



MARIA FRANCESCA SERRA*

IL NUOVO DIRITTO ALLO SPORT**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La costituzionalizzazione del diritto allo sport. – 3. Verso una interpretazione sistematica. – 4. Sport e Lavoro. – 5. Le azioni positive nello sport. – 6. Sport e *non profit*. – 7. La - sempre aperta - questione del vincolo sportivo. – 8. Appendice normativa (settembre/dicembre 2023).

1. Premessa

Nel corso dell'ultimo triennio abbiamo potuto constatare che il settore sportivo sta attraversando un momento "epocale". La Riforma avviata nel 2019 ha profondamente cambiato il volto dello sport, apportando quelle modifiche che, da tempo, si ritenevano necessarie per fornire dignità al mondo sportivo e agli sportivi¹.

Le difficoltà, come abbiamo avuto modo di vedere, sono state molte e legate soprattutto alla necessità di svecchiamento del sistema, ancorato a vetuste prassi e a sfere di autonomia che, per quanto dovute e riconosciute, sono state spesso "abusate", provocando incongruenze e disparità di trattamento inaccettabili. Le difficoltà di adeguamento e coordinamento e le molte resistenze del comparto hanno poi contribuito ad allungare i tempi di entrata in vigore delle modifiche che, ad oggi, non sono ancora tutte operative.

In questo quadro di cambiamenti, va registrata una delle principali novità.

Ci riferiamo alla costituzionalizzazione del diritto allo sport, avvenuta a **settembre 2023** con l'inserimento di un apposito comma all'interno dell'art. 33 Cost.: "La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme"².

* Docente a contratto di Diritto sportivo – Università degli Studi Niccolò Cusano / Assegnista di ricerca – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

¹ Numerosi sono stati gli interventi sulla riforma. Ricordiamo qui, per tutti, AA.VV., *Il diritto allo sport dopo la riforma. Istanze di regolazione e specializzazione delle competenze*, Pisa, University Press Pisa, 2022, in *Atti del Convegno* svoltosi nel 2021 con la partecipazione di esperti di varie discipline afferenti al diritto sportivo.

² L. Cost. 26 settembre 2023, n. 1, recante *Modifica dell'art. 33 Costituzione in materia in attività sportiva*, in G.U., Serie Generale, 7 ottobre 2023, n. 235.

Tra tutte le modifiche, discusse, avvenute e ancora *in fieri*, questa rappresenta probabilmente la più importante nonché quella sulla cui base fondare il futuro dello sport “rivisto e corretto”.

2. La costituzionalizzazione del diritto allo sport

Sappiamo bene che il primo ingresso dello sport in Costituzione – e unico riferimento a questo – è avvenuto a seguito della modifica dell’art. 117 Cost.³.

Tuttavia, l’articolo in questione considerava lo sport solo come ‘materia’ nell’ambito del riparto di competenze Stato-Regioni. Il diritto allo sport non era codificato né menzionato altrove in Costituzione e poteva solo essere implicitamente ricondotto ad altre disposizioni costituzionali (ad esempio, l’art. 18⁴ e l’art. 32⁵) e inserito (sempre implicitamente) all’interno del novero dei diritti di cui all’art. 2⁶. Oggi, a distanza di più di 20 anni da questo primo riconoscimento costituzionale dell’esistenza della materia “sport”, siamo finalmente andati oltre.

In risposta alle tante dichiarazioni di principio sul punto, il diritto allo sport, da più parti riconosciuto e invocato, oggi ha la sua propria collocazione in un comma dedicato all’interno dell’art. 33 Cost.⁷. Una collocazione che non è casuale e che testimonia, con ancor più forza, la portata dell’attività sportiva in tutte le sue forme. Si rammenta, in proposito, che nell’ottica di dotare lo sport di adeguato inquadramento costituzionale, la prima ipotesi formulata riguardava la modifica dell’art. 32 Cost. L’accostamento dello sport al diritto alla salute, difatti, risultava essere quasi “intuitivo”, anche alla luce delle ricerche svolte durante il periodo pandemico⁸. Tale modifica, però, è apparsa subito riduttiva. Prendendo le mosse dalla considerazione del valore educativo dello sport, infatti, non sembrava sufficiente ricondurlo (anche se espressamente) a un mero risvolto del diritto alla salute.

³ L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3, in G.U., Serie Generale, 24 ottobre 2001, n. 248.

⁴ Art. 18 Cost.: “I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare”.

⁵ Art. 32 Cost.: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

⁶ Art. 2 Cost.: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

⁷ L’art. 33 Cost., nella sua originaria formulazione, recitava: “L’arte e la scienza sono libere e libero ne è l’insegnamento. La Repubblica detta le norme generali sull’istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi. Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato. La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali. È prescritto un esame di Stato per l’ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l’abilitazione all’esercizio professionale. Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato”.

⁸ Sia consentito il rinvio a M.F. SERRA, *L’autonomia sportiva ai tempi dell’emergenza sanitaria da COVID-19*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2020.

Se lo sport è valore e strumento di educazione – cosa che non è argomento di discussione - la sua collocazione migliore è apparsa essere, quindi, quella dell'art. 33 Cost., relativo alla libertà di arte e scienza e a quella di insegnamento. Oltretutto, tale disposizione è strettamente collegata anche all'art. 34 Cost.⁹ sull'istruzione, ma soprattutto, se vogliamo approfondire ulteriormente il senso della novella, al successivo art. 35 Cost.¹⁰. Si tratta di disposizioni fondamentali, in relazione alle quali oggi il nuovo ultimo comma dell'art. 33 impone una lettura sistematica del diritto allo sport con riferimento a tutto l'impianto costituzionale e, in particolare, non solo al blocco dei rapporti etico-sociali, ma anche ai rapporti economici.

La novità prodotta dalla novella costituzionale rincorre uno degli argomenti presenti a livello internazionale ormai da vari decenni, vale a dire il rilancio dello sport nel suo valore educativo e sociale, quindi come strumento di diffusione di valori e, soprattutto, la sua qualificazione nel novero dei diritti. Siamo di fronte all'approdo dello sport al rango di diritto facente capo alla persona umana, costituzionalmente garantito, e alla codificazione delle sue molteplici finalità. Questo, anche in linea di coordinamento a livello europeo, dove ormai da tempo è riconosciuta unanimemente la connessione tra sport e diritti sociali e la necessità di promuovere la pratica motoria e sportiva e in continuità con i valori dell'ordinamento sportivo internazionale.

Inoltre, l'inciso “in tutte le sue forme” si addice alla politica di inclusione¹¹, ricomprendendo, quindi, oltre al rifiuto di ogni discriminazione, anche l'ambito della disabilità¹². In questa direzione erano andati, peraltro, anche altri provvedimenti legislativi che avevano già riconosciuto, seppur non a livello costituzionale, l'importanza dello sport sul piano dell'insegnamento. Basti ricordare l'inserimento dell'educazione fisica nelle scuole primarie a partire dall'anno scolastico 2022/23 e, soprattutto, il conseguente riconoscimento della dignità professionale all'insegnante di scienze motorie come soggetto specializzato in una materia non più considerata - né considerabile - solo svago, o strumento per la crescita fisica dello studente, ma momento di sviluppo della persona¹³. Al docente di

⁹ Art. 34 Cost.: “La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita. I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso”.

¹⁰ Art. 35 Cost.: “La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero”.

¹¹ Emendamento approvato in Commissione Affari Costituzionali nel marzo 2022 al fine di rendere la tutela dell'attività sportiva il più onnicomprensiva possibile.

¹² L'importanza e l'attualità della questione sono stati anche sottolineati nel corso degli Europei di nuoto svoltisi a Roma ad agosto 2022. Nella serata di gala di chiusura del nuoto artistico, infatti, si è potuto assistere a una esibizione, fuori gara, del duo Misinini/Sacripante che non può gareggiare in competizioni ufficiali, secondo le vigenti regole, poiché la Sacripante è atleta paralimpica, affetta da sindrome di down. Le dichiarazioni del duo (che già si era esibito nel 2018 a Kyoto) convergono nella speranza di poter gareggiare in una competizione ufficiale che non veda barriere legate alla disabilità.

¹³ Con la finanziaria 2021 (L. 30 dicembre 2021, n. 234, in G.U., Serie Generale, del 31 dicembre 2021, n. 310) è stato infatti previsto l'inserimento di due ore settimanali di educazione fisica nelle classi quinte, con estensione progressiva anche alle altre classi negli anni successivi ed è stata stabilita la necessità di affidare l'insegnamento esclusivamente a soggetti specializzati, laureati appunto in Scienze motorie, con istituzione di una apposita classe di

educazione fisica si chiede un impegno in un insegnamento che possa servire a dare agli studenti la consapevolezza dell'importanza dello sport in tutti i suoi aspetti: dalla sua importanza sul piano fisico, alla sua funzione sociale, al *fair play*, agli aspetti sanitari ecc. L'insegnamento delle scienze motorie, attribuito a personale altamente specializzato, non può che innovare metodi e contenuti della tradizionale educazione 'fisica' nelle scuole.

Isolatamente preso, l'art. 33, nella sua nuova formulazione, ci dice che, all'interno della nostra Costituzione, all'attività sportiva viene riconosciuto valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico, confermando, in tal modo, anche tutti i valori dello sport e della Carta olimpica. Ma, ad una lettura sistematica, l'art. 33 u.c. Cost., ci dice molto di più e nasconde una portata che potremmo considerare rivoluzionaria per le conseguenze che potrebbe avere.

3. Verso una interpretazione sistematica

L'art. 33 novellato può essere considerato, infatti, un punto di partenza che richiederà l'impegno politico di attuare il dettato costituzionale e di cui sarà interessante osservare gli sviluppi nel prossimo futuro, in un quadro di realizzazione dei principi e valori costituzionali. Alla base di questo importante - seppur tardivo - riconoscimento costituzionale, rileva il riferimento alla dignità personale dello sportivo collegato ad un approfondimento del principio di non discriminazione in tutti i campi.

In un quadro sistematico, il riconoscimento del diritto allo sport impone l'intervento degli organi competenti a rimuovere ogni ostacolo per far sì che esso diventi reale diritto di tutti e contribuisca alla crescita spirituale dei giovani. E per far questo occorre porre attenzione ad alcuni aspetti fondamentali dell'attuale normativa e realtà sportiva e alla sua organizzazione coordinandola con il dettato costituzionale, ferma restando la necessità che ogni intervento tenga conto della specificità e peculiarità dello sport anche nella sua dimensione internazionale.

Possiamo individuare almeno tre aspetti: il tema del lavoro sportivo e l'importanza che il diritto allo sport sia effettivamente garantito non solo a livello agonistico e professionistico, ma anche a livello amatoriale (o meglio, "volontario"); il già ricordato rapporto tra sport e insegnamento; il tema dell'associazionismo sportivo e, quindi, il rapporto tra sport e Terzo Settore, che coinvolge in maniera consistente anche l'autonomia regionale, dal momento che le Regioni rappresentano l'ambito territoriale entro cui il *non profit* prende vita, adattandosi alle necessità che di volta in volta emergono.

Si tratta di aspetti che richiedono una stretta sinergia e che portano a riflettere su alcuni punti della nuova normativa sportiva, iniziata con L. 86/19 e proseguita con i decreti

concorso. L'inserimento, oltre a ribadire il valore educativo dello sport, risponde anche alle indicazioni del PNRR relative al potenziamento delle infrastrutture al fine della valorizzazione delle competenze legate all'attività motoria a cominciare dalla scuola primaria (punto 1.3). Per ulteriori considerazioni sul punto si rinvia a M.F. SERRA, *Sport di fine anno: il cerchio si chiude (male) attorno a un settore di nuovo stremato*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3/2021.

attuativi¹⁴ e le loro modifiche. Per tutti questi aspetti, è necessario leggere l'attuale Riforma dello sport alla luce del nuovo comma dell'art. 33 Cost., soprattutto per quanto riguarda il tema fondamentale dell'eguaglianza e della non discriminazione.

4. Sport e Lavoro

La nostra lettura sistematica dell'importanza della novella costituzionale può prendere le mosse dall'art. 4 Cost.¹⁵, una delle disposizioni che fa da cerniera a tutte le altre e che codifica il diritto al lavoro, promuovendo “le condizioni che rendano effettivo questo diritto” e riconoscendo ad ogni cittadino “il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”. In relazione a questo, quindi, il diritto allo sport si atteggia anche a diritto e dovere di svolgere una attività che concorra al progresso materiale e spirituale della società.

Su questo punto, però, sembra utile ricordare una delle principali caratteristiche del sistema sportivo, il volontariato, e coordinarla con la funzione di “concorso al progresso materiale e spirituale della società”. L'interrogativo riguarda, cioè, il rapporto “lavoro-volontariato”. Proprio sul piano del lavoro e dell'impegno del sociale nella realizzazione delle molteplici finalità dello sport, l'introduzione dell'art. 33 u.c. ci porta a riproporre la domanda se la prestazione volontaria sia da considerare “lavoro” e, quindi, se il “lavoro volontario” realizzi un *tertium genus* tra la relazione sinallagmatica e l'atto di liberalità¹⁶. Come ben sappiamo, la Riforma è intervenuta opportunamente in punto di lavoro sportivo. Il D.Lgs. 36/2021, come modificato dal D.Lgs. 163/2022¹⁷ e successivi, ha precisato che “La disciplina del lavoro sportivo è posta a tutela della dignità dei lavoratori nel rispetto del principio di specificità dello sport” e ha provveduto a specificare ulteriormente la nozione

¹⁴ L. 8 agosto 2019, n. 86, recante *Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione*, in G.U., Serie Generale n. 191, del 16 agosto 2019; D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, recante *Riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici nonché di lavoro sportivo* e D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 37, recante *Misure in materia di rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società sportive e di accesso e esercizio della professione di agente sportivo*, entrambi in G.U. 18 marzo 2021, n. 67; D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 38, recante *Misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi*, D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 39, recante *Semplificazione di adempimenti relativi agli organismi sportivi* e D.Lgs. 28 febbraio 2021, n. 40, recante *Misure in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali*, tutti in G.U. 19 marzo 2021, n. 68.

¹⁵ Art. 4 Cost.: “La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società”.

¹⁶ M. LAMBERTI, *Il lavoro nel terzo settore. Occupazione, mercato e solidarietà*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 34, fa notare che occorre soffermarsi sul metodo con cui il principio di solidarietà viene interpretato che non è tipologico bensì funzionale, cioè fondato sulle funzioni e gli obiettivi perseguiti. Vale a dire non una qualificazione categoriale basata sulle attività svolte dall'organizzazione, ma una qualificazione che si riferisce agli scopi che l'organizzazione esprime nel proprio statuto. Si tratta di un punto delicato in quanto richiede una attenzione particolare al rapporto tra elemento lucrativo, da una parte, e solidarietà e spontaneità, dall'altra, che chiama in causa il tema del lavoro gratuito. Attraverso una interpretazione funzionale solidarietà e spontaneità potrebbero passare attraverso l'attività economica senza perdere le loro qualità distintive.

¹⁷ D.Lgs. 5 ottobre 2022, n. 163, in G.U., Serie Generale, 2 novembre 2022, n. 256.

di lavoratore sportivo, stabilendo che: “È lavoratore sportivo l’atleta, l’allenatore, l’istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l’attività sportiva verso un corrispettivo. È lavoratore sportivo anche ogni tesserato, ai sensi dell’articolo 15, che svolge verso un corrispettivo le mansioni rientranti, sulla base dei regolamenti dei singoli enti affilianti, tra quelle necessarie per lo svolgimento di attività sportiva, con esclusione delle mansioni di carattere amministrativo-gestionale” (art. 13).

Dalla lettura di queste disposizioni appare fondamentale la possibilità di raccordare il riconoscimento delle dignità del lavoratore sportivo, il significato di corrispettivo e il riferimento alla specificità dello sport. Ora, nella individuazione delle varie categorie di lavoratori sportivi viene espunto il riferimento agli “amatori”¹⁸, che vengono considerati, genericamente e senza una attenzione alle differenze al loro interno, tutti “volontari”¹⁹. Si tratta di coloro che prestano la propria attività in maniera del tutto spontanea, incompatibile con qualsiasi forma di lavoro retribuito e che percepiscono, eventualmente, solo meri rimborsi spese documentati. Si tratta, cioè, dello “sportivo 0”, quello iniziale, e la precisazione tende a ricordare l’importanza di mantenere viva anche la natura originaria dello sport, slegata da connotazioni di carattere “materiale” e legata solo alla dimensione “personale” e “spirituale” dell’attività sportiva.

Sotto altra prospettiva, però, tale precisazione va letta con chiaro riferimento alla dignità dello sportivo, cercando di determinare il significato di “corrispettivo” anche con riferimento alla funzione educativa dello sport che non può essere svolta anche dal volontario senza un inquadramento nella sua realtà fattuale. Del resto, le continue proroghe all’entrata in vigore delle disposizioni in commento testimoniano le difficoltà che l’intero comparto deve oggi superare ai fini della realizzazione di un ambiente sportivo più equo, sostenibile ed inclusivo per tutti i cittadini italiani²⁰. A questa finalità concorre il cd. decreto “Correttivo dei correttivi” (D.Lgs. 120/2023)²¹.

¹⁸ Il riferimento alle prestazioni amatoriali era contenuto nell’art. 25 del D.Lgs. 36/2021, nella sua formulazione originaria: “È lavoratore sportivo l’atleta, l’allenatore, l’istruttore, il direttore tecnico, il direttore sportivo, il preparatore atletico e il direttore di gara che, senza alcuna distinzione di genere e indipendentemente dal settore professionistico o dilettantistico, esercita l’attività sportiva verso un corrispettivo al di fuori delle prestazioni amatoriali di cui all’articolo 29”.

¹⁹ Abbiamo già avuto modo di apprezzare tale modifica in M.F. SERRA, *Lavoro, valore, diritto e le molte facce dello sport*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2/2022.

²⁰ Si veda il Comunicato dell’8 giugno 2023, reperibile su <https://www.sport.governo.it/media/4305/cs-riforma-dello-sport-8-giugno.pdf>. Le novità introdotte spaziano lungo l’asse dell’intera Riforma e riguardano: semplificazioni degli adempimenti in materia di lavoro sportivo; potenziamento del registro con l’aggiunta di nuove funzioni; previsione di norme specifiche per i giudici di gara; norme specifiche per i dipendenti pubblici; maggiore flessibilità nella individuazione del tipo di rapporto da instaurare nel lavoro sportivo dilettantistico; sostegno al mondo paralimpico, con l’introduzione di una nuova disciplina per la partecipazione a competizioni e ad allenamenti; abbassamento a 14 anni dell’età minima per l’apprendistato per l’istruzione secondaria sia nel professionismo che nel dilettantismo; un intervento in tema di Irap sulla determinazione della base imponibile; la creazione di un Osservatorio nazionale sul lavoro sportivo.

²¹ D.Lgs. 29 agosto 2023, n. 120, *Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 28 febbraio 2021, nn. 36, 37, 38, 39 e 40*, in G.U., Serie Generale, 4 settembre 2023, n. 206

Proseguendo nella nostra lettura a sistema, in tema di diritto al lavoro, bisogna ricordare che questo assume, in ambito sportivo, caratteristiche particolari, per le quali tuttavia non sempre si può ricorrere alla *sporting exception*²², almeno per quanto concerne il riconoscimento di alcuni diritti costituzionali. Se facciamo riferimento all'art. 35 Cost., e alla tutela del lavoro in tutte le sue forme, incrociamo l'ambito della formazione e dell'elevazione professionale dei lavoratori, che riporta l'art. 33 alla necessità di trovare strumenti adeguati anche nel settore sportivo. Il tema del volontariato può essere richiamato nuovamente, stavolta nel trinomio "lavoro-insegnamento-volontariato".

Seguendo lo stesso ragionamento, veniamo riportati anche agli artt. 36 e 37. L'art. 36, che ha natura immediatamente precettiva e che riconosce il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente alla quantità e qualità del lavoro, recita: "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi".

Una volta qualificata come lavoro la prestazione sportiva verso corrispettivo, si tratta di rendere compatibile con la peculiarità della prestazione una serie di garanzie tipiche del lavoro, prima fra tutte una retribuzione sì proporzionata, ma anche paritaria, come affermato dall'art. 37 secondo cui: "La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore". Si tratta cioè di inserire il lavoro sportivo, se pure con le sue caratteristiche specifiche, in un contesto culturale generale - e non solo economico - nel quale questa parità di trattamento non è ancora pienamente attuata. Prosegue l'articolo, proprio con riferimento al tema femminile: "Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione. La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato. La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione".

Si rileva, innanzitutto, un tema generale relativo alla delineazione della figura femminile, caratterizzata ancora dalla sua funzione familiare e alla quale resta demandato l'onere della cura. Ma, a prescindere da questa considerazione di tipo culturale - su cui molto ci sarebbe da dire e che richiederebbe oggi una profonda rivisitazione -, in ambito sportivo, sia il tema della parità di retribuzione, sia l'adeguata protezione, sia anche il lavoro minorile potrebbero necessitare di una riscrittura che va ben al di là della attuale Riforma dello sport e che non trova preclusioni nel rapporto con l'ordinamento sportivo internazionale, come dimostra l'esperienza di altri Paesi. Ci si può domandare quali siano le ragioni per cui, ad esempio, in altri Paesi ci si è avviati verso una parità di genere nello sport anche a livello retributivo²³,

²² Sul tema sia consentito rinviare a M.F. SERRA, *Ordinamenti giuridici a confronto. La sporting exception e l'attività del professionista di fatto*, Padova, Cedam, 2017.

²³ Il tema del gap salariale tra sport femminile e maschile è particolarmente discusso in ambito calcistico. A titolo esemplificativo possiamo ricordare il caso della Norvegia, paese all'avanguardia sulla parità. La Federcalcio scandinava ha equiparato i salari per eliminare le differenze di genere. La Norvegia ha stabilito la parità di salario tra calciatori uomini e donne in Nazionale. Da notare, inoltre, che l'accordo è stato raggiunto tra la Federcalcio norvegese e il sindacato locale dei giocatori, i quali hanno deciso di ridursi volontariamente l'ingaggio.

mentre in Italia un'indicazione in tal senso non sembra ancora possibile anche se supportata – finalmente – dalle disposizioni costituzionali. Anche l'Unione europea ha, varie volte, segnalato come l'aspetto di genere non sia tenuto adeguatamente in considerazione “soprattutto per quanto riguarda la parità di retribuzione per lavoro di pari valore”, dal momento che le atlete guadagnano meno dei loro omologhi maschili e ha invitato, “gli Stati membri a valorizzare di più i successi conseguiti dalle donne nelle discipline sportive, prevedendo fin dall'inizio un riconoscimento di tipo economico e introducendo disposizioni legali onde impedire che siano realizzate competizioni sportive che assegnino alle donne premi monetari o di altro tipo a livello inferiore”²⁴.

La costituzionalizzazione diretta della funzione sociale dell'attività sportiva, che può anche essere letta come riconoscimento del diritto allo sport per tutti, impone quindi una lettura sistematica nella quale inserire il vero apporto di questa costituzionalizzazione, con riferimento al tema dell'impegno a realizzare questi diritti rimuovendo gli ostacoli, pur nel riconoscimento della specificità dello sport.

Corre l'obbligo, infatti, di tener presente che l'atmosfera culturale italiana è caratterizzata da distanza tra normativa e situazione sociale. Questa distanza richiede interventi che vanno anche nella direzione di approntare azioni positive al fine di realizzare il pieno diritto allo sport riconosciuto dall'articolo in questione. Azioni positive che non possono essere meramente – e restrittivamente – intese in ambito di rappresentanze paritetiche ma che devono essere individuate in termini di rimozione di ostacoli reali, che nello sport assumono aspetti specifici.

5. Le azioni positive nello sport

Quando parliamo di azioni positive nello sport²⁵, chiaramente, intendiamo un ambito che coinvolge sia il legislatore nazionale (art. 51 Cost.) sia quello regionale, al quale l'art. 117 Cost. assegna il compito di rimuovere “ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità i accesso tra donne e uomini alle cariche elettive”²⁶.

Nel nostro panorama nazionale, la questione di genere sportiva rappresenta un esempio di discriminazione particolarmente rilevante nell'attuale contesto sociale. E, non a caso, sia la stessa organizzazione mondiale sportiva, sia i legislatori nazionali, sia l'Unione europea, per contrastare tale fenomeno, sono più volte intervenuti auspicando “azioni positive”.

²⁴ Queste sollecitazioni, presenti sin dal 1985 nei documenti dell'Unione europea, sono state recentemente ribadite nell'ambito della riunione del Consiglio dell'Ue “Istruzione, Gioventù, Cultura e Sport” che si è tenuto a Bruxelles il 28 novembre 2023. In questa occasione, il Consiglio ha invitato gli Stati membri a garantire a tutti, indipendentemente dal genere, la parità di accesso e la piena partecipazione alla pratica sportiva, dando una particolare attenzione alla parità di retribuzione negli sport professionistici.

²⁵ Sia consentito rinviare a M.F. SERRA, *Le azioni positive nello sport: un accidentato cammino verso la eliminazione della discriminazione di genere*, in A. DI GIANDOMENICO (a cura di), *Scritti in memoria di Serenella Armellini*, Torino, Giappichelli, 2023.

²⁶ Articolo letto generalmente con riferimento alle cariche elettive ma la cui interpretazione interpella anche la “vita sociale, culturale e economica”.

Basti ricordare, in proposito, la direttiva 76/207/CEE²⁷, con la quale l'Unione Europea sottolineava il ruolo dello sport “quale strumento di inclusione e integrazione sociale”, ma notava che “nonostante taluni progressi conseguiti nel settore dell'uguaglianza di genere a livello europeo, continuano a persistere ineguaglianze tra uomini e donne nello sport”. E, soprattutto, operava il collegamento del diritto allo sport con il “pieno godimento dei diritti umani”.

E basti anche richiamare l'art. 13 della Carta internazionale dello sport e dell'educazione Fisica del l'UNESCO, del 1978, che, con piena consapevolezza che si trattasse di un problema culturale, precisava: “Gli Stati parte devono prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione contro le donne in altri campi della vita economica e sociale, al fine di assicurare gli stessi diritti, su una base di uguaglianza tra uomini e donne, e in particolare (...) il diritto di partecipare alle attività ricreative, agli sport ed a tutte le forme di vita culturale”²⁸.

Nonostante il tempo trascorso e il mutato – apparentemente, forse – contesto culturale, dal 1978 a oggi, l'obiettivo di una reale parità è ancora ben lontano. Anche in ambito sportivo occorre distinguere le azioni positive di tipo “gestionale” da quegli interventi volti ad eliminare la discriminazione di fatto e, quindi, a definire e istituire quei presidi necessari per risolvere i problemi di una quotidianità problematica, che sono fondamentali e propedeutici alle prime se si vuole realizzare una uguaglianza reale anche nello sport²⁹.

Potrebbe essere utile soffermarci, se pur per sommi capi, sull'art. 40 del D.Lgs. 36/2021, mosso dall'intento di dare una risposta alla discriminazione di genere in ambito sportivo. La disposizione in parola riguarda l'inserimento delle donne “nei ruoli di gestione e di responsabilità delle organizzazioni sportive e anche al proprio interno”, la cui promozione è assegnata alle Regioni, alle province autonome e al CONI, “negli ambiti di rispettiva competenza” (comma 1). Proprio al CONI è affidato il compito di stabilirne, con regolamento “da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i principi informativi” (comma 2), “in conformità ai principi di cui al D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, mediante l'indicazione: a) delle varie aree e ruoli in cui promuovere l'incremento della partecipazione femminile; b) delle misure volte a favorire la rappresentanza delle donne nello sport. Decorso inutilmente il termine di sei mesi, il regolamento è adottato con

²⁷ Direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. La direttiva prevedeva la possibilità per gli Stati membri di introdurre misure “utili a porre rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità professionali delle donne”. A. SCIORTINO, *L'uguaglianza di Genere nell'UE: Categorie Giuridiche e Tutela*, in *AIC*, 4, 2020, pp. 19 ss.; E. TIRA, *Il ruolo delle istituzioni europee nella realizzazione della parità di genere*, *Forum Quaderni Costituzionali*, 7, 2019.

²⁸ Si apriva con questa dichiarazione un capitolo nuovo sull'importanza dello sport a servizio del progresso umano. Su questo punto si rimanda all'accurata ricostruzione che ne fa A. STELITANO, *Il diritto allo sport: evoluzione del concetto di diritto allo sport negli atti internazionali rilevanti*, in J. TOGNON, A. STELITANO, *Sport Unione europea e diritti umani*, Padova, Cleup, 2011.

²⁹ Ricordiamo, per inciso e sommariamente, l'opinione di molti studiosi, anche a livello internazionale, che la diffusione dello sport femminile è segnata dalla lotta che le donne hanno dovuto intraprendere e continuano a intraprendere soprattutto contro le barriere simboliche e sociali che le volevano relegate nell'oasi familiare. Cfr., per tutti, D. MURPHY, *Sports and gender*, in M.L. WILBERT (ed.), *A sociological Perspective on Sports*, London, Burgess Pub. Co., 1988.

decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dell'Autorità politica da esso delegata in materia di sport”.

La portata dell'articolo, di particolare rilievo, si collega anche al Codice delle pari opportunità³⁰. E, in particolare, all'art. 25 sulla discriminazione diretta o indiretta: la prima riguarda “qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga”. La seconda si ha “quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. (2-bis) Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti”.

Il riferimento alla discriminazione indiretta fa sorgere la domanda se l'attuale normativa, sia col riconoscimento del lavoro sportivo sia con la previsione di azioni positive nella posizione apicale, riesca effettivamente ad eliminare le situazioni di discriminazione o se non vi sia bisogno di interventi più radicali riguardanti, a livello generale, la quotidianità di un femminile che risulta caratterizzato anche da stratificazioni sociali, da costumi non facilmente modificabili, da situazioni economiche, da un'etica della cura e da orari, tempi e retribuzioni di lavoro non sempre conciliabili³¹.

L'art. 40 sembra – correttamente – dare una indicazione utile ai fini della modifica del clima culturale e politico della gestione dello sport, ma rischia di andare incontro anche ad alcuni problemi connessi con l'attuale configurazione delle competenze del CONI. L'inciso “ciascuno nell'ambito delle sue competenze” obbliga a riflettere sulla portata che tale “ambito di competenza” potrebbe avere nel contesto di un'autonomia differenziata, che va profilandosi, e nella quale non risultano ben precisate né la portata delle autonomie, né le competenze del CONI, che ha, oggi, una configurazione ben diversa da quella che aveva all'epoca della modifica del Titolo V.

Nel momento in cui le Regioni dovessero intervenire in maniera autonoma – e, quindi, potenzialmente in ordine sparso - nei molteplici campi che, se pure non direttamente relativi all'organizzazione sportiva, hanno ricaduta nello sport³², la discriminazione, superata con la giusta revisione del lavoro sportivo e delle azioni positive in ambito gestionale, potrebbe

³⁰ D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, recante *Codice delle pari opportunità' tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246*, in G.U., Serie Generale, 31 maggio 2006, n. 125.

³¹ G. ZINONE, *Familismo legale*, Roma-Bari, Laterza, 2006, 123, nota giustamente che i criteri discriminanti quali il sesso, il reddito e l'istruzione costituiscono ancora barriere insuperabili all'esercizio dei diritti politici e, spesso, anche sociali.

³² Sia consentito il rinvio a M.F. SERRA, *Autonomia differenziata e 'ordinamento sportivo'*, in *Federalismi.it*, 5 agosto 2020.

ripresentarsi anche sotto forma di differenziazione di tutto il comparto sportivo a livello nazionale. Il che aggraverebbe ulteriormente la discriminazione di genere, anche a ragione delle possibili disparità di trattamento di carattere economico (creando, forse, anche una discriminazione elitaria)³³.

Nel D.L. n. 5/2021³⁴ manca una chiara definizione sulla ripartizione delle competenze tra il CONI e le altre realtà in ogni momento della vita degli atleti³⁵, così come manca la consapevolezza del legame che esiste tra il momento agonistico e la funzione educativa dello sport³⁶, dell'importanza di un raccordo con l'organizzazione sportiva mondiale a cui anche il CONI è collegato. Il che potrebbe chiamare in causa, nuovamente, l'art. 35 Cost., comma 2, secondo cui "la Repubblica promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro".

Le richieste di accresciuta autonomia devono essere messe a confronto con le determinazioni del legislatore nazionale, in particolare quelle relative al Terzo Settore, con cui si apre uno spazio di autonomia per gli enti locali e per le associazioni, anche sportive, nella collaborazione pubblico-privato. Le Regioni, infatti, grazie alla autonomia *ex art.* 116 Cost., potrebbero disciplinare modalità differenti di collaborazione. Si tratta di spazi che non possono far venir meno quell'elemento di omogeneità auspicato già nella L. n. 328/2000³⁷, ma che devono essere inseriti in un quadro sistematico. La L. 328/2000, delineava un sistema integrato tra pubblico e privato per l'intervento nei servizi sociali, ispirato al principio di sussidiarietà. Secondo la logica della prossimità, poneva come regola per l'individuazione dei soggetti attivi il principio di sussidiarietà, in una direzione che

³³ È un dato di fatto che, nell'esperienza passata, la richiesta di maggiori approfondimenti delle prerogative regionali in campo sportivo ha riguardato il tema delle risorse dal momento che, nell'assetto previsto dalla modifica del Titolo V, gli spazi di operatività si sono sempre scontrati con problemi di tale natura. Sul rapporto stato regioni e sul tema specifico dell'autonomia differenziata esiste una ampia discussione sia nella Rivista *Federalismi.it* sia nella Rivista *Regioni*.

³⁴ D.L. 29 gennaio 2021, n. 5, *Misure urgenti in materia di organizzazione e funzionamento del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI)*, in G.U., Serie Generale, del 29 gennaio 2021, n. 23.

³⁵ P. SANDULLI, *Note a prima lettura del disegno di legge n. 1603/2019, in tema di riordino dell'ordinamento sportivo*, in *RDES*, 1/2019, 47 ss.

³⁶ Problematica la separazione dell'agonismo da tutte le funzioni dello sport quale sembra adombrata dal legislatore italiano. Lo sport agonistico non è solo l'organizzazione della spedizione da inviare alle Olimpiadi, ma si basa sulla possibilità di definire tutte quelle condizioni che possano essere utili per individuare, far crescere e promuovere le generazioni di giovani in un quadro di riconoscimento delle molteplici funzioni dello sport. Occorre guardare al problema complessivo dell'individuazione di un progetto sportivo comune che possa avviare i giovani verso lo sport nelle sue molteplici funzioni. Si può ricordare, a proposito che, a livello internazionale, il riconoscimento esplicito dello stretto rapporto tra agonismo e valore educativo dello sport si ha già con la *Carta Internazionale dello Sport e dell'Educazione Fisica* dell'UNESCO del 1978. All'art. 3.3 si legge: "Lo sport competitivo, anche nelle sue manifestazioni spettacolari, deve restare, secondo l'ideale olimpico, al servizio dello sport educativo, del quale è coronamento e illustrazione. Deve essere libero da ogni influsso di interessi commerciali basati sulla ricerca del profitto". A tal fine, col successivo art. 9, l'UNESCO chiama a raccolta i poteri pubblici, a tutti i livelli, e gli organismi non governativi specializzati a "favorire le attività fisiche e sportive il cui valore educativo è più manifesto. Il loro intervento deve consistere nel fare applicare le leggi ed i regolamenti, fornire un'assistenza materiale ed adottare tutte le misure di incoraggiamento, stimolo e controllo". Analoghi inviti si trovavano anche nella *Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne*, adottata a New York già nel lontano 18 dicembre 1979.

³⁷ La L. 328/2000 (in G.U., Serie Generale, 13 novembre 2000, n. 265), delineando un sistema integrato tra pubblico e privato per l'intervento nei servizi sociali, ispirato al principio di sussidiarietà, faceva compiere un passo in avanti nella politica di collaborazione pubblico-privato. Secondo la logica della prossimità poneva come regola per l'individuazione dei soggetti attivi il principio di sussidiarietà, in una direzione che sembrava dovesse erodere la funzione accentratrice dello Stato per far emergere il volontariato sociale non solo come soggetto attivo nell'erogazione dei servizi sociali ma anche nella programmazione degli interventi.

sembrava dovesse erodere la funzione accentratrice dello Stato per far emergere il volontariato sociale non solo come soggetto attivo nell'erogazione dei servizi sociali ma anche nella programmazione degli interventi.

Ciò posto, il riferimento alle Regioni pone interrogativi anche sul tema dell'autonomia e sul principio di sussidiarietà³⁸.

6. Sport e *non profit*

L'introduzione dell'art. 33 u.c. fa venire alla luce, oggi, alcune criticità del *non profit* in relazione alla finalità educative dello sport e la contraddizione insita in alcuni aspetti della prestazione gratuita³⁹. L'area del volontariato, nella quale si inserisce la prestazione gratuita e che la Riforma ha intenzionalmente lasciato nella sua generalità, è molto varia e vasta per cui, alla fine, bisogna considerare le situazioni concrete in cui la prestazione si realizza, poiché nelle organizzazioni di volontariato c'è sempre un confine mobile tra lavoro gratuito e lavoro retribuito.

Un momento importante nella realtà del volontariato – e, specificatamente, nel volontariato sportivo – è certamente l'emersione del Terzo Settore come categoria giuridica che ha modificato il rapporto tra Stato e sociale. Se, prima della Riforma, era l'atleta professionista di fatto a soffrire l'intreccio e la conflittualità tra normative diverse e rigide anche in termini ambigui – che assistevano, comunque, ad una discrasia tra la realtà organizzativa dello sport e il livello normativo –, oggi, tale ambiguità potrebbe riproporsi all'interno della categoria del volontariato.

³⁸ Pochi cenni sul principio di sussidiarietà. La sua natura atemporale consente una molteplicità di letture e impone il continuo riferimento al rapporto autonomia-utilità sociale, fondamentale nel momento in cui, in Costituzione, si sottolineano le molteplici finalità sociali e culturali dello sport ai fini della normativa relativa alle associazioni *non profit* che, nell'utilità sociale, trovano la loro stessa funzione e ragion d'essere. Si intrecciano, a questo punto, il dovere di concorrere al progresso materiale e spirituale della società, il tema dell'autonomia e della sua relazione con l'utilità sociale e il complesso sistema della sussidiarietà: tutti aspetti la cui definizione si rivela difficile ma fondamentale anche per la comprensione dell'attuale figura di volontario nello sport, strettamente collegata al Terzo Settore e alle molteplici funzioni dello sport, ma anche ad un associazionismo sportivo che per molteplici ragioni conserva una sua specificità. Da questo punto di vista, il risorgere del principio di sussidiarietà richiederebbe forse di essere inquadrato non solo come criterio di definizione di competenze ma come motivo antropologico di restituzione, o di riappropriazione, del dovere contenuto nell'art. 4 Cost. che, giova ripeterlo, attribuisce al cittadino "il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società". Sul punto, per osservazioni più approfondite, si vedano, *ex multis*, G. ALPA, *Il contratto in generale*, I, Milano, Giuffrè, 2014, 854 e i contributi di G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute* (p. 85), G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali* (5 ss.), A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici* (51 ss.), E. FERRARI, *Lo stato sussidiario: il caso de servizi sociali* (99 ss.); C. MARZUOLI, *Istruzione e stato sussidiario* (117 ss.), tutti in *Dir. Pubbl.*, 1/2002.

³⁹ G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge di riforma*, in *N.G.C.*, 5, 2017, p. 726 (commento alla normativa). Le considerazioni qui svolte sono state in parte suggerite dalla lettura di G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Volontariato, non profit e beni culturali*, in *Federalismi.it*, 17 maggio 2017. Con riguardo alla cultura vedi sempre ID., *Volontariato e non-profit nel quadro del sistema giuridico-istituzionale italiano con specifico riguardo al settore culturale*, in *Reg. e Gov. Loc.*, 1996, 1003 ss., pubblicato poi anche in ID. (a cura di), *Ars et Labor. Materiali per una didattica del diritto dei beni culturali*, Editoriale Napoli, Scientifica, 1997, 113 ss.

Nell'era *post* Riforma occorrerà guardare alla realtà del volontariato e alla funzione che ad una parte di esso viene attribuita in relazione agli aspetti non solo di crescita dello sport, ma di contributo al livello educativo e sociale⁴⁰.

Proviamo ad analizzare questo aspetto attraverso uno sguardo sull'associazionismo sportivo, con riferimento ai valori costituzionali e al tema della crescita dello sport. Spostiamo, quindi, l'accento sugli enti *non profit*, al cui interno sono inserite le associazioni sportive, che si basano sull'apporto "volontario" e "gratuito" dei loro aderenti. La elevata presenza di elementi di natura patrimoniale all'interno dell'associazionismo, anche se sembra aver modificato le dinamiche basate sulla causa tradizionale ideal-sportiva, non è stata in grado di porre in secondo piano le finalità dello sport, peraltro sempre riconosciute apertamente (ma contraddittoriamente) e oggi codificate in Costituzione. Con la legge sul volontariato (L. 266/91⁴¹), il legislatore ha dato inizio ad un'evoluzione culturale, sociale e politica di notevole portata, operando una deroga alla normativa lavoristica e attuando una tipizzazione della fattispecie del lavoro "gratuito" e volontario.

Alla luce di quanto detto e con riferimento ai vari articoli della Costituzione sopra richiamati, sorge l'interrogativo se questa deroga possa valere anche per la prestazione lavorativa dello sportivo qualificato genericamente come volontario. Il secondo comma dell'art. 41 Cost.⁴² collega l'utilità sociale con aspetti di grande rilevanza nello sport, vale a dire con la sicurezza, la libertà e la dignità umana. Inoltre, la rilettura dell'art. 2 Cost. sottolinea l'importanza del pluralismo sociale accentuando il principio solidarista che richiama il tema della gratuità. Per la lettura coordinata degli artt. 2 e 18 con gli artt. 35, 36, 41, 45 e 118 Cost., occorre sempre operare un bilanciamento tra utilità sociale, principi di solidarietà e diritti dei singoli, guardati nella loro connessione con la proporzionalità e qualità dell'impegno.

La cospicua giurisprudenza, nazionale e comunitaria, intervenuta sul punto del lavoro dello sportivo non professionista/professionista di fatto⁴³, oggi, dopo la scomparsa di tale figura, potrebbe continuare ad intervenire traendo solo e sempre dall'analisi del caso concreto la ascrizione della prestazione sportiva del volontario al lavoro o alla prestazione gratuita.

⁴⁰ "Il Terzo Settore nasce, in via subordinata e residuale, per ovviare alle carenze dello Stato, per poi crescere fino a svolgere una funzione complementare e propulsiva nella definizione delle attività di interesse pubblico, giungendo a conquistare quote di mercato nei settori di competenza o in quelli connessi o strumentali". Così F. CARINCI, *Il non profit. Itinerari giuridico-istituzionali*, in ID. (a cura di), *Non profit e volontariato*, IPSOA, 1999, 6., per il quale, inoltre, questo primo trampolino normativo ha permesso il processo di valorizzazione e sviluppo dell'azione solidale privata che risiede nel principio di sussidiarietà.

⁴¹ L. 11 agosto 1991, n. 266, in G.U., Serie Generale, 22 agosto 1991, n. 196.

⁴² Art. 41 Cost.: "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali".

⁴³ Per una panoramica sulla giurisprudenza si rimanda a L. MUSUMARRA, *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 1/2005. Anche la giurisprudenza italiana si è mossa in questa direzione e ha stabilito la sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro sportivo, qualora le prestazioni degli atleti dilettanti si presentino con carattere di continuità e siano da considerare onerose. C. Cost., 22 ottobre 2014, n. 238, in *Foro it.*, 4, 1/2015, c. 1152.

La dignità della persona – quindi anche la libertà e l’uguaglianza – deve essere considerata fondamentale e, in quest’ottica, vanno interpretati congiuntamente gli accordi e le modalità della prestazione che riguardano il “lavoro” del volontario, la cui posizione resta tutt’ora fortemente problematica.

Allo stato attuale, la carenza di una distinzione tra il “lavoro” sportivo e il “lavoro” gratuito consentito - e anzi auspicato - nell’associazionismo *non profit* e del Terzo Settore, demanda nuovamente alla giurisprudenza la definizione della corretta linea di demarcazione. Difatti, poiché la prestazione sportiva è espressione e proiezione della persona umana, il prestatore deve ricevere, come corrispettivo, una retribuzione adeguata, proporzionata e sufficiente alla qualità e quantità del lavoro prestato (art. 36 Cost.). Si pone, qui, la necessità di un dialogo tra l’ordinamento sportivo, il diritto del lavoro e il diritto civile, con attenzione alla compatibilità tra i sistemi e nell’orizzonte di una interpretazione sistematica del dettato costituzionale.

Alla fine del lungo e intricato percorso normativo, la novità rappresentata dall’introduzione del termine “volontario” ad opera della Riforma, tendente a superare la distinzione tra sport dilettantistico e professionistico, fondata sulla non lucratività del primo, non sembra risolvere il problema di una definizione del “lavoro sportivo” che sia coerente con le molteplici finalità dello sport e i diritti degli sportivi. All’interno della categoria del volontariato troppe sono le distinzioni da operare e occorre tener presente che alcuni volontari offrono una prestazione solo fittiziamente gratuita perché, a fronte di essa, l’accordo con le società sportive prevede anche un riconoscimento economico che viene classificato, generalmente, come rimborso spese. La prestazione gratuita incrocia cioè il tema dei diritti del lavoratore e può mascherare un uso improprio del lavoro volontario. Se la missione dell’attività sportiva è anche la produzione di valori e di plusvalenze sociali, se l’associazionismo sportivo deve essere considerato come portatore di valori sociali, ma deve anche sopravvivere nel mercato, deve tendere a contemperare finalità sociali e sopravvivenza.

C’è senza dubbio una anomalia nel lavoro “gratuito” dal momento che la volontarietà delle prestazioni – che, come detto, è ancora una prassi ed è ricollegata alla natura ancestrale dello sport - si inserisce in un sistema monopolistico che non può che ridimensionare lo stesso tema volontaristico. La Corte costituzionale, con sentenza del 28 febbraio 1992, n. 75⁴⁴, ha definito la legge sul volontariato “la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un’autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa”⁴⁵.

La prima considerazione che corre obbligo fare a proposito di questa definizione sta proprio nel fatto che il volontario nel campo sportivo, pur entrando senza apparente imposizione nell’organizzazione sportiva, oltre ad assumere obblighi specifici, è obbligato

⁴⁴ C. Cost., 28 febbraio 1992, n. 75, in *Giur. cost.*, 1992, 404 ss.

⁴⁵ Per una ricostruzione degli interventi della Corte Costituzionale sul tema, vedi F. PIZZOLATO, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, in *diritti fondamentali.it*, 2020, 3, 122.

ad associarsi se vuole fare sport agonistico. Se analizziamo la vita dello sportivo all'interno delle Federazioni e la sua prestazione, qualunque sia la sua posizione, possiamo notare che il rapporto con la società di appartenenza e, *per relationem*, con le Federazioni, nato anche sulla base dello scopo sportivo comune, può trasformarsi in vero e proprio impegno nel quale emergono elementi caratterizzanti la prestazione lavorativa, vale a dire la subordinazione alla società, l'inserimento in un'organizzazione gerarchicamente definita. quantità e continuità dell'impegno e una qualche retribuzione, anche se erogata sotto forme diverse.

7. La - sempre aperta - questione del vincolo sportivo

Un altro punto della Riforma, in stretto collegamento con la nuova qualificazione del lavoro e che tocca la funzione di formazione attribuita all'associazionismo sportivo è quello del vincolo sportivo, nato per tutelare i club che a questa formazione hanno da sempre dato il loro contributo.

Dopo la L. 91/81⁴⁶, il vincolo sportivo era rimasto in vigore solo per l'area del dilettantismo/professionismo di fatto, ed è stato variamente rimodulato nel tempo. Nel corso degli anni, si sono anche elevate numerose critiche sulla legittimità della sua permanenza⁴⁷ o, quanto meno, sulla sua durata e sulle modalità di svincolo (nonché sui costi, economici e in termini di tempistiche). Oltretutto, come osservato altrove⁴⁸, sembrerebbe contraddittorio conservarlo, dato il riconoscimento della qualifica di lavoratore a qualunque tesserato. A ben guardare e a maggior ragione, lo stesso dovrebbe valere anche nei confronti dei volontari, proprio perché l'essenza del volontariato risiede nella libertà di scegliere per chi prestare volontariamente la propria attività.

Tuttavia, l'abolizione del vincolo - che pure sembra l'unica via percorribile - non pare di immediata risoluzione, proprio a ragione dell'impegno, degli investimenti e delle risorse che associazioni e Federazioni impiegano per la crescita dello sport. Da qui, la necessità di un

⁴⁶ L'art. 16 L. 91/81, come noto, stabiliva l'eliminazione del vincolo sportivo a carico dei professionisti, confermato poi, successivamente anche dalle conseguenze della sentenza Bosman (15 dicembre 1995).

⁴⁷ Nel corso degli anni, si sono elevate numerose critiche alla permanenza del vincolo sportivo abolizione anche se nell'ambito sportivo sono state avanzate molte perplessità. Ricordiamo, sul punto, P. MORO, *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, in M. COLUCCI, *Atti del convegno l'indennità di formazione nel mondo dello sport. Prima analisi della sentenza 'Bernard' della Corte di Giustizia e il suo impatto sul mondo dello sport*, Sports Law and Policy Centre, 2002; P. MORO, *Natura e limiti del vincolo sportivo*, in RDES, 2005, 67 ss. Non meraviglia, comunque, che negli ultimi anni si siano levate voci in difesa della sua permanenza. Si veda M. COLUCCI, M. J. VACCARO, *Vincolo sportivo e indennità di formazione. I regolamenti federali alla luce della sentenza Barnard*, Sports Law and Policy Centre, 2009. Per un approfondimento, dopo le recenti disposizioni legislative, si veda M. COLUCCI, P. PALOMBI, *Il vincolo sportivo e la sua (irreversibile) abolizione. Considerazioni sull'istruttoria dell'ADCM nel caso della FIPAV*, in RDES, 2022. Gli Autori, partendo dalla decisione della FIPAV di posporre l'abolizione del vincolo, analizzano la natura del vincolo sportivo e le sue criticità alla luce delle norme costituzionali, di diritto del lavoro e di diritto europeo che hanno portato il legislatore ad abolirlo nel contesto della recente riforma dell'ordinamento sportivo. Auspicano quindi che il vincolo possa essere realmente eliminato e che le associazioni sportive dilettantistiche possano essere premiate per il loro impegno nella formazione degli atleti senza che questo debba comportare la limitazione della libertà di associazione e di movimento degli atleti.

⁴⁸ Ad esempio, sia consentito il rinvio a M.F. SERRA, *La Riforma dello sport: sviste, correttivi e attenzione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3/2022.

bilanciamento delle esigenze dei club con i diritti dei tesserati. Il legislatore nazionale è intervenuto sul punto con l'art. 31 del D.Lgs. 36/2021, come modificato dal D.L. 198/2022⁴⁹, dettando disposizioni precise che prevedono la possibilità di discipline transitorie e per le ipotesi di primo contratto di lavoro e quelle relative alla determinazione dei premi di formazione tecnica, rimesso alle determinazioni federali sulla base di parametri come età, durata e contenuto patrimoniale del rapporto⁵⁰. Ma l'abolizione totale non riguarderà gli atleti che non hanno rapporti di lavoro: per tale categoria, il vincolo sportivo resterà in vigore, anche se la sua durata massima verrà abbassata a due anni.

L'art. 41 del D.L. 75/2023⁵¹, dispone, infatti, che: “A decorrere dal 1° luglio 2023, anche al fine di tutelare i vivai giovanili e i relativi investimenti operati dalle associazioni e società sportive dilettantistiche, l'articolo 31, comma 1, del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, non si applica agli atleti che non hanno rapporti di lavoro di natura professionistica, per i quali le federazioni sportive nazionali e le discipline sportive associate possono prevedere un tesseramento soggetto a vincolo per una durata massima di due anni. I regolamenti delle federazioni sportive nazionali e delle discipline sportive associate prevedono altresì le modalità e le condizioni per i trasferimenti degli atleti di cui al primo periodo, determinando i premi di formazione tecnica sulla base dei criteri stabiliti dall'articolo 31, comma 3, del decreto legislativo n. 36 del 2021”.

Si tratta di un punto delicato. Dalla norma traspare l'intenzione del legislatore di mettere fine al vincolo, sostituendolo con l'obbligo di versare un premio di formazione tecnica, come indicato nel secondo comma, che distingue, comunque, fra società professionistiche e società dilettantistiche. Inoltre, si riconosce libertà per il giovane ed un indennizzo fissato con parametri federali senza alcuna possibilità di bloccare il trasferimento. Tuttavia, l'abolizione del vincolo è stata rimandata nella legge di conversione (L. 112/2023⁵²) al 31 dicembre del 2023. In ogni caso, emerge la persistenza della pressione delle società sportive nei confronti del legislatore, che fa supporre che la questione del vincolo sia ancora lontana dalla soluzione e che il tema dell'apprendistato e del premio di formazione tecnica abbia ancora bisogno di essere studiato a fondo anche in vista dell'adeguamento dell'apprendistato sportivo alle caratteristiche specifiche del settore⁵³.

Questo anche perché, a seguito dell'abolizione del vincolo, soprattutto la realtà sportiva più piccola potrebbe essere sì incentivata a migliorare la propria offerta formativa, da un lato ma, contemporaneamente, dall'altro lato, potrebbe trovarsi nell'“incertezza” riguardo al proprio organico o parco atleti/tesserati di stagione in stagione.

⁴⁹ D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, in G.U., Serie Generale, 29 dicembre 2022, n. 303.

⁵⁰ Si rinvia, per dettagli, al testo dell'art. 31 D.Lgs. 36/2021, come modificato.

⁵¹ D.L. 23 giugno 2023, n. 75, recante *Disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, di agricoltura, di sport, di lavoro e per l'organizzazione del Giubileo della Chiesa cattolica per l'anno 2025*, in G.U., Serie Generale, 22 giugno 2023, n. 144.

⁵² L. 10 agosto 2023, n. 112, recante *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 giugno 2023, n. 75, recante disposizioni urgenti in materia di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, di agricoltura, di sport, di lavoro e per l'organizzazione del Giubileo della Chiesa cattolica per l'anno 2025*, in G.U., Serie Generale, 16 agosto 2023, n. 190.

⁵³ Si veda C. TULISSI, *L'apprendistato irrompe nello sport. Quali conseguenze per il mondo del calcio?* In *Lavoro Diritti Europa*, 2/2023, che analizza i tratti caratterizzanti l'apprendistato nel mondo dello sport. Vedi anche A. ZILLI, *Il nuovo lavoro sportivo per l'inclusione delle diversità*, in *Lav. Giur.*, 2022, 3, 236 ss.

Di certo, per quanto potenzialmente il percorso sia ancora lungo, è di notevole importanza il riconoscimento che il vincolo sportivo, così come disciplinato fino ad oggi, concretizza una limitazione della libertà dell'atleta e presta il fianco al rischio di un abuso da parte della parte "forte" del rapporto. Peccato, per ora, constatare che il rapporto e la libertà riconosciuti all'atleta siano solo quelli di natura "contrattuale", poiché, come detto, non necessariamente i rapporti sportivi rivestono questa forma. E, in punto di tutela della libertà del soggetto, la forma dovrebbe essere indifferente e, anzi, dovrebbe essere forse maggiormente tutelata quella di un soggetto privo di vincoli contrattuali, nei quali eventuali termini di durata potrebbero essere dedotti.

Il bilanciamento degli interessi in gioco non è dunque semplice e sarà interessante osservarne gli sviluppi nei prossimi mesi. Così come di difficile soluzione potrebbe essere l'adeguamento alla Costituzione dell'ambito sportivo. Probabilmente, potremmo considerare l'art. 33 u.c. come norma programmatica, che indica un fine da perseguire, ricordando che esistono norme precettive, cioè immediatamente vincolanti, ovvero quelle norme che affermano la dignità della persona, la solidarietà, la sussidiarietà e il pluralismo (art. 2), il principio di uguaglianza (art. 3), la tutela della salute (art. 32) e quelle che stabiliscono che la retribuzione del lavoratore deve assicurare a lui ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36)⁵⁴.

8. Appendice normativa (settembre/dicembre 2023).

L. Cost. 26 settembre 2023, n. 1, *Modifica dell'art. 33 Costituzione in materia in attività sportiva*, in G.U. 7 ottobre 2023, n. 235.

⁵⁴ E. DEL PRATO, *Le basi del diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2023, 4.