amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Verso il servizio sport. Considerazioni a seguito della riforma dell'art. 33 della Costituzione

di Ludovico Castiglione

(Avvocato, Dottorando di ricerca in diritto amministrativo presso Università Telematica Pegaso)

Sommario

1. Premessa. Il novellato art. 33 della Carta Costituzionale; 2. Il ruolo dello Stato nella tutela del *welfare*; 3. La partecipazione dei privati alla gestione del "Servizio Sport"; 4. Considerazioni conclusive. La precettività della norma Costituzionale.

Abstract

This paper investigates the normative context in which set the reform of Article 33 of the Constitution. The amendment recognizes that the sports activity has educational value, social value and the value of promoting psychophysical well-being. The constitutionalization of sports activity aims to strengthen the right to sport, connected with fundamental human rights. Furthermore, the paper analyzes the effects of the specific position of sport in the Third Sector.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Premessa. Il novellato art. 33 della Carta costituzionale.

Come noto, l'iter legislativo per l'approvazione del disegno di legge costituzionale finalizzato all'introduzione della tutela dello sport nelle previsioni costituzionali, è terminato il 20 settembre 2023 con la seconda e ultima deliberazione da parte della Camera dei deputati[1].

La proposta di riforma mira a dare effettività al principio della tutela dello sport, con una previsione specifica e ulteriore rispetto alla menzione dell'"ordinamento sportivo" previsto dall'articolo 117, comma 3, della Costituzione – introdotto con la riforma del Titolo V approvata nel 2001[2] – nella parte in cui enumera le materie di competenza concorrente[3].

A tal fine, la nuova formulazione di legge si compone di un unico articolo, che modifica l'articolo 33 della Costituzione, aggiungendo un nuovo ultimo comma, in virtù del quale *"la Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme"*. L'aver optato per il verbo "riconoscere" rimanda alla formula linguistica dell'art. 2 della Carta Costituzionale[4], ammettendo, di fatto, che l'attività motoria è una realtà preesistente e invitando la Stato, pertanto, a promuoverla e tutelarla.

---

[1] In altri testi costituzionali già nella loro previsione originaria era previsto un esplicito riferimento allo sport o all'ordinamento sportivo. A titolo meramente esemplificativo: La Costituzione Francese, all'art. 17, sottolinea come *"[…] Lo sport è accessibile a tutti. La sua pratica è incoraggiata. La legge favorisce l'uguaglianza degli accessi alle pratiche sportive e la partecipazione delle associazioni sportive, nell'ambito del rispetto dei principi giuridici e finanziari fissati dalla legge"*; per la Costituzione Sudafricana, invece, al Capitolo 2 sezione 31 *"Tutti hanno il diritto di partecipare alle attività sportive, anche come spettatori, e di avere l'accesso a eventi sportivi in termini di legge."*; Anche la Costituzione della Repubblica Federale di Germania, senza menzionare esplicitamente lo sport, affronta il tema del diritto a condurre uno stile di vita sano e l'importanza della cultura fisica nell'articolo 2.

[2] Cfr. Corte costituzionale, 29 dicembre 2004, n. 424 ove si osserva che: *"non è dubitabile che la disciplina degli impianti e delle attrezzature sportive rientri nella materia dell'ordinamento sportivo e che in merito alla stessa operi il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni sancito dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione"*. Pertanto, una volta precisato che si verte *"in materia di ordinamento sportivo, ne consegue che lo Stato deve limitarsi alla determinazione dei principi fondamentali, spettando invece alle Regioni la regolamentazione di dettaglio, salvo una diversa allocazione, a livello nazionale, delle funzioni amministrative, per assicurarne l'esercizio unitario, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 118, primo comma, della Costituzione"*. Le stesse argomentazioni sono state utilizzate dalla Consulta nella sentenza del 23 ottobre 2013, n. 254, con riferimento alla disciplina della edilizia sportiva potendosi *"tranquillamente, ascrivere la destinazione del fondo in questione – finalizzato non a favorire l'attività sportiva agonistica ma destinato allo «sviluppo ed alla capillare diffusione della pratica sportiva a tutte le età e tra tutti gli strati della popolazione» – all'ambito materiale di competenza concorrente regionale dell'«ordinamento sportivo» di cui all'art. 117, terzo comma, Cost."*.

[3] Va osservato che, circa tale previsione, si è diffusamente osservato come la formula costituzionale non abbia inteso negare il principio consolidato dell'autonomia dell'ordinamento sportivo rispetto all'ordinamento statuale (*cfr.*, per tutte, Corte cost., sent. n. 49 del 2011; ma si tratta di orientamento risalente e condiviso anche nella giurisdizione ordinaria e amministrativa: si veda almeno, fra le pronunce più recenti e per ulteriori rinvii, Cass., SS.UU., sent. n. 30714 del 2021, C.d.S., sent. n. 5554 del 2017).

[4] A mente del quale, *"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."*

ISSN 2036-7821

Difatti, va osservato preliminarmente che, in mancanza di un riferimento formale all'attività sportiva, la dottrina e la giurisprudenza, con attenta interpretazione estensiva, e traendo fondamento dagli articoli 2, 3, 18 e 32 Cost.[5], hanno costantemente assegnato una rilevanza centrale allo sport nell'ambito dei valori costituzionali del nostro ordinamento[6].

In tale prospettiva è stato evidenziato dalla stessa Corte costituzionale che *"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 assicurano il diritto di associarsi liberamente per fini che non sono vietati al singolo dalla legge penale (art. 18). Con la conseguenza che eventuali collegamenti con l'ordinamento statale, allorché i due ordinamenti entrino reciprocamente in contatto per intervento del legislatore statale, devono essere disciplinati tenendo conto dell'autonomia di quello sportivo e delle previsioni costituzionali in cui essa trova radice.[7]"*

Tale interpretazione sembra propugnare una visione dello sport quale bene collettivo-comune[8] che, tuttavia, per trovare effettività anche sotto il profilo della tutela, deve essere regolamentata sulla base del diritto positivo.

---

[5] Cfr. P. SANDULLI, *Costituzione e sport*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2018, 1, p. 1; T.E. FROSINI, *La giustizia sportiva italiana e comparata*, in *federalismi.it*, 2017, n. 15, pp. 1-14. M. RUOTOLO, *Giustizia sportiva e Costituzione*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, 3-4, pp. 403 - 428. M. SANINO, *Sport (ad vocem)*, in Enc. giur., vol. 32, Roma, Treccani, 2006; G. VALORI, *Il diritto nello sport*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 100; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 79; V. SANNONER, *La Costituzione italiana e lo sport*, in Aspetti giuspubblicistici dello sport, a cura di D. MASTRANGELO, Bari, Cacucci, 1994, pp. 13-14; C. PARINELLO, *Attività sportiva e sviluppo della persona*, in *Dir. fam.*, 1991, 3, pp. 741-785.

[6] Con particolare riferimento agli artt. 2 e 18 della Costituzione, la Corte costituzionale ha evidenziato, in più occasioni, che rappresentano il fondamento dell'autonomia sportiva *"dato che non può porsi in dubbio che le associazioni sportive siano tra le più diffuse «formazioni sociali dove [l'uomo] svolge la sua personalità» e che debba essere riconosciuto a tutti il diritto di associarsi liberamente per finalità sportive"* (cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2011; più di recente, anche sent. n. 160 del 2019).

[7] Sentenza della Corte Costituzionale, 17 aprile 2019, n. 160.

[8] In Italia, il dibattito sui beni comuni, nasce dal fallimento dei tradizionali modelli amministrativi di gestione di "cose", e, pertanto, dal bisogno di cercare delle soluzioni alternative. Più nello specifico, il termine "cose" viene volutamente utilizzato per la ampiezza di concetti che rientrano nella nozione di beni comuni. In tale definizione vengono inclusi oggetti di diversa natura come l'acqua, il patrimonio storico-artistico in generale, il suolo, le opere dell'ingegno, anche digitali, alcuni edifici, la sanità, l'università, alcuni spazi urbani, la città, il lavoro, l'informazione, il web etc. Appare evidente come tutte le "cose" menzionate posseggono una peculiarità che le accomuna: Il legame con i valori e interessi generali, con la tutela dei diritti fondamentali e con la sfera di libertà individuale e collettiva. Tale caratteristica stimola un diverso modello amministrativo, non più incentrato sulla autoritarietà dell'apparato pubblico, bensì ispirato al principio di sussidiarietà orizzontale dove il cittadino viene incentivato alla gestione di tali beni. Nascono, dunque, le più recenti teorie sui beni comuni quali beni oggetto di una collaborazione tra pubblica amministrazione e cittadinanza attiva in quanto di interesse generale. Siffatta nuova "alleanza" tra pubblico e privato, come si vedrà nel prosieguo, pone l'attenzione sull'utilizzo di nuovi strumenti giuridici del diritto amministrativo non più esclusivamente autoritativi, ma ispirati a una

ISSN 2036-7821

La rilevanza dello sport quale bene giuridico risulta travagliata, poiché ignorato inizialmente dalla Costituzione e avente un carattere poliedrico, nell'ambito del quale si intrecciano obiettivi, principi e interessi differenti (sociali, culturali ed economici)[9].

Occorre ricordare che il Libro bianco sullo Sport[10] utilizza la definizione ampia di "sport" stabilita dal Consiglio d'Europa (Rodi – 1992), che comprende *"qualsiasi forma di attività fisica che, mediante una partecipazione organizzata o meno, abbia come obiettivo il miglioramento delle condizioni fisiche e psichiche, lo sviluppo delle relazioni sociali o il conseguimento di risultati nel corso di competizioni a tutti i livelli"*[11].

Già dalle definizioni sopra riportate appare evidente che si tratta di una forma di indiretta tutela del bene fondamentale della salute.

Il nesso che lega indissolubilmente sport e vita umana[12] allude quasi a una sorta di "diritto fondamentale dello sport", da collocare sullo stesso piano di altri diritti di rango cosiddetto super-primario, quali quello alla vita e alla salute.

È fondamentale rilevare che questo concetto presuppone un auspicato ruolo attivo dello Stato, che assumerebbe un dovere di garantire il libero accesso al bene dello sport.

2. Il ruolo dello Stato nella tutela del welfare.

---

collaborazione civica. Amplissima la dottrina che specificatamente si è appuntata sul tema dei beni comuni. *Ex multis*, si veda F. CORTESE, *che cosa sono i beni comuni?,* in *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione,* a cura di M. BOMBARDELLI, Napoli; Editoriale Scientifica, 2016 38-51; C. IAIONE e E. DE NICTOLIS, *Urban Pooling*, in *Fordham Urban Law Journal*, 2017, 44, n. 3, 665.

[9] Per uno scorcio più approfondito sulle caratteristiche che connotato lo sport moderno si fa rinvio a: A. GUTMANN, *From Ritual to Record: The Nature of Modern Sports*, Columbia University Press, 1978, p. 57 ss.

[10] Il Libro Bianco sullo Sport, presentato dalla Commissione europea al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato delle regioni e al Comitato economico e sociale europeo l'11 luglio 2007, rappresenta il principale contributo della Commissione sul tema dello sport e sul ruolo dello sport per tutti i cittadini europei.

[11] Nello stesso senso si muovono anche la Carta Olimpica e il Trattato di Lisbona che, inducendoci a considerare lo sport quale attività rientrante nel principio personalistico della Costituzione lo definiscono come "*qualsiasi forma di attività fisica che, attraverso una partecipazione organizzata o non organizzata, 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.*". A livello giuridico nazionale, invece, lo sport è così declinato dal 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: *"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".*

[12] Estremamente interessante è la riflessione proposta da R. MALTER, *Elementi di vitalismo nell'idea olimpica di Coubertin*, in Riv. Dir. Sportivo, 1972, pp. 181-189, che nell'affermare come il fenomeno sportivo dimostri l'esistenza di un rapporto storicamente determinato dall'uomo con sé stesso come essere vivente, e dunque, l'affermazione della propria vitalità, teorizza che *"Quale che sia l'interpretazione che in epoche successive si voglia dare dello sport, c'è un aspetto della teoria di Coubertin che non si potrà rinnegare: essa coglie il nucleo del fenomeno sportivo quando – sia pure indirettamente, come abbiamo visto – nell'intensa cura del corpo vede l'affermazione accentuata della vita fisica e sensibile, e quindi nello sport riconosce in forma concreta e pratica quello che nella filosofia vitalistica è rappresentato sotto un aspetto astratto e ideologico."*

ISSN 2036-7821

È ben noto che alle pubbliche Amministrazioni compete non solo l'attività autoritativa, ma anche quella di prestazione strumentale alla c.d. garanzia del benessere e che si concretizza nell'erogazione di servizi pubblici[13].
Autorevole dottrina[14], infatti, nel novero di tali attività distingue tra i servizi sociali, tesi a preservare il benessere fisico e psichico della persona (come la sanità, l'istruzione, l'assistenza sociale, l'assistenza scolastica e universitaria, la sicurezza e la previdenza sociale) e quelli economici - produttivi (come i trasporti, le poste e la comunicazione).
Il concetto di servizio pubblico ha subito, nel tempo, una forte evoluzione. Prima del 1948, non vi era alcun obbligo dello Stato per l'erogazione di servizi considerati coessenziali alla stessa forma di governo in essere.
Con l'avvento della Costituzione, e, più nello specifico, dell'art. 43[15], si è valorizzata l'idea che occorre rendere fruibili a tutti i cittadini determinati servizi, naturalmente, senza la consapevolezza che a questo dovere corrispondevano posizioni giuridiche esigibili direttamente presso la pubblica amministrazione.
Progressivamente, il dovere di garantire a tutti i cittadini taluni servizi minimi volti al raggiungimento del benessere sociale della collettività è divenuto un cardine del nostro ordinamento[16].
Altrettanto noto, è che il concetto di benessere non si riduce a un modello di sviluppo, ma comporta l'attenzione verso una serie di bisogni che si inserisce nel quadro dei diritti fondamentali.

---

[13] La letteratura, sul punto, è, come noto, vastissima. *Ex multis*: M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1995, ed. 5; G. CAIA, *I servizi pubblici, in Diritto amministrativo*, vol. 1, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO et al., Bologna, Monduzzi, 2005, ed. 4a, p. 137 ss.; S. LICCIARDELLO, *I servizi pubblici locali*, in *Percorsi di diritto amministrativo*, a cura di S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, et. al., Torino, Giappichelli, 2014, p. 541 ss; G. GASPARE, *Il servizio pubblico tra teoria e storia*, Milano, 2005; R. GIOVAGNOLI, *è servizio pubblico solo l'attività rivolta direttamente a soddisfare le esigenze dell'utenza*, in Urbanistica e appalti, 2006; C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L'idea di un servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Torino, 2005; F. MERUSI, *I servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990; V. PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo*, Milano, 2003; A. POLICE e W. GIULIETTI, *Servizi pubblici, servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio*, in Serv. Pubbli. E app., 2004, 447 ss.; E. ZANELLI, *Ancora su teoria e storia dei servizi pubblici*, in Enciclopedia di diritto terziario, Milano, 2007; G. ROSSI, *Dove inizia il "Pubblico servizio"; avvio di una riflessione*, in Riv. Quadr. Pubbl. serv., 2000, n.2, 7 ss.; G. CAIA, I servizi pubblici, in Aa. Vv., Diritto Amministrativo, II, Bologna, Monduzzi, 2005, 131 ss. M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, 193 ss.

[14] G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017.

[15] Su questo articolo, senza pretesa di completezza: F. GALGANO, *Art. 43*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2003 e A. DI MAJO, *L'avocazione delle attività economiche alla gestione pubblica o sociale*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1977, C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, Cagliari, 1953.

[16] Il primo che ha descritto il servizio pubblico in termini di *munus* affidato secondo un vincolo teleologico alla pubblica amministrazione è M.S. GIANNINI in *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950.

ISSN 2036-7821

Tale nozione è suscettibile di trattazione multidisciplinare, essendo un concetto oggetto di interesse per le scienze economiche, sociali, etiche, politiche e giuridiche[17].
Come autorevolmente rilevato, infatti, il *welfare state* è un sistema socio-politico-economico in cui lo Stato si assume la responsabilità di promuovere la sicurezza e il benessere sociale ed economico dei cittadini.
In altre parole, lo Stato si impegna a garantire una serie di servizi pubblici, come l'assistenza sanitaria, l'istruzione, la previdenza e l'assistenza sociale, al fine di migliorare la qualità della vita dei propri cittadini[18].
Da un punto di vista giuridico, l'occasione per riaprire il dibattito sul *welfare*, e, conseguentemente, sulla sua tutela, ci viene offerta dal sopra richiamato inserimento nel testo costituzionale dello sport.
L'incorporazione dello sport, cioè la 'scrittura' di questo in un ampio (benché ancora incompleto) catalogo – che riepiloga, positivizza e rende visibili i diritti fondamentali - indubbiamente incide in modo rilevante nel processo di affermazione dello stesso, costituendone momento decisivo.
Tuttavia, nonostante tale processo di affermazione dal punto di vista giuridico, nella sostanza non si è assistito a un parallelo e proporzionato incremento dei servizi pubblici in ambito sportivo.
Difatti, accanto alla questione dell'identità dello sport pare fondamentale affrontare la questione della sua tutela, laddove per tutela non si intende solo l'accesso alla tutela processuale, ma anche le diverse garanzie obiettive che il sistema garantisce in favore del cittadino.
Questa nuova concezione di sport come bene che rimarca la sua funzione di sviluppo e realizzazione della personalità umana dovrebbe aiutare a individuare le maglie entro le quali esercitare il potere pubblico, tenendo presente, ovviamente, che,

[17] Per una prospettiva multidisciplinare si veda: S. GIUBBONI e A. PIOGGIA, *Lo Stato del benessere: dalla redistribuzione al riconoscimento, in Felicità e benessere. Una ricognizione critica* a cura di C. CORSI, Firenze, Firenze University Press, 2015, 75; A. BRIGGS, *The Welfare State in Historical Perspective, in Archives Européennes de Sociologie,* 1961, n. 2, 228 ss.; M. FERRERA, *Il Welfare State in Italia. Sviluppo e crisi in prospettiva comparata,* Bologna, Il Mulino, 1984; J. ALBER, *Dalla carità allo Stato sociale (1982),* trad. it., Bologna, Il Mulino, 1987; G. ESPING-ANDERSEN, *The Three Worlds of Welfare Capitalism, Princeton, Princeton University Press*, 1990; C. SARACENO, *Il Welfare. Tra vecchie e nuove diseguaglianze,* Bologna, Il Mulino, 2021; Aa.Vv., *Welfare. Attualità e prospettive, a cura di* C. GIORGI, Roma, Carocci, 2022; M. FERRERA, *Trent'anni dopo. Il welfare state europeo tra crisi e trasformazione, in Stato e mercato, 2007, n. 3, 343 ss.;* U. ASCOLI, *Introduzione, in Il Welfare in Italia a cura di* U. ASCOLI, Bologna, Il Mulino, 2011, 10; E. GRANAGLIA, *Il welfare nel PNRR. Riconoscere quanto c'è, ma non trascurare i rischi, in Menabò di etica ed economia,* 31 maggio 2021; G. BRONZINI, *Il senso di Ursula per la solidarietà: verso un welfare paneuropeo?, in Questione giustizia,* 14 aprile 2021, 1 ss; R. CERAOLO, *Il welfare state in Europa: brevi note su origine, modelli e tipologie, in Quaderni di Intercultura, 2011;* K. HEINEMANN, *Sport and the welfare state in Europe*, in *Eur. jour. sport. sc.*, 2005, 5 (4), pp. 181-188.

[18] D.DONATI, *Origini e sviluppo dei sistemi di welfare. Basi Costituzionali e definizioni della materia,* in *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali*, Giappichelli Editore, 2014, p. 185-198.

ISSN 2036-7821

essendo un ambito riconducibile alla sfera giuridica del privato, tale intervento non può sostituirsi alla libertà di scelta di quest'ultimo[19].

Se, pertanto, il potere pubblico deve assicurare alla collettività la possibilità di svolgere attività sportive, l'*an* e il *quomodo* delle stesse sono del tutto scevri da qualsiasi condizionamento esterno, rientrando nella piena autodeterminazione del singolo[20].

Tuttavia, sebbene lo sport rientri nel principio di autodeterminazione, ciò non significa che sia giustificata una totale o parziale assenza di interventi pubblici.

Tutt'altro, occorre interrogarsi su una eventuale sussistenza di un potere - dovere di intervento in capo all'amministrazione, al fine di assicurare il diritto allo sport.

Ponendo l'attenzione sul soggetto pubblico, la pretesa di fruire di strutture e spazi urbani, ad esempio, si riflette sul piano dei doveri di buona amministrazione *ex* art. 97 cost[21].

In altre parole, le rispettive autorità amministrative sono tenute a porre in essere tutte le misure necessarie per promuovere e consentire lo svolgimento delle attività fisiche (art. 118 Cost.[22]).

---

[19] Così, F. GOISIS, *Sport e tempo libero (ad vocem)*, in *Enc. dir., vol. III*, Milano, Giuffrè, 2022, pp. 1155-1157. Cfr. anche B. MARCHETTI, *Il tempo libero (ad vocem)*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 967-968 nonché K. HEINEMANN, *Sport and the welfare state in Europe*, in *Eur. jour. sport. sc.*, 2005, 5 (4), pp. 181-188, il quale afferma, fra l'altro, che l'espansione del *welfare* ha interessato lo sport, il tempo libero e la cultura, divenute oggetto di specifiche politiche pubbliche. Dal momento che lo sport viene considerato (anche) un settore del *welfare*, diviene inevitabile assimilarlo ad altri settori riguardo alla sua organizzazione, considerando che modelli di *welfare* universalistici o liberisti influenzano lo sport e il tipo di intervento pubblico.

[20] Per un approfondimento sulla concezione di "autodeterminazione" da un punto di vista più filosofico che giuridico si veda JS. MILL, *Saggio sulla libertà*, Milano: Il Saggiatore 1999, laddove afferma che *"Il principio è che […] il solo scopo per cui si può legittimamente esercitare un potere su qualunque membro di una comunità civilizzata, contro la sua volontà, è per evitare danno agli altri. Il bene dell'individuo, sia esso fisico o morale, non è una giustificazione sufficiente. Non lo si può costringere a fare o non fare qualcosa perché è meglio per lui, perché lo renderà più felice, perché, nell'opinione altrui, è opportuno o perfino giusto: questi sono buoni motivi per discutere, protestare, persuaderlo o supplicarlo, ma non per costringerlo o per punirlo in alcun modo nel caso si comporti diversamente. […] Su se stesso, sulla sua mente e sul suo corpo, l 'individuo è sovrano"*.

[21] Sul diritto alla Buona amministrazione, si rimanda, in particolare a: F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI e G. GRECO, *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo, Tomo I, II* ed., Milano, p. 49 ss.; P. PIVA, Art. 41. *Diritto ad una buona amministrazione*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffré, 2017; C. CELONE, *Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone* F. ASTONE, M. CALDARERA, F. MANGANARO, F. SAITTA, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica. 2017, p. 401 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE)*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2019, p. 165 ss.

[22] L'art. 118 è strutturato concependo nei primi due commi la relazione verticale tra le istituzioni finalizzata alla definizione della logica sottesa alla definizione della potestà amministrativa e tra i vari livelli di Governo. Vedi, D. DONATI, *La sussidiarietà orizzontale da principio a modello: dinamiche, limiti e ruolo della concorrenza, in Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, a cura di D. DONATI, A. PACI, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 215-218; R. BIN, *I decreti di attuazione della legge Bassanini e la sussidiarietà verticale*, in

ISSN 2036-7821

Peraltro, quanto detto trova anche conferma nel già richiamato art. 2 Cost., in virtù del quale lo Stato, anche attraverso attività sportive, ricreative e culturali, assicura lo sviluppo della personalità umana.

Fermo quanto detto, occorre evidenziare, e prendere atto del progressivo superamento della impostazione classica di servizio pubblico inteso come *"Un'attività imputabile direttamente o indirettamente allo Stato, volta a fornire prestazioni ai singoli cittadini"*[23].

Invero, possono esistere servizi pubblici che, tuttavia, sono esercitati da soggetti privati non rilevando, dunque, la formale ascrizione al plesso pubblico.

Sono noti, sul tema, gli orientamenti fatti propri dalla giurisprudenza. In un primo momento, il Consiglio di Stato, proprio con riguardo ai settori di attività di cui ci si occupa nel presente contributo, ha precisato che *"non sembrano sussistere dubbi sulla natura di pubblico servizio da riconoscersi alla fattispecie (concernente, si ricorda, impianti sportivi), ove si intenda, sul piano oggettivo, per pubblico servizio, un'attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale e collocata in un ordinamento di settore al vertice del quale è posta un'autorità pubblica di vigilanza, indirizzo e controllo"*[24].

Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali, a cura di A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, Padova, Cedam, 1999, pp. 183-194; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà "verticale". Attuazioni e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2002, 203 ss. Sul principio di sussidiarietà, la letteratura è vastissima, T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di - dir. cost.) (ad vocem), in Enc. dir. - Annali*, vol. 2, Milano, Giuffrè, 2008, p. 1136; M. CAMMELLI, *La sussidiarietà presa sul serio*, in Il Mulino, 2000, 3, pp. 447-455; S. CASSESE, *L'Aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea, in Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, a cura di F. ROVERSI MONACO, Rimini, Maggioli, 1997, pp. 73-84; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di stato di democrazia pluralista, in Studi sulla riforma costituzionale*, a cura di A. CERVATI, S. PANUNZIO, P. RIDOLA, Torino, Giappichelli, 2001.

[23] La citazione è di A. DE VALLES, *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, Milano 1930, IV, tuttavia, sul tema si veda anche G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in Scritti giuridici, Milano, 1987.

[24] Sullo stesso filone del Consiglio di Stato, sez. V, 15 marzo 2001, n. 1514, si confronti anche la sentenza 27 marzo 2001, n. 1807 e anche l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, 12 marzo 1998, n. 30/1998 laddove sono state incluse nella nozione di pubblico servizio *"tutte le attività svolte da qualsivoglia soggetto, riconducibili ad un ordinamento di settore, sottoposto cioè a controllo, vigilanza o mera autorizzazione da parte di amministrazione pubblica"*. Si inserisce nell'ambito del dibattito tra la nozione soggettiva e oggettiva di servizio pubblico anche la sentenza del Consiglio di stato del 5 aprile 2012, n. 2021, in *Foro amm. Cons. St.*, 2012, 4, pp. 974 ss., in cui è stato dato maggiore risalto alla seconda impostazione laddove viene precisato che *"per identificare giuridicamente un servizio pubblico, non è indispensabile, a livello soggettivo, la natura pubblica del gestore, mentre è necessaria la vigenza di una norma legislativa che, alternativamente, ne preveda l'obbligatoria istituzione e la relativa disciplina oppure che ne rimetta l'istituzione e l'organizzazione all'Amministrazione. Oltre alla natura pubblica delle regole che presiedono allo svolgimento delle attività di servizio pubblico e alla doverosità del loro svolgimento, è ancora necessario, nella prospettiva di un'accezione oggettiva della nozione, che le suddette attività presentino un carattere economico e produttivo (e solo eventualmente costituiscano anche esercizio di funzioni amministrative), e che l'utilità da esse derivanti siano dirette a vantaggio di una collettività più o meno ampia di utenti (in caso di servizi divisibili) o comunque di terzi beneficiari (in caso di servizi indivisibili)"*.

ISSN 2036-7821

Al contrario, la Corte di Cassazione, ha ritenuto, adottando una nozione c.d. soggettiva di servizio pubblico[25], che il servizio *"si qualifica come "pubblico" perché l'attività in cui esso consiste si indirizza istituzionalmente al pubblico, mirando a soddisfare direttamente esigenze della collettività in coerenza con i compiti dell'amministrazione pubblica (che possono essere realizzati direttamente o indirettamente, attraverso l'attività di privati). Il servizio pubblico è, cioè, caratterizzato da un elemento funzionale (soddisfacimento diretto di bisogni di interesse generale) che non si rinviene nell'attività privata imprenditoriale, anche se indirizzata e coordinata a fini sociali."*[26].
La distinzione fra queste due concezioni, l'una più soggettiva, l'altra oggettiva, di servizio pubblico è stata, invero, in buona parte superata perché ritenuta fuorviante e poiché ritenute presupposte l'una all'altra.
Sarebbe utile, piuttosto, porre l'attenzione sull'ambito di attività pubblica orientata a soddisfare gli essenziali bisogni della cittadinanza intera. In tal senso, la circostanza che l'attività sia attribuita in via diretta o indiretta ai pubblici poteri sta a significare che essi sono dotati di una organizzazione più confacente alla concretizzazione degli obiettivi prefigurati dall'ordinamento.
Ciononostante, occorre rilevare, che recenti impulsi normativi, come la riforma del terzo settore[27] di cui si tratta di seguito, stanno andando nella direzione di ridimensionare l'intervento statale nella gestione del "servizio sport".

3. La partecipazione dei privati alla gestione del "Servizio Sport"

Il connubio fra il mondo sportivo e terzo settore, dovuto ai recenti interventi normativi, prefigura nuove forme organizzative che sembrano andare nella direzione di stimolare l'interesse del privato al settore sportivo che non sempre ha rivestito una particolare rilevanza imprenditoriale.
In particolare, si fa riferimento all'adozione del Codice del Terzo settore, adottato con D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 ed entrato in vigore il 3 agosto 2017[28].

---

[25] Per una dettagliata ricostruzione della tesi soggettiva si veda E. SCOTTI, *Servizi pubblici locali*, in *Dig. Disc. Pubbl., Aggiornamento*, Torino, 2011, 629 ss. in cui l'autrice sostiene che *"alla base del servizio pubblico v'è l'individuazione di un bisogno collettivo e l'assunzione, da parte dell'ente locale, della garanzia che le prestazioni necessarie a soddisfarlo siano rese alla collettività secondo canoni di universalità, uguaglianza, accessibilità e secondo un programma di offerta predeterminato."*.

[26] Corte di Cassazione civile, Sezioni Unite, 30 marzo 2000, n. 71.

[27] Il terzo settore, pur essendo un fenomeno risalente nel tempo, solamente di recente ha ricevuto una definizione giuridica grazie alla legge delega di riforma. L'art. 1, comma1 della legge n. 106 del 6 giugno 2016 ("*Delega al Governo per la Riforma del Terzo Settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*") lo definisce letteralmente, come *"il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi."*. In Italia le statistiche del non profit testimoniano la presenza di 360.000 enti che corrispondono a una forza lavoro che supera le 860.000 unità.

[28] Cfr., in generale, A. FICI, *Un diritto per il terzo settore, studi sulla riforma*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020; D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della*

ISSN 2036-7821

Il decreto del 2017 detta una nuova disciplina degli enti c.d. *non profit* e s'inserisce in una riforma di più ampio respiro, che trova riferimento nella legge 6 giugno 2016, n. 106, con la quale si è consolidata l'interazione fra il terzo settore e il sistema sportivo.
Tale interazione si realizza attraverso la possibilità da parte delle associazioni e le società sportive dilettantistiche di iscriversi nel registro del Terzo settore quali enti[29] anche di promozione sociale, godendo delle relative agevolazioni[30].
In altri termini, le società e le associazioni sportive possono scegliere se rimanere solo sportive (mantenendo, appunto, solo l'iscrizione al registro CONI) o diventare una associazione di promozione sociale iscritta sia all'istituendo registro unico nazionale del Terzo settore che, per svolgere attività sportiva dilettantistica, al relativo registro CONI.
Un altro degli aspetti più interessanti riguarda la disciplina contenuta nel Titolo VII (artt. 55, 56 e 57), dedicato ai rapporti tra le pubbliche amministrazioni e il Terzo settore, che ha da sempre costituito oggetto di importanti contributi sul piano scientifico, con l'obiettivo di definirne il ruolo e la rilevanza nell'organizzazione e gestione dei servizi sociali[31].
Si tratta di istituti che nel disciplinare i rapporti tra soggetti pubblici e soggetti privati smorzano *"la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà"*.
Del resto, lo stesso legislatore europeo ha sempre riconosciuto *"in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un*

---

solidarietà, in federalismi.it, 2018; M. CLARICH – B. BOSCHETTI, *Il Codice del Terzo settore un cambio di paradigma*, in Jusonline, 2018, n.3.

[29] Con il termine Enti del Terzo settore si intendono, ai sensi dell'art. 4 comma 1 del Codice del terzo settore: "*Sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le societa' di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle societa' costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalita' civiche, solidaristiche e di utilita' sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o piu' attivita' di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualita' o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore.*"

[30] Per un maggiore approfondimento in ambito sportivo si consiglia la lettura di: A. SANTUARI, *Gli enti sportivi dilettantistici (Esd) e i rapporti giuridici di collaborazione con gli enti pubblici alla luce del codice del terzo settore e della riforma dello sport*, in *Dir. dello sport.*, 2021, pp. 17-20. Sul sistema di convenzionamento e sulla descrizione di co-programmazione e co-progettazione si veda A. GUALDANI, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in federalismi.it, 2021, 21, pp. 113-135; S. MONZANI, *Le nuove dinamiche competitive nell'affidamento dei servizi sociali*, in Dir. proc. amm., 2020, pp. 1140-1156. Per l'inquadramento generale, anche se nella normativa previgente, si confronti P. DE ANGELIS, *I sistemi di affidamento dei servizi*, in *Terzo settore e servizi socio-sanitari: tra gare pubbliche e accreditamento*, a cura di C. BOTTARI, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 55-88.

[31] Sul tema, cfr. G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in E. BALBONI - A. MATTIONI - G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, 2007, pp. 206 ss.; A. ALBANESE, *Servizi sociali*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, tomo IV, pp. 1897 ss.; M. CONSITO, *Accreditamento e terzo settore*, Napoli, 2009, pp. 33 ss.; E. VIVALDI, *I servizi sociali e le Regioni*, Torino, 2008, 183 *ss.*, P. DE ANGELIS, *La partecipazione dei soggetti privati, non profit e for profit, nella erogazione dei servizi sanitari*, Torino, 2017, pp. 75 ss.

ISSN 2036-7821

modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali)".[32]

Più nel dettaglio, è la previsione di cui all'art. 55[33] (in materia di co-programmazione e co-progettazione) che suscita maggiore interesse ponendo le basi per l'applicazione di una "amministrazione condivisa"[34].

---

[32] Così, Corte costituzionale, 26 giugno 2020, n. 131, la quale, peraltro, ha specificato che gli enti del Terzo settore *"costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, […] in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della "società del bisogno".*

[33] Letteralmente, *"1. In attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co - programmazione e co - progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona.*

2. La co-programmazione è' finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità' di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili.

3. La co-progettazione è' finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2".

Cfr., per una analisi dettagliata di questo articolo, F. GIGLIONI – A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, 228; E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2021; A. SANTUARI, *Gli enti sportivi dilettantistici (ESD) e i rapporti giuridici di collaborazione con gli enti pubblici alla luce del codice del terzo settore e della riforma dello sport*, in Dir. dello sport, 2021, p. 18.

La tecnica della co-progettazione era già prevista dal D.P.C.M. 30 marzo 2001 per la sintesi delle istanze dei soggetti non profit e la P.A., instaurandosi come dinamica collaborativa che, in forza di linee di indirizzo impartite dalle Regioni può essere utilizzata per la definizione di interventi emergenziali, o comunque non "standard", alla luce dei nuovi bisogni della società civile, che le associazioni a vocazione solidaristica sono per antonomasia in grado di intercettare meglio rispetto all'amministrazione. Per l'aggiornata definizione è utile richiamare la Relazione illustrativa del Governo sullo schema del d.lgs. 117/2017, nella parte in cui chiarisce che *"Anche la coprogettazione viene individuata dal legislatore come strumento ordinario di esercizio dell'azione amministrativa, non più` limitato ad interventi innovativi e sperimentali, attraverso il quale si realizzano forme di collaborazione pubblico/privato […]"*. In proposito la sentenza della Corte costituzionale 131 del 2020 ha definito l'istituto come modello che *"non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico"*.

[34] Cfr. sul tema: D. CALDIROLA, *Il terzo settore nello stato sociale in trasformazione*, Napoli, 2021, 148, che correttamente osserva che nella co-progettazione «*l'amministrazione non acquista una prestazione e neppure affida un servizio, bensì è alla ricerca di un partner con il quale condividere le scelte organizzative migliori per soddisfare i bisogni della comunità di riferimento*». Sul punto si consiglia, inoltre, una lettura di: A. Lombardi, *Gli strumenti collaborativi tra P.A. e terzo settore nel sistema delle fonti,* in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, 2020, 37 ss. S. PELLIZZARI, *La co-progettazione come forma di collaborazione tra p.a. e enti del terzo settore*, in *Munus*, n. 2, 2019, 545 ss.; P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Il diritto del terzo settore*, Bologna, 2018, 134; L. GILI, *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, cit., 18; F. SCALVINI, *Co-programmazione, co-progettazione e*

ISSN 2036-7821

Tale concezione di amministrazione condivisa trova nella gestione di beni comuni finalizzata al raggiungimento dell'interesse generale lo scopo tanto della società quanto dello Stato.

Le sopraesposte considerazioni sono rilevanti per il settore sportivo proprio perché è stata data rilevanza all'indissolubile legame tra benessere (quindi anche sport) e inclusione sociale[35].

Sviluppo della persona, inclusione e beni comuni sono tutti argomenti di cui la citata riforma si occupa già dall'art. 1, rubricato «Finalità ed oggetto», che così recita: «*Al fine 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 artt. 2, 3, 4, 9, 18 e 118, comma 4, cost., il presente Codice provvede al riordino e alla revisione organica della disciplina vigente in materia di enti del Terzo settore*».

La riforma del Terzo settore complessivamente intesa e la comparsa dello sport in Costituzione hanno certamente diversi punti di contatto.

Ciò avviene, come è stato ben messo in luce in dottrina, quando *"oltre ad essere legato all'aspetto competitivo – dove entra in gioco, a quel punto, anche il ruolo delle federazioni – l'ordinamento sportivo realizza una missione che va ben oltre il profilo agonistico, poiché mira alla realizzazione di quegli interessi, di quei bisogni della persona, intesa nella sua individualità e non, che vanno dallo «stare con gli altri» alla pratica armonica dello sport, strumento di integrazione e benessere."*[36].

Alla luce di tale quadro, pare che il cerchio possa chiudersi, confermandosi l'attività sportiva come un bene costituzionalmente tutelato, che ha a che fare con diritti inviolabili della persona umana.

Tuttavia, come si è già detto sopra, la consistenza della posizione giuridica di chi ambisce alla fruizione dello sport, sia come diritto individuale assoluto, sia come diritto della collettività non è collegata a una consequenziale forma di gestione pubblica.

---

accreditamento: profili e questioni applicative, in A. FICI (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale*, Napoli, 2018, 263 ss.; E. FREDIANI, *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del codice del Terzo settore,* in *Non profit*, n. 3, 2017, 13; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali,* in Dir. Pubbl. 2002, 29; G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in St. parl. Pol. Cost. 117/118, 1997.

[35] Il Principio dell'inclusione sociale trova fondamento nei principi costituzionali di dignità umana e sociale (art. 3, co. 1 e art. 41, co. 2), di solidarietà (art. 2), di uguaglianza, formala e sostanziale (art. 3), e di pieno sviluppo della persona umana (art. 3, co. 2) che sono alla base dello Stato sociale e di diritto del nostro paese. Sul concetto di inclusione: J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, 1998; per gli aspetti filosofici si veda, invece, N. LUHMAN, *Inklusion und Exlusion, in Soziologische Aufklarung. Die Soziologie und der Mensch, Opladen*, 1995, 237 ss.

[36] A.M. GAMBINO, *La riforma del Terzo settore e l'attività sportiva*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, n. 1, 2020, 7.

ISSN 2036-7821

Difatti, volendo ricomprendere tale attività nella nozione di servizio pubblico occorre trarne le conseguenze, anche con riferimento ai modi con i quali i privati possono partecipare a questa attività interagendo con la funzione pubblica.
Si giunge, quindi, al punto di incontro tra pubblico e privato.
Laddove lo sport assume una dimensione sociale e collettiva, la sua gestione non può essere impermeabile agli apporti dei privati e del terzo settore.
Questa rinnovata funzione ordinamentale apre la strada a nuove forme di collaborazione tra amministrazione e cittadini dando spazio a più ampie forme di codeterminazione delle scelte di interesse generale.
Si ottiene così il duplice vantaggio, da un lato, di meglio tutelare i cittadini, dall'altro, di sollevare lo Stato dallo svolgimento di una autoritarietà che, sempre più, rappresenta un centro di costo non necessario.
Questo è il tracciato sul quale terzo settore, privato e pubblico collaboreranno nell'inveramento materiale del diritto collettivo e individuale allo sport.

4. Considerazioni conclusive. La precettività della norma Costituzionale.

La finalità di valorizzare lo sport come bene della vita attraverso la sua cristallizzazione in Costituzione rappresenta una positiva novità ordinamentale.
Ad una prima lettura si potrebbe sostenere che la portata della riforma non sarebbe particolarmente innovativa, non introducendo particolari canoni ermeneutici capaci di favorire radicali cambiamenti, emergendo la problematicità della precettività delle norme costituzionali volte ad enucleare principi di natura programmatica[37].
Per chi scrive una ricaduta positiva potrebbe, e dovrebbe, rinvenirsi (come del resto spesso avviene) in un'interpretazione evolutiva da parte della giurisprudenza,

[37] Sull'argomento restano sicuri punti di riferimento: M. LUCIANI, *Le norme programmatiche e la sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale,* in *La magistratura ordinaria nella storia dell'Italia unita*, Atti del Convegno di Studi del CSM, Torino, 6 marzo 2012, Giappichelli, Torino, 2012, 80; V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, ristampato dall'Editoriale Scientifica di Napoli, 2015; A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Jovene, Napoli, 2011, 159; R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa,* Atti del XX Convegno annuale dell'AIC (Roma 27 – 28 ottobre 2006), Napoli 2010, 201 s.; R. BIN, La costituzione tra testo e applicazione, in Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giurdica, 14, 2009, 1; F. MODUGNO, Interpretazione giurdica, Padova 2009, 293; G. SILVESTRI, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale,* Editoriale Scientifica 2009, 13 s.; V. CRISAFULLI, *Le norme "programmatiche" della Costituzione* (1952), ora anche in Id., Stato Popolo Governo – *Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985 p. 65; In generale, sul valore ermeneutico della teoria della Costituzione, vedi M. MORLOK, *Was heißst und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?*, Berlin, 1988, part. P. 84 ss. Sulla concretizzazione come attività di regola rimessa al legislatore, vedi anche P. LERCHE, *Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff*, in J. Isensee, P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, Band V, Heidelberg, 2000, § 121, p. 739 ss., part. p.763. In generale, sulla genesi anche storica del concetto di concretizzazione, vedi in particolare K. ENGISCH, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg*, 1953, part. 50 ss.

ISSN 2036-7821

chiamata, in sede di contenzioso, a dare risposte tenendo conto di una lettura sportivamente orientata della Costituzione.

Tuttavia, la Carta costituzionale non ha inteso distinguere fra norme programmatiche e norme immediatamente precettive.

Difatti, il primo decisivo indirizzo sulla natura precettiva si rinviene nei lavori preparatori della (Costituzione Assemblea Costituente – seduta del 23 aprile 1947) in cui fu espressamente affermato che tutte le disposizioni costituzionali, anche se di natura programmatica, devono considerarsi a contenuto precettivo e cogente.

Secondo le parole di G. Zagrebelsky, *"le regole ci danno il criterio delle nostre azioni, ci dicono come dobbiamo, non dobbiamo, possiamo agire in determinate, specifiche situazioni previste dalle regole stesse. I principi non ci dicono nulla, direttamente, a questo proposito, ma ci danno i criteri per "prendere posizione" di fronte a situazioni a priori indeterminate, quando vengano a determinarsi concretamente. I principi determinano atteggiamenti favorevoli o contrari, di adesione e sostegno o di dissenso e ripulsa rispetto a tutto ciò che può coinvolgere la loro salvaguardia in concreto. Poiché non hanno "fattispecie", ai principi, a differenza che alle regole, non può darsi significato operativo se non facendoli "reagirre con qualche caso concreto. Il loro significato non è determinabile in astratto, ma solo in concreto e solo in concreto se ne può intendere la portata".*[38]

Ossia, l'"essere", illuminato dal principio, non contiene in sé, ancora il suo "dover essere", cioè la sua regola, ma almeno l'indicazione di una direzione lungo la quale deve porsi la regola per non contravvenire al valore contenuto nel principio".

Al riguardo, è stato in più occasioni evidenziato che i principi generali rappresentano vere e proprie norme giuridiche, cogenti e bilanciabili, che esprimono i valori fondanti dell'intero ordinamento, entro cui devono operare anche le clausole generali[39].

Se è vero che tale metodo di normazione per concetti indeterminati e per clausole generali può sembrare tradire l'ideale giuspositivistico di analiticità e completezza dell'ordinamento è anche vero che permette l'immissione nel sistema di principi e valori extragiuridici.[40]

[38] G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi 1992, p. 149.

[39] Si veda G. TERRACCIANO, A.M. COLARUSSO, *L'indizio nella decisione amministrativa. Teoria e prassi dell'inferenza probatoria nell'esercizio delle funzioni amministrative e del potere giurisdizionale*, Napoli 2021, p. 63 ss.

[40] Per approfondimenti su tale dibattito dottrinale si fa rinvio a V. VELUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010; S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in Giur. It., 5, 2012, 1197-1231; S. PATTI, *Clausole generali e discrezionalità del giudice,* in Riv. Notariato, 2, 2010, 303 e ss.; A BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in Politica del diritto, 1998; C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990; E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999.

ISSN 2036-7821

Insomma, in una società complessa e policentrica detti principi *"consentono all'ordinamento di adeguarsi alla progressiva evoluzione della realtà sociale, affiancando al giudice un ampio potere di concretizzazione del contenuto precettivo"*.[41]
Conclusivamente, sarebbe auspicabile, alla luce del novellato art. 33 della Costituzione, che rappresenta, senz'altro, un positivo principio ordinatorio, anche un consolidamento della vigente normativa in materia, e una conseguenziale applicazione uniforme di tale precetto costituzionale da parte del potere giudiziario.
Così facendo, nella cornice della esaminata novella costituzionale, e alla luce del suo carattere tendenzialmente programmatico, potranno progressivamente essere elaborate norme di immediata precettività atte a fondare posizioni giuridiche soggettive di rilievo costituzionale con consistenza di diritti fondamentali.

[41] C. M. BIANCA e S. PATTI, *Lessico di diritto civile*, Milano, 2002, 125.

ISSN 2036-7821