

VI EDIZIONE NATIONAL ESSAY COMPETITION 2017 –
DIRITTO SPORTIVO

1) GIUSTIZIA SPORTIVA: “LA NATURA E IL RUOLO DEI TRIBUNALI
INTERNAZIONALI SPORTIVI”.

“L'ARBITRATO QUALE METODO DI RISOLUZIONE DELLE
CONTROVERSIE NELL'ORDINAMENTO SPORTIVO: IL
TRIBUNALE ARBITRALE DELLO SPORT E LA CREAZIONE
DI UNA *LEX SPORTIVA*”

INDICE

1.	Struttura dell'ordinamento sportivo.	p.	3
2.	Le controversie sportive e l'ingerenza statale.	“	4
2.1.	Il vincolo di giustizia.	“	4
2.2.	Limiti fisiologici, di natura processuale, della giustizia ordinaria in controversie sportive internazionali.	“	5
2.3.	Procedimenti arbitrari nei sistemi di giustizia endo-federali.	“	7
3.	L'egemonia dello strumento arbitrale nello Sport a livello internazionale: la storia del Tribunale Arbitrale dello Sport.	“	8
3.1.	Il caso <i>Gundel</i> e il codice del 1994. Problemi di imparzialità ed indipendenza funzionale.	“	9
3.2.	Consiglio internazionale dell'arbitrato per lo sport (CIAS).	“	10
3.3.	La sentenza <i>Lazutina</i> : una sentenza “politica”.	“	12
4.	La validità della convenzione arbitrale: il consenso all'arbitrato del Tribunale di Losanna.	“	13
4.1.	Il caso <i>Pechstein</i> : un colpo ben assestato al TAS da parte della giurisprudenza tedesca.	“	15
4.2.	L'ultimo grado di giustizia tedesco: allarme rientrato?	“	16
5.	Il TAS quale modello di <i>international delegation</i> dai risultati positivi: la c.d. <i>low visibility</i> e la sua efficacia.	“	17
6.	La <i>Lex sportiva</i> sulle orme della <i>Lex Mercatoria</i> : la transnazionalità del diritto.	“	19
7.	Le fonti della <i>Lex Sportiva</i> .	“	20
7.1.	I principi generali del diritto.	“	20
7.2.	I principi generali propri dello diritto sportivo.	“	21
7.3.	Un esempio: la <i>strict liability doctrine</i> .	“	23

1 - Struttura dell'ordinamento sportivo.

Prima di affrontare l'arbitrato quale metodo di risoluzione delle controversie sportive, è opportuno esaminare l'ambito entro cui ci si muove.

Il processo per cui si è arrivati a riconoscere l'esistenza di un vero e proprio ordinamento sportivo non è stato immediato¹. Lo sport, infatti, sin dagli inizi del secolo scorso è passato da fenomeno elitario, inidoneo a suscitare interessi diffusi che coinvolgessero la collettività, a forma di aggregazione sociale, estesa a tutti gli strati della popolazione.

Il mondo sportivo ha finito per assumere una rilevante importanza socio-economica; i conseguenti interessi che vi ruotano intorno hanno portato, sul piano normativo, ad inquadralo nell'ambito di una struttura organizzativa e giuridica.

In dottrina² è pacifico che, al giorno d'oggi, non esiste un unico ordinamento giuridico, ma tanti ordinamenti quante sono le diverse discipline sportive, poiché, all'interno di ogni sistema "organizzato" così individuato, si può rinvenire la presenza dei tre elementi costitutivi tipici: plurisoggettività, normazione ed organizzazione³.

Si può, pertanto, legittimamente parlare di una pluralità di ordinamenti sportivi rappresentati in concreto dalle Federazioni internazionali; gli Statuti all'interno di ogni organizzazione federale prevedono, anche, i meccanismi giurisdizionali da azionare per risolvere situazioni di litigiosità. Tale struttura non esclude, però, la possibilità di riconoscere l'esistenza di un sistema al quale sia attribuito un ruolo aggregante e trasversale: l'ordinamento sportivo internazionale ruota, infatti, attorno al Movimento Olimpico. La maggior parte degli sport rientrano, in virtù dell'accettazione della Carta Olimpica⁴, all'interno di questo gruppo⁵; poche altre federazioni sportive internazionali ne restano fuori e provvedono alla loro organizzazione autonomamente⁶.

In sintesi, quella del Movimento Olimpico può essere concepita come una struttura composita: al vertice, si trova il Comitato olimpico internazionale (CIO), al quale sono gerarchicamente subordinati i vari Comitati olimpici nazionali; parallelamente, operano le Federazioni Internazionali, alle quali si subordinano, a loro volta, le Federazioni nazionali. Gli atleti stanno alla base di una composizione piramidale che, da una parte, esige il rispetto dei principi fondamentali della Carta Olimpica del CIO⁷, supportato dalla presenza dei Comitati nazionali, dall'altra, li sottopone all'attività di direzione e regolamentazione specifica delle rispettive Federazioni internazionali, che si manifestano in maniera capillare a livello nazionale⁸.

¹ C. VACCÀ, *Giustizia sportiva e arbitrato*, Giuffrè, 2006, IX ss.

² Su tutti MARANI-TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Giuffrè, 1977.

³ S. M. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1949, 13 ss.; più in generale si veda SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 1918, 27 ss.

⁴ La Carta olimpica è un documento ufficiale approvato dal Comitato olimpico internazionale: contiene i principi fondamentali e le disposizioni sull'amministrazione del Movimento Olimpico.

⁵ Sono 73 le Federazioni internazionali riconosciute dal CIO, la maggior parte di esse hanno sede in Svizzera. Gli Statuti delle Federazioni devono essere conformi alla Carta olimpica per essere approvati dal CIO e devono contenere obbligatoriamente il Codice mondiale sull'antidoping (WADC). Rispettati tali requisiti, ogni Federazione è indipendente e gode di autonomia nella amministrazione del proprio sport.

⁶ Vi sono Federazioni internazionali di nuova creazione in via di riconoscimento (ad es: la Federazione di *Bodybuilding*, IFBB; la Federazione di freccette, WDF; la Federazione di pesca sportiva, CIPS.) e Federazioni che, sebbene aderenti alla Carta olimpica, non prendono parte ai Giochi olimpici (ad esempio: la FIA, *Federation Internationale de l'Automobile*).

Inoltre, sopravvive un ambito parallelo di discipline olimpiche governato in autonomia (normativamente, giuridicamente ed economicamente) dalle leghe professionistiche statunitensi (NBA, NFL, MLB, NHL).

⁷ Il CIO (IOC, la sigla inglese), definito dalla Carta olimpica come organizzazione internazionale non governativa, è posto a capo del Movimento Olimpico e tutti gli atleti di Federazioni aderenti sono vincolati dai principi e dalle norme della Carta Olimpica e dalle decisioni del Comitato. Attualmente il CIO ha sede a Losanna, in Svizzera e vi aderiscono 205 comitati olimpici nazionali (ad es.: il Comitato olimpico nazionale italiano, CONI).

⁸ Manca infatti un vero rapporto gerarchico tra Federazioni e Comitati olimpici: "Le Federazioni sportive internazionali, ferma restando la loro attività di direzione e riconoscimento delle Federazioni nazionali, esercitano un potere di regolamentazione e organizzazione programmatica dell'attività agonistica relativa ad una disciplina sportiva; tale potere, che costituisce la loro principale attribuzione, non deriva in alcuna maniera dal CIO, il quale ha solo il potere di riconoscere la federazione, al fine di includere la relativa disciplina sportiva nel programma olimpico. Né, d'altro canto, l'eventuale riconoscimento limita in qualche maniera il potere di autodeterminazione delle Federazioni, considerato che in ipotesi di contrasto i tesserati dovranno seguire le direttive della propria federazione, la quale potrebbe anche vietare a tutti gli atleti della propria disciplina di partecipare alle Olimpiadi" in A. MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, 2009, pagina 8.

Pertanto, il coordinamento che rende l'ordinamento unico ed unitario si basa su un meccanismo di affiliazione (che si rinviene, da una parte, nel rapporto tra il CIO e i vari Comitati olimpici nazionali e, dall'altra, nel rapporto per cui le Federazioni nazionali sono affiliate a quelle internazionali) ed uno di riconoscimento (i Comitati olimpici nazionali riconoscono le Federazioni nazionali e il CIO quelle internazionali).

2 - *Le controversie sportive: vincoli di giustizia endo-federali e ingerenza statale.*

Il funzionamento di ogni ambiente economico e sociale che aspiri a regolarsi attraverso un sistema normativo è garantito se, parallelamente, viene istituito un meccanismo di controllo della sua osservanza da parte dei soggetti che vi appartengono. In un mondo caratterizzato dall'agonismo, quale quello sportivo, lo scontro fra interessi contrastanti è consequenziale e, tenuta in considerazione l'espansione che lo Sport ha avuto nell'ultimo secolo, le ragioni affinché si creino delle situazioni di litigiosità sono andate via via incrementandosi⁹.

I seguenti paragrafi sono volti a porre in evidenza le criticità sia di sistemi di giustizia puramente endo-federali, sia del ricorso alla giustizia ordinaria degli ordinamenti statali.

2.1 - *Il vincolo di giustizia.*

Assunto che le varie organizzazioni sportive sono dotate dell'autonomia tipica di ogni ordinamento giuridico, i meccanismi di giustizia di cui si dotano presuppongono, spesso, clausole di autodichia, in forza delle quali gli affiliati alla federazione accettano di deferire la composizione di eventuali controversie dinnanzi ad organi interni, escludendo, così, il ricorso alla giustizia ordinaria: si tratta dei cosiddetti vincoli di giustizia¹⁰.

Tale fenomeno comporta, da un lato, l'esigenza degli ordinamenti sportivi di non vedere paralizzato lo svolgimento delle competizioni sportive a seguito di ricorsi alla giustizia ordinaria, priva di competenza tecnica e caratterizzata da scadenze temporali che certamente non si conciliano con le esigenze dello Sport¹¹; dall'altro, la necessità di tenere presenti le disposizioni costituzionali degli ordinamenti nazionali, le quali stabiliscono il monopolio della giurisdizione statale sui profili suscettibili di incidere sul contesto economico-sociale¹².

⁹ L. FUMAGALLI, *La risoluzione delle controversie sportive. Metodi giurisdizionali, arbitrali ed alternativi di composizione*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1999, 245 ss. Una classificazione, ormai universalmente accettata in dottrina, riconosce il concorrere di:

- *controversie tecniche*, concernenti l'osservanza delle regole del gioco e la loro applicazione da parte del giudice di gara;
- *controversie disciplinari*, concernenti le misure sanzionatorie che le istituzioni sportive adottano in risposta al comportamento illecito dei propri affiliati (esempio principale sono le vertenze in materia di doping);
- *controversie amministrative*, in relazione ai ricorsi proposti da società sportive o individui contro atti o regolamenti emanati dalle istituzioni sportive nella loro facoltà di amministrazione della disciplina sportiva (esempi classici sono quelli della non ammissione ad una competizione o della eleggibilità di un'atleta);
- *controversie economiche*, inerenti a situazioni di carattere patrimoniale (ad esempio, questioni circa il corretto adempimento contrattuale che lega società sportive ed atleti).

¹⁰ Tale schema trova copertura costituzionale nel nostro ordinamento. All'articolo 2 della Costituzione si dà valore positivo alle formazioni sociali come momento di espressione della personalità dell'individuo; all'articolo 18, co. 1 della Costituzione, è stabilito che: "I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale [19, 20, 39, 49]."; all'articolo 1 della Legge 280/2003, recante disposizioni in materia di giustizia sportiva, si sancisce che: "1. La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale. 2. I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo."

¹¹ Il vincolo di giustizia rappresenta "un momento fondamentale dell'ordinamento sportivo, essendo ontologicamente finalizzato a garantirne l'autonomia (quanto alla gestione) degli interessi settoriali, da quello statale, autonomia ritenuta generalmente necessaria per assicurare sia la competenza tecnica dei giudici sportivi, sia, in correlazione con lo svolgimento dei campionati sportivi, la rapidità della soluzione delle controversie agli stessi sottoposte". Cassazione, 28 settembre 2005, n. 18919, in P. SFERRAZZA, M. SANDULLI, *Il Giusto Processo Sportivo*, Giuffrè, 2015, pagina 62.

¹² L'adesione di un atleta all'ordinamento sportivo, non può comportare la preclusione assoluta e definitiva all'autorità giurisdizionale statale, in virtù dei principi sanciti dalle carte costituzionali. In Italia cfr. TAR Lazio, sez. III, 22 ottobre 1979, n.680, in *Foro.it*, 1981, III, p.52.

Risulta utile ai fini dell'analisi dell'ingerenza statale nelle controversie sportive prestare attenzione all'identità e alla qualità delle parti contrapposte¹³.

Sulla base del criterio soggettivo è possibile individuare quattro situazioni:

a) *nessuna delle parti è un'istituzione sportiva o un soggetto affiliato ad una istituzione sportiva.*

In questo caso non si pongono problemi di interferenza della giustizia statale con gli ordinamenti sportivi dato che la connessione con lo sport si limita ad un mero dato fattuale; le organizzazioni sportive e i loro affiliati restano semplici spettatori interessati¹⁴, mentre le parti in lite soggiacciono alla giurisdizione dei giudici ordinari.

b) *una sola delle parti è affiliata ad un'istituzione sportiva.*

In tal caso gli ordinamenti sportivi non possono pretendere che un soggetto estraneo si affidi a sistemi di giustizia interna. Ad esempio, se una società fornitrice di materiale tecnico o uno sponsor desiderano agire nei confronti di una società sportiva o di un'atleta, non ostano particolari limiti all'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario;

c) *una sola delle parti è un'istituzione sportiva.*

Sono casi in cui le istituzioni sportive provano a sfruttare le potenzialità economiche del mercato e agiscono quindi nell'ambito della giurisdizione statale¹⁵;

d) *entrambe le parti fanno parte dell'ordinamento sportivo.*

Si tratta di situazioni di litigiosità in cui un soggetto o un club affiliato è in conflitto con l'istituzione sportiva di riferimento o con altri membri affiliati. L'ordinamento sportivo può legittimamente conoscere della controversia autonomamente, anche se sussistono ingerenze dell'ordinamento statale.

La dottrina e la giurisprudenza, nel ritenere che i vincoli di giustizia non possano essere assoluti, hanno elaborato un'ulteriore distinzione, basata sul concetto di "irrilevanza"¹⁶; infatti, vi sono questioni che assumono rilevanza agli occhi dello Stato, come, ad esempio, quelle che riguardano la violazione di diritti civili o il rispetto di norme pubblicistiche, mentre altre restano irrilevanti in quanto attengono ad aspetti prettamente tecnici.

A livello nazionale, riguardo tali questioni, l'ordinamento statale si è dimostrato capace di imporsi sulle federazioni sportive nazionali, attraverso il potere normativo e la tutela giurisdizionale, anche ove entrambe le parti in lite fossero membri dell'ordinamento sportivo¹⁷.

A livello internazionale, invece, il peso economico, sociale e politico delle federazioni internazionali e del CIO, ha notevolmente limitato l'ingerenza statale¹⁸.

2.2 - Limiti fisiologici, di natura processuale, della giustizia ordinaria in controversie sportive internazionali.

Vi sono due problemi di carattere processuale che rendono la Giustizia dei tribunali nazionali inadatta a cogliere le esigenze di controversie sportive a vocazione transnazionale.

a) *La dimensione e la competenza internazionale.*

¹³ M. COCCIA, *Fenomenologia della controversia sportiva e dei suoi modi di risoluzione*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1997, 610 ss.

¹⁴ Ad esempio nelle controversie che riguardano i conflitti in materia di diritto della concorrenza tra networks televisivi per la trasmissione di eventi sportivi.

¹⁵ Si tratta, perlopiù, dei casi in cui le istituzioni sportive tentano di concludere accordi con sponsor o detentori dei diritti televisivi.

¹⁶ SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 1918, pag. 56.

¹⁷ Talvolta, è stata addirittura riconosciuta la competenza della giustizia ordinaria su questioni tecniche, qualora contengano situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento, in quanto si fa è fatto prevalere il dato giuridico. Come avvenne in Italia con il famoso "caso Catania" (Tar Sicilia, sez. Catania, ordinanza 5 giugno 2003, n.958, in *Diritto e Giustizia*, 2003, 31, VIII ss.) in cui i giudici statali amministrativi intervennero direttamente su questioni apparentemente tecniche, ma dotate, a detta di quella sezione del Tar, di valenza pubblicistica (si trattava di problemi istituzionali all'interno della Federazione Italiana Giuoco Calcio per cui vi era una situazione di stallo nell'organizzazione dei calendari per la stagione sportiva imminente).

¹⁸ Un esempio di quanto affermato è il contenzioso che si era instaurato tra lo Stato francese e la *Federation Internationale de l'Automobile* (FIA) riguardo i diritti televisivi; la *Cour de Cassation* riconosceva il primato del diritto pubblico all'informazione, gli organizzatori del campionato di Formula 1, di conseguenza, minacciavano di trasferire il Gran Premio all'estero. Il legislatore francese, considerando l'importanza economica della manifestazione e spaventato dalla minaccia della FIA, non esitò a modificare la legge sulla ripartizione dei diritti televisivi, accontentando l'organizzazione sportiva.

Quando le parti di una controversia hanno nazionalità differenti si pone il problema della competenza territoriale e delle regole di diritto internazionale privato e processuale da applicare. Per quanto riguarda l'Unione europea, le diversità delle discipline nazionali e l'esigenza di una maggiore armonizzazione e uniformazione in materia hanno indotto all'emanazione del Regolamento (CE) n. 44/2001 (c.d. Bruxelles I).

In Svizzera, luogo critico poiché qui hanno sede il CIO e molte Federazioni internazionali, l'estraneità alla Comunità europea rende vigente la Legge federale di Diritto Internazionale Privato (LDIP) e la Convenzione di Lugano del 1991, atta ad estendere l'armonizzazione delle norme in materia di competenza giurisdizionale ai paesi dell'Europa continentale fuori dall'UE¹⁹.

L'uniformità di disciplina, dunque, prevede che il foro generale per le controversie internazionali sia quello del convenuto²⁰.

Tale normativa incentiva l'atleta che intende agire giudizialmente nei confronti di una Federazione internazionale a trovare delle soluzioni legali che gli permettano di spostare il foro giurisdizionale da quello generale a fori cosiddetti speciali; ad esempio, presso i giudici del proprio Stato o, quantomeno, di uno Stato neutrale anche per la Federazione controparte.

L'interpretazione delle disposizioni in materia di competenza internazionale da parte delle corti nazionali – soprattutto attraverso l'applicazione di fori speciali alternativi – non è, però, univoca e rende tuttora incerto il ricorso alla giurisdizione statale in controversie internazionali.

b) *L'eseguibilità automatica delle sentenze.*

È sempre il sistema creato, a livello comunitario, attraverso la Convenzione di Lugano e il Regolamento (CE) Bruxelles I a fornire la disciplina che rende libera ed automatica la circolazione delle pronunce giudiziali all'interno della Comunità europea²¹.

L'obiettivo che si ricava da questa normativa uniforme consiste nella possibilità, per la parte vittoriosa, di eseguire la sentenza di un giudice statale all'interno dell'ordinamento entro cui desidera farne valere gli effetti, senza dover instaurare la procedura dell'*exequatur*.

Tale eseguibilità automatica comporta effetti problematici dal punto di vista delle federazioni internazionali convenute, poiché, con estrema facilità, possono vedersi annullato o modificato un provvedimento disciplinare da loro emanato, a seguito di una sentenza di un qualsiasi giudice nazionale diverso da quello del foro del convenuto. Tale meccanismo rappresenta uno strumento che può stravolgere lo svolgimento delle competizioni in modo assai rilevante, dato che vincola tutti gli ordinamenti aderenti alla convenzione di Lugano e al regolamento Bruxelles I.

Alla luce delle classificazioni espresse e dei punti di criticità sul piano processuale che il ricorso alla giurisdizione ordinaria pone, gli organismi sportivi, negli ultimi anni, si sono spinti a prevenirne l'ingerenza nello sport, attraverso il ricorso a metodi di soluzione delle controversie alternativi²².

Autorevole dottrina ha affermato: “[...] che in campo commerciale gli ordinamenti statali sempre più consentono ai privati di risolvere le loro controversie mediante l'arbitrato o mediante i cosiddetti mezzi di Alternative Dispute Resolution, tra i quali primariamente la conciliazione. Questa tendenza verso la giustizia privata è invero vantaggiosa sia per gli Stati che per le parti in controversia. Da un lato, lo Stato risparmia tempo e risorse che può usare più efficientemente per controversie vertenti su argomenti meno specialistici. D'altro lato, i privati (nonostante i costi talvolta maggiori rispetto alla giurisdizione ordinaria) possono ottenere una soluzione della controversia più rapida e una decisione affidata a degli esperti del settore, i quali possono anche applicare norme consuetudinarie proprie del mondo sportivo e riconducibili ad una sorta di *lex sportiva* (paragonabile alla *lex mercatoria*)”²³.

¹⁹ Per gli stati non aderenti all'Unione Europea e non firmatari della Convenzione di Lugano si tiene conto della disciplina interna in materia di competenza giurisdizionale internazionale.

²⁰ *Actor sequitur forum rei* è il principio dell'art. 2, co. 1 della Convenzione di Lugano, dell'art 2 del Regolamento (CE) Bruxelles I e dell'art. 2 LDIP.

²¹ Anche in questo caso, come per la questione di competenza, con riferimento gli Stati extra Ue, non firmatari della Convenzione di Lugano, vige la disciplina interna in materia di eseguibilità delle sentenze straniere.

²² Matthieu Reeb, segretario generale del Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna, ha definito la soluzione ideale “*séduit par cette justice privée et par les avantages qu'elle procure*”, rispondente al modello arbitrale. M. REEB, *Présentation – Le Tribunal Arbitral du Sport: son histoire et son fonctionnement*, in *Journal du droit international*, 129, 2001, p.235.

²³ M. COCCIA, op.cit., 1997, 613.

2.3 - Procedimenti arbitrari nei sistemi di giustizia endo-federali.

Le federazioni sportive, nell'organizzare la propria giustizia federale utilizzano, talvolta, il termine arbitrato, senza peraltro che vi sia una effettiva coincidenza tra il dato letterale e quello sostanziale; infatti, le procedure che si qualificano come arbitrali, per essere veramente tali, dovrebbero riproporre le seguenti quattro caratteristiche peculiari²⁴:

1. il *carattere negoziale* del fondamento del potere di giudizio;
2. la *terzietà del giudicante* rispetto alle parti;
3. l'osservanza di particolari *garanzie procedurali*;
4. la *funzione sostitutiva* della giurisdizione.

Dallo studio delle procedure vigenti in seno alla maggior parte delle federazioni sportive, si riesce a ricavare qual è l'elemento dirimente per definire in concreto un arbitrato sportivo.

Infatti, il rispetto delle *garanzie procedurali* - principio del contraddittorio, uguaglianza tra le parti e principio di parità delle armi - è un requisito che dovrebbe caratterizzare qualunque procedimento di giustizia sportiva; il *sistema alternativo* rispetto alla funzione giurisdizionale statale, a prescindere dall'arbitrato, è comunque caratterizzato, nell'ambito sportivo, dalle clausole di autodichia rappresentate dai vincoli di giustizia; questi ultimi conferiscono, anche, *carattere negoziale* al potere di giudizio nei procedimenti di giustizia sportivi²⁵.

Ciò che rileva, quindi, quale discrimine per distinguere le procedure sostanzialmente arbitrali è l'assenza, o la presenza, della *terzietà* dell'organo giudicante rispetto alle parti.

L'arbitrato si caratterizza per l'equidistanza delle parti dal collegio: nessuna delle due parti ha una posizione privilegiata nella formazione del collegio giudicante; invece, negli altri tipi di procedure, tra cui quelle solo formalmente arbitrali, il carattere di indipendenza dei giudicanti manca, poiché la figura posta a dirimere le controversie è designata da una delle parti. Lungi dal negare la loro legittimità, l'importante è che, in primo luogo, non vengano definiti arbitrati quei procedimenti in cui il collegio giudicante sia "organo" di una delle parti e, in secondo luogo, che si evitino derive autoritarie degli ordinamenti sportivi attraverso "*il completo ed indisturbato esercizio di una sovranità senza limite nei confronti dei soggetti ad essi sottoposti, in virtù della loro adesione al sistema organizzato*"²⁶.

Un esempio è dato dall'analisi del sistema di giustizia endo-federale della Federazione internazionale di atletica leggera (IAAF) e della Federazione italiana di atletica leggera (FIDAL).

Lo statuto ("*Constitution*") della IAAF prevede un meccanismo di risoluzione delle controversie denominato *Arbitration Panel*, il quale, però, subordina l'inizio della procedura ad un nullaosta del Consiglio della IAAF; non solo, i componenti del collegio "arbitrale" sono designati dal Congresso IAAF, con l'approvazione del Consiglio della medesima federazione. La conseguenza è che, praticamente, la IAAF può essere citata in giudizio davanti all'*Arbitration Panel* solo se essa stessa vi acconsente, senza considerare che l'eventuale collegio è di sua esclusiva nomina²⁷.

A questo meccanismo tipicamente semi giurisdizionale si contrappone quello previsto dal regolamento della FIDAL, il quale contiene una clausola compromissoria istitutiva di un procedimento correttamente qualificabile come arbitrale. In primo luogo, riguarda solo le controversie insorte fra associati (ad esclusione, quindi, di quelle fra federazioni ed affiliati); in secondo luogo prevede che entrambe le parti concorrano in pari misura alla composizione del collegio, concedendo il carattere di terzietà assoluta del giudicante.

Un famosissimo caso che rende l'idea dell'impatto della distinzione analizzata in questo paragrafo è il caso *Reynolds*²⁸. Durante un controllo anti-doping il velocista americano Harry Reynolds venne trovato

²⁴ L. FUMAGALLI, *La risoluzione delle controversie sportive*. op. cit., 1999, 247 ss.

²⁵ C. PUNZI, *Le clausole arbitrali nell'ordinamento sportivo*, in *Rass. Arb.*, 1986, p. 171: in tutti i casi di clausola compromissoria presente in contratti associativi aperti (quale uno statuto sociale), dottrina e giurisprudenza italiana sono portati a ritenere, comunque, il potere arbitrale proveniente dalla volontà delle parti.

²⁶ A. DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARRA, L. Selli, *Diritto dello sport*, Le Monnier Università, Firenze, 2004, 138.

²⁷ Il meccanismo di risoluzione delle controversie della IAAF non è per questo illegittimo o iniquo; semplicemente non è un arbitrato, nonostante la denominazione ingannevole.

²⁸ *U. S. District Court*, Distretto meridionale dell'Ohio, 3 dicembre 1992, in *Riv. dir. Sport.*, 1995, p.183 ss., con nota di U.

positivo ad una sostanza proibita e gli venne comminata una squalifica di due anni dall' *Arbitration Panel* della IAAF.

Nel pieno della sua carriera professionistica, l'atleta ricorse contro il provvedimento dinnanzi alla *District Court* dell'Ohio, lamentando l'ingiustizia della squalifica e richiedendo un ingente risarcimento economico. La corte americana accolse il ricorso proprio sulla base dell'imparzialità dell'organo giudicante, pregiudizievole del diritto ad un *due process of law*, e quantificò il risarcimento della IAAF nei confronti di Reynolds in ventisette milioni di dollari²⁹.

Ne deriva che solo seguendo procedure sostanzialmente arbitrali si ottengono effetti rilevanti per l'ordinamento statale; in altri termini, solo attraverso l'arbitrato si è in presenza di un'alternativa alla funzione giurisdizionale esercitata dallo Stato.

Inoltre, attraverso il rispetto di garanzie procedurali a difesa di diritti fondamentali e l'osservanza della posizione neutrale del giudicante, si esalta l'autonomia dell'ordinamento sportivo: da un lato, esso rende decisioni quasi completamente immuni da impugnazioni davanti ai giudici nazionali e, dall'altro, i lodi emanati possono godere dell'efficacia transnazionale conferita dalla Convenzione di New York del 1958 e dalla Convenzione di Ginevra del 1961.

3 - L'egemonia dello strumento arbitrale nello Sport a livello internazionale: la storia del Tribunale Arbitrale dello Sport.

L'esistenza di un unico ordinamento giuridico sportivo sotto l'egida del Comitato Olimpico Internazionale³⁰ è stata origine di contrasti che, nel corso degli anni, da una parte, hanno portato verso spinte internazionalistiche (la necessità dello Sport internazionale di operare secondo un sistema legale universale ed uniforme), dall'altra, a velleità di stampo nazionalistico (la volontà di ogni Paese di preservare la propria sovranità sul funzionamento degli enti presenti nel proprio territorio e sui propri atleti).

La volontà di dotarsi di un sistema giuridico uniforme, composto di regole universalmente interpretate e applicate, si è riflessa, in primo luogo, nel bisogno di un impianto giurisdizionale; pertanto, la risoluzione delle controversie nascenti all'interno dell'ordinamento sportivo internazionale doveva essere affidata ad un tribunale internazionale indipendente, specializzato in tematiche giuridiche afferenti allo sport, che fosse capace di rendere decisioni rapide e definitive con effetti vincolanti e globalmente riconosciuti.

Nel 1981, poco dopo la sua elezione, l'allora Presidente del CIO, lo spagnolo Juan Antonio Samaranch, concepì l'idea di creare una corte sportiva che divenisse "*the supreme Court of world sport*"³¹; nonostante il termine "corte", l'idea si modellò, sin da subito, nelle forme dell'arbitrato.

L'anno seguente, durante un *meeting* del CIO a Roma, Kéba Mbaye, membro del Comitato olimpico e giudice della Corte Internazionale di giustizia a l'Aja, fu incaricato di presiedere una commissione con l'obiettivo di preparare il regolamento del futuro Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS)³², un arbitrato permanente capace di risolvere controversie sportive internazionali, offrendo alle parti una procedura rapida, flessibile e non eccessivamente onerosa.

La sede scelta non fu casuale: Losanna, in Svizzera, permetteva di mantenere una linea di continuità con il diritto svizzero, luogo in cui si erano stabilite la maggior parte delle federazioni internazionali.

Nel 1983 il CIO ratificò ufficialmente lo statuto del TAS, che entrò in funzione il 30 giugno 1984, presieduto proprio dal giudice Mbaye³³.

Nella sua prima forma il TAS era composto da 60 membri, nominati, nel numero di 15 membri ciascuno, dal CIO, dalle federazioni internazionali, dai comitati olimpici nazionali e dal presidente del CIO; quest'ultimo doveva scegliere figure estranee agli altri gruppi "elettori".

IZZO, *Cento milioni a metro: il caso Reynolds*.

²⁹ Fortunatamente per la federazione internazionale di atletica la decisione della *District Court* dell'Ohio venne riformata dalla Corte Federale per il Sesto Circuito sulla base del difetto di giurisdizione della IAAF.

³⁰ Si veda paragrafo 1.

³¹ I. BLACKSHAW, *Sport's Court Getting Right Result*, in *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/sport/2004/jun/03/ianblack>.

³² *Court of Arbitration for Sport (Cas)* in inglese.

³³ In carica senza interruzione fino al 2007, anno della sua scomparsa.

Tutti i costi per il funzionamento dell'organo arbitrale erano sostenuti dal CIO; i procedimenti si rivelavano sostanzialmente gratuiti per le parti che adivano il Tribunale, eccetto le controversie economiche, ove le parti dovevano sostenere una parte delle spese.

Lo statuto del TAS, che poteva essere modificato solo dal Comitato olimpico, su proposta del Consiglio in suo seno, prevedeva un unico tipo di procedura, a prescindere dall'oggetto della controversia. Inoltre, era stata ideata una funzione cosiddetta *consultiva*, aperta ad ogni organizzazione sportiva ed agli atleti. Attraverso questa procedura, che è stata abolita nel 2012, il TAS risolveva questioni giuridiche riguardanti ogni attività collegata allo sport.

Nel 1991, si ebbe una profonda innovazione: venne pubblicata la "*Guide to Arbitration*", contenente un elenco di modelli di clausola arbitrale. Una, in particolare, atta ad essere inserita all'interno di statuti e regolamenti delle federazioni sportive³⁴, prevedeva l'intervento del TAS su decisioni emanate da organismi sportivi; si trattava di una forma embrionale della procedura di appello, che oggi, dopo essere stata positivizzata nella normativa di cui si è dotato il TAS, caratterizza la maggior parte dell'attività dell'arbitrato in esame.

Fino al 1991, infatti, i casi sottoposti al giudizio del TAS riguardavano, per lo più, questioni contrattuali, dispute derivanti dalla concessione dei diritti televisivi, liti riguardo sponsor e licenze. Con l'introduzione di questa clausola, le procedure aumentarono esponenzialmente e molte ebbero ad oggetto casi di doping; uno di questi diede il via a quella che si rivelò essere una riforma epocale per il Tribunale arbitrale di Losanna e per l'arbitrato sportivo in generale.

3.1 - Il caso Gundel e la riforma con il codice del 1994. Problemi di imparzialità ed indipendenza funzionale.

Nel febbraio 1992 un fantino di nome Elmar Gundel, a seguito di un controllo anti doping, impugnò davanti al TAS un provvedimento di squalifica a suo carico, avvalendosi della clausola arbitrale contenuta nel regolamento della federazione internazionale di riferimento, la *International Equestrian Federation* (FEI).

Il lodo reso dal Tribunale nell'ottobre del 1992 (sette mesi dopo) accolse parzialmente la richiesta del fantino, diminuendo la squalifica da tre a un mese³⁵.

Insoddisfatto dell'esito del procedimento, Gundel ricorse dinnanzi allo *Swiss Federal Tribunal* (SFT)³⁶, ex articoli 190 e 191 della Legge di diritto internazionale privato (LDIP) vigente in Svizzera, richiedendo l'annullamento della pronuncia del TAS per uno dei motivi tassativamente elencati dal legislatore elvetico; l'atleta riteneva che un organo giurisdizionale che non rispettasse i requisiti di imparzialità ed indipendenza non potesse essere considerato un vero e proprio arbitro.

Nella decisione resa il 15 marzo 1993 (*Gundel c. FEI*, DTF 119 II 271, 277-280)³⁷ l'SFT, pur riconoscendo la competenza del caso in esame (si trattava di una controversia fra uno sportivo ed una Federazione internazionale) dinnanzi al Tribunale di Losanna³⁸, non esitò ad evidenziare innegabili legami fra il TAS ed il CIO, suscettibili di compromettere l'indipendenza di detto istituto e la qualifica di arbitro.

In primo luogo, la Corte svizzera sottolineò come il Tribunale fosse finanziato esclusivamente dal Comitato olimpico internazionale e solo quest'ultimo era competente a modificare lo statuto del TAS.

In secondo luogo, il CIO deteneva un ruolo alquanto rilevante nella nomina degli arbitri di tale istituto (la metà se si considera che 15 erano individuati dal Comitato in sessione plenaria ed altrettanti dal Presidente).

Il monito dell'SFT era chiaro: tali rapporti ponevano in serio dubbio l'indipendenza del TAS, soprattutto in casi in cui il CIO fosse stato una delle parti in causa. La necessità di intervenire sull'organizzazione e il

³⁴ "Any dispute arising from the present Statutes and Regulations of the [...] Federation which cannot be settled amicably shall be settled finally by a tribunal composed in accordance with the Statute and Regulations of the Court of Arbitration for Sport to the exclusion of any recourse to the ordinary courts. The parties undertake to comply with the said Statute and Regulations, and to accept in good faith the award rendered and in no way hinder its execution."

La prima federazione ad inserirla nel proprio statuto fu la *International Equestrian Federation* (FEI).

³⁵ CAS 92/63, *G. v / FEI*, in *Digest of Cas Awards* 1986-1998.

³⁶ L'SFT rappresenta l'ultimo grado di giudizio in Svizzera.

³⁷ In *Riv. Dir. Sport.*, 1994, 510 ss.

³⁸ La suprema Corte svizzera notò che il TAS non fosse un organo della FEI, in quanto non riceveva istruzioni da questa federazione né, tantomeno, era inficiata l'autonomia dell'arbitrato dai meccanismi di nomina: la federazione internazionale equestre poteva nominare al massimo tre arbitri sui 60 di cui si componeva al tempo il TAS.

finanziamento del Tribunale arbitrale dello sport divennero, in seguito al caso *Gundel*, una questione di primaria importanza³⁹.

Nel giugno del 1994 con la firma dell' «*Agreement concerning the constitution of the International Council of Arbitration for Sport*»⁴⁰ le più alte autorità mondiali in ambito sportivo (per l'esattezza i presidenti del CIO, della Associazione delle Federazioni Internazionali dei Giochi Olimpici Estivi, dell'Associazione delle Federazioni Internazionali dei Giochi Olimpici Invernali e dell'Associazione dei Comitati Olimpici Nazionali) stabilirono, nel preambolo, che “*with the aim of facilitating the resolution of disputes in the field of sport, an arbitration institution entitled the “Court of Arbitration for Sport” has been created, and that, with the aim of ensuring the protection of the rights of the parties before the CAS and the absolute independence of this institution, the parties have decided by mutual agreement to create a Foundation for international sports-related arbitration, called the “International Council of Arbitration for Sport” (hereinafter the ICAS), under the aegis of which the CAS will henceforth be placed.*”

La riforma del TAS fu definitivamente conclusa nel novembre del 1994, con l'entrata in vigore del “*Code of Sports-related Arbitration*”⁴¹ (cosiddetto *Code of Cas*).

Il *Code* si compone di 70 articoli divisi in due sezioni: la prima, composta di disposizioni sugli organi che coordinano il funzionamento del Tribunale (gli Statuti, *Statutes of the Bodies Working for the Settlement of Sports-related Disputes*, articoli S1-S26); la seconda, contenente le regole procedurali dell'arbitrato (*Procedural Rules*, articoli R27-R70). In quest'ultima sezione, nel dettaglio, i primi dieci articoli (R27-R37) sono costituiti dalle cosiddette *General Provision*; seguono le norme sulla Procedura arbitrale c.d. Ordinaria (*Ordinary Arbitration Procedure* R38-R46) e quelle sulla Procedura c.d. d'Appello (*Appeal Arbitration Procedure* R47-R59); sono stati abrogati nel 2012 gli articoli R60, R61, R62, R66 relativi alla procedura consultiva, che quindi non è più azionabile davanti al TAS. Restano: l'articolo R63 sull'interpretazione e la correzione dei lodi; gli articoli R64 e R65 sui costi del procedimento arbitrale; le c.d. *miscellaneous provisions*, dall'articolo R67 all'articolo R70⁴².

3.2 - Consiglio internazionale dell'arbitrato per lo sport (CIAS).

La più importante novità apportata dalla riforma del 1994 è stata, senza dubbio, la creazione del Consiglio Internazionale dell'Arbitrato in materia di Sport (CIAS)⁴³, un organo regolato dal diritto svizzero, posto a presidio dell'indipendenza del Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna.

Il Consiglio è composto da venti giuristi di comprovata esperienza in materie di diritto sportivo e in arbitrati; devono essere nominati in modo da assicurare l'equilibrio fra tutte le componenti del mondo dello

³⁹ “L'ordinamento sportivo poteva imporre che le controversie interne fossero sottratte alla giurisdizione ordinaria, ma, se l'imparzialità dei giudicanti non fosse stata garantita, sarebbe stato impossibile riconoscere al TAS la qualità di organo di giustizia privata, e quindi attribuire il valore di sentenza arbitrale alle sue pronunce, che non sarebbero state pertanto riconoscibili od eseguibili né in Svizzera, né fuori di essa; con l'ulteriore conseguenza che gli interessati avrebbero di nuovo potuto rivolgersi ai temutissimi giudici statali”, V. VIGORITI, “*Il Tribunal Arbitral du Sport*”: *struttura, funzioni, esperienze*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2000, 427 ss.

⁴⁰ Conosciuto come “*Paris Agreement*”.

⁴¹ Il Codice del TAS è stato successivamente riformato nel 2003, 2010, 2012 e, in ultimo, nel 2013 per essere integrato da principi di diritto sportivo divenuti costanti e solidi nella giurisprudenza del Tribunale.

⁴² Inoltre, dal 1999 il TAS è stato dotato di regole che disciplinano la procedura di mediazione, racchiuse in 14 articoli separati, stilati dal CIAS (*CAS mediation rules*).

⁴³ In inglese, *International Council of Arbitration for Sport* (ICAS). In francese, invece l'acronimo è CIAS: *Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport*.

sport⁴⁴ e garantire la rappresentanza delle diverse culture giuridiche⁴⁵. In nessuna circostanza i membri del CIAS possono assumere funzioni all'interno di un procedimento, né come arbitri né come difensori di una parte.

Tra le sue funzioni principali, elencate all'articolo S6 - *Attributions* del *Code*, le più importanti sono:

- la possibilità di emendare il Codice;
- la nomina, tra i suoi membri, di ruoli di massima importanza come quello, unico, di Presidente di CIAS e TAS;
- la scelta degli arbitri del TAS (dai 60 membri del codice previgente si passò ad una lista *chiusa* di 150 arbitri nel nuovo codice, senza l'indicazione di un tetto massimo) e dei mediatori da inserire in apposite liste, con la possibilità di rimuoverli se necessario;
- la competenza a decidere su questioni relative alla riconsiliazione degli arbitri⁴⁶;
- la gestione delle finanze del TAS (attraverso l'approvazione del bilancio e l'amministrazione di un fondo finanziato, nella misura di un terzo ciascuno, dal CIO, dalle federazioni internazionali e dai comitati olimpici nazionali);
- la creazione di un fondo per assicurare l'accesso ai servizi del TAS a soggetti senza sufficienti mezzi economici⁴⁷.
- L'instaurazione di sedi decentrate e/o temporanee (*ad hoc* per specifici eventi). Nel 1996, sono stati creati per la prima volta due uffici decentrati, uno a New York ed uno a Sidney, per garantire un accesso più facile ai servizi del Tribunale arbitrale in America ed Oceania. Nello stesso anno, furono istituite durante le Olimpiadi di Atlanta nel 1996 le Camere Arbitrali *ad hoc* (*CAS ad hoc Divisions*), con lo specifico compito di gestire, *in loco*, il cospicuo contenzioso generato dal concentrarsi di competizioni durante la manifestazione. Il 28 settembre 1995, a tale scopo, il CIAS aveva stilato le *Arbitration Rules applicable to the CAS ad hoc division for the Olympic Games*⁴⁸, 23 disposizioni che tuttora condensano il funzionamento degli arbitrati "speciali", esaltandone soprattutto esigenze di celerità e concentrazione del procedimento⁴⁹. Il modello delle *CAS ad hoc Divisions* durante le competizioni olimpiche è andato negli anni affinandosi, rendendone sempre maggiore l'utilizzo: sei sono state le controversie risolte durante le olimpiadi di Atlanta nel 1996,

⁴⁴ S4 *Code of Cas*: "S4 ICAS is composed of twenty members, experienced jurists appointed in the following manner:

a. four members are appointed by the International Sports Federations ("IFs"), viz. three by the Association of Summer Olympic IFs ("ASOIF") and one by the Association of Winter Olympic IFs ("AIOWF"), chosen from within or outside their membership;

b. four members are appointed by the Association of the National Olympic Committees ("ANOC"), chosen from within or outside its membership;

c. four members are appointed by the International Olympic Committee ("IOC"), chosen from within or outside its membership;

d. four members are appointed by the twelve members of ICAS listed above, after appropriate consultation with a view to safeguarding the interests of the athletes;

e. four members are appointed by the sixteen members of ICAS listed above, chosen from among personalities independent of the bodies designating the other members of the ICAS."

⁴⁵ Negli ultimi anni è stata posta anche particolare attenzione alla parità di genere: l'attuale composizione del CIAS (visionabile alla pagina web <http://www.tas-cas.org/en/icas/members.html>) è di dieci uomini e dieci donne.

⁴⁶ Nel 2010 è stata modificata la norma che individua l'organo competente a decidere sulle istanze di riconsiliazione, individuandolo nel cosiddetto *Board* del Consiglio Internazionale per l'Arbitrato in Materia Sportiva (CIAS), composto dal Presidente e dai due vicepresidenti del CIAS, affiancati dai due Presidenti della Divisione Ordinaria e di Appello; solo qualora il *Board* lo ritiene opportuno per la complessità del caso, il CIAS si riunisce in formazione completa (20 membri). Fino al 2010, appunto, ciò costituiva regola generale.

⁴⁷ Per favorire l'accesso a questo istituto e concedere pari opportunità di tutela giurisdizionale, il nono comma all'articolo S6 del Codice del TAS, introdotto con la riforma del 2013, prevede la creazione di un fondo, c.d. *legal aid*, da parte del CIAS *to facilitate access to CAS arbitration for individuals without sufficient financial means*. Le linee guida per l'attribuzione di questi aiuti finanziari sono state rese note dal TAS (<http://www.tas-cas.org/en/arbitration/legal-aid.html>) e garantiscono, all'atleta in possesso dei requisiti, la copertura della tassa iniziale e il rimborso, totale o parziale a seconda dei casi, delle restanti spese

⁴⁸ Sul sito ufficiale del TAS: <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/ad-hoc-division.html>.

⁴⁹ I *panel* arbitrali, chiamati a risolvere le dispute, sono interamente costituiti dal Presidente della Camera *ad hoc* (art. 11), sia per motivi di speditezza della procedura sia perché, in questo modo, si vogliono evitare contestazioni sull'indipendenza dei membri del collegio; i lodi devono essere resi entro 24 ore dal deposito della domanda di arbitrato e, solo a causa di circostanze speciali, il Presidente della Camera *ad hoc* può disporre una proroga (art. 18); le notificazioni e le forme di comunicazione per gli adempimenti procedurali possono essere effettuate con modalità accelerate e semplificate (art. 9).

ventotto quelle definite nell'ultima edizione di Rio de Janeiro nel 2016⁵⁰. Non solo, il successo del meccanismo arbitrale *ad hoc* del TAS si è spinto oltre i confini delle Olimpiadi, essendo stato utilizzato in pianta stabile anche per i Giochi del Commonwealth, dal 1998 in poi, dall'UEFA per la prima volta con i Campionati Europei di calcio del 2000 in Belgio e Olanda e dalla FIFA a partire dai Mondiali del 2006 in Germania.

3.3 - La sentenza Lazutina: una sentenza "politica".

La riforma del TAS del 1994, che faceva seguito al monito della Corte elvetica nella sentenza *Gundel*, non placò, del tutto, le critiche dei giuristi.

Il collegamento fra TAS e CIO era stato risolto solo formalmente: residuavano punti di contatto "pericolosi" nel meccanismo di formazione del CIAS e in quello di nomina degli arbitri da includere nella lista chiusa del TAS⁵¹, soprattutto qualora il CIO risultasse parte del giudizio.

Nel 2000 il Tribunale federale svizzero, chiamato a pronunciarsi avverso l'impugnazione di un lodo del TAS⁵² che aveva confermato il provvedimento di squalifica dell'*Executive Board* del CIO nei confronti dell'atleta Andrea Raducan, tacque circa i vizi sull'indipendenza del Tribunale arbitrale evidenziati dal ricorrente. Il comportamento omissivo della Corte elvetica non fece altro che alimentare dubbi, tra la dottrina, sull'effettivo livello di indipendenza che il TAS avesse raggiunto dopo la riforma del 1994.

Lo *Swiss Federal Tribunal* decise, nel 2003, di fugare ogni dubbio sulla qualificazione del TAS con una sentenza di principio⁵³, c.d. sentenza Lazutina⁵⁴, emanata a seguito dell'impugnazione di un lodo del TAS che confermava la squalifica per doping comminata dalla Federazione Internazionale di Sci (FSI).

In primo luogo, l'SFT non ritenne che il CIAS fosse un mero artificio giuridico per risolvere il problema della dipendenza strutturale del TAS, bensì che fosse da considerarsi un ente autonomo, sulla base della sua effettiva conformazione e del riconoscimento che se ne dava a livello normativo: il potere di modifica del *Code d'arbitrage en matière de sport* è facoltà esclusiva di quest'organo e non necessita alcun intervento del CIO; la Carta Olimpica, inoltre, non menziona il CIAS tra gli organi appartenenti al Movimento olimpico e, pertanto, non ha alcun obbligo di conformarsi alle direttive istituzionali del CIO.

In secondo luogo, la Corte svizzera chiarì un altro elemento che destava sospetti. Il carattere "chiuso" della lista che il TAS presenta alle parti per la nomina degli arbitri non pregiudica la piena libertà di scelta e non mina l'indipendenza funzionale del Tribunale: infatti, ciò che deve essere salvaguardato è il principio di uguaglianza durante la nomina degli arbitri ed il suo rispetto si rinviene all'articolo S16 del *Code*⁵⁵, ove è esplicitamente richiesto al CIAS di tenere in considerazione un'equa rappresentanza di culture giuridiche, lingue e specializzazione in ogni sport, durante il cruciale momento di formazione della lista chiusa degli arbitri.

D'altra parte, la lista chiusa presenta l'inevitabile vantaggio di preservare la necessaria rapidità della procedura (connaturale all'evolversi delle competizioni sportive), di creare uniformità nel diritto sportivo e di consolidare l'*expertise* degli arbitri in questo particolare settore del diritto.

Infine, l'aspetto più controverso era rappresentato dalla dipendenza finanziaria del TAS dal CIO. Considerato che, di fatto, il finanziamento del TAS era dato dalla vendita dei diritti televisivi delle competizioni olimpiche ad opera del CIO, prelevandoli nella misura di un terzo dalle quote riservate al CIO stesso, alle federazioni internazionali e ai comitati olimpici nazionali⁵⁶, il Tribunale federale svizzero si è

⁵⁰ Consultabili sul sito del TAS: <http://www.tas-cas.org/en/general-information/news-detail/article/activities-of-the-cas-divisions-at-the-olympic-games-rio-2016.html>.

⁵¹ Il nuovo codice riconosce la possibilità in capo al CIO di nominare quattro dei venti membri del CIAS e condizionare, attraverso questi, la nomina di ulteriori otto componenti (S4 *Code*).

⁵² TAS 00/011 JO-SYD, *Andreea Raducan vs IOC*, in *Sentences du TAS-Sidney 2000*, 222 ss.

⁵³ "Di principio" se si considera che la Corte espresse chiarimenti sul carattere veramente arbitrale del TAS anche se essi esulavano dal *petitum* delle parti.

⁵⁴ *Swiss Supreme Court* of 27 May 2003, ATF 129 III 445, *Larissa Lazutina & Olga Danilova v CIO, FIS & CAS*, par. 3.3.3.2, *Yearbook Comm. Arb'n XXIX*, 2004, 206 ss.

⁵⁵ "When appointing arbitrators and mediators, the ICAS shall consider continental representation and the different juridical cultures".

⁵⁶ Si veda il paragrafo 4.2

limitato a ritenere tale modalità di ripartizione la più equa tra quelle possibili. Ciò è pur vero con riferimento a liti insorte in esecuzione di un rapporto contrattuale, ma non può esserlo quando l'oggetto della controversia è la validità di un provvedimento disciplinare emesso da una federazione nei confronti di un atleta: la "capacità contributiva"⁵⁷ delle parti è chiaramente impari.

Al termine dell'esame analitico dei vari aspetti critici dell'arbitrato di Losanna, il Tribunale federale concluse la sentenza *Lazutina* affermando che il TAS non fosse "*the vassal of the IOC*", ma un arbitrato sufficientemente indipendente da esso, così come dalle altre istituzioni che concorrevano al suo funzionamento; i lodi emanati dovevano essere considerati validi ed equiparabili a sentenze giudiziarie.

Con l'occasione, l'SFT esaltò il riconoscimento diffuso del TAS nella comunità sportiva internazionale, sottolineando come la sua creazione fosse un bisogno realmente sentito: "*There appears to be no viable alternative to this institution, which can resolve international sports-related disputes quickly and inexpensively. (...) The CAS, with its current structure, can undoubtedly be improved. (...) Having gradually built up the trust of the sporting world, this institution which is now widely recognised and which will soon celebrate its twentieth birthday, remains one of the principal mainstays of organised sport*".

Inoltre, ad accrescere il successo e l'autorevolezza che il TAS stava via via accumulando agli inizi del nuovo millennio, si sottolinea l'adesione di molti Stati al Codice Mondiale Anti-Doping (WADC)⁵⁸. Entrato in vigore l'1 gennaio 2004 (e tuttora vigente), il Codice sancisce la giurisdizione esclusiva del TAS circa gli appelli contro i provvedimenti di squalifica per doping di atleti a livello internazionale. La Corte Suprema elvetica, in una sentenza⁵⁹ contemporanea alla c.d. *Lazutina*, così si pronunciò: "*This is a tangible sign that States and all parties concerned by the fight against doping have confidence in the CAS. It is hard to imagine that they would have felt able to endorse the judicial powers of the CAS so resoundingly if they had thought that it was controlled by the IOC.*"

In conclusione, la sentenza *Lazutina*, per la profondità con cui i giudici elvetici si sono spinti nell'analisi delle contestazioni circa l'indipendenza del TAS, è stata definita dalla dottrina una sentenza "politica"⁶⁰, strumentale ad esprimere un *endorsement* forte e totale per l'arbitrato sportivo di Losanna⁶¹.

L'effetto pratico di questa decisione fu una notevole diminuzione delle cause di appello di lodi arbitrali presso lo *Swiss Federal Tribunal*, dato che la speranza di impugnare un lodo TAS per la presunta mancanza di indipendenza strutturale del tribunale veniva bloccata sul nascere. Dal 2003 solo in rari casi sono stati legittimamente appellati lodi dinnanzi alla giurisdizione svizzera per vizi di imparzialità o di indipendenza, legati, però, alle relazioni personali dei singoli arbitri.

4 - La validità della convenzione arbitrale: il consenso all'arbitrato del Tribunale di Losanna.

L'intero diritto dell'arbitrato si fonda sulla sua origine volontaria, cioè sull'accordo delle parti volto a evitare il ricorso alla giurisdizione ordinaria in favore di tale strumento alternativo. Come descritto nel primo capitolo, questo effetto si ottiene, nella maggior parte dei casi, attraverso la stipula di clausole specifiche inserite nei contratti⁶².

⁵⁷ A. MERONE, *op. cit.*, 2009, pag. 107.

⁵⁸ La lotta al doping richiedeva un'azione congiunta e decisa delle istituzioni sportive. L'esistenza di un'Agenzia Mondiale sull'anti-doping (WADA) aveva dal 1999, anno della sua fondazione, come principale scopo proprio quello di creare un codice scritto, universale ed uniforme: "Il Codice Mondiale Anti-doping WADA è un documento redatto al fine di conformare i regolamenti anti-doping in tutti gli sport e in tutte le nazioni. All'interno dello stesso è presente una lista, aggiornata ogni anno, delle sostanze proibite e dei metodi che gli sportivi non possono utilizzare o assumere. Nel 2004, prima dei Giochi Olimpici di Atene, il Codice Mondiale Anti-Doping è stato adottato dalle organizzazioni sportive.", https://it.wikipedia.org/wiki/Agenzia_mondiale_antidoping#Il_Codice_Mondiale_Anti-Doping [27/03/2017].

⁵⁹ *SFT in A and B v IOC and FIS*, 1st Civil Division of the Swiss Federal Tribunal, 27 May 2003, *CAS Digest 2001-2003*, 674 ss.

⁶⁰ Si veda <http://lk-k.com/wp-content/uploads/RIGOZZI-Arbitrato-e-sport-profilo-problematici-alla-luce-dell'E2%80%99esperienza-del-TAS-2004.pdf>, pag. 11.

⁶¹ C. PAULUSSEN, C. TAKACS, T. LAZIC, V. VAN ROMPUY, *Fundamental Rights in International and European Law*, Asser Press, 2016, 269 ss.

⁶² Si veda il par. 5, cap. 1.

L'arbitrato del TAS non sfugge all'*agreement to arbitrate* quale requisito principale per la sua instaurazione ma, nel mondo sportivo, l'incontro della volontà delle parti è più apparente che reale: se, da una parte, infatti, le federazioni stabiliscono all'interno dei propri statuti che ogni controversia dovrà essere risolta per mezzo dell'arbitrato del TAS (clausola compromissoria esplicita), dall'altra, il consenso dell'atleta si rinviene, implicitamente, nella mera appartenenza alla federazione (nel documento sottoscritto dall'atleta all'atto di adesione alla federazione non c'è nessun riferimento esplicito a clausole arbitrali). Tale meccanismo di accettazione dell'arbitrato attraverso il rinvio ad una clausola contenuta in un atto diverso da quello stipulato fra le parti è detto, dalla manualistica, *arbitration clause by reference*.

Il riferimento normativo per l'analisi della convenzione arbitrale del TAS va individuato nel diritto svizzero, l'ordinamento in cui questo arbitrato ha sede; come sinteticamente descritto nel capitolo I⁶³, la normativa di cui la Svizzera si è dotata nel 1987 è la Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP).

L'*Agreement to arbitrate* verso il TAS comporta due ordini di problemi.

Il primo riguarda la validità formale, che è legittimata, in parte, dal dato letterale della disposizione della LDIP: l'art 178, co.1, LDIP⁶⁴ non prevede la firma delle parti all'accordo, escludendo così la possibilità di invalidare la convenzione arbitrale per la mancanza della sottoscrizione.

La legge svizzera, invece, non si esprime sulla legittimità di una convenzione arbitrale tra due soggetti contenuta in un documento diverso rispetto a quello di cui sono firmatarie le parti. Nel caso *Nagel*⁶⁵ l'SFT però ammise la validità di siffatta convenzione arbitrale, anche qualora non vi fosse alcun richiamo esplicito ad essa nell'atto sottoscritto dalle parti (c.d. *arbitration clause by reference*).

Il secondo problema riguarda la validità sostanziale dell'accordo arbitrale e scaturisce sempre dal caso *Nagel*, ove gli stessi giudici elvetici spostarono l'attenzione dal dato formale al tema del consenso⁶⁶.

La messa in discussione della validità sostanziale dell'accordo ad arbitrare davanti al TAS, contenuto con clausole esplicite o *by reference* negli statuti/regolamenti delle federazioni, sorge dalle impugnazioni di taluni atleti che lamentavano la palese mancanza di volontarietà ad instaurare una procedura arbitrale per dirimere la propria controversia.

Nel 1996 con il *Nagel case*⁶⁷ fu chiesto per la prima volta allo *Swiss Federal Tribunal* di pronunciarsi sulla legittimità della giurisdizione del TAS, basata sull'*arbitration agreement by reference*. Un fantino tedesco, Carsten-Otto Nagel, a seguito di un provvedimento di sospensione dall'attività da parte della sua federazione di appartenenza (Federazione Equestre Internazionale, FEI), si rivolse all'SFT impugnando il lodo del TAS che, nella sua funzione d'appello, confermava la correttezza sostanziale e formale della squalifica.

L'atleta, davanti ai giudici svizzeri, contestava al TAS la mancanza di giurisdizione; nello specifico, Nagel si vide obbligato ad adire il Tribunale arbitrale di Losanna in virtù della mera appartenenza alla federazione equestre tedesca⁶⁸ e non sulla base di un accordo che tenesse conto del suo esplicito consenso a rifiutare la giustizia ordinaria in favore di una giurisdizione alternativa.

La Suprema Corte elvetica ritenne che il solo atto di adesione dell'atleta alla federazione di riferimento - il quale mai faceva esplicita menzione della clausola arbitrale contenuta nel Regolamento della FEI, ma semplicemente effettuava un rinvio generico ad esso - costituisse ugualmente un accordo conforme all'articolo 178 LDIP. In altri termini, un accordo arbitrale concluso attraverso il generico riferimento ad un regolamento federale è valido e vincolante per la parte: un atleta si presume sia ragionevolmente al corrente delle norme della federazione sportiva a cui chiede di aderire, quindi, consapevole della giustizia arbitrale alla quale si

⁶³ Vedi par. 5.

⁶⁴ All'articolo 178 LDIP il legislatore svizzero sancisce: "Il patto di arbitrato dev'essere fatto per iscritto, per telegramma, telex, facsimile o altro mezzo di trasmissione che ne consenta la prova per testo".

⁶⁵ DFT 4C_44/1996, procedura del 31 ottobre 1996, *Nagel v. FEI*, riportata in M. REEB, *CAS Digest I*.

⁶⁶ "The Supreme Court also held that in those cases there is a problem of consent rather than a problem of form", in D. MAVROOMATI, *Selected issues related to CAS jurisdiction in the light of the jurisprudence of the Swiss Supreme Court*, in *CAS Bulletin*, 1/2011, 14.

⁶⁷ Vedi nota 124.

⁶⁸ La federazione equestre tedesca, affiliata a sua volta alla FEI, sottostà alla clausola arbitrale contenuta nel regolamento FEI *General Rules, Regulations and Conditions* numero 6, che stabiliva: "An arbitration procedure is provided for under the FEI Statutes and General Regulations as referred to above. In accordance with this procedure, any appeal against a decision rendered by the FEI or its official bodies is to be settled exclusively by the CAS in Lausanne, Switzerland".

rivolge⁶⁹. Se, a tal proposito, non ha mosso nessuna obiezione all'atto di adesione, l'accettazione dell'arbitrato si dà per avvenuta.

Tale orientamento si è consolidato, negli anni, attraverso la giurisprudenza della Suprema Corte svizzera⁷⁰.

4.1- Il caso Pechstein: un colpo ben assestato al TAS da parte della giurisprudenza tedesca.

Claudia Pechstein è una famosa pattinatrice su ghiaccio tedesca con un palmares composto di 60 medaglie vinte a livello internazionale dal 1992 al 2009.

La sua notorietà è, però, dovuta, soprattutto, all'attenzione mediatica riscossa dalla pluriennale battaglia giudiziaria da lei intrapresa, a seguito di una sospensione di due anni per violazione delle norme anti-doping.

La "saga Pechstein" ebbe inizio nel 2009, quando la *International Skating Union* (ISU) - la federazione internazionale di pattinaggio - rese un provvedimento di squalifica, a carico dell'atleta tedesca, per i valori alterati che risultavano nel suo campione ematico.

Sulla base dell'adesione all'ISU, indispensabile per partecipare a competizioni internazionali, la Pechstein si ritrovò automaticamente vincolata all'istituto arbitrale e quindi appellò la decisione davanti al TAS, che confermò la squalifica⁷¹.

L'atleta, quindi, si rivolse all'SFT⁷² per l'annullamento del lodo del TAS reso sulla base di una convenzione arbitrale a cui non aveva prestato alcun esplicito consenso; la sua richiesta venne però rigettata per infondatezza nel merito⁷³.

Terminati i rimedi giurisdizionali offerti dal diritto svizzero, la Pechstein tentò di ottenere un cospicuo risarcimento danni (circa 4 milioni di euro derivanti, in gran parte, dal mancato profitto dovuto alla sospensione biennale dall'attività) davanti ai gradi di giustizia tedesca, spostando in questo modo la giurisdizione "in casa"⁷⁴.

Secondo i tempi più lunghi della giustizia ordinaria, ci vollero quasi tre anni affinché il primo grado del sistema giurisdizionale teutonico, il *Landgericht* di Monaco di Baviera⁷⁵, nel merito, precludesse il sindacato sulla sanzione sportiva poiché, con il lodo arbitrale e il tentativo esperito di contestazione davanti alla Corte suprema elvetica, sulla questione in oggetto si era formata *res judicata*.

Quello che, però, iniziò a far vacillare il sistema dell'arbitrato sportivo del Tribunale di Losanna è il contenuto di un *obiter dictum* della sentenza del *Landgericht*. A detta dei giudici tedeschi la convenzione arbitrale, stipulata da Claudia Pechstein con la *International Skating Union* era da ritenersi nulla in ragione dello squilibrio strutturale causato dalla posizione monopolistica delle federazioni: all'atleta si negava qualsiasi scelta diversa dall'arbitrato se avesse voluto gareggiare in competizioni internazionali.

Forte degli spiragli lasciati aperti dalla Corte di primo grado bavarese, la Pechstein decise di proseguire la sua battaglia legale dinnanzi al *Oberlandesgericht* (OLG) di Monaco, il giudice di secondo grado.

⁶⁹ In un caso simile (4A_548/2009, *X c. Club Y & FIFA*, 20 gennaio 2010), l'SFT, al paragrafo 4.1 della sentenza, espresse lo stesso concetto: "a sportsman acknowledges the regulations of a federation of which he is aware when he turns to that federation with a view to obtaining a general authorization making it possible for him to participate in a competition".

⁷⁰ Lo *Swiss Federal Tribunal* a più riprese ha consolidato questa linea interpretativa. Si vedano in M. REEB, *Cas Digest I*: SFT 4P_230/2000, *Stanley Roberts v. FIBA*, 7 febbraio 2001; SFT 4A_460/2008 A. v. *FIFA & WADA*, 9 gennaio 2009; SFT 4A_548/2009, *X c. Club Y & FIFA*, 20 gennaio 2010.

⁷¹ TAS 2009/A/1912, TAS 2009/A/1913 e TAS OG 10/04.

⁷² Ex articolo 190, par. 2, della Legge di Diritto Internazionale Privato svizzera (LDIP).

⁷³ SFT 4A_612/2009 del 10 febbraio 2010 e SFT 4A_144/2010 del 28 settembre 2010.

⁷⁴ Dal lato meramente processuale, l'instaurazione di un giudizio davanti ai giudici tedeschi costituiva un artificio giuridico: l'atleta, convenendo la federazione nazionale di riferimento, attrasse, in ossequio all'articolo 6, co. 1, della Convenzione di Lugano anche l'ISU. Interessante notare, però, come tale scorciatoia giuridicamente non fosse corretta: infatti, la federazione nazionale era parte appellante dinnanzi al TAS al fianco della Pechstein, al fine di ottenere l'annullamento della squalifica per doping. E ancora più curioso è il fatto che l'ISU eccepisse tale circostanza genericamente e, comunque, la Corte tedesca ritenesse ugualmente sussistente la propria competenza.

⁷⁵ Il primo grado di giustizia tedesco si attesta su base regionale. Nel caso in esame si tratta di *Claudia Pechstein v. DESG & International Skating Union*, LG München I, 26.02.2014 - 37 O 28331/12., in www.dejure.org.

La decisione, emessa il 15 gennaio 2015⁷⁶, si concentrava esclusivamente sulla questione della validità dell'*arbitration agreement* stipulato tra la Pechstein e l'ISU. Secondo l'OLG di Monaco, l'accordo violava l'articolo 19 della legge tedesca sull'antitrust (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*), che mira a controllare gli abusi di posizione dominante e fa parte delle norme a difesa dell'ordine pubblico: infatti, l'ISU deteneva, e detiene, il monopolio del "mercato" delle competizioni internazionali di pattinaggio su ghiaccio.

Il ragionamento che l'OLG compie per giungere a tale conclusione è particolarmente acuto ed efficace: da una parte, l'imposizione di un accordo arbitrale all'atleta non comporta necessariamente una violazione della normativa antitrust (anzi, la presenza di un giudice unico a livello mondiale in controversie relative al doping è vista con favore dalla giurisprudenza tedesca), dall'altra, la accettazione della giurisdizione del TAS, quale *condicio sine qua non* per la partecipazione a competizioni internazionali, non è compatibile con la posizione monopolistica delle federazioni e configura un'ipotesi di abuso di posizione dominante.

A seguito di questa decisione, la portata "salvifica" della *res judicata* non è stata tenuta in considerazione, in quanto un lodo reso sulla base di siffatte convenzioni non è riconoscibile dall'ordinamento tedesco; di conseguenza veniva ammessa e confermata la richiesta di risarcimento danni a favore della Pechstein.

La decisione della giurisprudenza tedesca aveva rappresentato un duro colpo non solo per il TAS, che nel ventennio di attività aveva visto aumentare notevolmente la sua autorevolezza e la sua importanza nel mondo sportivo, ma anche per la stabilità dell'arbitrato sportivo di cui era stata messa in dubbio la legittimità⁷⁷.

4.2 - L'ultimo grado di giustizia tedesco: allarme rientrato?

Con il richiamo alla normativa antitrust e, di conseguenza, a principi di ordine pubblico, l'OLG ha lasciato aperta la strada alla Federazione internazionale di pattinaggio (ISU) per un ricorso alla Corte Suprema Federale (*Bundesgerichtshof, BGH*).

Il massimo grado di giustizia tedesco non si è fatto attendere molto: il 7 giugno 2016 ha rilasciato un comunicato stampa con il dispositivo della sentenza, in cui rovescia la decisione dell'OLG e conferma la validità della convenzione arbitrale tra gli atleti e l'ISU⁷⁸.

Queste sono le principali argomentazioni fornite dalla Corte suprema tedesca:

a) il TAS è un autentico tribunale arbitrale, secondo la definizione data dal codice di procedura civile tedesco⁷⁹ e alla luce della sentenza *Lazutina* dello *Swiss Federal Tribunal*;

b) l'ISU ha una posizione dominante tale da creare un monopolio sull'organizzazione e la partecipazione alle competizioni sportive internazionali; tuttavia, quando una federazione rende la partecipazione alle sue competizioni condizionata alla giurisdizione di un arbitrato, in accordo con il *World Anti-Doping Code* (WADC), non configura un abuso di posizione dominante;

c) il TAS offre sufficienti garanzie procedurali nei confronti degli atleti, all'interno del suo Codice. La lista chiusa degli arbitri, secondo la normativa del *Code* del 2009⁸⁰, anno in cui scoppiò il caso, prevedeva che l'ICAS ne nominasse tre quinti fra i soggetti proposti dal CIO, dai Comitati olimpici nazionali e dalle Federazioni internazionali. Come già sostenuto nella sentenza *Lazutina* del 2003, il BGH ha sostenuto che tale squilibrio non rientrasse nella definizione di *lack of neutrality*, di cui ne dava un'interpretazione fortemente restrittiva: l'indipendenza e la neutralità dei collegi arbitrali del TAS era intaccata ove gli arbitri fossero nominati solo da una parte o qualora le parti non potessero, in alcun modo, influenzare la costituzione del *panel*

⁷⁶ OLG München, 15.01.2015 - U 1110/14 Kart., in www.dejure.org.

⁷⁷ Molti sono stati gli attestati di supporto nei confronti della Pechstein, sia tra personalità dello Sport sia tra i giuristi; attraverso il suo caso si sperava di ottenere una rivoluzione nel mondo sportivo di pari importanza alla sentenza *Bosman* (15. 12. 1995 — Causa C-415/93, in www.curia.europa.eu). Numerose furono le prese di posizione di giuristi in articoli di riviste specializzate, ma ciò che dà l'idea della forte pressione mediatica che il TAS sopportò è l'esposizione mediatica che il caso ebbe anche sui più noti quotidiani mondiali, ad esempio: *Claudia Pechstein puts sport's supreme court on trial*, in <http://www.bbc.com/sport/31447368>; *Speedskater Is Poised to Upend Rule of Sports' Highest Court*, in <https://www.nytimes.com/2016/02/12/sports/skater-challenges-supremacy-of-court-of-arbitration-for-sport.html>.

⁷⁸ Claudia Pechstein non appena ha ricevuto l'esito del BGH, ha dichiarato di voler adire la Corte Costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht – BverfG*), mentre un giudizio era - ed è al momento in cui si scrive - già pendente dinnanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per la violazione dell'art. 6 CEDU.

⁷⁹ Articolo 1025, par. 2 e articolo 1032, par. 1 *Zivilprozessordnung*.

⁸⁰ Modificato nel 2012.

arbitrale. Nel caso del TAS, invece, ad entrambe le parti si garantiva la scelta, libera, di un arbitro a testa, sebbene all'interno della lista chiusa composta da circa 300 arbitri.

d) La convenzione arbitrale nei confronti del TAS è valida anche se valutata alla luce dei principi della Costituzione tedesca (*Grundgesetz*) che garantisce a tutti indistintamente: a) il diritto di accesso alla giustizia; b) il diritto all'esercizio di una professione (articolo 12, par. 1, *Grundgesetz*); c) il diritto alla libertà di associarsi (art. 9, par. 1, *Grundgesetz*) e, d) il diritto ad un giusto processo ex articolo 6, par. 1, CEDU.

In conclusione, dalla decisione del *Bundesgerichtshof* discende che la soluzione arbitrale nel mondo sportivo sia una *better alternative*⁸¹, per cui si possa accettare l'attenuazione dell'elemento consensuale.

In primo luogo, il BGH evidenzia che entrambe le parti (atleti e federazioni) condividono l'interesse ad un efficiente meccanismo di risoluzione di controversie sportive, che crei uniformità giurisprudenziale e garantisca un trattamento uguale per soggetti provenienti da tutto il mondo⁸². In altri termini, attraverso il TAS, si assicura che le dispute sportive siano soggette alle stesse regole, come interpretate dal Tribunale sportivo, e non alle diverse interpretazioni dei giudici statali.

In secondo luogo, vi sono altre due ragioni per cui il consenso si può ritenere legittimamente attenuato per l'arbitrato sportivo internazionale: la prima è che la rinuncia alla giustizia statale non è assoluta, ma viene sempre lasciata aperta la strada dell'impugnazione del lodo davanti alla Corte svizzera, ex art. 190 LDIP; la seconda sta nel fatto che l'arbitrato di Losanna offre le stesse garanzie di indipendenza e imparzialità di una corte statale ed, allo stesso tempo, una più efficiente gestione delle controversie inerenti lo Sport, soprattutto in termini di velocità di decisione⁸³.

5 - Il TAS quale modello di *international delegation* dai risultati positivi: la c.d. *low visibility* e la sua efficacia.

Il diritto sportivo internazionale costituisce l'oggetto di una forma peculiare di *international delegation*⁸⁴. Occorre partire dall'idea che si tratti di un diritto transnazionale, riconducibile ad una comunità composta da persone giuridiche private: a monte, infatti, gli Stati hanno deciso di delegare la sovranità sul diritto sportivo a persone giuridiche di diritto privato, le Federazioni⁸⁵, le quali, successivamente, in virtù delle esigenze del fenomeno sportivo a livello internazionale, hanno affidato ad un organismo esterno, il TAS, la tutela giurisdizionale dei propri affiliati⁸⁶.

Su questi presupposti, l'arbitrato di Losanna costituisce una forma di *international delegation* che prende forma da un fenomeno più ampio di delega internazionale.

Nell'area prettamente giurisdizionale del diritto sportivo, inoltre, è opportuno ricordare che il deferimento di giustizia al TAS, non è stato immediato ed automatico, ma ha avuto bisogno di tempo e supporto costante. L'attenuazione del principio volontaristico alla base dell'arbitrato, il carattere vincolante dell'accettazione della giurisdizione dell'arbitrato di Losanna per partecipare alle competizioni internazionali

⁸¹ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato dello sport: una better alternative*, 2015, in <http://www.rivistadirittosportivo.coni.it/it/rivista-di-diritto-sportivo-dottr/dottrina/11637-arbitrato-dello-sport-una-better-alternative-di-elena-zucconi-galli-fonseca-ordinario-dell-universita-di-bologna.html>.

⁸² Soprattutto in materia di doping.

⁸³ “[...] *this different treatment obeys a certain logic that consists, on the one hand, of favoring the prompt settlement of disputes, particularly in sports-related matters, by specialised arbitral tribunals presenting sufficient guarantees of independence and impartiality [...] and, on the other hand, ensuring that the parties, and specifically professional athletes, do not lightly waive their right to challenge final arbitral awards before the highest court of the country in which the arbitration has its place*”, STF 133 III 235, 245 par. 4.3.2.3, in E. GEISINGER, & E. TRABALDO-DE MESTRAL, *Sports Arbitration: A Coach for Other Players-ASA Special Series, No. 41*, Juris Publishing, Inc., 2015.

⁸⁴ C. Bradley, J. Kelley, *The Concept of International Delegation*, 71 *Law and Contemporary Problems*, 2008, I, p. 3; T. Guzman, J. Landside, *The Myth of International Delegation*, in *Cal. L. Rev.*, 2008, p. 1697.

⁸⁵ Nel mondo sportivo, tuttavia, all'apparenza il collegamento con gli Stati è tangibile: l'atleta che corre sotto la bandiera della propria Nazione, durante una competizione internazionale, genera un sentimento patriottico, per cui, in maniera superficiale, si ritiene che i governi statali dovrebbero interessarsi direttamente alla salvaguardia dei loro diritti. Ma così non è.

⁸⁶ Al paragrafo 3, del Capitolo II si è messa in risalto la necessità di un organo giurisdizionale che fosse indipendente dall'ingerenza statale e da quella federale. E la ricerca ha condotto, senza troppi dubbi, all'istituto dell'arbitrato

e, quindi, il suo monopolio nell'arena dello Sport internazionale, hanno posto la dottrina davanti ad una particolare situazione, in cui il supporto della giurisprudenza statale e il recepimento dei suoi moniti⁸⁷, si sono rivelati indispensabili per legittimare questa forma di *international delegation*.

Il meccanismo mediato dalle Federazioni che il diritto internazionale sportivo adotta per vincolarsi ad un organo di giustizia sovranazionale, quale è il TAS, valorizza al massimo un aspetto vincente dell'*international delegation*: la c.d. *low visibility*⁸⁸. Con questa definizione si intende il grado di coinvolgimento diretto di uno Stato in un'operazione di delega del potere: più basso è, più effetti positivi e meno ripercussioni politiche avrà l'*international delegation*. La sensazione di perdita della sovranità verrà avvertita in maniera molto più attenuata.

Della struttura e degli effetti del TAS, però, non si potrebbe nemmeno parlare, se alla base non ci fosse stata una fonte sovranazionale che questa soluzione ha reso possibile.

La Convenzione di New York⁸⁹ è un esempio di un fenomeno che permette alla delega di potere a istituti sovranazionali di espandersi in maniera indiretta e *low visible*. Infatti, con la firma nel 1958 della *Convenzione sul riconoscimento e l'applicazione dei lodi arbitrali stranieri*, i 153 Stati firmatari si sono limitati, *ex ante*, ad accettare la validità dei lodi emanati da arbitrati stranieri che rispettino i requisiti di legittimità richiesti dalla fonte sovranazionale⁹⁰. In altre parole, hanno accettato la possibilità che organi estranei alla sovranità statale possano esprimersi con valore di giudicato sui propri consociati.

Tuttavia, per avere un sistema efficace, la Convenzione prevede un meccanismo *ex post* di riesame dei lodi da parte delle Corti statali⁹¹ e di esecuzione coattiva delle decisioni; è il necessario bilanciamento per non conferire troppa autonomia ad istituti che, altrimenti, potrebbero incorrere in abuso del proprio potere. Ed a ben vedere, la presenza ultima dello Stato nel controllare la conformità di un lodo, controbilancia la perdita della sovranità, evidenziata dalla dottrina, nell'approccio a tale forma di delega.

Altro elemento che misura la forza di una forma di *international delegation*, è il grado di efficacia che l'ente delegato detiene⁹².

Come si è visto nei capitoli precedenti, l'arbitrato per la risoluzione di controversie internazionali sportive garantisce un sistema di risoluzione delle controversie (di una specifica e peculiare area del diritto) efficace ed efficiente dal punto di vista temporale⁹³, del rispetto dei diritti fondamentali della persona e del giusto processo⁹⁴. Si è di fronte, poi, ad un modello giurisdizionale connotato dalla presenza di arbitri, al contempo, profondi conoscitori del contesto sportivo in cui operano e del diritto⁹⁵, nonché di uno strumento

⁸⁷ Si pensi alla sentenza *Gundel*, alla *Lazutina*, al *Nagel case*, a *Stanley Roberts*, fino al recentissimo caso che ha coinvolto la pattinatrice Claudia Pechstein.

⁸⁸ L'autore che sostiene questa tesi è Abbas RAVJANI, docente della Yale Law School, in un articolo *The Court of Arbitration for Sport: a subtle form of international delegation*, pubblicato nel *Bulletin TAS*, 1/2010, 13 ss.

⁸⁹ Si veda il paragrafo 1.1, Capitolo I. Rimandi alla funzione e all'importanza di questa convenzione sono, comunque, sparsi nell'arco del presente lavoro.

⁹⁰ Il TAS, come si è avuto modo di leggere soprattutto al Capitolo II, è stato a più riprese ritenuto una forma legittima di arbitrato, cioè ottemperante ai requisiti di indipendenza e terzietà.

⁹¹ I motivi tassativi per impugnare un lodo davanti ad una Corte statale sono elencati all'articolo V, comma 2, della Convenzione.

⁹² Le ragioni per cui il livello di efficacia del TAS è inarrivabile dalla giurisdizione statale sono state affrontate in apertura del Capitolo II: vale a dire l'individuazione del foro del convenuto, quale Tribunale territorialmente competente e l'eseguibilità automatica delle sentenze dei giudici stranieri, con effetti dirompenti per gli eventi sportivi in corso.

⁹³ Il più palese esempio dell'efficacia temporale raggiunta dal TAS si è avuto la prima volta alle Olimpiadi di Atlanta 1996, quando sono state istituite e testate le prime Camere *ad hoc* del TAS. Da quel momento la loro presenza è richiesta in tutte le competizioni olimpiche e, data l'efficienza della procedura utilizzata (si ricordi, il lodo deve essere reso entro le 24 ore successive alla costituzione del collegio), anche durante competizioni esterne all'evento olimpico.

⁹⁴ Violati i quali si incappa nelle fattispecie previste dai motivi per l'impugnazione di un lodo del TAS, ex articolo 190, comma 2, lettera (d) ed (e). Con riferimento al giusto processo, in realtà, c'è attesa per la decisione sul caso Pechstein che è attualmente pendente davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

⁹⁵ L'alta qualità degli arbitri è assicurata dalla selezione e dal costante controllo del Comitato Internazionale dell'Arbitrato Sportivo.

economicamente sostenibile⁹⁶. Se le parti percepiscono un sistema di risoluzione delle controversie giusto dal punto di vista procedurale, sono più inclini ad accettarne il verdetto dal punto di vista sostanziale.

La fortuna del TAS e di questo fenomeno di *international delegation* risiede, anche, nel particolare meccanismo di *enforcement* di cui godono i suoi lodi. A prescindere dall'applicazione automatica degli effetti (cioè senza procedura di *exequatur*) garantita dalle Corti locali di tutti i Paesi firmatari della Convenzione di New York, il controllo e l'autorità delle Federazioni internazionali e nazionali sui propri atleti assicura che il rispetto della decisione degli arbitri sia automatico e volontario: il deterrente rappresentato dall'imposizione, da parte di queste ultime, di sanzioni e squalifiche è particolarmente sentito da ogni sportivo⁹⁷.

6 – La Lex Sportiva sulle orme della Lex Mercatoria: la transnazionalità del diritto.

Il riconoscimento di un ordinamento giuridico sportivo internazionale, cioè di una “*struttura organizzativa piramidale e transnazionale che lega i rapporti tra federazioni nazionali delle differenti discipline sportive e, nel loro ambito, le società sportive ed i relativi tesserati*”⁹⁸, in concerto con il fenomeno dell'*international delegation* al TAS, ha consentito allo Sport di svincolarsi dall'inquadramento in un sistema normativo statale e ha aperto la strada al proliferare di statuti e regolamenti di enti privati, tanto a livello locale, quanto a livello internazionale. Su questo substrato, l'arbitrato di Losanna si è preso carico di riunire tutte le regole create dal movimento sportivo internazionale per dare loro uniformità, nonché implementarle attraverso principi di propria creazione giurisprudenziale. Questo fenomeno ha portato la dottrina⁹⁹ a riconoscere l'esistenza di una *Lex Sportiva*.

La locuzione latina, che traduce letteralmente “Diritto Sportivo”, prende le mosse da un fenomeno con cui presenta forti analogie, a partire dal carattere transnazionale: la *Lex Mercatoria*.

Quest'ultima espressione ha la sua origine nell'epoca medioevale che precede la creazione degli stati nazionali e definisce quel complesso di regole giuridiche, elaborate dai *mercatores*, per autoregolare i rapporti economici in maniera indipendente e più efficace di quanto riuscissero a fare le leggi locali¹⁰⁰. In epoca moderna, l'espressione *Lex Mercatoria* è riemersa per circostanziare un fenomeno analogo: la presenza di un diritto universale, svincolato dai confini nazionali e frutto della prassi imprenditoriale, particolarmente adatto a regolare i commerci internazionali¹⁰¹. Le fonti da cui attinge la *Lex Mercatoria* attuale sono varie e consistono, a titolo esemplificativo, nelle pratiche consuetudinarie sviluppatesi nei settori commerciali, nei formulari e nei contratti standard elaborati da grandi società internazionali, nella giurisprudenza delle camere arbitrali commerciali, nelle convenzioni internazionali, etc.

La varietà di fonti non-statali conferisce carattere transnazionale al diritto, proiettandolo in una dimensione parallela ai diritti nazionali e al diritto internazionale; a differenza di questi, la dottrina l'ha definito un diritto caratterizzato “*da un'indole privatistica e dall'irriducibilità ad un territorio nazionale*”¹⁰².

⁹⁶ Come si vedrà più avanti i costi sono relativamente bassi se rapportati al panorama degli arbitrati commerciali; in più, la creazione di un fondo per sostenere i soggetti che non possono permettersi da soli i costi dell'arbitrato è un ulteriore passo per rendere l'accesso all'arbitrato alla portata di tutti.

⁹⁷ Altre volte, invece, il comportamento dell'atleta è ininfluenza ai fini dell'esecuzione del lodo: si pensi al caso del ritiro di una medaglia che, anche se materialmente non si concretizza, trova la sua realizzazione nella cancellazione del nome dall'albo dei vincitori e nell'opinione pubblica che reputa “scorretta” la vittoria dell'atleta.

⁹⁸ E. GREPPI, M. VELLANO, *Il contributo della Lex Mercatoria alla precisazione della Lex Sportiva* a cura di S. M. CARBONE, in *Diritto internazionale dello Sport*, 2006, pagina 246.

⁹⁹ A. MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, 2009, 199 ss.; F. LATTY, *la Lex Sportiva, recherches sur le droit transnational*, Leiden 2007, 14 ss.; S. M. CARBONE, *Il contributo della lex mercatoria alla precisazione della lex sportiva*, in *Dir. Comm. Int.*, 2004, 619 ss.; J. A. R. NAFZIGER, *International Sport Law: a Replay of Characteristic and Trends*, in *American Journal of International Law*, 1992, 490 ss.

¹⁰⁰ A questo fenomeno si deve l'elaborazione di capisaldi del moderno diritto commerciale e privato: le assicurazioni marittime, la polizza di carico, le lettere di cambio e di credito, la cambiale.

¹⁰¹ La locuzione è stata oggetto di notevoli dibattiti dottrinali ed è, oggi, parte del linguaggio comune di organi legislativi e giudiziari. Una delle definizioni più autorevoli è quella di F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del Diritto Commerciale*, Bologna, 1993, 217 ss.: “*diritto creato dal ceto imprenditoriale, senza la mediazione del potere legislativo degli Stati e formato da regole destinate a disciplinare in modo uniforme, al di là delle unità politiche degli Stati, i rapporti commerciali che si instaurano entro l'unità economica dei mercati*”.

¹⁰² A. MERONE, *op. cit.*, Giappichelli, 2009, pagina 202.

La *Lex Sportiva* è, certamente, transnazionale, dal momento che essa troverà applicazione per qualunque competizione sportiva, a prescindere dalla sua localizzazione in un ordinamento giuridico statale. Come per la *Lex Mercatoria*, inoltre, la formazione delle regole sportive è frutto delle esigenze esclusive di un contesto sociale e della ricerca, da parte di operatori privati, di nuove soluzioni svincolate da legami con uno specifico diritto nazionale.

Mentre per la *Lex Mercatoria* il contesto di riferimento è ampio e l'individuazione di una comunità omogenea e sovranazionale di operatori commerciali non è immediata, la presenza del Movimento Olimpico garantisce a tutte le forme giuridiche in cui si articola lo Sport di convergere in unico spazio e rende, così, più facilmente identificabile il carattere globale della *Lex Sportiva*.

7 – Le fonti della *Lex Sportiva*.

La base su cui è costruita la *Lex Sportiva* è data da una disciplina positiva, composta principalmente dalla Carta olimpica del CIO, dalle regolamentazioni federali e dall'adozione del Codice Mondiale Anti-Doping (WADC).

Tuttavia, secondo una dottrina¹⁰³, il formante legislativo¹⁰⁴ si è sviluppato senza alcuna forma di concertazione e non è stato sufficiente a configurare la coscienza di un diritto transnazionale sportivo.

Le particolarità del TAS, la sua posizione “*dans le mond sportif, qui, à défaut d'être complètement monopolistique, en a au moins la vocation*”¹⁰⁵ e le modalità con cui si è descritto essere intervenuta l'*international delegation*, hanno consentito all'arbitrato di muoversi con libertà ed autorità, divenendo “*l'artefice determinante di quel processo di consolidamento dell'ordinamento giuridico sportivo internazionale, da non intendersi più come mera sommatoria dei diversi ordinamenti sportivi federali*”¹⁰⁶.

Infatti, la locuzione latina *Lex Sportiva* è invalsa, soprattutto, in virtù della giurisprudenza del TAS, che, attraverso i lodi resi, ha interpretato le norme positive a sua disposizione, adattandole alle fattispecie concrete e integrandole con l'utilizzo di principi generali del diritto. Sono gli stessi arbitri di Losanna che hanno iniziato a prendere coscienza e a dare concretezza al consolidamento di una *Lex Sportiva* composta, anche, da principi non scritti; nel lodo 98/200, del 1999, *AEK Athens & SK Slavia Prague v. UEFA*¹⁰⁷ così si esprimeva il collegio arbitrale: “*Sports law has developed and consolidated along the years, particularly through the arbitral settlement of disputes, a set of unwritten legal principles – a sort of lex mercatoria for sports or, so to speak, a lex ludica – to which national and international sports federations must conform, regardless of the presence of such principles within their own statutes and regulations or within any applicable national law*”¹⁰⁸.

7.1 – I principi generali del diritto.

Il Tribunale arbitrale per lo Sport, auto legittimatosi quale creatore di diritto sportivo, ha specificato, nell'evolversi della sua giurisprudenza, il richiamo a principi generali del diritto, individuandone

¹⁰³ A. CARLEVARIS, *Arbitrato sportivo, regole di concorrenza comunitaria e principi generali di diritto*, in *Riv. Arbitrato*, 2001, 557 ss.: “*Proprio il parallelo con la lex mercatoria induce in primo luogo a sollevare qualche dubbio sulla stessa configurabilità di un complesso normativo che si imporrebbe all'osservanza dei soggetti interessati in virtù della sua semplice esistenza e diffusione in un determinato ambiente sociale. Occorrerebbe in altri termini presupporre l'esistenza di valori giuridici rilevanti non già sul piano negoziale, o per il riferimento ad essi da parte di un ordinamento interno competente, ma complesso “oggettivo” di norme, comunque applicabili in difetto di espressa esclusione*”.

¹⁰⁴ Secondo una locuzione il cui padre è R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, UTET, 1992, le fonti scritte dell'ordinamento sportivo sono il risultato di un processo legislativo interno ad ogni ente sportivo.

¹⁰⁵ F. LATTY, *la Lex Sportiva, recherches sur le droit transnational*, 2007, pagina 294. Il ruolo del TAS è predominante e monopolizzante, a differenza della materia del commercio internazionale, caratterizzata dal proliferarsi di produce arbitrali.

¹⁰⁶ A. MERONE, *op cit.*, Giappichelli, 2009, pagina 206.

¹⁰⁷ Decisione datata 20 agosto 1999, reperibile nel *CAS Digest II*, 38 ss. Ovviamente, il termine *Lex Ludica* sta ad indicare quella che dalla universalità della dottrina è oggi riconosciuta come *Lex Sportiva*.

¹⁰⁸ Reperibile nel *CAS Digest II*, 38 ss. Ovviamente, il termine *Lex Ludica* sta ad indicare quella che dalla universalità della dottrina è oggi riconosciuta come *Lex Sportiva*.

principalmente tre: “*in accordance with three general principles of law which clearly form part of the sporting lex mercatoria and which are particularly relevant. These principles are: the principle of legal certainty; the contra proferentem rule; and the principle of proportionality*”¹⁰⁹.

A differenza dei giudici internazionali e di quelli comunitari, che quando utilizzino principi generali del diritto si richiamano al diritto comparato, gli arbitri del TAS non sempre si preoccupano che un principio sia condiviso dalla maggior parte dei sistemi giuridici nazionali. Le pronunce del TAS, infatti, raramente si premurano di precisare l’*iter* logico ed il processo di formazione che ha portato all’applicazione di un principio generale del diritto¹¹⁰.

Talvolta, invece, nelle decisioni vi è il richiamo a lodi precedenti e, sebbene la tecnica del precedente non sia prerogativa del TAS, il rimando alla giurisprudenza dello stesso Tribunale è costante; questo fenomeno, mutuato dall’arbitrato commerciale internazionale, è perfettamente funzionale a creare e consolidare la *Lex Sportiva*¹¹¹.

Il principio di legalità non necessita di un approfondito livello di analisi del diritto comparato per scoprire che è un pilastro fondamentale di tutti gli ordinamenti e su cui, quindi, poter fare affidamento. Gli arbitri ne hanno sfruttato la portata per annullare le decisioni delle federazioni che si ponevano in contrasto con i propri statuti e regolamenti¹¹². Un caso famoso è il lodo *Rebagliati*, reso dalla Camera *ad hoc* del TAS alle Olimpiadi invernali di Nagano 2002¹¹³: gli arbitri annullarono la decisione del CIO di revocare la medaglia d’oro all’atleta canadese risultato positivo alla marijuana. All’epoca, infatti, non esisteva una norma che vietasse l’assunzione di tale sostanza e ne è derivata l’applicazione del corollario *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Allo stesso modo, sono universali e utilizzati automaticamente, senza particolari argomentazioni, i principi di uguaglianza, di proporzionalità dei trattamenti, del *ne bis in idem* e del contraddittorio¹¹⁴.

Il tentativo di elencazione dei principi generali di diritto utilizzati dal TAS non potrebbe mai essere esaustivo e soddisfacente perché, come specificato dallo stesso arbitrato di Losanna, i principi “*résultent d’une méthode et non d’une liste*”¹¹⁵. Diversamente dalla *Lex Mercatoria*, che fa largo uso di istituti mutuati dal diritto privato dei contratti, la *Lex Sportiva* si sofferma con maggiore interesse sugli aspetti pubblicistici del diritto amministrativo e di quello penale. Le Federazioni sportive, infatti, presentano analogie con gli enti amministrativi per quel che riguarda il loro ruolo, le loro funzioni e il loro grado di coercizione.

7.2 – I principi generali propri dello diritto sportivo.

¹⁰⁹ TAS 2003/A/461, *W.C.M. – G.P. Limited vs F.I.M.*, *CAS Digest III*, 653 ss. Non si tratta dell’unica occasione in cui il TAS riconosce la presenza dei principi generali del diritto, quale parte integrante della *Lex Sportiva*. A ben vedere, infatti, la terminologia utilizzata dagli arbitri nei lodi resi dal Tribunale, pur essendo varia, ha sempre lo scopo di individuarli: “*general rule of law*”; “*common principles of law and the human rights of the athlete*”; “*general principles of law which are widely recognised*”; etc.

¹¹⁰ Questo atteggiamento non è esente da critiche in dottrina poiché non rende possibile una piena comprensione degli orientamenti del Tribunale Arbitrale dello Sport. Si veda F. LATTY, *la Lex Sportiva, recherches sur le droit transnational*, 2007, pagina 312.

¹¹¹ I. BLACKSHAW, *Towards a ‘Lex Sportiva’*, in *International Sports Journal*, 2011, pagina 140: “*although CAS arbitrators are not generally obliged to follow earlier decisions and obey the sacred Common Law principle of ‘stare decisis’ (binding legal precedent), in the interest of comity and legal certainty, they usually do. As a result of this practice, a very useful body of sports law is steadily being built up*”.

¹¹² In un lodo ormai non più recente (1995) il TAS aveva così descritto *the principle of legal certainty*: “*the rule-makers and the rule-appliers must begin by being strict with themselves. Regulations that may affect the careers of dedicated athletes must be predictable. They must emanate from duly authorized bodies. They must be adopted in constitutionally-proper ways. They should not be the product of an obscure process of accretion*”, lodo TAS 94/129, *USA Shooting & Quigley c. International Shooting Union (UTI)*, in *CAS Digest III*, 187 ss.

¹¹³ TAS JO-NAG 98/002, *Rebagliati c. International Olympic Committee (IOC)*, in *CAS Digest I*, 427 ss.

¹¹⁴ Esempi sono il lodo TAS 2001/A/357, *Nabokov & ROC & RIIHF c. International Ice Hockey Fédération (IIHF)*, in *CAS Digest III*, 503 ss.; il lodo TAS 2002/A/374, *Muehlegg v. FIS*, in *CAS Digest III*, 396 ss., in cui la circostanza che una squalifica ponga fine alla carriera di un atleta è ininfluenza ai fini della valutazione di proporzionalità; lodo TAS JO-SLC 02/01, *Sandis Prusis & Comité Olympique lituanien c. International Olympic Committee (IOC) & Fédération Internationale de Bobsleigh et de Tobogganing (FIBT)*, in *CAS Digest III*, 573 ss.; lodo TAS 2000/A/390, *Abel Xavier & Everton FA c. Union des Associations Européennes de Football (UEFA)*, in *CAS Digest II*, 556 ss.

¹¹⁵ TAS JO-NAG 98/002, *Rebagliati c. International Olympic Committee (IOC)*, in *CAS Digest I*, 427 ss.

Il diritto sportivo si è dotato, anche, di principi di diritto proprio che si palesano come regole fondamentali, specifiche della comunità sportiva internazionale. Infatti, non presentano analogie con altri rami del diritto positivo degli ordinamenti giuridici nazionali e si differenziano, inoltre, dalle disposizioni contenute nelle fonti federali che servono a regolare *strictu sensu* le singole discipline sportive.

I regolamenti e gli statuti delle Federazioni, tutt'al più, costituiscono terreno fertile su cui gli arbitri del TAS si concentrano per creare principi generali e uniformare il diritto sportivo internazionale¹¹⁶.

Il processo di individuazione dei principi del diritto sportivo, che la giurisprudenza arbitrale utilizza sotto forma di *Lex Sportiva*, non è omogeneo.

In alcune situazioni, il TAS procede secondo uno schema induttivo, conferendo riconoscimento formale a concetti già presenti nelle discipline regolamentari di diverse Federazioni; l'operazione degli arbitri è quella di sintetizzare soluzioni giuridiche già ampiamente adottate dagli organi federali e darne una definizione univoca. È il caso, ad esempio, della regola della responsabilità oggettiva nei casi di *doping*, in cui la colpevolezza dell'atleta trovato positivo ad una sostanza proibita è valutata a prescindere dall'intenzionalità della condotta (*dolo*) e dalla colpevole negligenza (*colpa*)¹¹⁷; tale principio, espresso, in ultimo, dalla giurisprudenza di Losanna, non è altro che il recepimento di una volontà già espressa dal CIO e da un crescente numero di Federazioni internazionali, nonché, dal 2004, dal Codice Mondiale Anti-Doping.

Talvolta, invece, partendo da questo processo induttivo il TAS può sfociare in un ragionamento tipicamente deduttivo: è il caso in cui *principia* già enucleati a livello periferico, fungono da premesse per l'elaborazione di nuove soluzioni valide *erga omnes* nel panorama sportivo. Un esempio, sempre legato all'area del *doping*, è il principio elaborato dalla giurisprudenza TAS per cui dalla responsabilità oggettiva devono discendere squalifiche fisse nella loro determinazione¹¹⁸. Il Tribunale Arbitrale per lo Sport, quindi, si fa portavoce di un sentimento di uniformità del diritto ed estrapola un'unica regola da più disposizioni scollegate tra loro, creando effetti non previsti da nessuna di esse.

In ultima istanza, i principi generali del diritto sportivo possono essere elaborazioni di diritto originario, frutto di contingenze specifiche di una controversia davanti ad un collegio arbitrale del TAS. Da orientamenti giurisprudenziali e correnti dottrinali, gli arbitri possono estrarre teorie giuridiche dotate di un elevato grado di astrazione, in modo da poter essere riutilizzate in fattispecie future.

Ad esempio, è stato invocato il principio di immutabilità dei risultati sportivi per sanare il trasferimento di un calciatore da un club all'altro in violazione della normativa FIFA, qualora avesse ormai disputato numerosi incontri con la nuova squadra¹¹⁹; la decisione presa nel caso di specie ha assunto valore di precedente in successive controversie¹²⁰. Oppure, un altro esempio, si è riscontrato nell'ambito dell'applicazione della *field of play doctrine*: nell'*affaire Mendy*¹²¹, durante i Giochi olimpici di Atlanta del 1996 (prima volta che si è ricorso all'instaurazione di Camere arbitrali *ad hoc* del TAS), si è derogato alla non arbitrabilità delle questioni prettamente tecniche di una gara sportiva, nel momento in cui le decisioni degli ufficiali di gara sono state viziate da malafede comprovata. L'arbitrabilità condizionata alla presenza di peculiari circostanze, da quel lodo in poi, è finita per essere richiamata in più controversie ed è divenuta un principio generale del diritto sportivo.

In conclusione, si può affermare, che il TAS attraverso la sua giurisprudenza crea diritto, crea principi generali tipici del mondo sportivo, crea, dunque, *Lex Sportiva*, cioè "*un droit finalisé par le satisfaction des besoins de la compétition sportive*"¹²².

¹¹⁶ F. LATTY, nella sua opera *La Lex Sportiva, recherches sur le droit transnational*, pagina 323, li definisce come *principia sportiva*.

¹¹⁷ Il tema è trattato più ampiamente nel successivo paragrafo.

¹¹⁸ CAS 2002/A/417, *IAAF v. CADA & S. Witteveen* in A. MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, 2009, pagina 229: "*it may be generally accepted principle among sports federations, their members and athletes that any rule of strict liability implies a fixed sanction of disqualification that cannot be modified*".

¹¹⁹ CAS 2003/0/530, *AJ. Auxerre v. F.C. Valence & Sissoko*, in *CAS Digest II*, 365 ss.

¹²⁰ È stato riutilizzato, ad esempio, in CAS 2004/A/704, *Yang Tae Young v. FIG*, in *CAS Digest II*, 412 ss.

¹²¹ CAS JO-ATL 19/006, *Mendy et FFB c. AIBA*, in *CAS Digest I*, 408 ss.

¹²² E. LOQUIN, *L'utilisation par les arbitres du TAS des principes généraux du droit et le développement d'une Lex Sportiva*, Berna 2007, pagina 98.

7.3 – Un esempio: La strict liability doctrine.

Con la locuzione *strict liability doctrine*, si suole indicare la peculiarità che permea la disciplina del *doping*, in termini di responsabilità ed onere della prova in capo alle parti.

L'applicazione di tale regola dimostra che il fine teleologico dei principi sportivi può entrare in collisione con principi generali del diritto, patrimonio della maggior parte degli ordinamenti giuridici moderni; criteri quali l'applicazione della *lex mitior*, del *favor rei*, e del *nulla poena sine culpa* non sono tenuti in considerazione dinnanzi ad esigenze peculiari del Movimento sportivo internazionale.

Infatti, per creare un effettivo regime anti-doping, la *Lex Sportiva* - nel caso di specie costituita dal WADC e dall'avallo giurisprudenziale del TAS¹²³ - ha effettuato una scelta rigorosa, per cui se un'atleta è trovato positivo ad una sostanza proibita, la responsabilità per violazione del WADC è riconosciuta senza alcuna argomentazione relativa al grado di colpevolezza¹²⁴. Pertanto, secondo il dettato normativo, la mera presenza di tracce di sostanze ritenute dopanti dalla *World Anti-Doping Agency*, integra la piena punibilità dell'atleta, che è, quindi, tenuto ad assicurarsi che il suo corpo non assuma nessuna di queste *Prohibited Substances*¹²⁵.

Tale rigidissima disciplina comporta, come corollario, il rovesciamento dell'onere della prova in capo all'atleta, che ha la possibilità di sottrarsi alla squalifica dimostrando l'assenza di colpa o negligenza, ovvero di ridurre la squalifica dimostrando l'assenza di colpa significativa¹²⁶. Spesso, contestare un dato scientifico quale quello delle analisi del sangue attraverso la valutazione della *mens rea*, cioè la adozione di ragionevoli precauzioni e della dovuta diligenza, è una *probatio diabolica* per i legali dell'atleta.

In virtù del notevole utilizzo di sostanze proibite che la cronaca sportiva ha posto e pone all'attenzione dell'opinione pubblica¹²⁷, la rigorosa disciplina del Codice appare giustificata per legittimare l'integrità dello Sport a livello internazionale: “*if for each case the sports federations had to prove the intentional nature of the act (desire to dope to improve one's performance) in order to be able to give it the force of an offence, the fight against doping would become practically impossible*” ha infatti ammesso la giurisprudenza del TAS¹²⁸.

A chi sostiene¹²⁹ che la *strict liability doctrine* calpesti i diritti fondamentali della personalità e non tenga conto di principi generali del diritto, quali il *nulla poena sine culpa* e il diritto alla difesa, il TAS ha risposto

¹²³ Si tratta, dunque, di un modello di recepimento induttivo da parte della *Lex Sportiva*, che dà riconoscimento formale ad un principio del WADC. A sua volta, il Codice Anti-Doping recepisce gli orientamenti del CIO e della maggior parte delle Federazioni Internazionali.

¹²⁴ L'articolo 2.1.1 WADC, infatti, così stabilisce: “*It is each Athlete's personal duty to ensure that no Prohibited Substance enters his or her body. Athletes are responsible for any Prohibited Substance or its Metabolites or Markers found to be present in their Samples. Accordingly, it is not necessary that intent, fault, negligence or knowing Use on the Athlete's part be demonstrated in order to establish an antidoping violation*”.

¹²⁵ L'elencazione di tali sostanze è rinvenibile su: <https://www.wada-ama.org/en/prohibited-list>.

¹²⁶ Il Codice stesso prevede, all'articolo 10.5, da una parte, quali siano circostanze eccezionali in presenza delle quali il periodo di squalifica, ordinariamente previsto, può essere eliminato o ridotto: l'assenza di colpa o negligenza; la colpa o negligenza non significativa (grave); la collaborazione nella scoperta o nella prova di violazioni antidoping commesse da altri; l'ammissione volontaria di una violazione delle norme antidoping in assenza di altre prove. Dall'altra, esemplifica, due situazioni in cui non si configura una circostanza eccezionale: la manomissione del cibo o delle bevande dell'atleta da parte del coniuge dell'allenatore o di altre persone che circondano l'atleta; la somministrazione di sostanza proibita da parte del medico personale senza che l'atleta ne fosse a conoscenza.

¹²⁷ Sarebbe impossibile portare a termine una casistica esaustiva di scandali legati al doping, ma, con ogni probabilità, la maggior parte della comunità sportiva, e non solo, è a conoscenza dei più famosi casi di utilizzo sistematico del doping all'interno di squadre, o, ancor peggio, Federazioni. I riferimenti vanno al caso del ciclista Lance Armstrong e della sua squadra, la *US Postal* (<http://www.independent.co.uk/news/people/lance-armstrong-doping-what-we-learned-from-his-many-lies-10005386.html>); al caso *Operacion Puerto*, cioè la scoperta, nel 2004, di un'organizzazione, capeggiata da un medico spagnolo E. Fuentes, che si dedicava alla gestione di autoemotrasfusioni, alla vendita di sostanze dopanti, quali EPO, ormoni della crescita, anabolizzanti, e alla pianificazione del loro utilizzo (https://it.wikipedia.org/wiki/Operaci%C3%B3n_Puerto); fino alla recentissima indagine sulla copertura istituzionale in Russia, che ha permesso a più di 1000 atleti, in 30 discipline di alterare le loro prestazioni illegittimamente ed ha sollevato uno scandalo internazionale prima di Rio de Janeiro 2016 (<http://www.ilpost.it/2016/12/28/la-russia-ha-ammesso-le-accuse-di-doping/>).

¹²⁸ CAS 95/141, *C. v. Federation Internationale de Natation Amateur (FINA)*, in *CAS Digest I*.

¹²⁹ La dottrina è copiosa nelle critiche e nella formulazione di soluzioni per alleggerire la disciplina in materia anti-doping: S. Jose, *From Sport's Kangaroo Court to Supreme Court: How the Court of Arbitration for Sport Can Legitimize Anti-Doping Law.*, in *Sw. J. Int'l L.*, 20, 2013, 401 ss.; M. HEWITT, *An Unbalanced Act: A Criticism of How the Court of Arbitration for Sport Issues Unjustly Harsh Sanctions by Attempting to Regulate Doping in Sport*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 22(2), 2015, 769-787;

P. SFERRAZZA, & M. SANDULLI, *Il Giusto Processo Sportivo*, Giuffrè, 2015, 326 ss.; J. SOEK, *The Strict Liability Principle And The Human Rights Of The Athlete In Doping Cases*, in <http://www.doping.nl/media/kb/921/DISS%20INTEGRAL.pdf>, 2006; M.

che il *World Anti-Doping Code* non è volto a proteggere direttamente gli atleti, ma, piuttosto, a salvaguardare “*the integrity of competition itself and [...] athletes who have not been accused of doping*”¹³⁰. Infatti, l’iter logico seguito dal TAS nelle proprie decisioni si basa su un bilanciamento di interessi che privilegia la credibilità delle competizioni sportive e il senso di giustizia per gli atleti non dopati, anche a discapito dei diritti fondamentali dell’atleta colpevole e di principi basilari del diritto¹³¹.

REEB, *The Role and Functions of the Court of Arbitration for Sport (CAS)*, in I. BLACKSHAW, R.C.R. SIEKMANN, J. SOEK, *The Court of Arbitration for Sport 1984-2004*, The Hague, T.M.C. Asser Press 2005, 31 ss.

¹³⁰ CAS 94/129, *USA Shooting & Quigley v. UIT*, in *CAS Digest I*, 184 ss.

¹³¹ “Furthermore, it appears to be a laudable policy objective not to repair an accidental unfairness to an individual by creating an intentional unfairness to the whole body of other competitors. This is what would happen if banned performance-enhancing substances were tolerated when absorbed inadvertently.” In CAS 94/129, *USA Shooting & Quigley v. UIT*, in *CAS Digest I*, 184 ss.

BIBLIOGRAFIA

- BLACKSHAW, *Towards a 'Lex Sportiva'*, in *International Sports Journal*, 2011, pagina 14
- BRADLEY C., KELLEY J., *The Concept of International Delegation*, 71 *Law and Contemporary Problems*, 2008, I, p. 3.
- CARLEVARIS A., *Arbitrato sportivo, regole di concorrenza comunitaria e principi generali di diritto*, in *Riv. Arb.*, 2001, p. 557.
- COCCIA M., *Fenomenologia della controversia sportiva e dei suoi modi di risoluzione*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1997, p. 605.
- DE SILVESTRI A., FORLENZA O., FUMAGALLI L., MUSUMARRA L., SELLI L., *Diritto dello sport*, Le Monnier Università, Firenze, 2004, p. 138.
- FUMAGALLI L., *TAS: bilancio dell'attività e prospettive future*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1995, 4, p. 720.
- FUMAGALLI L., *La risoluzione delle controversie sportive. Metodi giurisdizionali, arbitrali ed alternativi di composizione*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1999, p. 245.
- FUMAGALLI L., *La giurisdizione sportiva internazionale*, in *Diritto internazionale dello sport*, a cura di E. VELLANO e M. GREPPI, Torino, 2005, p. 125.
- GEISINGER E., TRABALDO-DE MESTRAL E., *Sports Arbitration: A Coach for Other Players-ASA Special Series*, No. 41, *Juris Publishing, Inc.*, 2015.
- GIANNINI S. M., *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1949, p. 13.
- GREPPI E., VELLANO M., *Il contributo della Lex Mercatoria alla precisazione della Lex Sportiva*, in *Diritto internazionale dello Sport*, a cura di S. M. CARBONE, 2006, p. 246.
- GUZMAN T., LANDSIDLE J., *The Myth of International Delegation*, *Cal. L. Rev.*, 2008, p. 1697.
- HEWITT M., *An Unbalanced Act: A Criticism of How the Court of Arbitration for Sport Issues Unjustly Harsh Sanctions by Attempting to Regulate Doping in Sport*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 22/2, 2015, p. 769-787.
- IZZO U., *Cento milioni a metro: il caso Reynolds*, in *Riv. dir. Sport.*, 1995, p.183.
- JOSE S., *From Sport's Kangaroo Court to Supreme Court: How the Court of Arbitration for Sport Can Legitimize Anti-Doping Law.*, in *Sw. J. Int'l L.*, 20, 2013, p. 401.
- LATTY F., *La Lex Sportiva, recherches sur le droit transnational*, Leiden 2007, p.14.
- LOQUIN E., *L'utilisation par les arbitres du TAS des principes généraux du droit et le développement d'une Lex Sportiva*, Berna 2007, p. 98.
- MARANI-TORO A., *Gli ordinamenti sportivi*, Giuffrè, Milano, 1977.
- MERONE A., *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, 2009.
- NAFZIGER J. A. R., *International Sport Law: a Replay of Characteristic and Trends*, in *American Journal of International Law*, 1992, p. 490.
- PAULUSSEN C., TAKACS C., LAZIC T., Van Rompuy, V., *Fundamental Rights in International and European Law*, Asser Press, 2016.
- PUNZI C., *Le clausole arbitrali nell'ordinamento sportivo*, in *Rass. Arb.*, 1986, p. 171.
- RAVJIANI A., *The Court of Arbitration for Sport: a subtle form of international delegation*, in *Bulletin TAS*, 1/2010, p. 13.
- REEB M., *Digest of CAS Awards I, 1986-1998*, Kluwer Law International, 2001.
- REEB M., *Digest of CAS Awards II, 1998-2000*, Kluwer Law International, 2002.
- REEB M., *Digest of Cas Awards III, 2001-2003*, Kluwer Law International, 2004.

RIGOZZI A., *Arbitrato e sport – profili problematici alla luce dell'esperienza del TAS*, in Aa.Vv., *Temi scelti in diritto dello Sport*, Lugano 2008.

ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918.

SFERRAZZA P., SANDULLI M., *Il Giusto Processo Sportivo*, Giuffrè, 2015.

VIGORITI V., “*Il Tribunal Arbitral du Sport*”: *struttura, funzioni, esperienze*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2000, 427 ss.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *L'arbitrato dello sport: una better alternative*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2015.