

La certificazione dei contratti di lavoro sportivo
di Carlo Zoli
Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Bologna

La certificazione dei contratti di lavoro sportivo non è una novità del **d. lgs. n. 36/2021**.

La novità sta nel fatto che per la prima volta il legislatore ha adottato una norma appositamente dedicata ai lavoratori sportivi (il **comma 3 dell'art. 25**). Ma tale norma riprende l'istituto, come regolamentato dalla riforma Biagi (art. 75 ss., d. lgs. n. 276/2003), limitandosi ad introdurre una sola previsione in qualche modo speciale: quella secondo cui gli accordi collettivi stipulati dalle Federazioni Sportive Nazionali e dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale delle categorie di lavoratori sportivi interessate “possono individuare indici delle fattispecie utili ai sensi dell'art. 78” del d. lgs. n. 276/2003; in mancanza si deve tener conto degli indici individuati con d.p.c.m. o con d.m. del Ministro dello sport, da adottarsi entro 9 mesi dall'entrata in vigore del presente decreto (termine già decorso inutilmente, come per altri decreti attesi in materia) **(a)**.

L'**art. 78**, in generale, rimette ad un d.m. del Ministero del Lavoro l'adozione di “codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei contratti di lavoro, con specifico riferimento ai diritti e ai trattamenti economici e normativi” (**comma 4**): un decreto che non è mai stato adottato, destinato a recepire, ove esistano, le indicazioni contenute negli accordi interconfederali.

Si tratta di una previsione applicabile in ogni caso, in quanto non derogata, ai contratti di lavoro sportivo, ma che non può attribuire all'autorità amministrativa la facoltà di determinare le clausole indisponibili distinguendole da quelle disponibili. Probabilmente la norma va intesa come un invito alle parti sociali a ridimensionare le clausole inderogabili, ma nel legittimo esercizio delle proprie facoltà negoziali.

Il **comma 5** prevede che con d.m. “vengano altresì definiti appositi moduli e formulari per la certificazione del contratto o del relativo programma negoziale, che tengano conto degli

orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia di qualificazione del contratto di lavoro, come autonomo o subordinato, in relazione alle diverse tipologie di lavoro”.

Al riguardo il **Ministero del Lavoro** ha emanato una **circolare (15.10.2004, n. 48)**, contenente linee guida alla certificazione, con riguardo alle modalità di svolgimento del procedimento ed alle caratteristiche del rapporto di lavoro **(b)**.

L'art. 25, comma 3, d. lgs. n. 36/2021 vuole valorizzare il ruolo della contrattazione collettiva in tema di indici delle fattispecie. E' norma che si aggiunge a quella dell'art. 78, comma 4 o che si sostituisce? Direi che non c'è piena sovrapposizione, tanto più che in un caso si prevede un decreto del Ministro del Lavoro e nell'altro del Ministro dello Sport; del resto, da un lato, gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti restano fondamentali anche se non fatti propri da un decreto e, dall'altro, la contrattazione collettiva ha una funzione qualificatoria, ma non dispositiva dei tipi contrattuali ed in particolare del tipo lavoratore subordinato.

Anche se la questione viene affrontata nel richiamare l'istituto della certificazione, emerge evidente l'esigenza avvertita dal legislatore di dare alle parti elementi per la qualificazione di contratti/rapporti di lavoro, che nel mondo dello sport presentano peculiarità e differenze le quali si accentuano a seconda del tipo di sport (in particolare se individuale o di squadra) e del tipo di lavoratore sportivo (atleti, allenatori, istruttori, direttori tecnici e sportivi, preparatori atletici, direttori di gara o altri tesserati).

Il legislatore fa la sua parte in tema di qualificazione.

- Nozione di lavoratore

E' una nozione transtipica valida sia nello sport professionistico che in quello dilettantistico, la cui implementazione è avvenuta col d.p.c.m. 22.01.2024 **(c)**.

- Sussistono, in parte, differenze tra professionismo e dilettantismo nella distinzione tra lavoro autonomo e subordinato

- Per il professionismo all'art. 27 è sempre prevista una presunzione semplice di subordinazione per i soli atleti (comma 2), che cede il posto ad una presunzione di autonomia (comma 3) se viene provata la sussistenza di almeno uno dei requisiti ivi indicati.

E' la stessa formula della l. n. 91/1981, che aveva sollevato critiche in dottrina, ma che non aveva in realtà suscitato particolari problemi applicativi: il legislatore sembrava aver plasmato una nuova nozione di subordinazione rispetto all'art. 2094 c.c., contraddistinta non dai tradizionali elementi dell'eterodirezione e dell'inserimento nell'organizzazione datoriale, ma da quello dell'onerosità e dalla ricorrenza di un concetto di "dipendenza" risultante dal concorso dei tre requisiti di cui all'art. 3, comma 2. In effetti, come osservato in dottrina, l'unico inserimento della prestazione nell'organizzazione aziendale ad avere una significativa incidenza sulla qualificazione giuridica del rapporto si evinceva *a contrario* dall'art. 3, comma 2, lett. b, concretizzandosi nel vincolo contrattuale della frequenza a sedute di preparazione o allenamento. Anche l'elemento dell'etero-direzione – si affermava – sembrava aver smarrito ogni tratto distintivo, finendo per assumere solo un "ruolo di *naturale negotii*" (Ichino): nel contratto di lavoro subordinato dell'atleta, la accentuata implicazione della persona – e delle sue doti fisiche e mentali – rifletteva un rilievo causale predominante rispetto al profilo dell'etero-direzione, "risultando quindi ontologicamente impermeabile al carattere pervasivo del potere direttivo del datore di lavoro" (A. Zoppoli). Da qui la necessità di una nozione peculiare di subordinazione connotata "essenzialmente dalle sue dimensioni temporali" (Ichino), che di fatto poneva l'atleta in una posizione di dipendenza, la quale, di per sé, esigeva e comportava l'applicazione di alcune tutele fondamentali predisposte per il lavoro subordinato. La prestazione dell'atleta, insomma, pur se non assoggettata al potere direttivo datoriale, andava ugualmente qualificata come subordinata, giacché caratterizzata dal vincolo della partecipazione alle sedute di allenamento, nonché da una rilevante estensione temporale, che assorbiva in maniera continuativa e non occasionale una considerevole parte della capacità lavorativa dello sportivo.

- Nello sport dilettantistico è invece introdotta una presunzione legale relativa di autonomia (fino a 24 ore settimanali) (art. 28, comma 2) per tutti i lavoratori sportivi (non solo per gli atleti).

E' evidente il tentativo di favorire la natura parasubordinata dei rapporti di lavoro sportivo nell'area del dilettantismo. Ma fino a quando il distinguo tra professionismo e dilettantismo sarà rimesso in via esclusiva alle Federazioni si pone il dubbio della violazione del principio di eguaglianza nella misura in cui si ipotizzano differenze tra atleti che praticano sport diversi (ad es. A1 basket e A1 pallavolo) al massimo livello.

Emerge una marcata anomalia che evidenzia tutti i limiti dell'utilizzo del "criterio temporale" come elemento principale da cui desumere la natura autonoma o subordinata di una prestazione lavorativa. Andrebbe, peraltro, chiarito quali sono i parametri impiegati dal legislatore per la quantificazione delle ore di lavoro settimanali e, soprattutto, cosa deve intendersi per "ore di lavoro" (ad esempio, il tempo che un atleta impiega per allenarsi in totale autonomia deve essere o meno computato come tempo lavorato?) (Ruffo).

Si continua a non operare distinzioni nell'ambito della galassia del dilettantismo; c'è un modello unico per tutto il settore, in larga misura forgiato su quello già esistente nello sport professionistico, valido per i top club di volley e basket di A2, così come per la piccola ASD di terza categoria o per il circolo tennis con 2 campi.

La legge non basta. C'è coesistenza (confusione?) tra indici delle fattispecie e criteri presuntivi della subordinazione, che potrebbe rendere più incerta la rilevazione della stessa subordinazione.

Allo stato, comunque, penso che il riferimento sia ancora alla fattispecie generale dell'art. 2094 c.c. Restano numerosi interrogativi sul significato della subordinazione in riferimento al lavoro sportivo ed in particolare resta un nodo di fondo: è opportuno tracciare nuovi indici presuntivi in relazione agli elementi tipici deducibili dall'art. 2094 o è piuttosto necessario affidarsi a quegli elementi secondo la tecnica classica?

Il d. lgs. n. 36/2021 non dice quali siano gli indici, se si eccettua la ricordata indicazione in termini quantitativi circa l'orario di lavoro. Rimette gli indici alla contrattazione collettiva.

Ma qui si pone un primo duplice problema quanto ai soggetti firmatari degli accordi collettivi deputati ad individuare gli indici delle fattispecie utili: ovvero, da un lato, come accertare la maggiore rappresentatività comparata delle organizzazioni degli sportivi (stanti la ridotta partecipazione alle dinamiche negoziali e la scarsa sindacalizzazione) e, dall'altro, come interpretare il riferimento sul versante datoriale alle sole Federazioni.

Nel professionismo per calcio e basket ci sono i contratti collettivi per giocatori e allenatori.

In generale i contratti collettivi nel settore sono pochi.

Recentemente (12.01.2024) è stato rinnovato il **CCNL per i lavoratori dello sport tra Confcommercio (non una Federazione o Disciplina Sportiva Associata) e Cgil, Cisl, Uil (d)**, che dedica alcune norme alle collaborazioni coordinate e continuative (art. 23, spec. art. 23.3) di atleti, allenatori, istruttori. Non prevede espressamente degli indici. Tuttavia contiene passaggi utili in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro. Le co.co.co. ammettono:

- eventuali indicazioni di massima fornite dal committente ed in particolare indicazioni di carattere tecnico ed organizzativo;
- non deve esserci assoggettamento al potere gerarchico, direttivo, di controllo e disciplinare;
- devono mancare vincoli di orario, mentre possono essere concordate fasce orarie.

Sono introdotte alcune tutele per i collaboratori, ed in particolare minimi retributivi maggiorati del 25% rispetto a quelli dei lavoratori dipendenti, a compensazione di "straordinari, mensilità aggiuntive, ferie, permessi e/o altri istituti riconducibili al rapporto di lavoro subordinato".

Si segnala anche il **CCNL Conflavoro PMI-FISE/ Confsal 10.09.2022** (1.09.2022-31.09.2025 **(e)**), che all'art. 113-bis prevede per le co.co.co. un trattamento economico non inferiore del 30% rispetto alla retribuzione prevista dal contratto collettivo e l'obbligatoria certificazione da parte

della Commissione Nazionale di Conciliazione e arbitrato istituita presso l'Ente Bilaterale EBIASP.

Ad ancora si segnala il **CCNL concluso da FMPI e Confasi il 13.12.2021** (13.12.2021-13.12.2024), che prevede l'adesione ad uno degli enti bilaterali di cui una della parti sia socia (art. 115) e indica i profili professionali con i quali è possibile stipulare contratti di co.co.co. (art. 117) **(f)**.

Interessante è l'**accordo collettivo nazionale 28.09.2023 concluso tra LND e AIC (g)**, esteso alle calciatrici dilettanti con accordo 27.10.2023, per le collaborazioni nell'area del calcio dilettantistico. Interessante è l'art. 7, che, relativamente agli obblighi dell'atleta, parla di "rispetto dei programmi e degli obiettivi della società", nonché di "rispetto delle indicazioni e del coordinamento dello staff tecnico della Società". Quindi gli obblighi sono molto meno estesi rispetto a quelli di cui agli artt. 8 e 10 dell'accordo collettivo per i calciatori professionisti **(h)**.

Quanto può aiutare ai nostri fini la certificazione?

Si è dibattuto a lungo sull'effettiva utilità dell'istituto, sul quale si è incentrato un certo interesse (la Lega Pallavolo Serie A ha annunciato un protocollo d'intesa con l'Associazione nazionale per l'industria ed il terziario finalizzato a promuovere l'analisi della certificazione dei contratti)

Indisponibilità del tipo contrattuale / Principio di effettività

- Sedi/organi di certificazione (art. 76)
- Attività degli organi (assistenza, consulenza: art. 81)
- Oggetto della certificazione: i contratti (art. 75) e le clausole certificabili:
 - i contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro;
 - le clausole volte a tipizzare condotte riconducibili a giusta causa o giustificato motivo di licenziamento; le clausole relative al trattamento retributivo; le clausole compromissorie (è un caso di certificazione necessaria ex art. 31, c. 10, l. n. 183/2010, ma non ce n'è bisogno nel mondo dello sport alla luce dell'art. 26, comma

5, d. lgs. n. 36/2021, con riguardo alle controversie insorte fra la società sportiva e lo sportivo, ove è sufficiente che la clausola compromissoria sia prevista nel contratto individuale: questa è una novità rispetto alla normativa generale e a quella precedente).

- Procedura (volontaria): formalità (art. 78)
- Momento della certificazione

Può essere anche successiva. Potrebbe essere sottoposto al procedimento di certificazione anche un contratto già sottoscritto di cui sia già incominciata l'esecuzione. Peraltro la legge non dota la commissione di poteri ispettivi.

- Natura dell'atto di certificazione: atto amministrativo di certazione
- Efficacia giuridica della certificazione (art. 79)
 - Il provvedimento produce effetto dal momento della sua emissione, se il contratto viene firmato in quel momento. Ne potrebbero essere retrodatati gli effetti solo laddove si acquisisca dalle parti la conferma che il rapporto si è svolto nel periodo precedente in maniera conforme a quanto regolato nel contratto.
 - Il provvedimento di certazione produce i propri effetti di certezza giuridica rispetto alla qualificazione del contratto anche nei confronti dei terzi investiti dagli effetti espressamente menzionati, che potranno superarla solo impugnando in sede giudiziale il contratto certificato. Gli ispettori, in altre parole, non possono adottare provvedimenti esecutivi che presuppongano una diversa qualificazione del contratto.
- Rimedi esperibili nei confronti della certificazione (art. 80)
 - Vizi del procedimento amministrativo
 - a) Violazione delle regole dell'art. 78, quali la mancanza o l'insufficienza della comunicazione di avvio del procedimento, o violazione di uno dei termini previsti dallo stesso, la motivazione dell'atto di certificazione, la menzione degli effetti dell'atto.

b) Eccesso di potere, in caso di violazione delle regole sulla competenza, di diniego non motivato del provvedimento, di difetto o contraddittorietà della motivazione.

Competente è il giudice amministrativo, che può annullare il provvedimento di certificazione, ma che non può pronunciarsi sul contratto.

Il giudice ordinario potrebbe disapplicare il provvedimento per poi pronunciarsi sulla qualificazione del contratto, ma il Tribunale di Milano (i), in più occasioni si è mostrato di diverso avviso, sostenendo che si deve prima impugnare il provvedimento di certificazione (cfr. anche App. L'Aquila 5.7.2022, n. 1018, che ritiene obbligatorio il tentativo di conciliazione anche prima del ricorso al TAR, per di più persino nel caso dell'illegittima costituzione dell'organo certificatore) (l).

■ Vizi concernenti l'erronea qualificazione del contratto

Competente è il giudice ordinario per i motivi tassativamente indicati previo tentativo obbligatorio di conciliazione, da esperire davanti all'organo che ha adottato l'atto di certificazione (in mancanza, improcedibilità o impossibilità di sanatoria: il Tribunale di Roma, 4.7.2017, ha affermato che “si è voluto imporre un ben preciso obbligo (e non una facoltà o un onere) come adempimento imposto in via prodromica e antecedente rispetto alla presentazione del ricorso giurisdizionale, senza possibilità di sanatoria o recupero postumo della condizione violata”).

a) Erronea qualificazione del contratto (App. Brescia 22.02.2012 svaluta il giudizio espresso dalla commissione di certificazione, come fosse una sorta di parere autorevole, ma pur sempre opinabile) (m).

b) Difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione

c) Vizi del consenso

La sentenza del giudice che rimuova il provvedimento di certificazione impugnato produce effetto dal momento della conclusione del contratto certificato (comma 2).

Conclusioni: endemica debolezza dell'istituto, ma può rilevare la volontà delle parti (non emerge solo il *nomen iuris*), perché cresce la consapevolezza delle parti.