno, a valere come esplicazione della *ratio* sottesa alla novella: viene richiamata l'equità nello sport, la salute e la sicurezza degli atleti, ivi compresa la prevenzione degli infortuni, la necessaria predominanza, nella prestazione, dell'attività umana sulla tecnologia, e, infine, l'obiettivo di competere con scarpe di alta qualità. Questi quattro principi sono quindi posti a fondamento delle regole della Federazione e, in quanto tali, vengono di volta in volta bilanciati al fine di fornire e mantenere la normativa sempre attuale.²⁶

2.3 ...nella F1

Il settore sportivo motoristico è connotato da una preponderante componente tecnica, giocoforza dettata dalla presenza dello specifico mezzo con cui si compete. Discutere dunque di innovazione tecnologiche e del loro impatto potrebbe apparire tautologico. Tuttavia, ciò che è avvenuto nel Campionato Mondiale F1 nel 2009 potrebbe fornire una chiave di lettura differente.

Sul finire dell'anno 2008, la Honda, scuderia i cui piloti, Rubens Barrichello e Jenson Button, ottennero nella stagione da poco conclusa il nono posto come miglior piazzamento, decise di lasciare il Mondiale, mettendo in vendita la scuderia.²⁷ Ross Brawn, ex Team

²⁵ “Where evidence is provided to World Athletics that a type of shoe being used in competition does not comply with the Rules or the spirit of them, it may refer the shoe for study and if there is non-compliance may prohibit such shoes from being used in competition”.

²⁶ Anche tale concetto è esplitato nell'Overview, all'art. 1.3, secondo cui “The implications of the principles referred to in Regulation 1.2 above are reflected in these Regulations and arise from World Athletics’ review of Athletic Shoes only. These Regulations will continue to be reviewed and amended from to time to reflect the constantly changing nature of technological and other developments in Athletic Shoes”.

²⁷ Il mondiale è organizzato, pur sotto la formale egida della FIA, dalla Formula One Group (che detiene i diritti commerciali), nella forma di associazione (chiusa) di società. Ogni anno viene emanata uno Sporting Regulation, deputato a regolamentare tutti gli aspetti organizzativi e tecnici della competizione; in tale ambito, si è soliti leggere che “The FIA will organise the FIA Formula One World Championship (the

Manager della Ferrari, acquistò la scuderia al prezzo simbolico di una sterlina, che assunse quindi il nome di Brawn GP.²⁸ Agli inizi del 2009 venne quindi presentata la nuova vettura, sulla scorta dei progetti solo iniziati in precedenza dalla stessa Honda, e vennero confermati i medesimi piloti.

I primi test stagionali eseguiti a Barcellona, però, mostrarono delle prestazioni sorprendenti, soprattutto perché ottenute da una scuderia sostanzialmente neonata e con un travaglio non privo di difficoltà, viste l'impossibilità di migliorare i progetti tecnici e la carenza di importanti sponsor. Questi ultimi, infatti, non volevano investire in quello che sembra essere poco più di un tentativo di accanimento tecnico-terapeutico per rimpolpare la griglia di partenza. I tempi realizzati posizionavano però la scuderia nei primi posti della classifica, e lo scalpore fu accompagnato da ipotesi di strategia avventata e da sospetti su una presunta irregolarità del diffusore. Esso è quel dispositivo che gestisce il flusso d'aria sotto l'auto, al fine di determinarne un abbassamento di pressione, e in tal modo massimizza il carico aerodinamico (c.d. portanza) e quindi le prestazioni. Innanzi alle polemiche, la FIA esaminò, in occasione dei test congiunti, una prima volta l'auto e il diffusore incriminato, ma non riscontrò irregolarità.²⁹

Successivamente, al primo Gran Premio stagionale in Australia, la Brawn GP si aggiudicò le prime due posizioni, confermando dunque in gara le impressioni dei test. Le scuderie rivali, pertanto, colsero questa come la prima occasione ufficiale per avanzare formale reclamo ai commissari di gara (*Panel of Stewards*). Questi però rigettarono le varie lamentele, ritenendo non illegale il diffusore. Le decisioni degli Steward vennero quindi impugnate avanti l'*International Court of Appeal* della FIA, la quale dovette quindi verificare se una particolare componente tecnica, realizzata da una sola scuderia, fosse o meno conforme alle regole tecniche dettate sul punto.³⁰

Nella decisione assunta, la Corte si pone anzitutto il tema della necessaria tutela del segreto industriale sottostante il diffusore. È infatti immediatamente comprensibile come, soprattutto negli sport motoristici (e in quelli ove l'aspetto tecnico-tecnologico è di primario rilievo), l'interpretazione e l'applicazione pratica di una idea ingegneristica può influenzare notevolmente la competizione. È proprio su questi aspetti che si gioca parte della

Championship) which is the property of the FIA and comprises two titles of World Champion, one for drivers and one for constructors. It consists of the Formula One Grand Prix races which are included in the Formula One calendar and in respect of which the ASNs and organisers have signed organisation agreements with the FIA. All the participating parties (FIA, ASNs, organisers, competitors and circuits) undertake to apply as well as observe the rules governing the Championship and must hold FIA Super Licences which are issued to drivers, competitors, officials, organisers and circuits". Attualmente, ciò è riportato all'art. 1.1 del vigente Regulation.

²⁸ Notizia riportata da vari media, tra cui si v. https://www.eurosport.com/formula-1/brawn-bought-honda-for-1_sto1903471/story.shtml

²⁹ Si v. <https://www.blogf1.it/2015/02/15/f1-story-brawn-gp-la-sorpresa-dei-test-2009/>

³⁰ Cause riunite 5-13/2009, decisione pubblicata il 15/04/2009 all'esito dell'udienza del 14/04/2009: <https://www.fia.com/sites/default/files/judgements/ICA-14-04-2009-a.pdf>.

competizione, che dunque si pone anche al di là della performance dell'atleta/pilota. Ne discende quindi che analizzare una particolare soluzione adottata da una scuderia potrebbe portare a rendere manifeste, ben oltre il normalmente consentito, le ragioni e le caratteristiche tecniche del componente oggetto di analisi, in tal modo facendo venir meno proprio quel vantaggio competitivo (magari) legittimamente guadagnato.

D'altro canto, ciò si potrebbe scontrare con una applicazione ortodossa del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, che vorrebbero infatti una piena e completa analisi e indagine, soprattutto tecnica.

La Corte, ben conscia del difficile equilibrio tra queste due contrapposte esigenze, precisa quindi che ricorrerà ad informazioni confidenziali (*id est*, segreti industriali) solo se necessario; anticipa però che nel corso della causa non occorrerà giungere ad un tale di livello di analisi.

Detto ciò, il primo motivo di ricorso riguardava la circostanza secondo cui il diffusore costituiva un nuovo design e come tale avrebbe potuto essere oggetto di chiarificazione ai sensi dell'art. 2.4 delle regole tecniche.³¹ La tesi degli appellanti poneva l'accento su quello che era diventato un obbligo di chiarificazione in caso di nuovo design, per come emerso nella prassi. La Corte però ritenne che il tenore letterale della disposizione deponesse per una procedura meramente volontaria, e come tale non passibile di inadempimento ove non attivata.

Si eccipì poi come le modifiche normative anche tecniche apportate proprio per l'anno 2009 muovevano verso delle soluzioni che agevolassero i sorpassi, grazie ad esempio a soluzioni aerodinamiche che evitassero gli effetti negativi della scia a discapito della vettura in coda. Pertanto, i diffusori si ponevano in netto contrasto con tale spirito, in quanto rendevano oltremodo difficile il sorpasso. La Corte rilevò però come non vi fosse una norma in tal senso, ma tale *ratio legis* era espressa solo in una premessa alle novelle tecniche; questa, pertanto, non aveva forza cogente diretta, ma poteva applicarsi per interpretare norme ambigue, e quelle rilevanti nel caso di specie non lo erano.

³¹ Per completezza espositiva, se ne riporta il testo: "2.4 Compliance with the regulations Automobiles must comply with these regulations in their entirety at all times during an Event.

Should a competitor introduce a new design or system or feel that any aspect of these regulations is unclear, clarification may be sought from the FIA Formula One Technical Department. If clarification relates to any new design or system, correspondence must include:

- a full description of the design or system;
- drawings or schematics where appropriate;
- the competitor's opinion concerning the immediate implications on other parts of the car of any proposed new design;
- the competitor's opinion concerning any possible long term consequences or new developments which may come from using any such new designs or systems;
- the precise way or ways in which the competitor feels the new design or system will enhance the performance of the car".

Dopo ciò, la Corte si trovò quindi ad entrare nello specifico tecnico dell'appello, dovendo quindi verificare la corrispondenza del diffusore con l'art. 3.12.3 delle (allora) Regole Tecniche. Ebbene, gli elementi offerti dagli appellanti non furono ritenuti sufficienti per ribaltare il giudizio degli steward, in quanto si valutò che il design tecnico oggetto di contestazione rispondesse ad una corretta interpretazione delle norme dettate.

Rigettato quindi l'appello, il diffusore della Brawn GP poteva quindi dirsi pienamente legittimo. Non riuscendo a bandirlo, le scuderie rivali cercarono di imitarlo, al fine di ottenere gli stessi o simili benefici di prestazione. Tuttavia, il vantaggio ingegneristico e di tempo permise alla scuderia di mantenere un certo distacco sugli sfidanti, che solo nella seconda metà del Campionato riuscirono ad ottenere buoni risultati, tanto da competere attivamente per la vittoria. Il distacco iniziale consentì quindi a Jenson Button di conquistare la vittoria del Campionato, e la Brawn GP divenne così la prima (e finora unica) scuderia esordiente a laurearsi campione del mondo. Nel novembre 2009, a meno di un anno dalla sua fondazione, la scuderia Brawn GP venne ceduta alla Mercedes-Benz.³²

2.4 ...nel ciclismo

Un ultimo settore su cui è il caso di porre l'attenzione è quello ciclistico. Anche questo ambito è caratterizzato dalla presenza necessaria e importante del mezzo tecnologico, benché in misura inferiore rispetto a quello motoristico. Ciò che qui si vuole analizzare, però, non è il mezzo in sé, ma taluni strumenti che potrebbero comportarne un uso quantomeno distorto.

Tra i più noti vi è il c.d. motorino interno, ovverosia un motore elettrico installato e nascosto all'interno del telaio della bicicletta, il quale, agendo sul movimento centrale, consente una propulsione autonoma o garantisce un aiuto alla pedalata. Sono chiari quindi i benefici che il ciclista potrebbe avere: minor fatica e migliori prestazioni.

I primi sospetti di un uso di meccanismi esterni volti a migliorare la pedalata risalgono a oltre dieci anni fa, sebbene poi non dimostrati. La Federazione internazionale di riferimento (UCI), però, non restò impassibile in quanto, pur non avendo accertato casi di motorini elettrici nascosti, era noto che le tecnologie disponibili avrebbero potuto consentirne l'uso e, allo stesso tempo, le indagini per scoprire tale condotta erano difficili e costose. Nel 2015 introdusse perciò una norma regolamentare apposita, rubricata "Frode tecnologica". Venne infatti prevista all'art. 12.1.013-*bis* (ora trasfuso nell'art. 12.4.003, con norma rimasta nella sostanza invariata)³³ del Regolamento dello sport ciclistico la punizione dei casi di presenza o

³² V. https://www.alvolante.it/formula1/news/brawn_gp_mercedes_gp-113941044.

³³ Testualmente "La frode tecnologica è un'infrazione all'articolo 1.3.010 La frode tecnologica può realizzarsi attraverso: a) la presenza, nell'ambito o a margine di una competizione ciclistica, di una bicicletta che non corrisponde alle disposizioni di cui all'art. 1.3.010. b) L'utilizzo da parte di un corridore, nell'ambito o a margine di una competizione ciclistica di una bicicletta che non corrisponda alle disposizioni di cui all'art. 1.3.010. È compito di ogni squadra assicurarsi che tutte le proprie biciclette siano conformi alle disposizioni di cui all'art. 1.3.010. La presenza di una bicicletta non conforme alle disposizioni di cui all'art. 1.3.010, nell'ambito o a margine di una competizione ciclistica, costituisce una frode tecnologica da parte della squadra e del corridore. È compito di ogni corridore assicurarsi che ogni bicicletta che utilizza sia conforme

di utilizzo di una bicicletta non conforme alle regole tecniche dettate, con onere tanto della squadra quanto del corridore di verificare e di assicurarsi della conformità della bici alle norme, pena una rilevante sanzione sportiva e pecuniaria a carico di entrambi. Si trattava dunque di un intervento di ampio respiro e con un trattamento sanzionatorio di rilevante impatto.

Tale disposizione trovò una prima applicazione in occasione dei Mondiali di ciclocross di Zolder (Belgio) del gennaio 2016, nell'ambito della gara Donne Under 23. In occasione di uno dei controlli effettuati mediante un test con risonanza magnetica, era infatti emerso che l'atleta belga Femke Van Den Driessche avesse utilizzato una bicicletta irregolare, dotata proprio di un motorino elettrico. La Commissione Disciplinare dell'UCI, all'esito del processo,³⁴ accertò infatti l'installazione di un motorino (fabbricato dalla Vivax) insieme alle batterie nel tubo piantone della sella, ed azionato via Bluetooth da un interruttore occultato nel manubrio. L'aver commesso una frode tecnologica (mediante la presenza del motorino, essendo irrilevante il suo effettivo utilizzo) comportò l'inflizione all'atleta delle seguenti sanzioni: sospensione per sei anni, annullamento dei risultati sportivi, rimozione del nome dalle graduatorie del ranking, perdita dei titoli acquisiti (all'epoca era campionessa europea giovanile), restituzione delle medaglie e dei premi economici acquisiti, multa di CHF 20.000,00.

L'importanza e la risonanza del tema erano tali che, al fine di dimostrare la propria fermezza, l'UCI commissionò anche un test indipendente ad un laboratorio di analisi specializzato (Microbac Laboratories, Colorado, USA) in relazione alla capacità dei propri scanner di rilevare la presenza dei motorini elettrici nascosti. Il responso fu positivo, benché venne evidenziata la necessità di un procedere a esami rigorosi e dettagliati, anche al fine di eludere falsi positivi.³⁵

3. Conclusioni

In considerazione di tutto quanto qui sopra ricordato, si può cercare di rispondere alla domanda iniziale circa la necessità o meno di avere una regolamentazione degli aspetti tecnologici nello sport.

alle disposizioni di cui all'articolo 1.3.010. Ogni utilizzo da parte di un corridore di una bicicletta non conforme alle disposizioni di cui all'art. 1.3.010, nell'ambito o a margine di una competizione ciclistica, costituisce una frode tecnologica da parte della squadra e del corridore. Ogni frode tecnologica sarà sanzionata come di seguito: 1. Corridore: squalifica, sospensione di minimo sei mesi ed ammenda da CHF 20.000 a CHF 200.000 2. Squadra: squalifica, sospensione di minimo sei mesi ed ammenda da CHF 100.000 a CHF 1.000.000".

³⁴ Si v. Comunicato stampa: <https://www.uci.org/article/the-uci-announces-disciplinary-commission-decision-in-the-case-of-femke-van-den-driessche-176133/6GpCo3zqNjX8fmHTBYEwgR>.

³⁵ V. test report n. 17D0410-1 del 17/08/2017 (https://assets.ctfassets.net/76117gh5x5an/1UmyZMM55pj9f3MkzINriR/2e42d05d807a29f6666e9f9f9cd775c6/uci17d0410_rp1_neutral.pdf).

Si può dire anzitutto che, da quanto emerge dalle casistiche analizzate, in tutti gli sport la Federazione di riferimento sia, oggi più che mai, attenta al fenomeno tecnologico allorquando questo possa influire sulla prestazione in sé, in tal modo alterando e falsando il risultato della competizione. D'altro canto, si è visto che, laddove il mezzo tecnico è maggiormente necessario per la realizzazione della prestazione, questo è oggetto di attenta analisi e normazione da parte della Federazione; diversamente, quanto esso (o un particolare mezzo) è solo marginale, in quanto l'elemento fisico è preponderante, diviene oggetto di attenzione solo quando si comprende che le ripercussioni di un suo uso o abuso potrebbero portare a falsare la competizione.

Ciò, all'evidenza, non è diverso dall'approccio adottato in tema di doping, e proprio per questo si parla spesso, in relazione alla tecnologia, di doping tecnologico. La simmetria nell'approccio parte proprio dalla considerazione, più sopra anticipata, che tanto il corpo dell'atleta, quanto il mezzo tecnologico, sono degli strumenti. Entrambi sono utilizzati per il raggiungimento dello scopo (*id est*, miglior performance/vittoria della competizione). Un uso libero della tecnologia, quindi, potrebbe condurre ad un abuso, con risultati deleteri per l'atleta e per lo sport complessivamente considerato.

Questa similitudine o parificazione consente quindi di leggere con lo stesso metro i divieti ed i limiti che vengono posti sia al primo, che al secondo. Anche per tale ragione, ci si deve muovere secondo una linea che tenga in debito conto tutti i mutevoli aspetti della vicenda, e che invece non generalizzi.

Sarebbe quindi bene non affrontare il tema con un generale divieto, poiché una sana competizione, anche tecnologica, è salutare. Ciò, a maggior ragione, in quegli ambiti ove una parte del risultato si basa proprio su di essa, come visto sopra per il settore automobilistico. La similitudine, quindi, si ferma proprio nel momento in cui considera la tecnologia come parte integrante dello sport. Sono il suo uso ed il suo impatto a dover essere attentamente normati.

Additare di doping tecnologico ogni e qualunque innovazione che ha un impatto "eccessivo" sulle prestazioni sarebbe infatti facile, ma anche errato. Si ritiene quindi che la competizione sul mezzo tecnologico non debba essere vietata o limitata *tout-court*, anche perché tale competizione è di per sé insita nello sport e foriera di progresso. Ciò si apprezza appieno nel caso citato dei supercostumoni, dove le case produttrici avevano investito in ricerca e sviluppo onde permettere agli atleti di competere con un mezzo migliore rispetto a quello degli avversari. La competizione tecnologica porta con sé quale corollario il segreto industriale, come anche notato nella posizione assunta davanti al TAS. Quest'ultimo aveva infatti necessità dei dati tecnici dei costumi per poter prendere posizione, ma Speedo e Adidas non vollero condividere tali elementi, proprio perché su di essi si basava la competizione. Ancora, in ambito motoristico, la menzionata decisione dell'*International Court of Appeal* della FIA ha considerato proprio quale primo elemento quello relativo al segreto industriale, tanta è la sua rilevanza nella competizione.

È più che altro una scelta politica quella legata ai limiti da porre alla tecnologia nello sport, che, oltre a tutto quanto detto, deve, in ultima analisi, tenere conto dell'aspetto di

spettacolarità che contraddistingue lo sport professionistico e di alto livello in genere. Vietare una innovazione tecnologica, quindi, dipende anche (e forse soprattutto) dalla possibilità di diffusione della stessa nel relativo ambito, e dall'impatto sulla competizione, intesa come gara contro gli altri o un limite sportivo (aspetti etici dello sport); solo ove questi due aspetti abbiano una potenziale esito positivo, l'innovazione potrà essere accolta con favore dalla federazione. Proprio la citata decisione sul caso della Brawn GP può essere vista come la cartina al tornasole di tale paradigma. I Giudici si sono infatti dovuti confrontare con l'evidenza della direzione assunta dalla FIA nel senso di agevolare – anche attraverso apposite norme – i sorpassi, che pareva essere contraddetta dalla soluzione tecnica adottata dalla Brawn, visto il vantaggio che quest'ultima aveva grazie al diffusore. La decisione di non accogliere tale punto dell'appello, però, si connota principalmente per ragioni giuridiche rinvenibili nella non immediata coercibilità della *ratio* ove non tradotta in una specifica norma, nonché, a ben vedere, nel fatto che il diffusore incriminato era l'esito della competizione tecnologica tra i contendenti e l'effetto indiretto di impedire o non agevolare i sorpassi (oltre che non provato) non poteva portare ad una declaratoria di irregolarità del diffusore. Dunque, la tecnologia, se frutto di una competizione sana, deve essere positivamente accolta, anche in presenza di effetti collaterali apparentemente negativi. Questi, solo se ritenuti dalla Federazione eccessivi, potranno essere mitigati con norme apposite.

L'AGENTE SPORTIVO ALLA LUCE DELL'ATTUALE NORMATIVA NAZIONALE E INTERNAZIONALE

Mario Piroli

Dottore in Scienze Giuridiche dello Sport

Abstract

Il presente approfondimento si pone l'obiettivo di analizzare l'evoluzione della figura dell'agente sportivo, con particolare riferimento al mondo del calcio, e delle relative normative, nazionali ed internazionali, sino alle vigenti. Nello specifico, ci si soffermerà sui vari interventi attuati dal legislatore statale e sportivo in materia, a partire dalla legge 27 dicembre 2017, n. 205 sino al d.lgs., 28 febbraio 2021, n. 37, i quali hanno introdotto una disciplina *ex novo* per l'agente sportivo. Allo stesso modo, si analizzerà quanto accaduto sul piano internazionale, evidenziando le recenti novità introdotte dalla FIFA nel gennaio 2023.

Parole chiave: Agente sportivo, Agente FIGC, Riforma dello sport, Normative FIFA, Normative FIGC

Abstract

The study aims to analyze the evolution of the figure of the sports agent, with particular reference to the world of football, and the related national and international regulations, up to the current ones. Specifically, we will focus on the various measures implemented by the state and sports legislature in this domain, starting with the Law of 27 December 2017, n. 205 up to Legislative Decree, 28 February 2021, n. 37, which introduced a new discipline for the sports agent. Similarly, what happened on an international level will be analysed, highlighting the recent innovations introduced by FIFA in January 2023.

Keywords: Sports agent, FIGC agent, Sports reform, FIFA regulations, FIGC regulations

1. Le origini, la nascita e lo sviluppo della figura dell'agente sportivo

Volendo svolgere un breve *excursus* storico sulla figura dell'agente sportivo – prima di addentrarsi nel merito del presente scritto – è bene osservare come l'agente sportivo nasca, quantomeno nel mondo del calcio, alla fine degli anni Settanta del secolo scorso. In particolare, in Italia, soprattutto a seguito della c.d. “apertura delle frontiere” nel calcio

avvenuta nel medesimo periodo, è emersa la figura del c.d. procuratore sportivo, ovverosia un soggetto che, o per competenze professionali oppure per rapporti di parentela con i calciatori, svolgeva un'attività di assistenza nella stipula di un contratto di prestazione sportiva ovvero una intermediazione tra due società sportive per la vendita dell'allora c.d. cartellino di un calciatore.¹

In tale contesto storico, uno dei primi agenti sportivi fu Antonio Caliendo, che si aggiudicò la procura del talentuoso calciatore Giancarlo Antognoni,² mentre, al di fuori dei confini italiani è possibile citare Dario Canovi, Norbert Pflippens, Dennis Roah, Mel Stein e Jose Minguella.³

Col passare degli anni si è, poi, assistito ad uno spontaneo diffondersi di tale figura, soprattutto in un contesto internazionale, in ragione del fatto che le varie Federazioni Sportive Nazionali avevano norme e regolamenti differenti in materia di tesseramenti e trasferimenti di calciatori e, pertanto, comincia a palesarsi sempre più l'esigenza di rivolgersi a figure esperte di tali normative. La categoria degli agenti sportivi, quantomeno nel nostro Paese, è certamente figlia della caduta del c.d. vincolo sportivo – abolito con la legge 23 marzo 1981, n. 91 – e proprio a seguito di ciò si iniziano a scorgere le prime regolamentazioni della figura in esame; nel 1990, venne approvato e pubblicato il primo Regolamento FIGC avente per oggetto l'attività del c.d. procuratore sportivo.⁴ Analogamente, anche le Federazioni Sportive Nazionali di altri Paesi, nei quali il calcio cominciava ad assumere una sua importanza socio-economica, iniziarono a disciplinare la figura dell'agente sportivo.

Al primo Regolamento FIGC del 1990, ne seguì un secondo, nel 1993, il quale andò, in maniera ancor più incisiva, a regolamentare un campo di lavoro in enorme evoluzione. Tale progressiva evoluzione, si incontrò, nel 1994, anche con la FIFA, la quale decise di istituire una nuova e specifica figura professionale con un proprio Regolamento *ad hoc*: l'agente FIFA, ossia il soggetto abilitato ad occuparsi, per conto delle società sportive e/o dei calciatori, dei trasferimenti di calciatori in qualunque parte del mondo. L'esigenza di normare la professione dell'agente sportivo era, certamente, frutto della sempre maggior circolazione

¹ A tal proposito, si consideri che sino all'emanazione della legge 23 marzo 1981, n. 91, la quale ha previsto, ex art. 16, l'abolizione del vincolo sportivo per i calciatori professionisti, un calciatore era considerato un bene immateriale di proprietà della società sportiva presso cui era tesserato.

² A. Foggia, *L'agente dei calciatori: nascita, evoluzione e attualità*, Torino, Bradipolibri editore, 2011, p. 17.

³ G. Rossi, A. Tessari, *The professionalization of the sport agents: cartels, networks and enterprises within the football industry in a comparative perspective, 1950s-2010*, in *WorldBHC.org*, p. 11.

⁴ Si trattava, peraltro, di una prima regolamentazione in parte deficitaria, data l'assenza di incisivi poteri di controllo sulla categoria, ma che conteneva disposizioni relative alla selezione ed accesso dei candidati all'elenco speciale, alle modalità di espletamento dell'attività, al regime delle sanzioni disciplinari e ad una giurisdizione domestica per la risoluzione immediata delle controversie, in M. Di Francesco, *Il ruolo dell'agente di calciatori tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, Bari, Cacucci editore, 2007, p. 31.

di calciatori stranieri nonché della liberalizzazione della circolazione dei calciatori professionisti europei all'interno dell'Unione Europea.⁵

Successivamente, in conformità al Regolamento FIFA del 1994, la FIGC adottò un nuovo Regolamento – denominato *Regolamento per l'attività di Procuratore di calciatori* –, in cui il procuratore era qualificato come la persona fisica che dietro incarico si impegnasse a prestare consulenza ed assistenza al calciatore professionista, con particolare riferimento ai contratti stipulati con le società sportive, nonché alla gestione dei diritti del calciatore.⁶

Nel contesto *supra* esposto, tuttavia, emerse una discrasia tra la figura dei procuratori abilitati dalle Federazioni Sportive Nazionali e la figura degli agenti FIFA; la problematica che si pose derivò dal fatto che la figura del procuratore (agente, *ndr*) era sottoposta a due differenti normative, una nazionale ed una internazionale. Le normative in questione erano tutt'altro che allineate tra loro, basti pensare che se per i trasferimenti tra società sportive appartenenti alla medesima Federazione Sportiva Nazionale era necessaria solamente l'iscrizione nell'elenco speciale FIGC, per contro, nei trasferimenti internazionali era necessario possedere la licenza di agente FIFA. Tale problematica – non di poco conto, considerando anche la sempre più impattante evoluzione del mercato dei trasferimenti dei calciatori e la conseguente esigenza per i procuratori sportivi abilitati a livello nazionale di svolgere l'attività a livello internazionale⁷ –, fu risolta dal Comitato Esecutivo della FIFA, il quale, il 10 dicembre 2000, approvò il nuovo *Regolamento per Agenti di calciatori e di società*.⁸ Tale Regolamento rappresentò una disciplina più organica ed approfondita della

⁵ Tale liberalizzazione fu determinata dalla nota “sentenza Bosman” (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, decisione del 15 dicembre 1995). Con tale sentenza, la Corte, nell'accogliere il ricorso del calciatore Jean-Marc Bosman, stabilì:

- a) l'illegittimità delle norme che prevedevano che le società avevano diritto ad un'indennità di preparazione e promozione, derivante dalla cessione di un proprio calciatore ad un'altra società, anche dopo la scadenza del rapporto contrattuale che legava il calciatore alla propria società, per violazione del principio di libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della U.E., previsto dall'allora art. 48 del Trattato;
- b) l'illegittimità delle norme che prevedevano limiti al tesseramento ed all'utilizzazione di un certo numero di calciatori comunitari (e ciò in quanto i calciatori comunitari non potevano essere considerati “stranieri” nei Paesi facenti parte dell'Unione Europea), per violazione del principio di libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della U.E., previsto dall'allora art. 48 del Trattato.

Per un approfondimento circa la sentenza Bosman si vedano: S. Bastianon, *Il calcio ed il diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1996, IV, 3; M. Clarich, *La sentenza Bosman: verso il tramonto degli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Diritto Sportivo CONI*, 1996, p. 395; M. Coccia, *La sentenza Bosman: summum ius, summa iniuria?*, in *Riv. Diritto Sportivo CONI*, 1996, p. 650; A. Tizzano, M. De Vita, *Qualche considerazione sul caso Bosman*, in *Riv. Diritto Sportivo CONI*, 1996, p. 416; G. Greco, *L'Europa e lo Sport: Convegno “Vent'anni dalla sentenza Bosman”*, in *Eurojus.it*, 2015, vol. II, fasc. 4.

⁶ A. Foggia, *L'agente dei calciatori*, cit., p. 19.

⁷ E. Lubrano, *La disciplina dell'agente sportivo: situazione attuale e prospettive future*, in *Riv. Diritto Sportivo CONI*, 2021, p. 6.

⁸ Il testo del Regolamento in questione è consultabile, in lingua inglese, al seguente link: <https://img.fifa.com/image/upload/noocabtokk00rft7ds71.pdf>.

figura dell'agente sportivo, prevedendo una definizione della figura dell'agente, ossia “una persona fisica che, dietro compenso, mette in contatto un giocatore e una società di calcio al fine di concludere o rinnovare un contratto di lavoro o mette in contatto due società di calcio tra loro al fine di concludere un accordo per il trasferimento di un calciatore, in conformità con le disposizioni del presente regolamento”.⁹ Oltre a ciò, uno degli aspetti più rilevanti del Regolamento *de quo* fu quello di effettuare una *reductio ad unum* – risolvendo la problematica sopra richiamata – delle figure degli agenti abilitati sul piano nazionale e degli agenti FIFA, imponendo, sul punto, a tutte le Federazioni Sportive Nazionali di predisporre un proprio Regolamento conforme ai principi generali imposti dalla FIFA e soggetto alla successiva approvazione da parte della stessa; facendo ciò, la FIFA aveva, sostanzialmente, creato un'unica figura di agente sportivo, abilitato presso la singola Federazione Sportiva Nazionale, ma autorizzato a svolgere l'attività sia a livello nazionale, sia a livello internazionale. Invero, la FIGC fu chiamata ad uniformarsi alla nuova normativa FIFA ed approvò, in ossequio ai principi dettati dalla FIFA, il 22 novembre 2001, il *Regolamento per Agenti di calciatori*.

Al Regolamento FIGC del 2001 seguirono due parziali riforme: la prima fu dettata dall'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel 2006, la quale dichiarò illegittime alcune norme relative ad incompatibilità e conflitto di interessi, per violazione della disciplina della concorrenza, con la conseguenza che la FIGC dovette emanare un nuovo Regolamento, entrato poi in vigore l'1 gennaio 2008; la seconda, invece, a seguito dell'intervento del TAR Lazio nel 2010.¹⁰

⁹ In aggiunta, il Regolamento disciplinava anche:

- a) il rilascio della licenza, la quale poteva essere rilasciata soltanto ad una persona fisica previo superamento di un esame di abilitazione organizzato dalle singole Federazioni Sportive Nazionali;
- b) il conferimento dell'incarico: era necessario stipulare un contratto tipo in forma scritta, sottoscritto dalle parti e con una durata massima di due anni;
- c) i diritti e gli obblighi delle parti e delle relative sanzioni in caso di violazione degli stessi;
- d) la risoluzione delle controversie tra le parti.

¹⁰ Il TAR Lazio, con una serie di sentenze (dalla n. 33423/2010 alla n. 33428/2010), ha ritenuto illegittime e, conseguentemente, ha annullato alcune norme dell'allora vigente Regolamento FIGC, ritenendole in violazione dei principi generali di libera concorrenza e non adeguatamente giustificate da esigenze specifiche dell'ordinamento sportivo; con tali decisioni (tutte passate in giudicato, non essendo stata presentata impugnazione delle stesse da parte della FIGC, che ha, invece, immediatamente modificato il relativo Regolamento agenti secondo le prescrizioni impartite dal Giudice Amministrativo), il TAR Lazio ha sancito l'illegittimità di una serie di norme contenute in tale Regolamento aventi ad oggetto la previsione di un numero massimo di soci previsto per le società di agenti sportivi, la previsione dell'obbligo di adire esclusivamente il Collegio Arbitrale presso il CONI per tutte le questioni patrimoniali relative al rapporto tra agenti e propri clienti, ed infine, la previsione del divieto di essere soci di società di agenti per chiunque fosse legato da un rapporto di parentela fino al secondo grado con altri agenti operanti a titolo individuali, in E. Lubrano, *La disciplina dell'agente sportivo*, cit., p. 8.

2. La c.d. deregulation FIFA del 2015

Sul piano internazionale, la FIFA ha, in più occasioni, manifestato una sorta di insofferenza nei confronti della figura dell'agente sportivo. Ciò lo si evince dalle continue modifiche alla normativa che disciplina la professione dell'agente sportivo, nonché, dalle modifiche – anch'esse continue – della denominazione di tale figura.¹¹

Un primo intervento – piuttosto discutibile, a parere dello scrivente – della FIFA si rinviene, nel 2007, nella modifica dell'art. 17 dell'allora Regolamento FIFA per agenti; tale modifica aveva introdotto una durata limitata delle licenze FIFA, pari a cinque anni, con conseguente onere, per tutti gli agenti, di sostenere l'esame ogni cinque anni.¹² Tale intervento, tuttavia, non vide mai luce, in quanto, al momento in cui la stessa avrebbe dovuto trovare applicazione, la FIFA optò per una misura ancor più drastica: la c.d. deregulation.

Il 2015 fu definito da molti addetti ai lavori del mondo del calcio come l'"anno zero" per gli agenti sportivi, in quanto la FIFA intervenne con una riforma epocale – fortemente voluta dall'allora Presidente FIFA, Joseph Blatter¹³ –, che eliminò la figura dell'agente FIFA, a discapito della nuova figura dell'intermediario sportivo. Ulteriore conseguenza di tale riforma fu che, al contrario di quanto avveniva nei precedenti anni, la FIFA lasciò piena discrezionalità alle Federazioni Sportive Nazionali circa la disciplina di tale nuova figura e della relativa attività. In altri termini, la riforma in questione, aveva previsto la soppressione delle precedenti normative sugli agenti e non prevedeva più l'accesso alla professione mediante un esame, ma apriva le porte sostanzialmente a qualsiasi soggetto che volesse diventare un intermediario sportivo, anche senza alcuna competenza in materia.

In conseguenza di quanto avvenuto sul piano internazionale, la FIGC, nello stesso 2015, emanò il nuovo *Regolamento per i servizi di Procuratore sportivo*, il quale, coerentemente

¹¹ Seppur tale aspetto può sembrar banale, la figura dell'agente sportivo è stata continuamente ridenominata. Si è partiti dal definirlo come agente di calciatori, per poi giungere all'agente FIFA e, ancora, all'intermediario sportivo.

¹² La norma in questione così disponeva: "1. La licenza scade cinque anni dopo la data di rilascio.
2. L'agente di calciatori deve inviare una domanda scritta alla competente Federazione con la quale richiede di poter effettuare nuovamente una prova di idoneità prima della data in cui la sua licenza scade, in conformità con l'articolo 5 di cui sopra. Se l'agente non presenta la domanda scritta per effettuare di nuovo la prova di idoneità entro cinque anni dalla data di rilascio della licenza, questa è automaticamente sospesa.
3. Se l'agente rispetta il termine di cui al paragrafo 2 di cui sopra, la sua licenza resta valida fino alla data del primo esame disponibile.
4. Se l'agente non riesce a superare la prova, la sua licenza viene automaticamente sospesa fino al momento in cui egli riesca a superarla.
5. L'agente può essere ammesso a sostenere nuovamente la prova d'esame alla prima data disponibile. Non vi è alcun limite al numero di volte in cui un agente possa sostenere nuovamente la prova d'esame".

¹³ A suo parere, il nuovo sistema avrebbe garantito una maggiore trasparenza dell'attività di agente e delle questioni economiche collegate ad essa, avrebbe diminuito enormemente il problema dei conflitti d'interesse, ed inoltre avrebbe garantito una maggiore protezione dei calciatori minorenni, diminuendo in maniera sostanziale i trasferimenti degli stessi e le relative problematiche derivanti dalle illegittime commissioni su detti trasferimenti.

con quanto previsto dalla normativa internazionale, offriva la possibilità di svolgere la professione di procuratore sportivo a tutti coloro che, in possesso dei requisiti soggettivi richiesti, presentasse una richiesta di iscrizione al relativo albo, senza il superamento di alcun esame di abilitazione.¹⁴ Come facilmente intuibile, tale previsione diede luogo ad una serie di critiche e contestazioni, soprattutto da parte di quegli agenti che avevano sostenuto l'esame previsto dal previgente sistema, i quali, vennero posti sul medesimo piano degli agenti abilitati senza il sostenimento di alcun esame abilitativo.¹⁵

3. L'art. 1, comma 373, della Legge di Bilancio 2018: una disciplina *ex novo* per l'agente sportivo

La richiamata deregulation, posta in essere dalla FIFA, e la conseguente apertura dell'accesso alla professione di agente sportivo senza previo superamento dell'esame abilitativo risultò difficilmente condivisibile. In un contesto, infatti, ove nella maggior parte dei settori lavorativi si predilige la distinzione delle competenze al fine di accrescere la professionalità e, dunque, lo standard delle attività lavorative, nel mondo del calcio – che è uno dei business più rilevanti per giro di denaro ed attenzione mediatica – si decise di fare un netto passo indietro, arrivando ad una liberalizzazione estrema nell'accesso alla professione di agente.

Tale liberalizzazione, terminò, quantomeno nel nostro Paese, con la Legge di Bilancio del 2018 (legge 27 dicembre 2017, n. 205); il legislatore, con tale intervento, ha posto in essere un'organica riforma del settore sportivo, prevedendo diverse novità, al fine di potenziare il movimento sportivo italiano e promuovere l'esercizio della pratica sportiva. In particolare, per quanto interessa in questa sede, l'art. 1, comma 373, ha regolamentato *ex novo* la figura dell'agente sportivo, sino ad allora, tra l'altro, esclusivamente regolamentata dall'ordinamento sportivo.¹⁶ Tale norma andò, anzitutto, a prevedere l'istituzione presso il CONI del *Registro nazionale degli agenti sportivi*, stabilendo al contempo l'obbligatorietà dell'iscrizione – a seguito dell'acquisizione del titolo abilitativo – in tale registro per tutti i soggetti che

¹⁴ Tale Regolamento è consultabile al seguente link: https://www.figc.it/media/1078/regolamento_procuratori_sportivi_2015.pdf.

¹⁵ Sul punto, sono del tutto condivisibili le valutazioni di C. Tonicello, *La figura dell'agente sportivo e la nuova riforma introdotta dalla Legge di Stabilità*, in *Diritto.it*, in cui afferma che “prima della riforma del 2015 l'ammissione di un soggetto nell'Albo agenti FIFA era subordinato al superamento di un esame pubblico; una volta iscritto l'agente era tenuto al versamento di una quota di iscrizione, al rispetto del codice deontologico previsto per la categoria e alla sottoscrizione di una polizza assicurativa per i rischi connessi all'attività professionale. Dal 2015 ad oggi [2018 ndr] invece, chiunque, presentando una autocertificazione del rispetto dei requisiti minimi richiesti e pagando una quota alla FIGC, ha avuto la possibilità di iscriversi al Registro Procuratori Sportivi FIGC ed in qualità di intermediario riconosciuto, rappresentare gli interessi di calciatori e/o società professionistiche”.

¹⁶ Oltre alla riforma sugli agenti sportivi, altri significativi interventi furono i contributi per gli stadi e gli impianti sportivi, la riforma della Legge Melandri in tema di ripartizione dei proventi derivanti dalla vendita dei diritti televisivi del campionato di calcio di Serie A, l'introduzione della società dilettantistica lucrativa e la misura c.d. salva vivai.

intendano svolgere la professione in questione, non limitandosi al gioco del calcio, ma estendendosi a tutto lo sport professionistico. Inoltre, è indubbio che il legislatore, oltre a volere assicurare la professionalità degli agenti sportivi, ha inteso dare una risposta alle forti riserve critiche espresse nei confronti della precedente riforma attuata dalla FIFA che nell'abolire "ex abrupto" tutte le licenze legittimamente rilasciate senza neanche prevedere un regime transitorio e/o meccanismo per l'attenuazione dei pregiudizi a danno degli agenti titolari di licenze [...] ha comportato una palese violazione dei principi fondamentali di certezza del diritto, di tutela dell'affidamento e di salvaguardia dei diritti acquisiti".¹⁷

La disciplina contenuta nella norma sopra richiamata prevede alcuni principi essenziali, i quali sono stati, in seguito, ripresi dalle successive normative di fonte secondaria statale – su tutte il d.P.C.M. 23 marzo 2018 e successive modificazioni¹⁸ – e sportive. La disciplina in questione può essere scissa in cinque differenti profili:

- 1) la definizione della figura dell'agente sportivo, ossia il soggetto che "in forza di un incarico redatto in forma scritta, mette in relazione due o più soggetti operanti nell'ambito di una disciplina sportiva riconosciuta dal CONI ai fini della conclusione di un contratto di prestazione sportiva di natura professionistica, del trasferimento di tale prestazione sportiva o del tesseramento presso una federazione sportiva professionistica";
- 2) la reintroduzione dell'esame di abilitazione e la successiva iscrizione al Registro nazionale degli agenti sportivi al fine dello svolgimento della professione;¹⁹

¹⁷ Così si legge nella Relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 1737 intitolato *Regolamentazione della figura e dell'attività dell'agente sportivo*, presentato il 13 gennaio 2015 su iniziativa dei sen. Falanga e altri, il cui contenuto è in parte confluito nell'art. 1, comma 373, della Legge di Bilancio del 2018, in G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, Giuffrè editore, 2018, p. 119.

¹⁸ In attuazione dell'art. 1, comma 373, della Legge di Bilancio del 2018, è intervenuto, anzitutto, il richiamato d.P.C.M. 23 marzo 2018, il quale – riprendendo quanto già indicato dal citato comma circa l'istituzione del Registro nazionale degli agenti sportivi e la definizione della figura dell'agente sportivo – ha definito:

- a) le modalità di svolgimento dell'esame di abilitazione, articolandolo in due prove (una c.d. generale presso il CONI ed una c.d. speciale presso la Federazione Sportiva professionistica di riferimento);
- b) le modalità di tenuta e di aggiornamento del Registro nazionale degli agenti sportivi, con specifico riferimento alle modalità di iscrizione, all'obbligo di aggiornamento professionale, al rinnovo annuale dell'iscrizione, alle cause di cancellazione ed alla disciplina degli agenti sportivi stabiliti, ossia i cittadini di altri Paesi dell'Unione Europea abilitati come agenti sportivi presso i relativi Paesi a seguito del superamento di un esame di abilitazione;
- c) la salvezza dei titoli conseguiti prima del 31 marzo 2015 e la disciplina transitoria dei titoli conseguiti durante il periodo di deregulation (ossia dal 31 marzo 2015 al 31 dicembre 2019).

Di seguito, è intervenuto il decreto del Ministro per le Politiche giovanili e lo sport del 24 febbraio 2020, con il quale sono state poste alcune modifiche ed integrazioni, soprattutto con riferimento alla configurazione di un sistema di reciproco riconoscimento dell'abilitazione professionale di agente sportivo conseguita in altri Stati membri dell'Unione Europea. Sul punto si veda: E. Lubrano, *La disciplina dell'agente sportivo*, cit., p. 15.

¹⁹ Sul punto, il dato testuale del comma 373 così recita: "Può iscriversi al suddetto registro il cittadino italiano o di altro Stato membro dell'Unione europea, nel pieno godimento dei diritti civili, che non abbia riportato

- 3) la validità dei pregressi titoli abilitativi *ante* 2015;
- 4) il divieto per atleti e società sportive di avvalersi dell'attività di un soggetto non iscritto al Registro nazionale, a pena di nullità dei relativi contratti, fatte salve le competenze professionali riconosciute per legge;²⁰
- 5) il rinvio ad una successiva normativa di rango secondario integrativa, a livello statale e sportivo.²¹

Concludendo, la maggior qualificazione professionale voluta dal legislatore, sulla professione dell'agente sportivo, deve certamente ritenersi ragionevole, così come, tra l'altro, è stato osservato da una recente sentenza del TAR Lazio,²² con cui si è sottolineato che l'intervento normativo statale è "ragionevole, volendo introdurre, per tutti coloro che non sono mai stati sottoposti ad una verifica di idoneità, prove d'esame in materie che attengono all'attività di agente sportivo".²³

4. La normativa nazionale: i Regolamenti CONI e FIGC

Come già accennato nel precedente paragrafo, il legislatore – con l'art. 1, comma 373 della Legge di Bilancio del 2018 – ha delegato il CONI a disciplinare i casi di incompatibilità, per lo svolgimento della professione di agente sportivo, ed il consequenziale regime sanzionatorio sportivo. Tuttavia, è bene osservare come il CONI abbia predisposto un Regolamento che contiene una disciplina completa della materia, andando ben oltre la delega ricevuta dal legislatore. Infatti, il Regolamento CONI degli agenti sportivi²⁴ si articola in:

condanne per delitti non colposi nell'ultimo quinquennio, in possesso del diploma di istruzione secondaria di secondo grado o equipollente, che abbia superato una prova abilitativa diretta ad accertarne l'idoneità".

²⁰ Tale disposizione, nonostante l'apparente marginalità, riveste, invece, centrale importanza, giacché è tramite essa che il legislatore ha inteso assicurare concreta operatività alla disciplina *de qua*, la quale, altrimenti, rischierebbe di essere vanificata nel conflitto con la normativa federale, in G. Liotta, L. Santoro, *Lezioni di diritto sportivo*, cit., p. 123.

²¹ Sul punto, si riporta il dato testuale del comma 373: "Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il CONI, sono definiti le modalità di svolgimento delle prove abilitative, la composizione e le funzioni delle commissioni giudicatrici, le modalità di tenuta e gli obblighi di aggiornamento del Registro, nonché i parametri per la determinazione dei compensi. Il CONI, con regolamento da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, disciplina i casi di incompatibilità, fissando il consequenziale regime sanzionatorio sportivo".

²² TAR Lazio, sentenza n. 1929 del 17/02/2022.

²³ Per un approfondimento circa tale aspetto si veda: R. Finili, *Agenti sportivi: ragionevole la maggior qualificazione professionale voluta dal legislatore*, in *SPORTSLEX.it*, 1/03/2022.

²⁴ Il Regolamento cui si fa riferimento è stato approvato il 10/02/2022 dal Dipartimento per lo Sport ed è consultabile al seguente link: https://www.coni.it/images/Professioni_Sportive/REGOLAMENTO_CONI_AGENTI_SPORTIVI_publicato_il_11.02.22.pdf. Per un approfondimento sul Regolamento CONI degli agenti sportivi si vedano: M. Piroli, *I nuovi Regolamenti CONI e FIGC degli Agenti Sportivi*, in *SPORTSLEX.it*, 16/02/2022; A. d'Atri, *Agenti sportivi stabiliti. Tabella di equipollenza e misure compensative*, in *DirittoSportivo.com*, 5/11/2020; E. Lubrano, R. Finili, *Gli Agenti Sportivi*, Roma, edizioni Discendo Agitur, 2022.

- 1) una disciplina che riprende quanto già previsto a livello di fonte e secondaria statale;
- 2) una disciplina di applicazione della delega ricevuta dal legislatore, relativa all'individuazione dei casi di incompatibilità ed al conseguenziale regime sanzionatorio sportivo;
- 3) una disciplina aggiuntiva rispetto a quanto previsto a livello di normativa statale e di quanto oggetto di delega da parte del legislatore, ciò al fine di fissare nel Regolamento dei principi generali, prevedendo norme di dettaglio, volte a garantire la completezza di sistema e l'indicazione di tutte le norme in un unico testo normativo.²⁵

Relativamente al punto 3) si tenga in considerazione che, seppur il CONI ha formalmente ecceduto la delega ricevuta dal legislatore, l'impostazione adottata dal CONI può ritenersi legittima in virtù dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, sancita dall'art. 1, comma 2, della Legge n. 280/2003, in base al quale, tra l'altro, l'ordinamento sportivo ha una capacità di normazione propria;²⁶ capacità di normazione che, in ogni caso, deve essere vincolata al necessario rispetto delle normative di rango superiore, quali, nel caso *de quo*, la normativa primaria e secondaria statale sugli agenti sportivi.

Il Regolamento in questione si articola in tre parti:

- 1) la prima parte è strutturata in quattro capi, i quali hanno ad oggetto rispettivamente: le premesse, il Registro nazionale degli agenti sportivi, la Commissione CONI agenti sportivi ed il titolo abilitativo;
- 2) la seconda parte è strutturata in un unico capo che ha ad oggetto i principi generali e le disposizioni comuni, indicando i doveri degli agenti sportivi, i casi di incompatibilità e di conflitto d'interessi, le modalità di organizzazione dell'attività ed i contratti di mandato degli agenti sportivi;
- 3) La terza parte è anch'essa strutturata in un unico capo ed ha ad oggetto: la competenza del Collegio di Garanzia dello Sport a giudicare sui ricorsi avverso i provvedimenti disciplinari adottati dalla Commissione CONI agenti sportivi e, salvo espressa deroga contenuta nel contratto di mandato, su tutte le controversie aventi ad oggetto la validità, l'interpretazione e l'esecuzione dei contratti di mandato stipulati dagli agenti sportivi nonché le relative controversie di carattere economico;²⁷ la disciplina dell'istituto della domiciliazione; il Responsabile unico del procedimento; le norme transitorie e finali.

²⁵ E. Lubrano, *La disciplina dell'agente sportivo*, cit., p. 17.

²⁶ L'art. 1 della Legge n. 280/2003 statuisce che: "1. La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale.

2. I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo".

²⁷ Sul punto, si consideri che per quanto concerne i ricorsi avverso i provvedimenti disciplinari adottati dalla Commissione CONI agenti sportivi, l'ambito del gravame sottoposto al Collegio di Garanzia dello Sport è circoscritto a due soli motivi di ricorso: la violazione di norme di diritto e l'omessa o insufficiente

In conformità al Regolamento CONI degli agenti sportivi, sul piano nazionale, la Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) adotta un proprio Regolamento, volto a disciplinare lo svolgimento della professione regolamentata di agente sportivo abilitato, per l'appunto, ad operare nell'ambito della FIGC. Tale Regolamento è strutturato in due parti:²⁸

- 1) la prima parte è articolata in quattro capi aventi ad oggetto: l'oggetto e l'ambito di applicazione del Regolamento; le definizioni; il Registro federale degli agenti sportivi e le relative modalità di iscrizione, di rinnovo e di cancellazione dell'iscrizione; l'istituzione, la composizione, il funzionamento, le funzioni ed i poteri della Commissione federale agenti sportivi; il titolo abilitativo e la prova speciale dell'esame di abilitazione nazionale;
- 2) la seconda parte contiene un'indicazione dei principi generali e delle disposizioni comuni relativamente ai doveri degli agenti sportivi; ai casi di incompatibilità e di conflitto di interessi; ai diritti ed obblighi del calciatore assistito da un agente sportivo ovvero della società sportiva; alle modalità di organizzazione dell'attività; ai contratti di mandato degli agenti sportivi; all'istituto della domiciliazione; a norme transitorie e finali.

5. L'impatto della Riforma dello Sport (d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 37) sulla figura dell'agente sportivo

L'art. 6 della legge n. 86/2019 ha conferito al Governo la delega – da esercitare mediante uno o più decreti legislativi – per il riordino delle disposizioni in materia di rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società sportive e di accesso ed esercizio alla professione di agente sportivo. Lo scopo primario di tale norma è quello di “garantire imparzialità, indipendenza e trasparenza nell'attività degli agenti sportivi”.²⁹

motivazione circa un punto decisivo della controversia (Cfr. Collegio di Garanzia dello Sport, Sez. I, decisione n. 37 del 7 maggio 2019).

²⁸ Il Regolamento cui si fa riferimento è contenuto nel C.U. n. 227/A del 27 aprile 2022, successivamente modificato con il C.U. n. 284/A del 28 giugno 2022, ed è consultabile al seguente link: <https://www.figc.it/media/175045/regolamento-figc-agenti-sportivi.pdf>.

²⁹ Per completezza si riporta integralmente il testo della norma: “1. Allo scopo di garantire imparzialità, indipendenza e trasparenza nell'attività degli agenti sportivi, il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riordino delle disposizioni in materia di rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società sportive e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo, secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

- a) organizzazione delle disposizioni per settori omogenei o per specifiche attività o gruppi di attività;
- b) coordinamento, sotto il profilo formale e sostanziale, del testo delle disposizioni legislative vigenti, anche apportando le opportune modifiche volte a garantire o migliorare la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e ad adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo;
- c) indicazione esplicita delle norme da abrogare, fatta salva comunque l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile;
- d) previsione dei principi di autonomia, trasparenza e indipendenza ai quali deve attenersi l'agente sportivo nello svolgimento della sua professione;

Di seguito, il Governo – in attuazione della delega conferitagli – ha emanato il decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 37, avente ad oggetto “misure in materia di rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società sportive e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo”. Tale decreto – parte, tra l’altro, della c.d. Riforma dello Sport, avviata nel 2019 ed articolata in 6 decreti – ha abrogato dal 1° gennaio 2023 (data della sua entrata in vigore) l’art. 1, comma 373, della legge n. 205/2017.³⁰

Il decreto in questione si compone di 15 articoli, i quali, in considerazione dell’esigenza di coordinamento formale e sostanziale della disciplina sancita dalla legge n. 86/2019, definiscono la disciplina generale relativa all’accesso ed all’esercizio della professione di agente sportivo.

Il primo aspetto su cui soffermarsi concerne la definizione dell’agente sportivo, più ampia rispetto alla previgente disciplina, in quanto viene definito come colui che “in esecuzione del contratto di mandato sportivo, mette in contatto due o più soggetti operanti nell’ambito di una disciplina sportiva riconosciuta dal CONI e dal CIO, nonché dal CIP e dal’IPC, siano essi lavoratori sportivi o società o associazioni sportive, ai fini della conclusione, della risoluzione

-
- e) introduzione di norme per la disciplina dei conflitti di interessi, che garantiscano l’imparzialità e la trasparenza nei rapporti tra gli atleti, le società sportive e gli agenti, anche nel caso in cui l’attività di questi ultimi sia esercitata in forma societaria;
 - f) individuazione, anche in ragione dell’entità del compenso, di modalità di svolgimento delle transazioni economiche che ne garantiscano la regolarità, la trasparenza e la conformità alla normativa, comprese le previsioni di carattere fiscale e previdenziale;
 - g) previsione di misure idonee a introdurre una specifica disciplina volta a garantire la tutela dei minori, con specifica definizione dei limiti e delle modalità della loro rappresentanza da parte di agenti sportivi;
 - h) definizione di un quadro sanzionatorio proporzionato ed efficace, anche con riferimento agli effetti dei contratti stipulati dagli assistiti.

2. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Gli schemi dei decreti legislativi sono trasmessi alle Camere per l’espressione del parere da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, da rendere entro il termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti possono essere comunque emanati. Se il termine per l’espressione del parere scade nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine di cui al comma 1 o successivamente, quest’ultimo termine è prorogato di novanta giorni.

3. Entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e con la procedura previsti dai commi 1 e 2, il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive dei decreti medesimi.

4. Dall’attuazione della delega di cui al comma 1 non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.

³⁰ Sulla Riforma dello Sport si vedano: U. Spicocchi, F. De Nardo, *La riforma dello sport*, Ascoli Piceno, Raf editore, 2022; AA.VV., *La riforma dello sport*, Euroconference, 2022; M.F. Sferra, *Considerazioni sulla figura dell’agente sportivo: dalla legge 27 dicembre 2017, n. 205, comma 373 alla legge 8 agosto 2019, n. 86*, in *Riv. Diritto ed Economia dello Sport*, 2019, 15, 2, p. 83; L. Santoro, *La disciplina della professione di agente sportivo contenuta nel d.lgs. n. 37/2021 nel quadro della regolamentazione vigente*, in *Riv. Diritto Sportivo CONI*, 2021.

o del rinnovo di un contratto di lavoro sportivo, del trasferimento della prestazione sportiva mediante cessione del relativo contratto di lavoro, del tesseramento di uno sportivo presso una federazione sportiva nazionale, fornendo servizi professionali di assistenza, consulenza e mediazione”.³¹ Sulla base di tale nuova definizione, anzitutto, l’agente sportivo non è più un mero intermediario, bensì anche un consulente di una delle parti. Inoltre, dal punto di vista dei soggetti destinatari dell’attività professionale dell’agente sportivo, occorre notare che l’attività svolta non si rivolge più esclusivamente agli atleti, ma anche ai lavoratori sportivi – e, dunque, agli allenatori, istruttori, direttori tecnici, direttori sportivi e preparatori atletici –, nonché alle associazioni sportive, con la conseguenza che, trattandosi di enti costituibili soltanto nello sport dilettantistico, l’agente sportivo potrà operare anche nell’ambito del dilettantismo sportivo. Il decreto si occupa, inoltre, di chiarire la posizione degli avvocati, precisando che “sono fatte salve le competenze degli avvocati iscritti a un albo circondariale in materia di consulenza legale e assistenza legale stragiudiziale dei lavoratori sportivi, delle società e delle associazioni sportive”.³²

Altro aspetto di rilievo riguarda il contratto di mandato sportivo, ossia il contratto che viene stipulato tra l’agente sportivo ed il suo assistito. Tale contratto – viene specificato dall’art. 5 del decreto in esame – deve essere redatto, a pena di nullità, in forma scritta e deve obbligatoriamente contenere alcuni elementi, quali: le generalità complete delle parti contraenti, l’oggetto del mandato, la data di stipulazione, il compenso dovuto all’agente sportivo, nonché le modalità e le condizioni di pagamento e la sottoscrizione delle parti del contratto. Il contratto, inoltre, non può avere una durata superiore ai due anni e non può essere rinnovato tacitamente.³³ Laddove il contratto di mandato sportivo sia sottoscritto da un soggetto non iscritto nel Registro nazionale degli agenti sportivi o che si trovi in una situazione di incompatibilità o di conflitto di interessi previste dal successivo art. 6 del decreto, il contratto è da ritenersi nullo.

Il decreto prevede poi, ex art. 6, le situazioni di incompatibilità e di conflitto di interessi per gli agenti sportivi. Tra le situazioni di incompatibilità, a titolo esemplificativo, vi sono lo status di pubblico dipendente, la titolarità di cariche o incarichi pubblici, lo status di lavoratore sportivo e lo status di atleta tesserato presso la federazione sportiva presso la quale l’agente abbia conseguito il titolo abilitativo.³⁴

³¹ Art. 3, d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 37.

³² Sul tema del rapporto tra le professioni di agente sportivo ed avvocato si vedano: M. Piroli, *La professione di Agente sportivo svolta dall’avvocato*, in *SPORTSLEX.it*, 21/01/2022; L. Santoro, *Le “professioni” di agente sportivo e avvocato: reviviscenza dei profili di incompatibilità*, in *Riv. Diritto Sportivo CONI*, 2019, 1, p. 99.

³³ Il comma 2 della medesima norma specifica che in caso di apposizione di un termine superiore ai due anni o di mancata indicazione del termine, la durata del contratto è da intendersi automaticamente pari a due anni.

³⁴ Per completezza si riporta integralmente il testo della norma: “1. È fatto divieto di esercitare l’attività di agente sportivo per:

- a) i dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dei relativi enti strumentali o loro consorzi e Associazioni per qualsiasi fine

Nell'esercizio della sua attività l'agente sportivo deve, a norma dell'art. 7 del decreto in esame, rispettare i "principi di lealtà, probità, dignità, diligenza e competenza e di corretta e leale concorrenza, con autonomia, trasparenza e indipendenza, osservando il Codice etico di cui all'articolo 12, comma 2, nonché ogni altra normativa applicabile, ivi comprese quelle formulate dal CONI, dal CIP e quelle dell'ordinamento sportivo internazionale e nazionale, in particolare quelle poste dalle Federazioni Sportive Internazionali e nazionali del settore

istituiti, degli enti pubblici economici e delle società a partecipazione pubblica ai sensi del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175;

- b) i soggetti che ricoprono cariche, anche elettive, o incarichi nelle amministrazioni, enti, Società, Consorzi o Associazioni di cui alla lettera a);
- c) i titolari di incarichi elettivi o di rappresentanza in partiti politici o in organizzazioni sindacali;
- d) i lavoratori sportivi;
- e) gli atleti tesserati alla Federazione Sportiva Nazionale presso la quale abbiano conseguito il titolo abilitativo;
- f) i soggetti che ricoprono cariche sociali o associative, incarichi dirigenziali o tecnico-sportivi o che sono titolari di rapporti di lavoro subordinato o autonomo, anche di tipo professionale e di consulenza, presso il Comitato Olimpico Internazionale, il Comitato Paralimpico Internazionale, il CONI, il CIP, le Federazioni Sportive Internazionali, le Federazioni Sportive Nazionali, le Discipline Sportive Associate e gli Enti di Promozione Sportiva, e comunque presso Società o Associazioni Sportive, italiane o estere, operanti nel settore sportivo per il quale abbiano conseguito l'abilitazione a svolgere l'attività di agente sportivo;
- g) i soggetti che instaurano o mantengono rapporti di qualsiasi altro genere, anche di fatto, che comportino un'influenza sulle Associazioni o Società Sportive, italiane o estere, operanti nel settore sportivo per il quale abbiano conseguito l'abilitazione a svolgere l'attività di agente sportivo.

2. La situazione di incompatibilità, di cui al comma 1, lettere d) ed e), cessa al termine della stagione sportiva nella quale il soggetto abbia concluso l'attività sportiva. La situazione di incompatibilità, di cui al comma 1, lettere f) e g), viene meno decorsi sei mesi dalla data della cessazione di ciascuna delle situazioni e dei rapporti ivi indicati.

3. È fatto divieto all'agente sportivo di avere interessi diretti o indiretti, anche di tipo professionale e di consulenza, salvo quelli derivanti dal contratto di mandato sportivo, in imprese, Associazioni o Società operanti nel settore sportivo per il quale abbiano conseguito il titolo abilitativo.

4. È fatto divieto all'agente sportivo di avere interesse diretto o indiretto nel trasferimento di un lavoratore sportivo e di assumere cointeressenze o partecipazioni nei diritti economici relativi al trasferimento di un lavoratore sportivo, fermo restando il diritto alla corresponsione del compenso di cui all'articolo 8.

5. È fatto divieto all'agente sportivo di offrire, a qualunque titolo, denaro o altri beni, benefici o utilità economiche, a colleghi o a soggetti terzi, ivi compresi i potenziali destinatari delle attività di cui all'articolo 3, al fine di indurre questi ultimi a sottoscrivere un contratto di mandato sportivo o a risolverne uno in corso di validità.

6. È fatto divieto all'agente sportivo, o alla società di agenti sportivi di cui egli sia socio ai sensi dell'articolo 9, di avviare trattative o di stipulare contratti con una Società o Associazione Sportiva, in cui il coniuge o un parente o affine entro il secondo grado dell'agente detengano partecipazioni anche indirettamente, ricoprono cariche sociali o associative, incarichi dirigenziali o tecnico-sportivi. Il medesimo divieto trova applicazione anche per la stipulazione dei contratti che abbiano ad oggetto il trasferimento e il tesseramento di uno sportivo presso la suddetta Società o Associazione.

7. Ulteriori cause di incompatibilità o misure volte a prevenire o a reprimere situazioni di conflitto d'interessi possono essere stabilite dal Codice etico di cui all'articolo 12, comma 2".

sportivo nel quale l'agente ha conseguito il titolo abilitativo e presso le quali opera". L'agente sportivo è inoltre tenuto all'aggiornamento professionale.

Altro passaggio fondamentale su cui soffermarsi riguarda il compenso dell'agente sportivo. Il decreto sembra ripercorrere la linea dettata dalle Federazioni Sportive Nazionali – su tutte la FIGC – stabilendo, *ex art. 8*, che il compenso debba essere corrisposto mediante modalità di pagamento tacciabili e che è determinato dalle parti in misura forfettaria o in termini percentuali sul valore della transazione in caso di trasferimenti di una prestazione sportiva, ovvero sulla retribuzione lorda complessiva del lavoratore sportivo risultante dal relativo contratto di lavoro sportivo sottoscritto con l'assistenza dell'agente sportivo. In aggiunta, viene specificato che il pagamento del compenso deve essere effettuato esclusivamente dal soggetto (o soggetti) che hanno stipulato il contratto di mandato con l'agente sportivo; tuttavia, il lavoratore sportivo, dopo la conclusione del contratto di lavoro sportivo, può autorizzare la società o associazione sportiva datrice di lavoro a provvedere direttamente, per suo conto, alla corresponsione del compenso dovuto all'agente. Interessante notare come il comma 5 della norma in questione parli di definizione di “parametri per la determinazione dei compensi degli agenti sportivi [...] aggiornati, previa verifica di adeguatezza e congruità, ogni cinque anni”, apparendo così evidente la volontà del legislatore di introdurre un tetto alle commissioni percepite dagli agenti. Tale aspetto ha poi trovato definitiva attuazione, sul piano internazionale, col nuovo Regolamento FIFA sugli agenti, il quale sarà oggetto di successiva trattazione.

Relativamente allo svolgimento della professione di agente sportivo, questa è esercitabile anche in forma societaria; l'art. 9 del decreto in esame prevede, infatti, la possibilità di costituire società di agenti sportivi – le quali devono essere iscritte nell'apposita sezione del Registro nazionale degli agenti sportivi – nel rispetto dei seguenti principi:

- 1) l'oggetto sociale deve essere costituito dallo svolgimento dell'attività di agente sportivo o attività ad essa strumentali;
- 2) la maggioranza assoluta delle quote sociali deve essere posseduta da agenti sportivi;
- 3) la rappresentanza ed i poteri di gestione della società devono essere esercitati da un agente sportivo;
- 4) i soci non possono avere quote di partecipazione di altre società di agenti sportivi.

L'ultimo aspetto di interesse per la presente trattazione è contenuto nell'art. 10 del decreto; tale norma introduce, infatti, una novità rispetto alla normativa pregressa, ammettendo la possibilità di assistere lavoratori sportivi di minore età che abbiano compiuto il quattordicesimo anno di età. In tal caso, tuttavia, i successivi commi dell'art. 10 prevedono alcune garanzie in favore dei minori, in particolare:

- a) il contratto di mandato sportivo, a pena di nullità, deve essere sottoscritto anche da uno dei genitori o dal tutore o dal curatore del minore;

- b) l'agente sportivo non può ricevere alcun compenso dal proprio assistito, ma può eventualmente ricevere un compenso dall'associazione o società sportiva presso la quale il minore abbia sottoscritto un contratto di lavoro sportivo;
- c) il contratto di mandato sportivo deve essere redatto e depositato anche nella lingua di nazionalità del minore.

6. La normativa internazionale: il nuovo Regolamento FIFA del 2023

Sul piano internazionale, a seguito del Consiglio FIFA, tenutosi a Doha il 16 dicembre 2022, è stato approvato il nuovo Regolamento FIFA degli agenti di calcio. Tale Regolamento pone fine al regime di liberalizzazione per l'accesso alla professione di agente attuato dalla FIFA nel 2015, introducendo “standard di servizio di base per gli agenti di calcio e i loro clienti, compreso un sistema di licenze obbligatorio, il divieto di rappresentanza multipla per evitare conflitti di interesse e l'introduzione di un tetto alle commissioni, il cui obiettivo è rafforzare la stabilità contrattuale, proteggere l'integrità del sistema di trasferimento e raggiungere una maggiore trasparenza finanziaria”.³⁵

La scelta della FIFA è chiara ed evidente: un vero e proprio ritorno all'*ancien régime*, al fine di colmare le lacune della precedente disciplina, che permetteva – nella maggior parte delle Federazioni Sportive Nazionali (fatta eccezione per quella italiana e francese) – a qualunque soggetto in possesso di requisiti di integrità di svolgere la professione di agente sportivo, senza il bisogno di alcuna licenza o titolo abilitativo.

Anzitutto, è bene partire da una doverosa premessa: il Regolamento *de quo* si applica ad accordi di rappresentanza di dimensione internazionale ed a qualsiasi condotta connessa ad un trasferimento internazionale o ad una transazione internazionale. L'art. 2, comma 2, del Regolamento chiarisce ove un accordo di rappresentanza abbia una dimensione internazionale, ossia quando:

- a) disciplina i servizi degli agenti di calcio relativi a una transazione in relazione a un trasferimento internazionale;
- b) disciplina i servizi degli agenti di calcio relativi a più di una transazione, una delle quali è collegata a un trasferimento internazionale.³⁶

³⁵ Così si legge nella nota rilasciata dalla FIFA sul proprio sito web, consultabile al seguente link: <https://www.fifa.com/legal/football-regulatory/agents/news/new-fifa-football-agent-regulations-set-to-come-into-force>.

³⁶ Si consideri che il Regolamento, come si evince dalla lettura della norma in questione, estende la sua portata anche agli allenatori, permettendo così ad un agente sportivo di assistere anche un allenatore: “A Representation Agreement will have an international dimension whenever:

- a) it governs Football Agent Services related to a Specified Transaction in connection with an international transfer (or a move of a coach to a club affiliated to a different member association from that of their previous employer or to another member association than that of their previous employer);
- or
- b) it governs Football Agent Services related to more than one Specified Transaction, one of which is connected to an international transfer (or a move of a coach to a club affiliated to a different member

Tale aspetto assume grande importanza in quanto ove non sussista quanto appena esposto – e, dunque, non sussista una dimensione internazionale –, troveranno applicazione le normative nazionali sugli agenti. A tal proposito, le Federazioni Sportive Nazionali – così come previsto dall’art. 3 del Regolamento FIFA – sprovviste di un proprio Regolamento degli agenti di calcio, saranno tenute ad elaborarlo nonché ad incorporare nello stesso gli artt. 11 e 21 del Regolamento FIFA, assieme al prevedere riferimenti a qualsiasi elemento obbligatorio del diritto nazionale, all’attribuire competenza ad un organo nazionale per la definizione di eventuali controversie e ad attribuire competenza ad un organo nazionale per l’adozione di provvedimenti disciplinari.

Ciò detto, il Regolamento in questione – che entrerà in vigore integralmente dal 1° ottobre 2023³⁷ –, ai fini di un’analisi sistematica delle novità, può suddividersi in tre parti: la prima concerne le modalità con cui si può conseguire la licenza FIFA di agente di calcio. A norma dell’art. 4, una persona fisica per divenire un agente di calcio deve:

- a) presentare una domanda di applicazione tramite la piattaforma telematica predisposta dalla FIFA. Mediante tale domanda, inoltre, la persona fisica – a seguito dell’eventuale rilascio della licenza – si impegna a rispettare il Regolamento FIFA, nonché lo Statuto FIFA, il Codice Etico FIFA e il c.d. RSTP (Regulations on the Status and Transfer of Players);
- b) essere in possesso dei requisiti di ammissibilità, *ex art. 5* del Regolamento, al momento della presentazione della domanda, nonché a seguito del rilascio della licenza. Tra tali requisiti vi rientrano, a titolo esemplificativo, che la persona fisica non deve aver inserito false dichiarazioni nella domanda di applicazione, che non deve essere stata condannata per reati quali evasione fiscale, bancarotta, frode, criminalità organizzata, che non deve mai esser stata squalificata con una sospensione di 2 anni o più da un organo di giustizia sportiva;³⁸

association from that of their previous employer or to another member association than that of their previous employer)”.
 37 Così viene previsto dall’art. 28 del Regolamento: “These Regulations were approved by the FIFA Council on 16 December 2022 and enter into force as follows:

- a) On 9 January 2023: articles 1 to 10 and articles 22 to 27, which generally relate to the processes for obtaining a licence
- b) On 1 October 2023: the remaining articles, which generally relate to acting as a Football Agent and the obligations of Football Agents and Clients

For the avoidance of doubt, the obligation of Clients to only utilise Football Agents to perform Football Agent Services in relation to a Transaction (see art. 11 of these Regulations) commences for all Transactions as from 1 October 2023”.

³⁸ Per completezza si riporta il dato testuale dell’art. 5 del Regolamento: “An applicant must:

- a) upon submitting their licence application (and subsequently thereafter, including after being granted a licence): have made no false or misleading or incomplete statements in their application; never have been convicted of a criminal charge, including any related settlements, regarding matters related to: organised crime, drug trafficking, corruption, bribery, money laundering, tax evasion, fraud, match manipulation, misappropriation of funds, conversion, breach of fiduciary duty, forgery, legal

- c) superare l'esame di abilitazione. Se la domanda viene ritenuta ammissibile, la persona fisica sarà tenuta a sostenere un esame di abilitazione presso la Federazione Sportiva Nazionale indicata nella domanda. L'esame si articola in domande a risposta multipla, al fine di verificare le competenze del candidato;
- d) a seguito del superamento dell'esame di abilitazione, pagare una tassa annuale alla FIFA.

La seconda parte attiene al divieto di rappresentanza multipla. L'art. 12 del Regolamento – il quale disciplina il contenuto dell'accordo di rappresentanza tra agente e cliente³⁹ –, nel comma 8, vieta infatti la doppia rappresentanza, ad esclusione del caso in cui l'agente rappresenti sia il calciatore (o allenatore) sia la società sportiva acquirente dello stesso calciatore (o allenatore), a condizione che entrambi gli assistiti diano espresso consenso scritto.

Infine, la terza parte concerne uno degli aspetti più articolati, nonché discussi, del Regolamento, ossia il tetto ai compensi. L'art. 14 contiene una serie di principi generali circa i compensi degli agenti, tra questi viene statuito, al comma 2, che il pagamento del compenso dovuto all'agente deve essere effettuato esclusivamente dal cliente, quest'ultimo non potrà, infatti, autorizzare una terza parte ad effettuare il pagamento. Viene, tuttavia, prevista

malpractice, sexual abuse, violent crimes, harassment, exploitation or child or vulnerable young adult trafficking; never have been the subject of a suspension of two years or more, disqualification or striking off by any regulatory authority or sports governing body for failure to comply with rules relating to ethics and professional conduct; not be an official or employee of FIFA, a confederation, a member association, a league, a club, a body that represents the interests of clubs or leagues or any organisation connected directly or indirectly with such organisations and entities; the only exception is where an applicant has been appointed or elected to a body of FIFA, a confederation or a member association, representing the interests of Football Agents; not hold, either personally or through their Agency, any Interest in a club, academy, league or Single-Entity League.

- b) in the twenty-four months before the submission of a licence application, never have been found performing Football Agent Services without the required licence;
- c) in the five years before the submission of a licence application (and subsequently thereafter, including after being granted a licence): never have declared or been declared personally bankrupt or been a majority shareholder, director or key office holder of a business that has declared bankruptcy, entered administration and/or undergone liquidation; in the 12 months before the submission of a licence application (and subsequently thereafter, including after being granted a licence): not have held any Interest in any entity, company or organisation that brokers, arranges or conducts sports betting activities whereby a wager is placed on the outcome of a sporting event in order to win money”.

³⁹ L'accordo in questione, affinché sia ritenuto valido, deve essere depositato in un termine di quattordici giorni, presso la piattaforma tenuta dalla FIFA e contenere i seguenti requisiti minimi:

- 1) indicazioni delle parti;
- 2) indicazione della durata, la quale è di un massimo di due anni per gli accordi stipulati tra agenti e calciatori (o allenatori), mentre gli accordi tra agenti e società sportive non hanno alcun termine massimo;
- 3) indicazione dell'ammontare del compenso dovuto all'agente;
- 4) la natura del servizio che l'agente deve svolgere;
- 5) la sottoscrizione delle parti.

un'eccezione a tale principio generale, ossia il caso in cui l'agente rappresenti un calciatore (o allenatore) e il compenso annuo del calciatore (o allenatore) sia inferiore a 200.000 dollari, non considerando alcun bonus. In tal caso, il club potrà effettuare il pagamento del compenso dell'agente, a patto che il *quantum* non sia superiore a quanto previsto nell'accordo di rappresentanza stipulato tra agente e calciatore (o allenatore). Il successivo art. 15 del Regolamento si occupa, poi, di stabilire le modalità di calcolo del compenso in favore dell'agente:

- a) quando l'agente rappresenta un calciatore (o allenatore) o la società sportiva acquirente, il compenso deve essere calcolato sull'ingaggio del calciatore (o allenatore);
- b) quando l'agente rappresenta una società sportiva cedente, il compenso deve calcolarsi sull'ammontare della transazione (da intendersi come valore del trasferimento).

Il tetto al compenso, *ex art.* 15, comma 2, del Regolamento, è così fissato:

- a) se il cliente dell'agente è un calciatore (o allenatore) o una società sportiva acquirente, il compenso dell'agente non potrà superare il 5% dell'ingaggio dell'assistito se la sua remunerazione è al di sotto dei 200.000 dollari, oppure se supera tale soglia non potrà superare il 3%;
- b) se l'agente rappresenta sia il calciatore (o allenatore) sia la società sportiva acquirente – ossia nell'ipotesi di doppia rappresentanza *ex art.* 12, comma 8, del Regolamento –, il tetto al compenso è del 10% se l'ingaggio del calciatore (o allenatore) è al di sotto dei 200.000 dollari e del 6% se è al di sopra di tale soglia;
- c) se l'agente rappresenta una società sportiva cedente, il compenso massimo è pari al 10% dell'ammontare della transazione.

7. Considerazioni conclusive

La disamina sulla figura dell'agente sportivo e delle relative normative circa lo svolgimento di tale professione svolta nel presente scritto, conduce certamente ad una valutazione positiva. Sul piano nazionale, l'attenzione del legislatore e la conseguente codificazione a livello statale della professione svolta dall'agente sportivo è assolutamente apprezzabile, soprattutto a seguito della liberalizzazione attuata, sul piano internazionale, dalla FIFA nel 2015. Inoltre, il voler garantire uno standard di preparazione in capo all'agente – da accertare, in primo luogo, con il superamento dell'esame abilitativo e, in secondo luogo, con l'obbligo di aggiornamento professionale – fa emergere una di funzione di garanzia della sua competenza professionale, nonché della sua correttezza e trasparenza, di cui beneficiano, in maniera diretta, i suoi clienti e, in maniera indiretta, tutti gli operatori del settore.

Sul piano internazionale, la FIFA, tornando sui suoi passi, ha – con l'ultimo Regolamento emanato – colmato le falle del precedente regime, sposando, con ogni probabilità, quanto fatto in Italia e Francia, unici due Paesi che, a seguito della *deregulation*, hanno provveduto ad emanare una disciplina di dettaglio sullo svolgimento della professione di agente sportivo.

