

Arbitrato, ADR conciliazione

opera diretta da

Mauro Rubino-Sammartano

con la collaborazione di

Andrea Atteritano, Aldo Berlinguer, Domenico Borghesi

Andrea Buti, Salvatore Casciaro, Claudio Consolo, Filippo Corsini

Massimo Curti, Filippo Danovi, Giuseppe De Palo

Maurizio De Tilla, Leonardo D'Urso, Fiorenzo Festi

Elena Frascaroli Santi, Manlio Frigo, Tomaso Galletto

Daniela Giacobbe, Chiara Giovannucci Orlandi, Silvia Izzo

Mauro Longo, Filippo Lubrano, Emanuele Odorisio, Elisa Picozza

Pasquale Pucciariello, Antonio Rigozzi

Mauro Rubino-Sammartano, Ruggero Rubino-Sammartano

Laura Salvaneschi, Guido Alberto Tarzia, Gabriella Tota

Vincenzo Vigoriti, Fabio Ziccardi



Copyright © 2009 Zanichelli editore S.p.A., Bologna [7215]

I diritti di elaborazione in qualsiasi forma o opera, di memorizzazione anche digitale su supporti di qualsiasi tipo (inclusi magnetici e ottici), di riproduzione e di adattamento totale o parziale con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), i diritti di noleggio, di prestito e di traduzione sono riservati per tutti i paesi. L'acquisto della presente copia dell'opera non implica il trasferimento dei suddetti diritti né li esaurisce.

Le fotocopie per uso personale (cioè privato e individuale) possono essere effettuate, nei limiti del 15% di ciascun volume, dietro pagamento alla S.I.A.E del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Tali fotocopie possono essere effettuate negli esercizi commerciali convenzionati S.I.A.E. o con altre modalità indicate da S.I.A.E.

Per le riproduzioni ad uso non personale (ad esempio: professionale, economico o commerciale) l'editore potrà concedere a pagamento l'autorizzazione a riprodurre un numero di pagine non superiore al 15% delle pagine del presente volume.

Le richieste per tale tipo di riproduzione vanno inoltrate a

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione
delle Opere dell'ingegno (AIDRO)
Corso di Porta Romana, n. 108
20122 Milano
e-mail segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

L'editore, per quanto di propria spettanza, considera rare le opere fuori del proprio catalogo editoriale. La riproduzione degli esemplari esistenti nelle biblioteche di tali opere è consentita, non essendo concorrenziale all'opera. Non possono considerarsi rare le opere di cui esiste, nel catalogo dell'editore, una successiva edizione, le opere presenti in cataloghi di altri editori o le opere antologiche.

Maggiori informazioni sul nostro sito: www.zanichelli.it/f_info_fotocopie.html

Zanichelli editore S.p.A.
Divisione Editoria Giuridica
Via Vittorio Amedeo II, 18
10121 Torino

Prima edizione: gennaio 2009

Ristampa:

5 4 3 2 1 2009 2010 2011 2012 2013

Realizzare un libro è un'operazione complessa, che richiede numerosi controlli: sul testo, sulle immagini e sulle relazioni che si stabiliscono tra essi. L'esperienza suggerisce che è praticamente impossibile pubblicare un libro privo di errori. Saremo quindi grati ai lettori che vorranno segnalarceli. Per segnalazioni o suggerimenti relativi a questo libro l'indirizzo a cui scrivere è:

Zanichelli editore S.p.A. - Via Irnerio 34 - 40126 Bologna
fax 051 293311 - e-mail: lineasei@zanichelli.it - sito web: www.zanichelli.it

Fotocomposizione: «BelleArti» - Bologna

Stampa: Tipografia Babina
Via Aldo Moro 18, San Lazzaro di Savena (Bologna)
per conto di Zanichelli editore S.p.A.
Via Irnerio 34, 40126 Bologna

Capitolo Sessantaduesimo

Arbitrati e Tribunale internazionale sportivo

di ANTONIO RIGOZZI

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi – 2. Il Tribunale arbitrale per lo sport (TAS) e la sua disciplina – 2.1 (Segue): l'istituzione del TAS – 2.2 (Segue): la disciplina del TAS – 2.3 (Segue): la natura arbitrale del TAS – 3. La competenza del TAS – 3.1 (Segue): l'arbitrabilità della controversia – 3.2 (Segue): la validità della convenzione arbitrale – 3.3 (Segue): il contenzioso sulla competenza – 4. Gli arbitri ed il tribunale arbitrale – 4.1 (Segue): la costituzione del tribunale arbitrale – 4.2 (Segue): la ricsuzione degli arbitri – 5. Il procedimento arbitrale – 5.1 (Segue): la procedura arbitrale ordinaria – 5.2 (Segue): la procedura arbitrale d'appello – 5.3 (Segue): la procedura di fronte alle Camere *ad hoc* del TAS – 5.4 (Segue): i principi imperativi di procedura – 5.5 (Segue): la pronuncia del lodo arbitrale – 5.6 (Segue): le spese di arbitrato e di patrocinio – 6. I provvedimenti cautelari – 7. Il diritto applicabile al merito – 8. L'impugnazione del lodo – 8.1 (Segue): la competenza del Tribunale federale svizzero – 8.2 (Segue): caratteristiche dell'impugnazione giusta l'art. 190 LDIP – 8.3 (Segue): la procedibilità dell'impugnazione – 8.4 (Segue): i motivi di impugnazione – 8.5 *Excursus*: la revisione del lodo

1. Profili introduttivi

Importanza del TAS in Italia

Scopo di questo Capitolo è quello di ragguagliare succintamente il lettore sulla figura dell'arbitrato sportivo internazionale e segnatamente sulla disciplina dell'arbitrato presso il *Tribunal Arbitral du Sport* (TAS) di Losanna¹. Numerosissimi sono già i lodi pronunciati dal TAS in controversie internazionali in cui una delle parti almeno era italiana. L'importanza del TAS per l'Italia è **particolarmente spiccata in materia di doping** siccome il contenzioso sportivo concernente atleti di livello internazionale è devoluto alla competenza del TAS².

Rilevanza fondamentale del diritto svizzero

L'arbitrato del TAS essendo **incardinato nell'ordinamento svizzero**, la presentazione s'impernerà attorno alle specificità della legge elvetica in ambito d'arbitrato internazionale³ e alle principali sentenze del

¹ Lo spazio ristretto concesso ai contributi ha condotto alla riduzione dei rinvii a giurisprudenza e dottrina. Per maggiori ragguagli, cfr. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Basilea, 2005, *passim*. Si noti come la prassi arbitrale del TAS è stata pubblicata in tre «*Recueils de jurisprudence du TAS*» curati dal Segretario generale del TAS, l'avv. Matthieu Reeb. Per brevità, si ricorrerà di seguito alla locuzione «*Raccolta TAS*», rispettivamente «I», «II» e «III».

² Cfr. l'art. 20.3 del Regolamento antidoping del CONI, reperibile sul sito *www.coni.it*.

³ La delibazione dei lodi del TAS all'estero, e segnatamente in Italia, essendo disciplinati dal diritto dello Stato di esecuzione, il presente contributo non ne tratterà specificamente.

Tribunale federale svizzero in materia⁴. L'autore spera così venire incontro ai bisogni dei colleghi italiani chiamati ad intervenire in controversie di competenza del TAS.

Ordinamento sportivo internazionale

Storicamente, l'ordinamento sportivo internazionale ha goduto di un'ampia autonomia rispetto all'ordinamento statale (o generale). Anche se il Comitato internazionale olimpico (CIO) e le federazioni sportive internazionali (FI) costituiscono delle «semplici» associazioni di diritto privato (svizzero)⁵, **gli organismi sportivi internazionali esercitano, di fatto, un potere non indifferente nell'amministrazione dello sport a livello mondiale, di fronte al quale lo Stato e l'ordinamento generale si trovano spesso in posizione di sudditanza se non, addirittura, d'irrilevanza.**

Giustizia sportiva

Fra le velleità autonomistiche dell'ordinamento sportivo internazionale, spicca l'organizzazione di un **sistema volto a risolverne le controversie al proprio interno**. Al di là dei suoi innegabili pregi – in particolare per quel che riguarda la notevole mole di controversie da esso efficacemente e rapidamente esperite – il sistema di giustizia sportiva può tuttavia anche tramutarsi in un «espediente volto a garantire a favore degli organi di governo dello sport 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»⁶.

Origini dell'arbitrato sportivo

Dinanzi a quelle che sono state percepite come delle vere e proprie **derive autoritarie del sistema**, e parallelamente all'aumentare della dimensione economica dello sport, il giudice statale si è mostrato viepiù disposto ad intervenire nelle controversie sportive qualora esse portino alla lesione di diritti soggettivi o d'interessi legittimi. Storicamente, il ricorso all'arbitrato come tecnica di risoluzione delle controversie sportive va ricondotto al tentativo da parte delle organizzazioni sportive internazionali, e del CIO in particolare, di evitare l'intervento, giudicato nefasto e «inevitabilmente traumatico»⁷ del giudice statale. Grazie alle

⁴ Conformemente alla prassi elvetica, l'abbreviazione «TF» sta per Tribunale federale svizzero; la dicitura «DTF» rinvia alla Raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale svizzero. Le sentenze citate sono altresì reperibili sul sito internet del Tribunale federale svizzero www.bger.ch/it.

⁵ Fra le principali FI la cui sede si trova sul territorio svizzero vanno menzionate la Federazione calcistica internazionale (FIFA) così come la sua componente a livello europeo (UEFA), la Federazione internazionale di ciclismo (UCI), la Federazione internazionale di nuoto (FINA), la Federazione internazionale di sci (FIS), la Federazione internazionale di pallavolo (FIVB), la Federazione equestre internazionale (FEI), la Federazione internazionale di ginnastica (FIG). A questa lista esemplativa si è aggiunta di recente la Federazione internazionale di basket (FIBA). Al di fuori delle federazioni riconosciute dal CIO, vale la pena menzionare le federazioni internazionali di automobilismo (FIA) e di motociclismo (FIM). All'interno del movimento olimpico, la sola federazione maggiore la cui sede non si trova in Svizzera è la Federazione internazionale d'atletica leggera (IAAF).

⁶ COCCIA, DE SILVESTRI, FORLENZA, FUMAGALLI, MUSUMARRA, SELLI, *Diritto dello sport*, Firenze, 2004, 138 dove si aggiunge, giustamente, come ciò accada soprattutto quando vi sia (o appaia esservi) una stretta contiguità tra organi regolatori ed organi di controllo giurisdizionale.

⁷ Così testualmente NAPOLITANO, *Caratteri e prospettive dell'arbitrato amministrato sportivo*,

peculiarità dell'istituto arbitrale, ed in particolar modo alla flessibilità della sua disciplina a livello internazionale, l'arbitrato rappresenta però anche **un'opportunità unica per garantire a tutti gli atleti, ovunque siano essi domiciliati e indipendentemente dalle loro capacità finanziarie, un accesso ad una vera e propria giustizia** che permetta loro di adire, senza incorrere in spese eccessive, un tribunale imparziale e capace di rendere, entro termini compatibili con lo svolgimento della pratica sportiva e secondo una procedura equa, una decisione vincolante per le varie federazioni sportive. È stato giustamente rilevato come, «(i)n questo quadro, il TAS rappresenta il tentativo più evoluto di predisporre un sistema mirato alla soddisfazione delle esigenze interne al sistema sportivo, con soluzioni idonee a conseguire efficacia per l'ordinamento giuridico statale»⁸.

2. Il Tribunale arbitrale per lo sport (TAS) e la sua disciplina

2.1 (Segue): l'istituzione del TAS

Cenni storici e struttura originaria

Auspicato dal CIO all'inizio degli anni '80, il TAS fu costituito e s'insediò con sede a Losanna il 30 giugno 1984. Originariamente, l'organizzazione dell'ente, ivi compresa la nomina di molti dei suoi membri, nonché tutti gli oneri finanziari, erano a carico del CIO. Nella celebre sentenza pronunciata nella causa *Gundel* il 15 marzo 1993, il Tribunale federale svizzero passò in esame l'organizzazione del TAS e rilevò l'esistenza d'innegabili legami tra TAS e CIO suscettibili di compromettere l'indipendenza del TAS in particolare nei casi in cui il CIO fosse stato parte del procedimento⁹.

Riforma e adozione del Codice TAS

Accogliendo il nemmeno tanto velato invito del Tribunale federale¹⁰, il CIO ha immediatamente proceduto ad una profonda riforma del TAS con

in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 1154. Cfr. anche VIGORITI, *Il Tribunal Arbitral du Sport: struttura, funzioni, esperienze*, in *Riv. arbitrato*, 2000, 435, per il quale il giudice è un «autentico invitato di pietra al tavolo della giustizia sportiva».

⁸ FUMAGALLI, *Il Tribunale arbitrale dello sport: bilancio dell'attività e prospettive future*, in *Riv. dir. sport.*, 1995, 715.

⁹ *Gundel c. FEI*, TF 4P.217/1992 15 marzo 1993, in *DTF* 119 II 271, spec. 279 s. e in *Riv. dir. sport.*, 1994, 510 ss. Basti pensare che la disciplina vigente all'epoca riservava al CIO ed al suo Presidente un ruolo preponderante nello stilare la lista da cui dovevano essere tratti gli arbitri; il CIO curava inoltre il finanziamento del TAS e aveva pure il potere di modificarne le regole statutarie e regolamentari. Giova precisare che il Tribunale federale ha comunque riconosciuto al TAS le condizioni di indipendenza rispetto alla Federazione equestre internazionale e dunque la natura arbitrale della pronuncia in essere.

¹⁰ Il messaggio agli ambienti sportivi era chiaro: «l'ordinamento sportivo poteva imporre che le controversie interne fossero sottratte alla giurisdizione ordinaria, ma, se l'imparzialità dei giudican-

l'adozione del **Codice dell'arbitrato in materia di sport** (per brevità, il «Codice TAS»), divenuto effettivo il 22 novembre 1994 (e tuttora in vigore)¹¹.

Composizione del CIAS

La principale innovazione del Codice TAS risiede nella creazione del **Consiglio internazionale dell'arbitrato in materia di sport (CIAS)**, organo da affiancare al TAS per sovrintenderne l'attività. Il CIAS è composto da venti membri, giuristi ed esperti di arbitrato, nominati in modo da assicurare un'equilibrata presenza di tutte le componenti del mondo dello sport internazionale (art. S4 Codice TAS): dodici membri sono designati, quanto a quattro membri ciascuno, dalle federazioni internazionali, dall'Associazione dei Comitati olimpici nazionali (ACNO) e dal CIO, all'interno o all'esterno di essi; ulteriori quattro membri sono scelti dai primi dodici, dopo opportune consultazioni, allo scopo di salvaguardare gli interessi degli atleti; i sedici membri così designati scelgono poi gli altri quattro membri tra persone che siano indipendenti nei confronti degli enti che hanno già concorso alla designazione di membri del CIAS.

Funzioni del CIAS

Il CIAS è principalmente¹² «destinato a fungere da filtro contro eventuali pressioni esterne, in modo da garantire autonomia e indipendenza del TAS nei confronti del CIO e di ogni altro organo»¹³, e ciò a due livelli:

1) A livello organico, il ruolo del CIAS consiste principalmente nel **diminuire l'influenza del CIO sulla nomina dei componenti della lista** da cui debbono obbligatoriamente essere scelti gli arbitri chiamati a costituire i singoli collegi giudicanti¹⁴;

2) Per quanto attiene al finanziamento, il CIAS gestisce i fondi attribuiti al **funzionamento del TAS** e ne approva il budget (circa 3,5 milio-

ti non fosse stata garantita, sarebbe stato impossibile riconoscere al TAS dignità di organo di giustizia privata, e quindi attribuire valore di sentenza arbitrale alle sue pronunce, che non sarebbero state pertanto riconoscibili od eseguibili né in Svizzera, né fuori di questa; con l'ulteriore conseguenza che gli interessati avrebbero di nuovo potuto rivolgersi ai temutissimi giudici statali» (VIGORITI, *Il Tribunal Arbitral du Sport*, cit., 427).

¹¹ La prima versione del Codice TAS è stata riportata in traduzione italiana in *Riv. dir. sport.*, 1995, 475. Delle revisioni parziali sono state adottate nel 1997, nel 1999 e nel 2004. Il testo attualmente in vigore è reperibile sul sito del TAS www.tas-cas.org.

¹² Come si vedrà, il CIAS esercita anche funzioni di carattere decisionale, in particolare in materia di ricusazione degli arbitri. Al CIAS spetta infine la prerogativa di modificare il Codice dell'arbitrato in materia di sport, nonché quella di creare delle strutture d'arbitrato regionali o locali, permanenti o *ad hoc*.

¹³ VIGORITI, *Il Tribunal Arbitral du Sport*, cit., 427.

¹⁴ Da un lato, il numero degli arbitri figuranti sulla lista è stato portato da 60 ad almeno 150 (art. S13 Codice TAS) per arrivare attualmente a 236. D'altro lato, le nomine del CIAS dovranno rispettare la seguente ripartizione: 1/5 degli arbitri sarà selezionato fra i nominativi proposti dal CIO; 1/5 fra i nominativi proposti dalle federazioni internazionali; 1/5 fra i nominativi proposti dai Comitati olimpici nazionali (CNO); 1/5, in seguito a consultazioni appropriate, in vista della salvaguardia degli interessi degli atleti e 1/5 fra le persone indipendenti dagli organismi incaricati di proporre dei nominativi.

ni di euro per il 2004¹⁵). Il finanziamento è ripartito fra il CIO (che assicura ormai solo un terzo del budget), le federazioni internazionali (che ne assicurano collettivamente un altro terzo) ed i CNO (che ne assicurano collettivamente il rimanente terzo)¹⁶.

Missione del TAS

Nella sua parte statutaria, il Codice affida al TAS il compito di procurare, attraverso i **collegi arbitrali costituiti in suo seno**, la risoluzione delle controversie legate allo sport conformemente al Regolamento di procedura costituito dagli artt. R27 ss. Codice TAS (art. S12 Codice TAS)¹⁷.

Camere arbitrali permanenti

La funzione decisoria è esercitata da una **Camera arbitrale ordinaria** in unica istanza, e da una **Camera arbitrale d'appello** che decide delle impugnazioni proposte contro decisioni rese dagli organi sportivi interni delle federazioni. Ciascuna Camera è diretta da un Presidente di Camera, a cui spettano importanti attribuzioni, in particolare, come si vedrà, relativamente alla costituzione del collegio e in materia di provvedimenti cautelari.

Cancelleria e consiglieri

La ripartizione delle differenti domande d'arbitrato all'una o all'altra Camera in funzione della loro natura è operata dalla cancelleria del TAS (art. S20 al. 2 Codice TAS). La cancelleria comprende un **Segretario generale coadiuvato da alcuni consiglieri** (attualmente quattro) che possono rimpiazzarlo in caso di necessità (art. S22 Codice TAS). Oltre a preparare il *budget* ed i consuntivi annuali (art. S6.1 ch. 5.2-5.3 Codice TAS), la cancelleria del TAS prende tutta una serie di provvedimenti volti ad assicurare il corretto svolgimento degli arbitrati (art. R39 Codice TAS; cfr. anche art. R30, R31, R38.2, R40.2, R41.2, R41.3, R52, R54 al. 4 e R64 Codice TAS). I consiglieri rappresentano un'utile fonte di informazione e di consiglio per le parti durante l'arbitrato.

Camere arbitrali ad hoc

Nel 1996 il CIAS ha creato la prima Camera *ad hoc* specialmente distaccata **sul luogo di un grande evento sportivo internazionale** – ossia i Giochi olimpici di Atlanta¹⁸ – con il compito di conoscere e deci-

¹⁵ Ammontare reso noto dal segretario generale del TAS in una recente intervista (si veda BOSCHETTI, *Comment fonctionne le Tribunal arbitral du sport*, in *Tribune de Genève*, 11 luglio 2004, 30).

¹⁶ Art. 3 della Convenzione relativa alla costituzione del CIAS (c.d. Convenzione di Parigi, riprodotta in *Raccolta TAS II*, 881). Sul punto cfr. RIGOZZI, *L'arbitrage international*, cit., nn. 235 e 533, 134 e 277. Concretamente, i fondi sono prelevati dal CIO sulle somme percepite dagli interessati sul prodotto della vendita dei diritti televisivi relativi ai Giochi olimpici.

¹⁷ Il TAS esercita anche una funzione consultativa e una di mediazione, le quali esulano tuttavia dall'ambito del presente contributo.

¹⁸ Dopo Atlanta (dove la Camera *ad hoc* ha risolto sei controversie), l'esperienza è stata ripetuta ai Giochi di Nagano (sei litigi), di Sidney (quindici litigi), di Salt Lake City (sette litigi), di Atene (nove litigi) e di Torino (sette litigi). Altre Camere *ad hoc* sono poi state istituite anche in occasione dei Giochi del *Commonwealth* di Kuala Lumpur del 1998, di Manchester del 2002 e di Melbourne 2006, così come dei Campionati europei di calcio svolti in Belgio e Olanda nel 2000 ed in Portogallo nel 2004, nonché dei recenti mondiali di calcio organizzati dalla FIFA in Germania.

dere entro le 24 ore, le controversie che possono sorgere durante le competizioni. Ogni Camera *ad hoc* è composta da una lista di arbitri (da sei a dodici, secondo l'importanza dell'avvenimento) e da un presidente (eventualmente assecondato da un vice-presidente) direttamente designati dal CIAS. L'attività della Camera è disciplinata da un Regolamento *ad hoc* (RACAH) specificamente adottato dal CIAS sul modello del regolamento d'arbitrato per i Giochi olimpici¹⁹. Pur essendo formalmente parte integrante del Codice TAS, ogni RACAH si presenta come un regolamento indipendente e autosufficiente²⁰.

2.2 (Segue): la disciplina del TAS

Sede dell'arbitrato

Ai sensi dell'art. R28 Codice TAS, gli arbitrati del TAS hanno sempre giuridicamente sede a Losanna. Anche quando il collegio si riunisce in un Paese diverso²¹ o quando viene costituita una Camera arbitrale *ad hoc* per una competizione che non si svolge in Svizzera²² (per esempio la Camera *ad hoc* per i giochi olimpici di Torino 2006²³), **gli arbitrati del TAS sono necessariamente disciplinati dalla legge svizzera d'arbitrato**²⁴.

Applicabilità della LDIP

Le disposizioni del dodicesimo capitolo della LDIP²⁵, dedicato all'arbitrato internazionale, sono applicabili quando la sede del tribunale arbitrale si trova in Svizzera e – cumulativamente – quando, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, almeno una parte non era domiciliata né dimorava abitualmente in Svizzera (art. 176, 1° co., LDIP)²⁶. La disciplina interna dell'arbitrato – costituita dal Concordato intercantonale sull'arbitrato (CIA)²⁷ – rimane applicabile

¹⁹ La prima versione del RACAH può essere letta in versione italiana in *Riv. dir. sport.*, 1997, 81 ss.

²⁰ Per un resoconto sistematico delle attività della Camera *ad hoc* per i Giochi olimpici, cfr. KAUFMANN KOHLER, *Arbitration at the Olympics: issues of fast-track dispute resolution and sports law*, L'Aia, 2001, *passim*.

²¹ Cfr. art. R28 Codice TAS: «*Le siège du TAS et de chaque Formation est fixé à Lausanne, Suisse*».

²² Art. 7 RACAH: «*Le siège de la Chambre ad hoc et de chaque Formation est fixé à Lausanne, Suisse*».

²³ Sul punto, cfr. RIGOZZI, *The Decisions Rendered by the CAS Ad Hoc Division at the Turin Winter Olympic Games 2006*, in *Journal of International Arbitration*, 2006, 453-466.

²⁴ COCCIA, *Questioni in tema di arbitrato sportivo internazionale e norme antidoping*, nota alla Sentenza TAS 98/218 *Hall c. FINA*, in *Riv. arbitrato*, 2001, 782. Più generalmente sull'ambito d'applicazione della legge svizzera, cfr. KAUFMANN KOHLER e RIGOZZI, *Arbitrage international. Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Berna, 2006, nn. 101 ss., 30-40 (v. i rinvii).

²⁵ Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP), RS 291, in *www.admin.ch*.

²⁶ *Laurent Roux c. UCI & FFC*, TF 4P.149/2003 del 31 ottobre 2003, considerando 1.1, in cui la suprema corte federale rileva come l'applicazione della LDIP risulta dal domicilio francese del ciclista.

²⁷ Concordato sull'arbitrato accettato dalla Conferenza dei direttori dei dicasteri cantonali di giustizia il 27 marzo 1969 (CIA), in *www.ti.ch*.

ogni qualvolta entrambe le parti sono domiciliate in Svizzera, e ciò indipendentemente dall'internazionalità latente della controversia²⁸.

Le **disparità di trattamento** che ne possono risultare sono evidenti²⁹. Il legislatore elvetico avrà prossimamente l'opportunità di alleviarle nel quadro della prossima riforma del diritto dell'arbitrato interno adottando la possibilità di eleggere convenzionalmente l'applicazione del diritto dell'arbitrato internazionale anche laddove tutte le parti sono formalmente domiciliate in Svizzera³⁰.

2.3 (Segue): la natura arbitrale del TAS

Il pre-
quisito di
terzietà
del tribu-
nale arbi-
trale

Passando dall'ambito d'applicazione spazio-personale a quello *ratione materiae*, va rilevato come l'applicabilità della legge svizzera d'arbitrato **presuppone che il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dal TAS possa qualificarsi come «arbitrato» ai sensi del diritto svizzero**³¹. Considerando come la legge d'arbitrato conferisce ai lodi arbitrali la stessa esecutività³² delle sentenze dei tribunali statali, la giurisprudenza del Tribunale federale svizzero riserva la qualificazione di «arbitrato» ai meccanismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie che offrono **delle garanzie sufficienti d'indipendenza**. La qualificazione arbitrale è esclusa in particolare se una delle parti debba trovarsi avvantaggiata nel processo di costituzione dell'organo giudicante (o deb-

²⁸ A. AG c. B. SA, TF 4P.54/2002 24 giugno 2002, in *Bull. ASA*, 2003, 131, spec. 134 s., e le nostre perplessità in KAUFMANN KOHLER e RIGOZZI, *When is a Swiss arbitration international? Comments on a Swiss Federal Tribunal decision of June 24, 2002 (4P.54/2002)*, in *Jusletter*, 7 ottobre 2002, par. 29.

²⁹ A mo' di esempio, se fosse stata portata davanti al TAS, la controversia insorta fra il corridore Stefano Garzelli, domiciliato nel Canton Ticino, e la Federazione ciclistica internazionale (UCI), la cui sede si trova nel Cantone di Vaud, sarebbe stata disciplinata dal CIA anche se avesse fondato le sue radici in un controllo antidoping avvenuto durante il Giro d'Italia e se avesse avuto come effetto la sospensione da tutte le prove del calendario internazionale e avesse impedito di fatto la partecipazione del corridore al *Tour de France*. È evidente che se la centralizzazione della sede degli arbitrati del TAS a Losanna ha l'innegabile pregio d'unificare la disciplina arbitrale applicabile in materia sportiva, *de lege lata* non si può escludere che singole situazioni perfettamente analoghe (si pensi ad un'infrazione compiuta da due compagni di squadra, l'uno domiciliato in Svizzera e l'altro in un altro Paese) vengano giudicate in un quadro giuridico dissimile. Sulla discrepanza di regime a livello di impugnazioni, si veda la recente sentenza *Danilo Hondo c. Wada, UCI e Swiss Olympics*, TF [4P.148/2006] del 10 gennaio 2007, in *Bull. ASA*, 2007, 569.

³⁰ Sul punto, cfr. RIGOZZI, *Chronique de jurisprudence en matière d'arbitrage sportif*, in *Gazette du Palais [Les Cahiers de l'Arbitrage]*, 15-17 ottobre 2006, 23-37.

³¹ L'istituto dell'arbitrato irrituale essendo sconosciuto in diritto svizzero, l'arbitrato del TAS corrisponde all'arbitrato rituale.

³² Secondo la legge svizzera, «notificato che sia, il lodo è definitivo» (art. 190, 1° co., LDIP) e vale titolo esecutivo. Il lodo arbitrale vale inoltre come «sentenza passata in giudicato» ai sensi dell'art. 80 della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (RS 281.1).

ba svolgervi un ruolo preponderante)³³. Il Tribunale federale ha esaminato la questione dell'indipendenza del TAS in sede d'impugnazione del lodo, subordinandone la procedibilità alla verifica che la pronuncia degli arbitri costituisca un vero e proprio lodo arbitrale³⁴.

Consacrazione della terzietà del TAS

Nella recente decisione nella causa *Lazutina*, il Tribunale federale ha voluto fugare i dubbi che il monito della sentenza *Gundel* precitata³⁵ aveva lasciato in dottrina circa l'indipendenza del TAS nei confronti del CIO: per i giudici federali, la riforma intrapresa nel frattempo ha fatto del TAS un'istituzione «sufficientemente indipendente dal CIO, come da tutte le altre parti che fanno appello ai suoi servizi, affinché le decisioni da esso rese nelle cause in cui il CIO è implicato possano essere considerate dei veri e propri lodi, assimilabili alle sentenze di un tribunale statale»³⁶.

Rilevanza per l'ordinamento italiano

Se non ha totalmente convinto la dottrina³⁷, questo chiaro orientamento giurisprudenziale ha avuto il merito di far chiarezza quanto al regime giuridico degli arbitrati di fronte al TAS. Dal punto di vista italiano, alla luce delle considerazioni svolte dal Tribunale federale svizzero, si può ritenere che, dal punto di vista della struttura dell'istituzione cui il collegio è riferibile, **il riconoscimento della natura arbitrale del TAS non dovrebbe incontrare ostacoli in base alla Convenzione di New York**³⁸.

³³ Si veda *Ligna c. Baumgartner*, TF 12 febbraio 1958, in *DTF* 84 I 39, in *Revue critique de droit international privé*, 1959, 326 con nota di MEZGER e in *Yearbook Commercial Arbitration*, 1990, 509. Giova altresì ricordare come ciò valga anche qualora la nomina non venga effettuata direttamente da una delle parti, bensì da una persona da loro strettamente dipendente. Più di recente, cfr. *Société Y. c. Y. AG*, TF 30 aprile 1991, in *DTF* 117 Ia 166, spec. 168 e in *Bull. ASA*, 1992, 259 ove il Tribunale federale precisa trattarsi delle garanzie sancite dalla Costituzione elvetica e dall'art. 6 CEDH. Si veda anche FUMAGALLI, *La circolazione internazionale dei lodi sportivi: il caso del tribunale arbitrale dello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1994, 366, il quale osserva come «gli ordinamenti statali si riservano il potere di verificare la congruità del procedimento arbitrale ai parametri ai quali l'attribuzione della citata equivalenza è subordinata».

³⁴ Qualora la decisione del TAS non dovesse costituire un vero e proprio lodo arbitrale, essa rappresenterebbe la decisione di ultimo grado di giustizia sportiva in quanto tale pienamente sindacabile dal giudice ordinario (sulla problematica nell'ordinamento italiano si veda C. Stato, sez. IV, 2 luglio 2004, n. 5025, in *Cons. Stato*, 2004, I, 1504).

³⁵ Cfr. *supra*, par. 2.1 (*Gundel c. FEI*, TF 4P.217/1992 15 marzo 1993, in *DTF* 119 II 271, spec. 277-280).

³⁶ *Lazutina c. CIO, FIS & TAS*, TF 4P.267-270/2002 27 maggio 2003, in *DTF* 129 III 445, spec. 463; in *Bull. ASA* 2003, 601; in *Journal du droit international*, 2003, 1096 e in *Yearbook Commercial Arbitration*, 2004, 206.

³⁷ Cfr. KNOEPFLER e SCHWEIZER, *Jurisprudence suisse en matière d'arbitrage international*, in *Revue suisse de droit international et européen*, 2003, 589; BADDELEY, *Thoughts on Swiss Federal Tribunal decision 129 III 445*, in *Causa Sport*, 2004, *passim*.

³⁸ FUMAGALLI, *La circolazione internazionale dei lodi sportivi*, cit., 372 s., il quale sottolinea come «l'appartenenza del principio dell'imparzialità del collegio arbitrale all'ordine pubblico, quale principio fondamentale dell'ordinamento, è stata affermata con certezza ed appare collegata alla stessa missione giurisdizionale dell'arbitro, 'equivalente' quanto meno dal punto di vista sostanziale, del giudice ordinario».

3. La competenza del TAS

3.1 (Segue): l'arbitrabilità della controversia

Concetto
e partico-
larità in di-
ritto sviz-
zero

L'ordinamento generale non consente un ricorso illimitato all'arbitrato. La competenza degli arbitri presuppone l'arbitrabilità della controversia, ossia la facoltà delle parti di farne oggetto di un compromesso e per gli arbitri di dirimerla³⁹.

L'art. 177, 1° co., LDIP regola l'arbitrabilità delle controversie sottoposte ai collegi arbitrali la cui sede si trova in Svizzera disponendo che «può essere oggetto di arbitrato qualsiasi pretesa patrimoniale». Emanando questa norma di diritto internazionale privato sostanziale, il legislatore svizzero si è volutamente scostato dal criterio della libera disponibilità della controversia, tradizionalmente previsto dalla maggioranza degli ordinamenti (come in Italia giusta l'art. 806, 1° co., c.p.c. *in fine*), la cui individuazione si urta alla difficoltà della previa ricerca del diritto applicabile⁴⁰. La semplificazione della determinazione dell'arbitrabilità va di pari passo con la volontà di garantire un ampio accesso all'arbitrato internazionale⁴¹. Occorre dunque procedere ad una interpretazione estensiva e liberale del concetto di patrimonialità ai sensi dell'art. 177, 1° co., LDIP ed ammettere l'arbitrabilità ogni qualvolta la controversia rivesta, per almeno una delle parti, un valore pecuniario, ovvero possa essere apprezzata in termini economici⁴².

Contenzio-
so asso-
ciativo

Preliminarmente, occorre sottolineare che – contrariamente a quanto vigente nell'ordinamento italiano⁴³ – le controversie relative **all'annullamento di una decisione di un'associazione sportiva** ai sensi dell'art. 75 del codice civile svizzero (CCS)⁴⁴ sono arbitrabili. Va altresì ricordato

³⁹ Secondo una definizione ormai classica, l'arbitrabilità stabilisce «se un tipo particolare di controversia possa essere sottoposta a giudizio arbitrale o se essa appartenga esclusivamente all'ambito riservato ai tribunali statali» (REDFERN, HUNTER, BLACKABY, PARTASIDES, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Londra, 2004, nn. 3-12, 138, di cui si riporta una traduzione libera).

⁴⁰ *Glaverbel SA c. Società italiana vetro-SIV SpA*, TF 28 aprile 1992, in *DTF* 118 II 193, spec. 196; in *Riv. arbitrato*, 1995, 93 e in *Yearbook Commercial Arbitration*, 1993, 143.

⁴¹ *Fincantieri & Oto Melara c. M*, TF 23 giugno 1992, in *DTF* 118 II 353, spec. 355-356 e in *Yearbook Commercial Arbitration*, 1995, 766.

⁴² LALIVE, POUDET, REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Losanna, 1989, n. 2, sub art. 177 LDIP, 306.

⁴³ COCCIA, DE SILVESTRI, FORLENZA, FUMAGALLI, MUSUMARRA, SELLI, *op. cit.*, 136 con riferimento a quanto affermato in uno dei primissimi lodi dalla Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport del CONI (CCAS) in *Ragazzi c. FIP* 11 luglio 2002.

⁴⁴ L'art. 75 CCS dispone: «Ogni socio ha, per legge, il diritto di contestare davanti al giudice le risoluzioni contrarie alla legge od agli statuti ch'egli non abbia consentite, entro un mese da quando ne ha avuto conoscenza».

come il semplice fatto che una controversia abbia per oggetto una violazione dei diritti della personalità ai sensi degli artt. 27 ss. CCS (spesso invocati contro le federazioni sportive) non si oppone alla sua devoluzione all'arbitrato⁴⁵.

Contestazione della validità di una sospensione

Nella recente sentenza *Roberts*, il Tribunale federale ha considerato, in modo del tutto generale, che una domanda tendente all'annullamento di una sospensione presenta per lo sportivo coinvolto un interesse esprimibile in termini monetari, ragion per la quale la pretesa è da considerarsi arbitrabile ai sensi dell'art. 177, 1° co., LDIP⁴⁶. In *Gundel*, il Tribunale federale aveva già chiaramente rifiutato di assimilare la sospensione di un'atleta ad una sanzione penale (come tale non arbitrabile) sottolineando come: «la pena statutaria rappresenta una delle forme della pena convenzionale, come essa si fonda sull'autonomia delle parti e può di conseguenza dar luogo ad un lodo arbitrale (...) non ha nulla a che vedere con il potere di punire riservato ai tribunali penali e ciò quantunque essa dovesse reprimere un comportamento peraltro sanzionato dallo Stato»⁴⁷.

**Segnata-
mente in
materia di
doping**

Quest'ultimo rilievo assume una valenza particolare dal punto di vista dell'ordinamento italiano, nel quale, come noto, il *doping* può dar adito anche a sanzioni penali. Si è discusso in dottrina se, oltre che per il suo **carattere quasi penale**, il contenzioso del *doping* dovesse essere sottratto dall'ambito arbitrale anche perché, «vista la loro struttura monopolistica, le federazioni sportive agiscono come delegatarie di fatto del potere pubblico»⁴⁸. Criticabile già di per sé⁴⁹, tale opinione appare definitivamente superata dall'approvazione da parte della comunità internazionale del nuovo Codice mondiale antidoping (CMAD) che instaura il TAS quale istanza esclusivamente competente per esperire i ricorsi contro le decisioni in materia di *doping* a livello internazionale (art. 13.2.1 CMAD) e dall'entrata in vigore della Convenzione UNESCO contro il *doping* nello sport⁵⁰ con la quale gli Stati si impegnano a rispettare i principi enunciati nel CMAD (e dunque anche la competenza del TAS).

⁴⁵ Sul punto, si veda RIGOZZI, *L'arbitrabilité des litiges sportifs*, in *Bull. ASA*, 2003, 501, spec. 518-523.

⁴⁶ *Stanley Roberts c. FIBA*, TF 4P.230/2000 7 febbraio 2001, in *Bull. ASA*, 2001, 523, spec. 526.

⁴⁷ *Gundel c. FEI*, TF 4P.217/1992 15 marzo 1993, in *Bull. ASA*, 1993, 398, spec. 407 (considerando 5.a non riportato in *DTF* 119 II 271). Il principio è stato ribadito nella c.d. sentenza dei «nuotatori cinesi» (*Lu Na Wang et al c. FINA*, TF 5P.83/1999 31 febbraio 1999, in *Raccolta TAS II*, 767, spec. 773).

⁴⁸ MEIER e AGUET, *L'arbitrabilité du recours contre la suspension prononcée par une fédération sportive internationale*, in *Journal des tribunaux*, 2002-I, 80 s. (di cui si riporta una traduzione libera). Giova ricordare, per inciso, che a differenza del CONI e, in una certa misura, delle federazioni sportive italiane, sia il CIO che le federazioni sportive internazionali sono dei soggetti meramente privati, le cui attività non rivestono alcuna valenza pubblicistica.

⁴⁹ cfr. RIGOZZI, *L'arbitrabilité*, cit., 523 ss.

⁵⁰ www.unesco.org, in vigore dal 1° febbraio 2007.

Controversie del lavoro

Più delicata è l'arbitrabilità delle controversie del lavoro. Se è pacifico che le controversie del lavoro sono per loro stessa natura d'ordine eminentemente patrimoniale e, dunque, **arbitrabili dal punto di vista dell'ordinamento svizzero**, esse possono dare adito a delle difficoltà allorquando un ordinamento straniero attribuisce questo tipo di controversie alla competenza «protettiva» dei tribunali statali. Fino alla recente riforma della disciplina italiana dell'arbitrato, l'esempio classico era quello delle controversie del lavoro che erano tradizionalmente escluse dal novero delle vertenze compromettibili⁵¹. La problematica rimane d'attualità in diritto tedesco, dove le controversie di lavoro sono di competenza esclusiva dell'*Arbeitsgericht*, e dunque generalmente considerate inarbitrabili⁵².

Alla luce del fatto che l'art. V, 2° co, lett. a), della Convenzione di New York fa dell'arbitrabilità della controversia un motivo di rifiuto dell'*exequatur* rilevabile d'ufficio da parte del giudice dell'esecuzione e indica come applicabile in materia la legge del Paese di esecuzione del lodo⁵³, **l'esecuzione all'estero di un lodo del TAS in materia di lavoro può rivelarsi assai incerta**⁵⁴.

3.2 (Segue): la validità della convenzione arbitrale

Validità formale

Vista l'importanza degli effetti della convenzione arbitrale, l'ordinamento ne subordina generalmente la validità al rispetto di una forma specifica. L'art. 178, 1° co., LDIP pone una norma sostanziale per i requisiti di validità formale della convenzione arbitrale disponendo che essa «dev'essere fatt(a) per scritto, per telegramma, telex, facsimile o altro mezzo di trasmissione che ne consenta la prova per testo». La convenzione d'arbi-

⁵¹ Il rilievo assumeva una notevole rilevanza nella misura in cui si considerava che le controversie in tema di *doping* erano controversie di lavoro (si veda al riguardo COCCIA, *op. cit.*, 783 s.).

⁵² Sul punto, cfr. KRÄHE, *Sportschiedsgerichtsverfahren im Arbeitsrecht*, in *Zeitschrift für Sport und Recht*, 2004, 204-206.

⁵³ BRIGUGLIO, voce «Arbitrato estero (Convenzione di New York del 1958)», in *Enc. Dir., Agg.*, III, Milano, 1999, 247 s. L'autore rileva opportunamente come la *lex fori* determini anche la qualificazione del tipo di controversia.

⁵⁴ Giova qui ricordare che i lodi del TAS relativi ad un contratto di lavoro sportivo sono sempre più numerosi da quando la FIFA ha riconosciuto il TAS come istanza d'appello conformemente agli statuti e alle disposizioni specifiche dei Regolamenti FIFA, segnatamente del Regolamento FIFA relativo allo Statuto e Trasferimento dei Calciatori (si veda, a mo' di esempio, *S.A.O. S. A.J. Auxerre Football c. Valencia CF, SAD & Mohamed Lamine Sissoko*, CAS 2003/A/530 27 agosto 2004, in *www.tas-cas.org*). Una mezza dozzina di «lodi FIFA» sono già stati impugnati, senza successo, dinanzi al Tribunale federale (cfr. *Société Sportive X. Istanbul c. FIFA*, TF 4P.269/2003 5 maggio 2004, in *Zeitschrift für Schiedsverfahren*, 2004, 212; *Club de Football A. c. entraîneur B. & TAS*, TF 4P.253/2003 25 marzo 2004, *ivi*, 214; *X. C. A., B & FIFA*, TF 4P.26/2005 23 marzo 2005, in *Bull. ASA*, 2005, 704; *X. C. FC Sion*, TF 4P.314/2005 21 febbraio 2006, in *RSDIE*, 2007, 86; *X. S.A.D c. FIFA*, TF 4P.240/2006 5 gennaio 2007, in *Bull. ASA*, 2007, 381).

trato **stipulata per iscritto** secondo l'art. 178, 1° co., LDIP non deve essere necessariamente firmata dalle parti.

La clausola arbitrale per riferimento

In ambito sportivo, l'esigenza di forma può far sorgere delle difficoltà siccome la clausola compromissoria è **spesso contenuta nello statuto federale** o nella normativa sportiva applicabile ma non nel documento firmato dall'atleta all'atto d'adesione alla federazione d'appartenenza⁵⁵.

L'orientamento giurisprudenziale espresso dal Tribunale federale svizzero si distingue ancora una volta per la sua larghezza nel riconoscere la validità della clausola arbitrale per riferimento. In una recente sentenza riguardante un arbitrato del TAS, il Tribunale federale ha, infatti, ammesso la validità formale della sottoscrizione della convenzione d'arbitrato attraverso un riferimento ad un altro documento contenente una clausola arbitrale senza che quest'ultima vi fosse esplicitamente menzionata⁵⁶.

Validità sostanziale

In pratica, vuoi con l'atto d'adesione, vuoi tramite la sottoscrizione di una licenza (tesseramento), lo sportivo accetterà quasi sistematicamente per iscritto un rinvio alla clausola arbitrale, soddisfacendo così alle esigenze dell'art. 178, 1° co., LDIP. **In caso di riferimento non esplicito, il problema si sposta dalla validità formale della convenzione arbitrale alla validità sostanziale della stessa.** Secondo il 2° co. dell'art. 178 LDIP, «il patto è materialmente valido se conforme al diritto scelto dalle parti, al diritto applicabile all'oggetto litigioso, segnatamente a quello applicabile al contratto principale, o al diritto svizzero»⁵⁷.

In diritto svizzero, secondo il Tribunale federale, l'atleta che sottoscrive senza esprimere riserve un documento, che rinvia ad un altro documento contenente una clausola arbitrale di cui egli è a conoscenza, accetta l'arbitrato⁵⁸. Lo stesso vale quando un atleta, informato dell'esistenza della clausola d'arbitrato contenuta nella normativa federale, si rivolge alla federazione al fine di ottenere un'autorizzazione generale per partecipare alle competizioni⁵⁹.

Consensualità dell'arbitrato del TAS

L'orientamento volutamente liberale del Tribunale federale nel verificare la validità della convenzione arbitrale in materia internazionale ha dunque trovato un terreno molto fertile in materia sportiva⁶⁰. Se è vero che,

⁵⁵ Sulla problematica in diritto italiano, cfr. Cass., 9 aprile 1993, n. 435, in *Riv. dir. sport.*, 1993, 484, con nota di CARINGELLA.

⁵⁶ *Roberts c. FIBA*, TF 4P.230/2000 7 febbraio 2001, in *Bull. ASA*, 2001, 523, spec. 528.

⁵⁷ Visto il carattere estremamente liberale della giurisprudenza del Tribunale federale, il *favorem validitatis* dell'art. 178 LDIP, 2° co., LDIP conduce il più delle volte ad interrogarsi sulla validità sostanziale dal punto di vista dell'ordinamento svizzero.

⁵⁸ *Nagel c. FEI*, TF 31 ottobre 1996, considerando 3c, in *Raccolta TAS I*, 577, spec. 582.

⁵⁹ *Roberts c. FIBA*, TF 4P.230/2000 7 febbraio 2001, in *Bull. ASA*, 2001, 523, spec. 528 con rinvio alla celebre sentenza *Reiter* del *Bundesgerichtshof* tedesco (in *SpuRt*, 1995, 43, spec. 44).

⁶⁰ *X. SAL, Y. SAL et A. c. Z. Sàrl & Tribunale arbitrale CCI*, TF 4P.115/2003 16 ottobre 2003, in

essendo il TAS ormai divenuto il giudice naturale dello sport internazionale, si potrebbe anche presumere il consenso all'arbitrato sportivo⁶¹, non si può comunque ignorare il fatto che, indipendentemente dall'espressione di un consenso, in generale **l'atleta non avrà (avuto) altra scelta che quella di accettare l'arbitrato**⁶².

Non senza aver riconosciuto come la sottoscrizione di una convenzione arbitrale potesse risultare dalla necessità di partecipare ad una competizione sportiva – e che in realtà, dunque, l'atleta non aveva avuto altra scelta – il Tribunale federale ha precisato che ciò **non costituisce un «impegno eccessivo»** ai sensi dell'art. 27 CC⁶³ fintanto che, alla stregua del TAS, il tribunale arbitrale presenta le necessarie garanzie di terzietà per cui le sue decisioni possano essere assimilate alle sentenze dei tribunali statali⁶⁴.

3.3 (Segue): il contenzioso sulla competenza

*Compé-
tence-
compé-
tence*

In diritto svizzero, il principio noto come *compétence-compétence* è recepito esplicitamente dall'art. 186, 1° co., LDIP in questi termini: «il tribunale arbitrale decide da sé sulla propria competenza». Il primo di marzo 2007, è entrato in vigore il nuovo art. 186, 1° co. bis, giusta il quale «(i)l tribunale arbitrale decide sulla propria competenza anche quando un'azione concernente lo stesso oggetto è già pendente tra le stesse parti dinanzi a un tribunale statale o a un altro tribunale arbitrale, salvo che seri motivi richiedano una sospensione della procedura». Il nuovo testo **vanifica la possibilità di paralizzare l'arbitrato TAS** promuovendo (preventivamente) un'azione in un ordinamento giuridico estero ostile all'arbitrato⁶⁵.

DTF 129 III 727, spec. 735, con rinvio a *Roberts c. FIBA*, TF 4P.230/20007 febbraio 2001, in *Bull. ASA*, 2001, 523.

⁶¹ SIMON, *L'arbitrage des conflits sportifs*, in *Rev. arb.*, 1995, 204.

⁶² Cfr., per esempio, KNOEPFLER e SCHWEIZER, *op. cit.*, 137: «*s'il ne veut pas pratiquer son sport en toute marginalité, dans son jardin, sans concurrence ni partenaire, ce sportif n'a tout simplement pas le choix*».

⁶³ Nel suo 2° co., questa norma dispone: «Nessuno può alienare la propria libertà, né assoggettarsi nell'uso della medesima ad una limitazione incompatibile col diritto o con la morale».

⁶⁴ *Nagel c. FEI*, TF 4C.44/1996 31 ottobre 1996, considerando 2, in *Raccolta TAS I*, 577, spec. 583 s., ove il Tribunale federale precisa che la soluzione sarebbe la stessa «anche qualora fosse stabilito che lo sportivo non avrebbe potuto iscriversi alle competizioni se non avesse accettato la convenzione d'arbitrato».

⁶⁵ Infatti, nella nota sentenza *Fomento* del 14 maggio 2001, il Tribunale federale aveva stabilito che in linea di principio un tribunale arbitrale con sede in Svizzera è tenuto ad applicare le regole sulla litispendenza internazionale normalmente applicabili al giudice statale (art. 9 LDIP) quando, in una causa riguardante lo stesso oggetto, è già pendente un'azione dinanzi a un tribunale statale straniero. Il Tribunale federale stabilì, nella fattispecie, che il tribunale arbitrale con sede in Svizzera avrebbe potuto proseguire il suo procedimento solo se avesse constatato che il tribunale straniero non sarebbe stato in grado di prendere, entro un congruo termine, una decisione riconoscibile in Svizzera.

Quale che sia la decisione degli arbitri in ordine alla loro competenza, essa potrà essere contestata di fronte al tribunale competente per l'impugnazione del lodo, ovvero il suo riconoscimento e/o la sua esecuzione (in quanto la competenza degli arbitri non si basa su di una convenzione arbitrale valida).

**Eccezione
d'incom-
petenza**

Davanti agli arbitri, «l'eccezione d'incompetenza dev'essere proposta prima di qualsiasi atto difensivo nel merito» (art. 186, 2° co., LDIP). Di fronte al TAS, l'eccezione **va inserita nella prima memoria scritta della parte convenuta/intimata**⁶⁶.

**Eccezione
arbitrale**

Come la maggior parte delle legislazioni in materia d'arbitrato, la disciplina svizzera ha rinunciato ad obbligare una parte a partecipare ad un arbitrato contro la sua volontà. L'arbitrato può proseguire anche senza la parte recalcitrante; **l'effettività della convenzione d'arbitrato viene garantita indirettamente** dai tribunali statali che si dichiareranno incompetenti qualora dovessero essere aditi malgrado l'esistenza della convenzione arbitrale. Ciò presuppone che la parte favorevole all'arbitrato eccepisca la convenzione arbitrale (c.d. eccezione arbitrale). La parte attrice (ossia quella che si oppone all'arbitrato) potrà naturalmente far valere l'invalidità della convenzione arbitrale.

Se il giudice adito è un **giudice svizzero, l'eccezione arbitrale è disciplinata dall'art. 7 LDIP**: il giudice declinerà la propria competenza eccetto che egli «accerti la caducità, l'inefficacia o l'inadempibilità del patto d'arbitrato, ovvero il tribunale arbitrale non possa essere costituito per motivi manifestamente imputabili al convenuto nel procedimento arbitrale»⁶⁷.

Un tribunale italiano adito in relazione ad una controversia già oggetto di patto d'arbitrato in favore del TAS accoglierà **l'eccezione per arbitrato estero in applicazione dell'art. II, 3° co., Convenzione di New York**: esso rinvierà le parti all'arbitrato «sempreché non riscontri che la detta convenzione sia caduca, inoperante o non sia suscettiva d'essere applicata»⁶⁸.

**Anti-suit
injunc-
tions**

Per il momento, l'arbitrato del TAS sembra rimanere risparmiato⁶⁹ dal proliferare delle c.d. *anti-arbitration injunctions* mirate a impedire ad

⁶⁶ Il principio, espressamente enunciato all'art. R55 Codice TAS per quel che concerne il rito d'appello, deve valere *a fortiori* nell'ambito del rito ordinario.

⁶⁷ L'eccezione arbitrale va presentata in *limine litis*. Qualora anche le condizioni di validità ed efficacia della convenzione arbitrale siano adempiute, il giudice svizzero adito non ha nessuna discrezionalità e deve dichiararsi incompetente.

⁶⁸ A differenza di quanto vige nell'ordinamento elvetico, la Cassazione ha recentemente affermato il principio, per certi versi paradossale, secondo il quale l'eccezione per arbitrato estero è qualificabile non già come eccezione di difetto di giurisdizione, bensì come eccezione di merito e segnatamente di improponibilità della domanda (cfr. BRIGUGLIO, *Le Sezioni Unite e la eccezione fondata su accordo compromissorio per arbitrato estero*, in *www.judicium.it*, *passim*).

⁶⁹ Per l'unico esempio di cui si abbia conoscenza, cfr. KAUFMANN KOHLER, *op. cit.*, 32-34.

una parte, ovvero agli stessi arbitri – sotto pena di pesanti sanzioni penali di *contempt of court* – di procedere con l'arbitrato⁷⁰.

4. Gli arbitri ed il tribunale arbitrale

4.1 (Segue): la costituzione del tribunale arbitrale

La costituzione del tribunale arbitrale è disciplinata dall'art. 179 LDIP. Gli arbitri sono nominati, revocati e sostituiti secondo l'accordo delle parti, al quale va assimilato il rinvio a un regolamento d'arbitrato.

I collegi
della Ca-
mera ordi-
naria

Giusta l'art. R40 Codice TAS, le parti ad un arbitrato disciplinato dalla procedura arbitrale ordinaria possono pattuire le modalità di costituzione del tribunale arbitrale⁷¹. È solamente in mancanza d'accordo delle parti che il Codice TAS prevede che il **numero degli arbitri** è fissato dal Presidente della Camera ordinaria tenendo conto del valore litigioso e della complessità della causa (art. R40.1 Codice TAS)⁷². In assenza di convenzione fra le parti, le **modalità di costituzione** del tribunale arbitrale possono essere così riassunte:

a) nel caso in cui il giudizio è affidato ad un arbitro unico, quest'ultimo è designato d'intesa tra le parti, e, in mancanza d'accordo, dal Presidente della Camera ordinaria (art. R40.2 Codice TAS);

b) nel caso in cui – come spesso accade – il tribunale arbitrale è formato da tre arbitri, a ciascuna delle parti spetterà il potere di designare un arbitro. La parte attrice designerà il «proprio» arbitro nella domanda d'arbitrato; l'altro arbitro dovrà essere designato dalla controparte entro il termine fissatogli dalla Cancelleria del TAS (art. R40.2, 2° co., Codice TAS). I due arbitri così designati nomineranno, d'intesa fra loro, il terzo arbitro, che sarà presidente del collegio arbitrale. In difetto di tali designazioni, il Presidente della Camera ordinaria procederà alla nomina degli arbitri e/o del Presidente.

I collegi
della Ca-
mera d'ap-
pello

La libertà delle parti ad un arbitrato disciplinato dalla procedura d'appello è ridotta alla scelta del **numero degli arbitri**. Questa libertà non è tuttavia assoluta giacché il Presidente della Camera d'appello può deci-

⁷⁰ Sul fenomeno delle *anti-suit injunctions* in ambito arbitrale, cfr. GAILLARD, *Il est interdit d'interdire: réflexions sur l'utilisation des anti-suit injunctions dans l'arbitrage commercial international*, in *Rev. arb.*, 2004, 47-62.

⁷¹ Per un esempio particolarmente significativo, si veda *IAAF v. USATF*, TAS 2002/O/401 10 aprile 2003, in *Raccolta TAS III*, 36, spec. 38 s. L'unico limite all'autonomia è riconducibile all'obbligo delle parti di designare gli arbitri sulla lista di arbitri del TAS (artt. R40.3 e R33 Codice TAS).

⁷² Sebbene l'art. R40 Codice TAS preveda la scelta del numero degli arbitri unicamente «nella convenzione arbitrale», le parti possono pattuire in tal senso anche ulteriormente (in ogni caso fino a quando il Presidente della Camera competente non avrà deciso al posto loro secondo l'art. R40.1 Codice TAS).

dere, qualora dovesse ritenerlo necessario per il particolare carattere d'urgenza della causa, che l'appello sarà devoluto ad un arbitro unico (art. 50, 1° co. *in fine*, Codice TAS)⁷³. A meno che le parti, oppure il Presidente della Camera, abbiano optato per il ricorso ad un arbitro unico, l'appello sarà devoluto ad un collegio arbitrale di tre membri (art. R50, 1° co., Codice TAS). Alla luce della prassi recente del TAS, va precisato che i casi di nomina di un arbitro unico sono alquanto rari.

Le **modalità di costituzione** del tribunale arbitrale possono essere così riassunte:

a) Nel caso in cui l'arbitrato si svolge di fronte ad un arbitro unico, questo sarà nominato dal presidente della Camera d'appello (art. R54, 1° co., Codice TAS);

b) Nel caso in cui il tribunale arbitrale è composto di 3 arbitri, ogni parte designerà un arbitro. La parte ricorrente dovrà designare il «proprio» arbitro nella dichiarazione d'appello (art. R48 Codice TAS); alla parte intimata incomberà procedere alla nomina di sua spettanza nel termine di dieci giorni dal ricevimento della stessa dichiarazione (art. R53 Codice TAS);

c) Qualora una parte non debba designare il «proprio» arbitro nel termine previsto dal Codice o fissato dalla Cancelleria, il presidente della Camera d'appello procederà alla nomina al posto loro (artt. R40.2, 2° co., e R53 Codice TAS);

d) Il presidente della Camera provvederà altresì, ed in ogni caso, alla nomina del presidente del collegio (art. R54 Codice TAS). Dal 2004, il Codice TAS prevede che il presidente della Camera consulterà gli arbitri designati dalle parti prima di nominare il presidente del collegio arbitrale. Vista la notevole importanza del presidente del collegio nella condotta del procedimento e sull'esito del merito della controversia, giova raccomandare alle parti di comunicare all'arbitro da loro scelto eventuali predilezioni quanto alla persona del presidente del collegio⁷⁴.

I collegi
delle Ca-
mere *ad*
hoc

La procedura *ad hoc* si distingue dalle procedure abituali del TAS poiché non permette alle parti di designare i «loro» arbitri. Tutti i membri del collegio sono, infatti, **nominati direttamente dal presidente della Camera *ad hoc***. Questa concentrazione del potere di nomina nelle mani del presidente della Camera si giustifica non solo per delle evidenti esigenze di celerità, ma anche per ragioni d'efficacia legate alla volontà

⁷³ Anche se il testo dell'articolo non lo precisa, appare poco probabile che il presidente della Camera prenda una tale decisione sua sponte senza che una delle parti l'abbia sollecitato in proposito.

⁷⁴ Secondo una direttiva recentemente emanata dal CIAS, il presidente della Camera arbitrale d'appello nominerà in qualità di presidente del collegio «esclusivamente un membro del TAS il quale (ed il cui studio legale d'appartenenza) non patrocina una parte dinanzi al TAS al momento della nomina» (Comunicato stampa del TAS del 1° novembre 2006, traduzione libera).

di ridurre al minimo il rischio di contestazione sull'indipendenza dei membri del collegio⁷⁵.

4.2 (Segue): la riconsazione degli arbitri

Cause di
ricusa-
zione

Ai sensi dell'art. R33, 1° co., Codice TAS, gli arbitri hanno l'obbligo di «essere e rimanere indipendenti dalle parti e di rivelare immediatamente ogni circostanza suscettibile di compromettere la loro indipendenza»⁷⁶. Qualora «le circostanze inducano a dubitare legittimamente della loro indipendenza», essi potranno essere riconsati (art. R34, 1° co., Codice TAS *ab initio*)⁷⁷.

In materia sportiva, l'indipendenza dalle parti impedisce la nomina di una persona membra di un'organizzazione sportiva o ad essa troppo legata per altri motivi in un arbitrato nel quale la stessa organizzazione partecipa in qualità di parte⁷⁸. Più generalmente, per giurisprudenza invalsa⁷⁹, la garanzia d'indipendenza espressa dall'art. R34 Codice TAS permette la riconsazione di un arbitro la cui situazione personale oppure il comportamento è di natura da sollevare dei dubbi sulla sua imparzialità. Sebbene la semplice affermazione della parzialità basata sui sentimenti soggettivi di una parte non sia sufficiente per fondare un dubbio legittimo, non occorre che l'arbitro sia effettivamente prevenuto: bastano **circostanze concrete idonee a suscitare l'apparenza di una prevenzione e a far sorgere un rischio di parzialità**, per giustificare la sua riconsazione⁸⁰.

Tuttavia, la **prassi del Tribunale federale si rivela molto restrittiva**. In particolare, il fatto che un arbitro ed un patrocinatore di parte in un procedimento dinnanzi al TAS agiscano entrambi in qualità di arbitro in un altro procedimento TAS non costituisce, in quanto tale, una giusta causa di riconsazione. Secondo il Tribunale federale ci vorrebbero delle circostanze particolari affinché questa «costellazione» possa far dubitare dell'indipendenza dell'arbitro nel pri-

⁷⁵ KAUFMANN KOHLER, *op. cit.*, 109. Il fatto che nessuna domanda di riconsazione sia ancora stata proposta sembra dimostrare l'oculatezza della scelta degli arbitri.

⁷⁶ Giova rilevare come una recente direttiva interna del CIAS imponga agli arbitri del TAS di «rivelare qualsiasi mandato di patrocinio assunto dinnanzi al TAS a titolo personale o dallo studio di appartenenza» (traduzione libera).

⁷⁷ Il medesimo motivo di riconsazione è previsto dall'art. 13, 1° co., RACAH. Le considerazioni sviluppate di seguito si applicano dunque *mutatis mutandi* anche alla procedura dinanzi alle Camere *ad hoc*.

⁷⁸ *Lazutina c. CIO & FIS*, TF 4P.267-279/2002 27 maggio 2003, in *DTF* 129 III 445, 459. In concreto, la sentenza riguardava il CIO e segnatamente «una persona membra del CIO ovvero di una delle sue Commissioni»; la soluzione consacrata ha naturalmente una portata più generale.

⁷⁹ Siccome l'art. R34, 1° co., Codice TAS ricalca testualmente le cause di riconsazione previste dall'art. 180, 1° co., lett. c), LDIP, occorre riferirsi alla giurisprudenza elaborata dal Tribunale federale in ambito costituzionale (BUCHER, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Basilea, 1988, n. 167, 62).

⁸⁰ *Lazutina c. CIO & FIS*, TF 4P.267-279/2002 27 maggio 2003, in *DTF* 129 III 445, spec. 454.

mo procedimento. In particolare, non basta allegare la probabilità che, secondo il corso ordinario delle cose, i due protagonisti abbiano discusso la controversia litigiosa durante i loro incontri nell'ambito del secondo arbitrato⁸¹.

**Problema-
tica della
doppia
funzione**

La problematica della doppia funzione (arbitro-patrocinatore di parte) ha indotto il CIAS a emanare una **nuova direttiva interna** giusta la quale «un membro del TAS nominato come arbitro in seno ad un collegio non deve agire in qualità di patrociantore nell'ambito di un altro procedimento concomitantemente pendente dinnanzi al TAS». Scopo dichiarato della nuova direttiva è quello di «evitare che una parte patrocinata di fronte al TAS da un avvocato non-membro del TAS possa avere la sensazione di essere sfavorita qualora la controparte è patrocinata da un membro del TAS»⁸². Detto ciò, giova tuttavia sottolineare come, in assenza di elementi concreti idonei a suscitare l'apparenza di prevenzione, l'ipotesi di doppio mandato non costituisce di per sé stessa un motivo di riconsuazione.

**Procedura
di riconsu-
zione**

Negli arbitrati abituali del TAS (ovverosia quelli disciplinati dalla procedura ordinaria ovvero da quella d'appello), «la riconsuazione è di competenza esclusiva del CIAS» (artt. R34, 2° co., e S6, 4° co., Codice TAS)⁸³. La **domanda di riconsuazione va indirizzata al CIAS** per iscritto e deve essere motivata (art. R34, 2° co., Codice TAS). Dopo aver sentito le parti ed il Collegio, il CIAS rende una decisione sommariamente motivata (art. R34, 2° co., Codice TAS)⁸⁴.

Prevedendo che la domanda di riconsuazione va inoltrata **entro sette giorni dall'avvenuta conoscenza della causa di riconsuazione** (art. R34, 1° co., *in fine*) il Codice TAS allevia l'esigenza giurisprudenziale che vuole che il motivo di riconsuazione debba essere addotto «non appena la parte che se ne prevale ne sia venuta a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza facendo prova della necessaria attenzione»⁸⁵.

⁸¹ *Hazza Bin Zayed c. Barbara Lissarague et al.*, TF 4P.105/2006 4 agosto 2006, consid. 4., in *Bull. ASA*, 2007, 105.

⁸² Comunicato stampa del TAS del 1° novembre 2006, traduzione libera.

⁸³ Negli arbitrati *ad hoc*, la competenza spetta al presidente della Camera *ad hoc* (art 13, 1° co., RACAH *in fine*).

⁸⁴ Dal canto suo, il Presidente della Camera *ad hoc* decide seduta stante dopo aver dato l'occasione alle parti e all'arbitro coinvolto di esprimersi nella misura in cui le circostanze lo permettono. Il calendario procedurale dei collegi *ad hoc* non dà spazio a motivazione particolare.

⁸⁵ *Lazutina c. CIO & FIS*, TF 4P.267-279/2002 27 maggio 2003, in *DTF* 129 III 445, spec. 465. Le necessarie verifiche vanno fatte in ogni caso immediatamente dopo di che e nominativi degli arbitri e quelli dei patrocinatori delle parti siano stati indicati nella prima ordinanza procedurale. Se un elemento utile non è accessibile – come per esempio l'identità dell'organizzazione sportiva all'iniziativa della quale l'arbitro figura sulla lista del TAS – occorre «sollecitare il complemento d'informazione necessario» (*Gundel c. FEI*, TF 4P.217/1992 15 marzo 1993, in *Bull. ASA*, 1993, 398, spec. 408, considerando 6, non riprodotto in *DTF* 119 II 271).

La decisione del CIAS in ordine alla ricusazione è finale. Essa potrà essere rivista esclusivamente in sede d'impugnazione del lodo secondo l'art. 190, 2° co., lett. a), LDIP⁸⁶.

5. Il procedimento arbitrale

Giusta l'art. 182, 1° co., LDIP, «le parti hanno la libera facoltà di regolare la procedura arbitrale convenzionalmente, sia direttamente sia rinviando alle norme di un'istituzione d'arbitrato». La decisione di sottoporre una controversia al TAS implica l'assentimento delle parti all'applicazione del Regolamento di procedura del TAS costituito dagli artt. R27 a R59 del Codice TAS (art. R27, 1° co., Codice TAS *ab initio*).

Regole generali

In una prima sezione, intitolata «regole generali», il Regolamento di procedura prevede delle norme applicabili a tutti gli arbitrati TAS, eccezion fatta di quelli disciplinati dalle Camere *ad hoc* (artt. R27-R37 Codice TAS). Trattasi in primo luogo di regole che disciplinano lo svolgimento pratico dell'istanza e riguardanti la **rappresentazione ed il patrocinio delle parti** (art. R30 Codice TAS), la **notifica degli atti e le comunicazioni** (art. R31 Codice TAS), come pure la **computazione dei termini di procedura** (art. R32 Codice TAS). Avendo già trattato delle regole relative agli obblighi di **indipendenza degli arbitri e alla loro ricusazione** (artt. R33-R34 Codice TAS)⁸⁷, giova qui accennare l'esistenza di regole specifiche relative alle **misure cautelari** (art. R37 Codice TAS)⁸⁸.

Due norme assumono un rilievo originale rispetto agli arbitrati commerciali tradizionali e meritano dunque una menzione particolare: come già rilevato, l'art. R28 Codice TAS **fissa tassativamente la sede dell'arbitrato a Losanna** (prima frase) e disciplina le modalità in cui può essere disposto che un'udienza si tenga in un altro luogo quando vi siano circostanze che lo giustificano: la decisione spetta al Presidente del collegio arbitrale o, in sua mancanza, al Presidente della Camera interessata, dopo una consultazione delle parti (seconda frase).

Le parti conservano invece una porzione dell'autonomia procedurale conferitale dall'art. 182, 1° co., LDIP per quel che riguarda **la lingua dell'arbitrato**. In effetti, in virtù dell'art. R29, 1° co., Codice TAS, le parti possono pattuire l'uso di una delle due lingue ufficiali del TAS, vale a dire il francese e l'inglese, ed è solo in mancanza di indicazioni concordi delle parti che il presidente del collegio procede alla scelta. Le parti pos-

⁸⁶ *K. c. X. & IHK-Schiedsgericht*, TF 18 agosto 1992, in *DTF* 118 II 359, spec. 361. La decisione non può essere portata dinanzi al tribunale normalmente competente giusta l'art. 180, 3° co., LDIP.

⁸⁷ Cfr. *supra* par. 4.2.

⁸⁸ Cfr. *infra* par. 6.

sono scegliere un'altra lingua solo con l'assentimento del tribunale arbitrale⁸⁹.

I diversi tipi di procedura applicabili dinanzi al TAS

Giusta l'art. S20 Codice TAS, le controversie sottoposte al TAS sono attribuite dalla cancelleria all'una o all'altra Camera, senza che le parti possano contestare questa decisione o invocarla come causa di irregolarità: competono alla Camera ordinaria – e saranno dunque esperite secondo la **procedura ordinaria** – le controversie nascenti da un contratto in cui sia prevista una clausola compromissoria, ovvero che siano contemplate da un patto d'arbitrato successivo all'insorgere della lite, che esprima l'intenzione delle parti di sottoporre la questione al giudizio del TAS (art. R27 Codice TAS).

Sono invece riferibili alla Camera d'appello – e dunque disciplinate dalla **procedura d'appello** – le controversie (ivi incluse quelle relative al doping) attenenti alla contestazione di una decisione emanata da una federazione o ente sportivo, nella misura in cui ciò sia previsto dallo statuto di quella federazione o ente, ovvero quando tale possibilità sia contemplata da un compromesso a quel fine stipulato (art. R47 Codice TAS).

L'arbitrato di fronte alle Camere *ad hoc* è dal canto suo disciplinato da un regolamento specifico, generalmente denominato **regolamento ad hoc** (RACAH).

5.1 (Segue): la procedura arbitrale ordinaria

Svolgimento classico

Il procedimento destinato a svolgersi di fronte ai collegi della Camera arbitrale ordinaria è disciplinato dagli artt. R27 a R37 completati dalle apposite regole previste agli artt. R38 a R46 del Codice TAS. Nella misura in cui il procedimento ordinario è essenzialmente concepito per dirimere le «controversie di natura commerciale»⁹⁰ legate allo sport, non sorprende che le **regole relative al rito ordinario non si scostano in maniera sostanziale da quelle emanate dalle principali istituzioni arbitrali in ambito commerciale**. Gli artt. R38 ss. Codice TAS prevedono le grandi linee del procedimento (domanda d'arbitrato e risposta; uno scambio di memorie, eventualmente due⁹¹; in principio un'udienza; emissione del lodo) **lasciando agli arbitri il compito di definirne i contorni esatti**. Spesso e volentieri le parti sono consultate, ma il loro accordo è richiesto solamente per ricorrere ad un procedimento più rapido

⁸⁹ A tal proposito si cita spesso l'arbitrato TAS 96/137, nel quale il procedimento scritto si è svolto in inglese, il dibattimento in italiano, e il lodo è stato redatto in francese.

⁹⁰ REEB, *Présentation: Le Tribunal Arbitral du Sport: son histoire et son fonctionnement*, in *Journal du droit international*, 2001, 239.

⁹¹ In linea di principio, la procedura scritta comprende un unico scambio di memorie; solamente qualora le circostanze dovessero esigerlo vi sarà anche una replica e una duplica (art. R44.1, 1° co., Codice TAS).

(art. R44.4 Codice TAS). Il regolamento sembra prender atto del fatto che è generalmente più difficile per le parti accordarsi sullo svolgimento della procedura una volta che la stessa sia già iniziata.

Ciò non impedisce tuttavia al collegio di tentare in qualsiasi momento di risolvere la controversia attraverso la **conciliazione** delle parti (art. R42 Codice TAS). Questa caratteristica distingue fundamentalmente il rito arbitrale ordinario da quello d'appello.

5.2 (Segue): la procedura arbitrale d'appello

Ambito di
applica-
zione

Il procedimento destinato a svolgersi di fronte ai collegi della Camera arbitrale d'appello è disciplinato dagli artt. R27 a R37 Codice TAS completati dalle apposite regole previste agli artt. R47 a R59 Codice TAS. Rispetto al procedimento ordinario, il procedimento d'appello si caratterizza per la portata estremamente limitata che concede all'autonomia delle parti. Basti ricordare che la stessa applicabilità del procedimento d'appello, che presuppone l'esistenza di una **controversia relativa a una decisione definitiva**⁹² di una federazione o altro organismo sportivo, è stabilita sovraneamente dalla Cancelleria del TAS senza nessuna consultazione delle parti (artt. S20, R27 e R47 Codice TAS)⁹³.

Fase
scritta

Lo svolgimento della procedura d'appello è più originale rispetto a quello della procedura ordinaria. Onde adattare l'arbitrato agli imperativi di giustizia sportiva, gli artt. R48 ss. Codice TAS prevedono una **procedura alla quale le parti non possono derogare** ed il cui svolgimento è scandito da una serie di **termini in linea di principio non prorogabili**.

Il procedimento è introdotto con «dichiarazione d'appello» presso la Cancelleria nei termini previsti dalla regolamentazione federale, o, in difetto, entro 21 giorni dalla comunicazione della decisione impugnata (R49 Codice TAS)⁹⁴. La **dichiarazione d'appello** è un documento estremamente semplice che può benissimo essere proposto sotto forma di una lettera al TAS purché esprima chiaramente l'intento di ricorrere con-

⁹² L'art. R47 Codice TAS dispone il preventivo esaurimento dei ricorsi interni come condizione di procedibilità dell'appello.

⁹³ Fino alla recente revisione entrata in vigore il 22 novembre 2004, il Codice TAS limitava l'ambito d'applicazione della procedura d'appello alle sole controversie relative ad una decisione «di un tribunale disciplinare o di un'istanza analoga di una federazione». Alla luce della prassi della Cancelleria del TAS che tendeva ad applicare la procedura d'appello alle sole controversie disciplinari, si tratta di uno sviluppo sicuramente positivo (per un esempio delle difficoltà sollevate dalla prassi precedente, cfr. *Ortega c. Fenerbahçe & FIFA*, CAS 2002/O/482 5 novembre 2003, in *Raccolta TAS III*, 106, spec. 109).

⁹⁴ Contestualmente al deposito della domanda il ricorrente deve versare un importo di 500 franchi svizzeri, che resterà acquisito al TAS (*droit de greffe*).

tro la decisione federale. Fra gli elementi che la dichiarazione d'appello deve contenere secondo l'art. R48, giova sottolineare la necessità di allegare una copia della decisione impugnata e delle disposizioni statutarie o regolamentari che prevedono l'appello al TAS.

Questi documenti servono, infatti, alla Cancelleria del TAS per verificare, come imposto dall'art. R52 Codice TAS, «se non appaia *prima facie* che non esiste manifestamente alcuna convenzione arbitrale che si riferisca al TAS»⁹⁵. Dopo questa verifica, la Cancelleria potrà dare inizio all'arbitrato, segnatamente «comunicando la dichiarazione d'appello alla federazione intimata».

Giusta l'art. R51 Codice TAS, l'appellante deve presentare, quale condizione di procedibilità dell'appello, la «motivazione dell'appello» entro dieci giorni dalla scadenza del termine per la proposizione dell'appello⁹⁶. La «motivazione dell'appello» va presentata sotto forma di una memoria scritta (**memoria d'appello**) contenente le motivazioni di fatto e di diritto, con in allegato i documenti e le offerte di prova che l'appellante intende produrre.

L'art. R55 Codice TAS dispone che la «risposta dell'intimato», ossia l'organizzazione sportiva cui appartiene l'organo che ha emanato la decisione impugnata, deve essere proposta entro i «venti giorni successivi al ricevimento della motivazione dell'appello», altrimenti il tribunale può proseguire la procedura d'arbitrato e pronunciare il lodo» per contumacia. La **memoria di risposta** deve comprendere «una descrizione dei mezzi» adottati, ivi compresa «ogni eccezione d'incompetenza», come pure «i documenti e le offerte di prove» che li fondano.

Il concetto di dichiarazione testimoniale (**witness statements**) è stato introdotto nella recente revisione del Codice per adeguare la normativa alla prassi sviluppata dai collegi del TAS conformemente a quanto avviene abitualmente negli arbitrati commerciali internazionali. I nuovi artt. R51, 2° co., *in fine* e R55, 2° co., *in fine* Codice TAS precisano che i *witness statements* devono essere proposti con la memoria d'appello e con la memoria di risposta della parte intimata⁹⁷.

Le parti possono ancora pattuire **un ulteriore scambio di memorie**⁹⁸. Per il resto, la procedura è interamente nelle mani del collegio. Segnatamente, que-

⁹⁵ Questo esame preliminare non si estende alle altre condizioni di procedibilità dell'appello, quali l'esaurimento dei ricorsi interni. Ciononostante è consigliabile allegare anche una copia dei documenti che ne attestano l'avvenuto esperimento.

⁹⁶ Questo termine può essere prolungato dal presidente del collegio arbitrale (e già nominato) oppure dal presidente della Camera d'appello «qualora le circostanze lo giustificano» (art. R32, 2° co., Codice TAS).

⁹⁷ Lo stesso regime si applica in procedura ordinaria (art. R.44.1, 3° co., Codice TAS).

⁹⁸ In linea di principio, non v'è altro scambio di memorie, ragion per la quale sia la «motivazione dell'appello» che la «risposta dell'intimato» devono assumere un «carattere completo» (art. R56): «salvo accordo contrario delle parti o decisione contraria del presidente del collegio comandata da circostanze eccezionali, le parti non sono ammesse a completare la loro argomentazione, né a produrre nuovi documenti, né a formulare nuove offerte di prova».

st'ultimo potrà, previa consultazione delle parti, decidere di non tenere udienza (art. R57, 2° co., Codice TAS).

Fase orale Nella stragrande maggioranza dei casi, il collegio tiene un'udienza durante la quale vengono sentite le parti, i testimoni ed i periti. In materia disciplinare succede molto spesso che l'atleta sia sentito in persona⁹⁹. Trattandosi di *doping*, è prassi costante che ambo le parti presentano un perito «di parte»; la nomina di un perito da parte del collegio è alquanto rara.

L'interrogatorio dei testimoni¹⁰⁰ avviene generalmente secondo lo schema abituale in materia d'arbitrato commerciale internazionale¹⁰¹, ovvero: *i*) posto che il *witness statement* vale generalmente interrogatorio diretto (*direct examination*) dalla parte che lo ha presentato; *ii*) il testimone viene in seguito controinterrogato dall'altra parte (*cross-examination*); *iii*) ciascuna parte potrà ancora succintamente reinterrogare il testimone (*re-direct examination* e *re-cross examination*); *iv*) fermo restando che il collegio arbitrale può porre delle domande ad ogni momento e mantiene il controllo dello svolgimento dell'udienza¹⁰². I periti presentati dalle parti vengono generalmente ascoltati secondo le stesse modalità. Il presidente del collegio può autorizzare l'audizione dei testimoni o dei periti via tele o videoconferenza (art. 44.2, 4° co., Codice TAS).

Il **dibattimento** assume generalmente la forma di una breve introduzione all'inizio dell'udienza prima delle audizioni (*opening statement*) e di un'arringa finale (*closing statement*).

L'art. R44.2, 2° co., Codice TAS prevede la possibilità di redigere un verbale d'udienza. Generalmente, il contenuto dell'udienza è registrato su di un supporto audio ma non dà adito a trascrizione *verbatim*. Il presidente del Collegio stila comunque un **verbale sommario**.

Uno dei profili più problematici del procedimento arbitrale d'appello risiede nella disciplina delle spese dell'arbitrato (sulla problematica, cfr. *infra* par. 5.6).

⁹⁹ In alcuni lodi di recente pubblicazione, il collegio ha esplicitamente affermato che la presenza dell'atleta è fondamentale in vista di un'eventuale riduzione della pena (cfr. *Muehlegg c. FIS*, TAS 2002/A/400 24 gennaio 2003, in *Raccolta TAS III*, 396, spec. 402).

¹⁰⁰ Giusta l'art. R44.2, 6° co., Codice TAS, prima di essere sentiti i testimoni sono «solennemente invitati a dire la verità, sotto pena di sanzioni per falsa testimonianza».

¹⁰¹ Sul punto si veda RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2002, 682 s.

¹⁰² Il Regolamento di procedura è stato recentemente modificato per permettere esplicitamente agli arbitri di limitare o rifiutare l'audizione di un testimone o di un esperto che ritenessero superflua (art. R44.2, 5° co., Codice TAS).

5.3 (Segue): la procedura di fronte alle Camere *ad hoc* del TAS

Il procedimento destinato a svolgersi di fronte ai collegi delle Camere *ad hoc*, per esempio per i giochi olimpici, è introdotto con una **domanda scritta** presso la cancelleria della Camera *ad hoc* (art. 10 RACAH). Onde facilitarne ed accelerarne il proponimento, segnatamente quando le parti non parlano né il francese né l'inglese (le lingue nelle quali la domanda deve essere redatta), la cancelleria tiene a disposizione dei formulari-tipo¹⁰³.

La
concentra-
zione al-
l'udienza

Il collegio designato dal presidente della Camera *ad hoc* «organizza la procedura secondo le modalità che ritiene appropriate, tenendo conto dei bisogni e delle circostanze della fattispecie [art. 15, lett. b), RACAH¹⁰⁴]. In pratica, **non vi è scambio di memorie scritte** e il collegio *ad hoc* convoca in loco un'udienza «à très brève échéance» [art. 15, lett. c) RACAH], vale a dire nelle ore che seguono la ricezione della domanda d'arbitrato¹⁰⁵. Nell'arbitrato *ad hoc*, l'udienza riveste un'importanza cruciale. Infatti, nella stragrande maggioranza dei casi, l'intero procedimento si esaurisce durante l'udienza¹⁰⁶. Lo svolgimento dell'udienza segue lo schema evocato precedentemente, senonché il collegio dovrà mostrarsi particolarmente (pro)attivo nella direzione dell'udienza per evitare di perdere tempo prezioso su problemi poco rilevanti e per assicurarsi che tutte le questioni importanti siano effettivamente trattate¹⁰⁷.

5.4 (Segue): i principi imperativi di procedura

Ordine
pubblico
proce-
durale

«Indipendentemente dalla procedura scelta, il tribunale arbitrale deve garantire in ogni caso la parità di trattamento delle parti, nonché il loro diritto d'essere sentite in contraddittorio» (art. 182, 3° co., LDIP). Come in diritto italiano trattasi di principi d'ordine pubblico la cui inosservanza è sanzionata come motivo di nullità del lodo [art. 190, 2° co., lett. d) LDIP; art. 829, n. 9, c.p.c.], ragion per la quale ci si limiterà in questa sede a menzionare alcuni aspetti sui quali il Tribunale federale suole insistere.

¹⁰³ Reperibili sul sito internet del TAS www.tas-cas.org.

¹⁰⁴ Questa disposizione precisa altresì come l'esame si farà in funzione degli «interessi delle parti, segnatamente del loro diritto di essere sentite come pure degli imperativi di celerità e di efficacia che caratterizzano la procedura *ad hoc*».

¹⁰⁵ Un'udienza è sempre convocata, «a meno che il collegio consideri un altro modo di procedere come meglio appropriato» (art. 15c, 1° co., RACH), ciò che – a quanto ci è dato sapere – non è mai avvenuto.

¹⁰⁶ Giusta l'art. 15c, 2° co., RACH, «all'udienza, il collegio ascolta le parti e procede alle misure d'istruzione opportune. Le parti producono all'udienza tutte le prove di cui intendono prevalersi e presentano i testimoni che saranno ascoltati seduta stante».

¹⁰⁷ Il ricorso alla videoconferenza si rivela praticamente indispensabile ogni qual volta i testimoni o gli esperti non si trovano in loco (KAUFMANN KOHLER, *op. cit.*, 39).

Il principio della **parità di trattamento delle parti** impone agli arbitri di regolare e condurre la procedura in modo che ciascuna delle parti disponga globalmente delle stesse possibilità per far valere le proprie prerogative nel corso del procedimento. Il **principio del contraddittorio** offre alle parti la garanzia di poter esaminare i mezzi della controparte, di prendere posizione al loro riguardo e di cercare di confutarli tramite i propri allegati, argomenti giuridici e mezzi di prova. Concretamente, esso è volto a garantire che il tribunale arbitrale non poggia il suo lodo su degli elementi di fatto sui quali le parti, o una di loro, non hanno avuto l'occasione di esprimersi. Da questo punto di vista, il principio del contraddittorio non si differenzia fundamentalmente dal **diritto delle parti di essere sentite** desumibile dall'art. 29, 2° co., della Costituzione elvetica. La giurisprudenza costituzionale precisa come il diritto di essere sentiti assicura alle parti la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che modifichi a loro scapito la situazione giuridica; esso comprende segnatamente il diritto di addurre le prove relative ai fatti di natura a influire sulla decisione, quello di consultare gli atti di causa suscettibili d'influenzare il giudizio di merito, quello di partecipare all'amministrazione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi in proposito¹⁰⁸.

Incombenze delle parti

A questo stadio vale la pena ricordare come, in virtù del principio della buona fede, le eccezioni relative all'inosservanza dei principi fondamentali di procedure enunciati all'art. 182, 3° co., LDIP vanno sollevate immediatamente pena la loro perenzione¹⁰⁹.

5.5 (Segue): la pronuncia del lodo arbitrale

Votazione del lodo

Giusta l'art. 189, 1° co., LDIP, «il lodo è prolatato secondo la procedura e la forma pattuite dalle parti». I regolamenti d'arbitrato del TAS prevedono espressamente che **la decisione del collegio è adottata a maggioranza** e che in mancanza di tale maggioranza, per esempio qualora i tre membri del collegio assumano tre opinioni differenti, il presidente del collegio decide «solo» (artt. R46 al. 1 R59 al. 1 Codice TAS; art. 19 al. 1 RACH).

¹⁰⁸ *Lazutina c. CIO & FIS*, TF 4P.267-279/2002 27 maggio 2003, in *Bull. ASA*, 2003, 601, spec. 624 s., considerando 5.1. non riportato in *DTF* 129 III 445. Oltre ai principi menzionati all'art. 182, 3° co., LDIP, il tribunale arbitrale deve rispettare l'ordine pubblico procedurale inteso come un concetto volto «a garantire alle parti un giudizio indipendente sulle conclusioni e sullo stato di fatto sottoposto al tribunale in maniera conforme alle regole di procedura applicabili» e segnatamente il diritto a un equo processo (*Abel Xavier c. UEFA*, TF 4P.64/2001 11 giugno 2001, in *Bull. ASA*, 2001, 566, spec. 570 considerando 2d, non riprodotto in *DTF* 127 III 429).

¹⁰⁹ *A. AG c. B. N.V. & Schiedsgericht der Zürcher Handelskammer*, 4P.162/2003 21 novembre 2003, in *DTF* 130 III 66, spec. 74 ss. Il principio della buona fede obbliga la parte che constata un vizio di procedura a segnalarlo subito, in un momento ove sia ancora possibile rimediarsi, e le vieta di attendere passivamente l'esito della causa, allo scopo di prevalersene – se del caso – successivamente dinanzi all'autorità di ricorso.

**Termine
per l'emissione**

In procedura d'appello, «la parte dispositiva del lodo deve essere comunicata alle parti **entro quattro mesi dall'introduzione della dichiarazione d'appello**» (art. R59, 4° co., Codice TAS). Nonostante la possibilità di proroga, l'inosservanza di questo termine non è suscettibile di invalidare la procedura.

**Esame
preventivo**

La prassi della presidenza della Camera *ad hoc* per i giochi olimpici, che consiste a rivedere il lodo prima che gli arbitri procedano alla sua firma, è stata recentemente consacrata anche¹¹⁰ nel Codice TAS. L'art. R46, 1° co., *in fine* incarica infatti il Segretario generale del TAS di procedere ad un controllo del lodo, **rettificando se del caso dei punti di pura forma e attirando l'attenzione del collegio su delle questioni o dei principi fondamentali**. Si spera che questa possibilità possa contribuire a mantenere la coerenza della giurisprudenza del TAS.

5.6 (Segue): le spese di arbitrato e di patrocinio

**Ambito
della gratuità del
procedimento**

Tradizionalmente, il regime delle spese di arbitrato conosce una disciplina chiaramente distinta in funzione del rito applicabile di fronte al TAS: negli arbitrati retti dalla **procedura ordinaria, le spese di arbitrato sono a carico delle parti** (come in ambito d'arbitrato commerciale classico)¹¹¹, mentre la procedura d'appello è interamente gratuita (a prescindere dal citato *droit de greffe* di 500 franchi svizzeri).

La recente revisione del Codice TAS ha tuttavia fortemente limitato la **gratuità della procedura** (originariamente prevista per tutte le controversie giudicate secondo la procedura d'appello) alle sole «**controversie disciplinari a carattere internazionale giudicate in appello**» (art. R65 Codice TAS).

**Anticipo
delle
spese**

Ne discende, segnatamente¹¹², che gli atleti desiderosi di contestare una decisione sportiva, anche gravida di conseguenze ma che non è d'ordine disciplinare – come per esempio la decisione di non ammettere un atleta o una squadra ad una competizione – dovranno dapprima versare l'anticipo delle spese previsto nell'ambito della procedura ordinaria (art.

¹¹⁰ Questa prassi è stata dapprima codificata nelle più recenti versioni dell'art. 19, 1° co., RACH: «*avant la signature, la sentence est revue par le Président de la Chambre ad hoc qui peut procéder à des modifications de forme et, sans pour autant porter atteinte à la liberté de décision de la Formation, attirer l'attention de celle-ci sur des questions de fond*».

¹¹¹ Per una presentazione del regime delle spese di arbitrato nei procedimenti retti dal rito ordinario, cfr. KAUFMANN KOHLER e BÄRTSCH, *The Ordinary Arbitration Procedure of the Court of Arbitration for Sport*, in BLACKSHAW e SIEKMANN (a cura di), *The Court of Arbitration for Sport, 1984-2004*, L'Aia, 2006, 97 s.

¹¹² Ne discende altresì che una controversia relativa al *doping* riguardante un atleta svizzero sarà gratuita se l'atleta è di livello internazionale e onerosa in caso contrario. È evidente che nulla può giustificare una distinzione così arbitraria.

64 Codice TAS)¹¹³. L'ammontare dell'anticipo, può rivelarsi, se non proibitivo, almeno **scoraggiante per molti sportivi**¹¹⁴. Qualora, come ciò è purtroppo già successo, la federazione si rifiutasse di pagare la sua parte dell'anticipo, lo sportivo si troverebbe nella non invidiabile situazione di dover pagare un doppio anticipo delle spese o di vedersi la petizione «reputata come ritratta» ai sensi dell'art. 64.2, 1° co., Codice TAS.

Disparità di trattamento insostenibili

Appare molto difficile ravvisare le ragioni oggettive che giustificano una simile disparità di trattamento: cosa rende lo sportivo opposto ad una federazione per delle ragioni disciplinari più degno di protezione rispetto ad un altro atleta che è stato per esempio discriminato dalla sua federazione nell'ambito di un *iter* di selezione per una grande competizione o al quale viene impedito di cambiare squadra? La domanda, più che legittima, non ha trovato nessuna risposta dagli ambienti del TAS. In attesa degli indispensabili aggiustamenti, **giova consigliare agli sportivi e alle società sportive di valutare esattamente le possibilità di successo prima di adire il TAS** in un procedimento d'appello a carattere non propriamente disciplinare. Infatti, per citare qualche cifra, alla fine dell'arbitrato, le spese possono facilmente contarsi in decine di migliaia di euro¹¹⁵.

Rescissione della convenzione d'arbitrato?

A dipendenza della capacità finanziaria delle parti, ci si potrebbe addirittura chiedere se esse non debbano essere ammesse a rescindere la convenzione arbitrale per giusta causa. Infatti, qualora l'ammontare delle spese di arbitrato si rivelasse **sproporzionato al punto di impedire da fatto ad una delle parti di accedere alla giustizia**, non è scontato che si possa ancora legittimamente esigere che essa rimanga vincola-

¹¹³ Secondo il «Barème des frais d'arbitrage» pubblicato dal TAS, «l'ammontare degli onorari dovuti ad ogni arbitro è fissato dal Segretario generale del TAS sulla base del tempo ragionevolmente consacrato dal collegio all'esecuzione della sua missione. In linea di principio, viene tenuto conto di un tariffa oraria di 250 franchi svizzeri». Le spese amministrative vanno da una somma compresa fra 100 e 2.000 franchi svizzeri per un valore litigioso inferiore a 50.000 franchi svizzeri fino a 16.000 franchi svizzeri per un valore litigioso superiore a 10.000.000 franchi svizzeri (Codice TAS, Appendice II). Il principio di ripartizione è quello secondo il quale l'onere delle spese segue la soccombente. Esso determina non solo l'attribuzione dei costi di arbitrato, ma anche il concorso del soccombente alle altre spese, ed in particolare a quelle di assistenza legale, sostenute dalla parte vincitrice. E fatta comunque salva la possibilità che il collegio, nella pronuncia finale, indichi diversi criteri di ripartizione, tenendo conto del comportamento processuale delle parti e delle loro disponibilità finanziarie (artt. R64.4 e R64.5 Codice TAS).

¹¹⁴ A titolo indicativo, in un recente arbitrato riguardante una controversia fra una squadra svizzera e la *Swiss Football League*, l'ammontare dell'anticipo è stato fissato a più di 30.000 franchi svizzeri.

¹¹⁵ In proposito, basta rammentare che nelle vertenze relative alla redistribuzione delle medaglie di sci nordico dopo le Olimpiadi di Salt Lake City, le spese d'arbitrato sono state fissate a 36.000 franchi svizzeri [Cfr. CAS 2002/O/372, *NOC et al. c. IOC*, 2 (§ 5); CAS 2002/O/373, *COC et al. c. IOC*, 2 (§ 5), purtroppo non pubblicato nella versione riprodotta nella Raccolta TAS III, 17, spec. 35].

ta dalla convenzione d'arbitrato¹¹⁶. Per quel che riguarda gli sportivi dai guadagni modesti, come lo sono spesso i più giovani, la possibilità di rescindere la convenzione arbitrale potrebbe altresì giustificarsi alla luce del fatto che, qualora avessero potuto adire i tribunali ordinari, essi avrebbero molto probabilmente potuto beneficiare dell'assistenza giudiziaria generalmente elargita dallo Stato.

Infatti, la gratuità della procedura del TAS non concerne le spese di arbitrato (vale a dire onorari e spese degli arbitri, così come diritti amministrativi) ma non si estende alle **spese di patrocinio**. Queste ultime rimangono interamente a carico delle parti, salvo allocazione di spese ripetibili accordate alla parte vincente ai sensi dell'art. 64.5 Codice TAS.

Assisten-
za giudi-
ziaria

Giova qui ricordare l'esistenza – troppo spesso sconosciuta e raramente evidenziata – di un fondo d'assistenza giudiziaria del TAS creato al fine di sostenere finanziariamente le parti più bisognose. Tuttavia, in pratica, questo aiuto concerne esclusivamente i diritti amministrativi, generalmente assai modesti, ma lascia scoperto l'onere più gravoso, vale a dire quello relativo alle spese e agli onorari degli arbitri. Lo stesso discorso vale purtroppo anche per quel che riguarda gli onorari e le spese sostenute dal patrocinatore, le quali sono prese a carico solamente per un ammontare quasi simbolico di 5.000 franchi svizzeri. L'aiuto fornito dal fondo d'assistenza giudiziaria del TAS **si rivela di scarsa utilità pratica** per gli atleti veramente nel bisogno. In parole schiette, a questi ultimi non rimane che sperare di trovare un avvocato disposto a rappresentarli *pro bono*, il che è naturalmente insoddisfacente.

A quest'ultimo proposito, vale la pena menzionare la consolidata prassi durante i giochi olimpici, dove l'ordine degli avvocati della città o della regione che ospita i giochi assicura una permanenza giuridica capace di rappresentare gratuitamente gli atleti dinnanzi alla Camera *ad hoc*.

6. I provvedimenti cautelari

Compe-
tenza del
collegio
arbitrale

Uno dei profili sotto il quale la disciplina svizzera in materia di arbitrato internazionale si scosta ancora in maniera determinante da quella italiana è senz'alcun dubbio quello della competenza per adottare delle misure cautelari. Infatti, l'art. 183, 1° co., LDIP sancisce il principio secondo il quale, «salvo diversa pattuizione delle parti, il tribunale arbitrale può, ad istanza di parte, ordinare provvedimenti cautelari o conservativi».

¹¹⁶ Sul punto, cfr. KAUFMANN KOHLER e RIGOZZI, *Arbitrage international*, cit., n. 280, 101 (v. anche i rinvii).

Procedura
dinanzi al
TAS

Di fronte il TAS, la volontà delle parti si esprime all'art. R37 Codice TAS, il quale «conferma» il principio della competenza degli arbitri per adottare misure cautelari. L'istanza è **proponibile solo dopo l'introduzione della domanda di arbitrato** (ovvero del deposito della dichiarazione d'appello)¹¹⁷. La decisione spetta al presidente della Camera arbitrale a cui è stata attribuita la causa; qualora il collegio arbitrale sia già stato costituito, la decisione sarà di competenza degli arbitri. In casi di «estrema urgenza», le misure possono essere concesse anche *inaudita altera parte*. Altrimenti si deve attivare il contraddittorio assegnando a tal fine al massimo dieci giorni alla parte contro la quale la misura è richiesta per replicare.

L'esclusio-
ne della
competen-
za del giu-
dice
statale

Nelle cause attribuite alla Camera arbitrale ordinaria (e quindi giudicate secondo il rito arbitrale ordinario), le parti possono rivolgersi al giudice statale per richiedere la cautela richiesta anche dopo l'inizio del procedimento arbitrale. Nelle cause attribuite alla Camera arbitrale d'appello, il Codice TAS prevede, **quale effetto della sottoposizione di una controversia al rito arbitrale d'appello**, la rinuncia delle parti a chiedere tali provvedimenti all'autorità giudiziaria ordinaria. Come già rilevato dalla dottrina la più autorevole, la competenza esclusiva dell'organo arbitrale in materia cautelare va però vagliata alla luce della valutazione che potrà darne un giudice nazionale adito da una parte in «violazione» dell'art. R37¹¹⁸.

Le condi-
zioni di
conces-
sione

L'art. R37 Codice TAS si limita a ricordare che le misure cautelari sono concesse **su istanza di parte** senza nessuna precisazione quanto alle condizioni sostanziali per l'ottenimento delle misure. Ispirandosi a quanto espressamente previsto per le Camere *ad hoc* (art. 14, 2° co., RACAH¹¹⁹), il TAS subordina generalmente¹²⁰ la concessione di una misura cautelare alle seguenti condizioni¹²¹:

a) la domanda nel merito presenta, *prima facie*, delle **ragionevoli possibilità di successo**; il richiedente deve rendere almeno verosimile (*plausible*) che

¹¹⁷ Fintanto che il procedimento arbitrale non è proposto davanti al TAS, la competenza per emanare dei provvedimenti cautelari appartiene esclusivamente al giudice statale.

¹¹⁸ FUMAGALLI, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, cit., 728.

¹¹⁹ Nel concedere dei provvedimenti cautelari durante i giochi olimpici, il presidente della Camera *ad hoc* (ovvero il Collegio qualora già costituito) prende in considerazione «il rischio di pregiudizio irreparabile sopportato dalla parte richiedente, le possibilità di successo della domanda sul merito e l'importanza degli interessi della parte richiedente rispetto a quelli della parte citata ovvero a quelli d'altri membri della comunità olimpica».

¹²⁰ Come espressamente rilevato da un collegio *ad hoc* durante i Giochi olimpici di Salt Lake City, «each of these considerations is relevant, but that any of them may be decisive on the facts of a particular case» (COA c. ISU TAS JO-SLC 02/004, in *Raccolta TAS III*, 592, spec. 593).

¹²¹ Cfr. per esempio le decisioni *Menegotto c. FIC* TAS 97/169, 15 maggio 1997, in *Raccolta TAS I*, 539, spec. 540 (§ 1) e *Viviana Susin c. FINA*, TAS 2000/A/274 26 maggio 2000, in *Raccolta TAS II*, 755, spec. 757.

gli elementi di fatto e di diritto citati nell'istanza esistono e che le condizioni materiali della petizione sul merito sono riunite¹²²;

b) la parte richiedente è esposta ad un **pregiudizio serio e difficilmente riparabile**; tale pregiudizio è ravvisabile segnatamente nei casi in cui la decisione impugnata di fronte al TAS impedisce all'atleta richiedente di partecipare ad un'importante competizione, come per esempio il Giro d'Italia per un corridore italiano¹²³;

c) l'interesse della parte richiedente ad evitare il cagionamento del pregiudizio prevale su quello della controparte al mantenimento dello *status quo*¹²⁴. Per analogia con quanto stabilito dall'art. 14, 2° co., RACAH, va inoltre tenuto conto degli interessi della comunità sportiva in senso lato ed in particolar modo di quelli degli altri sportivi che potrebbero essere toccati dalla decisione.

In ambito sportivo, la misura cautelare per eccellenza è costituita dalla **concessione dell'effetto sospensivo all'appello** contro la decisione impugnata. Espressamente previsto dall'art. R48 Codice TAS, questo provvedimento deve essere richiesto congiuntamente con la dichiarazione d'appello.

7. Il diritto applicabile al merito

Quadro generale

Giusta l'art. 187, 1° co., LDIP, «il tribunale arbitrale decide la controversia secondo il diritto scelto dalle parti o, in subordine, secondo il diritto con cui la fattispecie è più strettamente connessa». L'esistenza di una norma di conflitto propria all'arbitrato con sede in Svizzera, indica che gli arbitri non sono tenuti ad applicare le altre norme di conflitto della legge per determinare il diritto applicabile al merito della controversia.

L'utilizzo del termine «diritto» nella versione italiana dell'art. 187, 1° co., LDIP, non deve far perdere di vista che, come espresso nelle versioni francese e tedesca, il legislatore ha voluto permettere l'applicazione di **«règles de droit» distinte dalla «legge» formalmente ricollegabile ad un ordinamento statale**¹²⁵.

Procedura ordinaria

In procedura ordinaria, gli arbitri del TAS decidono «secondo le regole di diritto scelte dalle parti, ovvero, in mancanza di scelta, secondo il diritto svizzero» (art. R45 Codice TAS)¹²⁶. Anacronisticamente¹²⁷, in man-

¹²² *Addo & Van Nilsterooij c. UEFA*, TAS 2001/A/324 15 marzo 2001, in *Raccolta TAS III*, 628, spec. 631.

¹²³ *Menegotto c. FIC* TAS 97/169, 15 maggio 1997, in *Raccolta TAS I*, 539, spec. 541 (§ 10).

¹²⁴ *F. c. ISOD, IPC, DS/USA*, CAS 2001/A/328 3 agosto 2001, in *Raccolta TAS III*, 633, spec. 634.

¹²⁵ Si veda MARRELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi UNIDROIT ed usi dei contratti del commercio internazionale*, in GALGANO (diretto da), *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ec.*, Padova, 2003, *passim*.

¹²⁶ La seconda frase fa salvo il potere delle parti di autorizzare gli arbitri a decidere secondo equità.

¹²⁷ Sul punto cfr. già le critiche espresse da LALIVE, in *Bull. ASA*, 1990, 142 s.

canza di *electio juris*, i collegi della Camera ordinaria applicheranno il diritto svizzero anche nelle controversie che non presentano nessun legame con la Svizzera¹²⁸. Occorre dunque riformare al più presto l'art. R45 e ridare agli arbitri del TAS almeno la stessa libertà di cui disporrebbero secondo il regime generale dell'art. 187 LDIP¹²⁹.

Procedura
d'appello

Per quel che riguarda il rito d'appello, l'art. R58 prevede che il collegio decide secondo la regolamentazione sportiva applicabile e secondo le regole di diritto scelte dalle parti, ovvero, in mancanza di scelta, secondo il diritto del Paese nel quale la federazione o l'organismo sportivo la cui decisione è impugnata ha sede. Una modifica entrata in vigore il primo gennaio 2004, ha aggiunto che il **tribunale arbitrale può altresì applicare le regole di diritto che ritiene opportune**. Questa aggiunta va senz'altro valutata positivamente in quanto permette al collegio arbitrale di correggere l'individuazione del diritto applicabile ogni qual volta la decisione in esame è una decisione di un organo di una federazione nazionale emanata su «delegazione» della federazione internazionale (come ciò è la norma in materia di ciclismo¹³⁰ e di atletica leggera¹³¹).

Lex
sportiva

Essa permette anche – come ciò avviene già dinnanzi ai collegi delle Camere *ad hoc* – di applicare i principi generali di diritto¹³² ed in particolare modo i c.d. **principi del diritto sportivo transnazionale**¹³³, fra i quali si suole annoverare la legalità sportiva¹³⁴, l'uguaglianza e la *par condicio* degli sportivi¹³⁵, la buona fede e la protezione delle aspettative legittime degli atleti¹³⁶, come pure il *fair play*¹³⁷ ovvero la «sincerità delle competizioni»¹³⁸.

¹²⁸ Cfr. anche le perplessità espresse dal collegio in *Ortega c. Fenerbahçe & FIFA*, TAS 2002/O/482 5 novembre 2003, in *Raccolta TAS III*, 106, spec. 109 (§ 14).

¹²⁹ Ciò darebbe un supporto regolamentare all'approccio di taluni collegi i quali hanno considerato che, «*in addition, to the extent that it deems it appropriate, the Panel may apply general principles of law, which are applicable as a type of lex mercatoria for sports regardless of their explicit presence in the applicable [regulations]*» (*GFA c. UEFA*, TAS 2002/O/410 7 ottobre 2003, in *Raccolta TAS III*, 68, 75).

¹³⁰ *UCI c. Bo Hamburger*, TAS 2001/A/345 28 gennaio 2002, in *Raccolta TAS III*, 226

¹³¹ *IAAF c. CBAI & dos Santos*, TAS 2002/A/383 27 gennaio 2003, 24 (§§ 78 s.), in *www.tas-cas.org*.

¹³² Giusta l'art. 17 RACAH, il collegio *ad hoc* «applica la Carta Olimpica, i regolamenti applicabili, i principi generali di diritto e le norme la cui applicazione ritiene appropriata».

¹³³ Così FUMAGALLI, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, cit., 730.

¹³⁴ Cfr. *Anderlecht c. UEFA*, TAS 98/185 22 luglio 1998, in *Raccolta TAS II*, 459, spec. 465-468.

¹³⁵ Cfr. *Nabokov c. IIHF*, TAS 2001/A/357 31 gennaio 2002, in *Raccolta TAS III*, 503, spec. 504.

¹³⁶ Cfr. su tutti *USA Shooting & Quigley c. UIT*, CAS 94/129 23 maggio 1995, in *Raccolta TAS I*, 187.

¹³⁷ Cfr. *Andrade [III], c. NOC cape Vert*, TAS JO-ATL 96/005 1° agosto 1996, in *Raccolta TAS I*, 397, spec. 406.

¹³⁸ LOQUIN, *Chronique des sentences arbitrales du Tribunal arbitral du sport*, in *Journal du droit international*, 2002, 268 s.

Più generalmente si nota una tendenza del TAS a giudicare la validità delle decisioni delle federazioni sportive secondo degli *standards* comuni, quale che sia la procedura applicabile e indipendentemente dalla sede della federazione (spesso senza nemmeno menzionare alcuna norma di conflitto)¹³⁹. A lungo termine, l'applicazione coerente di questi principi dovrebbe poter sfociare, se non nell'emergenza di una vera e propria *lex sportiva*, almeno in una sorta di «sovralegalità sportiva»¹⁴⁰ volta a tener conto delle peculiarità dell'ordinamento sportivo internazionale in maniera compatibile con le esigenze dell'ordinamento generale¹⁴¹.

8. L'impugnazione del lodo

L'impugnazione dei lodi del TAS è disciplinata dagli artt. 190 e 191 LDIP. L'art. 190, 1° co., prevede che «il lodo può essere impugnato soltanto se (a) l'arbitro unico è stato nominato irregolarmente o il tribunale arbitrale è stato costituito irregolarmente; (b) il tribunale arbitrale si è dichiarato, a torto, competente o incompetente; (c) il tribunale arbitrale ha deciso punti litigiosi che non gli erano stati sottoposti o ha omesso di giudicare determinate conclusioni; (d) è stato violato il principio della parità di trattamento delle parti o il loro diritto di essere sentite; (e) è incompatibile con l'ordine pubblico».

8.1 (Segue): la competenza del Tribunale federale svizzero

La rilevanza della sede dell'arbitrato

Il legislatore non ha limitato solo i motivi d'impugnazione del lodo, ma anche le istanze di ricorso. L'art. 191 LDIP prevede, infatti, che «(l)'unica autorità di ricorso è il Tribunale federale». La **competenza del Tribunale federale svizzero va considerata esclusiva** anche quando il collegio arbitrale si è riunito ed ha deliberato il lodo in un luogo diverso da quello della sede giuridica dell'arbitrato. Ciò parrebbe pacifico trattandosi di un giudice italiano giacché l'impugnabilità «davanti alla corte d'appello nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato» – sancita dall'art. 828, 1° co., c.p.c. – è di per sé esclusa quando la sede si trova all'estero. Salvo a considerare la sede losannese del TAS come puramente fittizia¹⁴², **i tribuna-**

¹³⁹ *Slovak Karate Union c. World Karate Federation*, TAS 2003/A/443 31 luglio 2003, 13, in www.karate.sk.

¹⁴⁰ SIMON, *op. cit.*, 214 s.

¹⁴¹ Per un audace – anche se goffo – tentativo, cfr. *Club Atlético Peñarol c. Carlos Heber Bueno Suarez, Cristian Gabriel Rodriguez Barrotti & Paris Saint-Germain*, TAS 2005/A/983&984 12 luglio 2006, riprodotta in *Revista Latinoamericana de Arbitraje*, VI, n. 1, 2006 (*Dossier especial el arbitraje deportivo*) e in www.med-arb.net.

¹⁴² L'ipotesi è espressamente riservata da RUBINO-SAMMARTANO, *Italy*, in AA.VV., *Practitioner's Handbook on International Arbitration*, Monaco, 2001, 852.

li italiani non possono dunque essere aditi per impugnare i lodi del TAS anche qualora l'arbitrato si sia svolto interamente in Italia.

Altrove, la problematica assume contorni più delicati. Ad esempio, pur affermando con forza la distinzione fra il concetto giuridico di «sede dell'arbitrato» e la nozione puramente fattuale di «luogo dove si svolge l'arbitrato», un tribunale australiano si è dichiarato competente a conoscere di un'impugnazione contro una sentenza del TAS¹⁴³.

La (ir)rilevanza del luogo di emissione del lodo

Il fatto che l'art. V, 1° co., lett. e), Convenzione di New York preveda l'annullazione da parte di «un'autorità competente del Paese nel quale (...) è stato emesso il lodo» (o, secondo la versione autentica francese, del «*pays dans lequel (...) la sentence a été rendue*») non dovrebbe fondare la competenza del giudice del luogo in cui i lodi del TAS sono pronunciati, per esempio durante i giochi olimpici. Conformemente alla tendenza prevalente in diritto comparato¹⁴⁴ occorre infatti considerare, alla stregua del Tribunale federale svizzero, che «la designazione di un luogo specifico quale sede dell'arbitrato significa segnatamente che il lodo è reputato come emesso in questo luogo, indipendentemente dal fatto che esso vi sia stato effettivamente pronunciato»¹⁴⁵. Ciò assicurerebbe la competenza esclusiva del Tribunale federale svizzero e, **di riflesso, la stabilità del quadro giuridico**, rilievo particolarmente opportuno dal punto della *par condicio* sportiva.

8.2 (Segue): caratteristiche dell'impugnazione giusta l'art. 190 LDIP

Norme applicabili

Dal 1° di dicembre 2007, la procedura dinanzi al Tribunale federale è **retta dalla legge federale sul Tribunale federale (LTF)**, e ciò anche per quel che concerne l'impugnazione dei lodi (art. 191, 1° co., seconda frase LDIP¹⁴⁶). Specificamente, l'art. 77, 1° co., LTF sancisce che «(c)ontro i lo-

¹⁴³ *Raguz v. Sullivan & Ors*, [2000] NSW 240. Nella concreta fattispecie, i giudici australiani hanno rifiutato di entrare nel merito considerando che l'accordo di esclusione dell'impugnazione era valido secondo il diritto australiano. Delle difficoltà simili non sono da escludere anche negli Stati Uniti, dove hanno luogo gli arbitrati del TAS su ricorso contro i lodi pronunciati dai collegi AAA in materia di *doping* (per un sopralluogo della problematica: RIGOZZI, *Les nouvelles compétences du Tribunal arbitral du sport en matière de dopage*, in *Jusletter*, 11 aprile 2002).

¹⁴⁴ FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Parigi, 1996, *passim*; POUURET e BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Zurigo, 2002, n. 115, 86. Questa tendenza si ritrova per esempio in una sentenza recente in cui la Corte d'appello di Parigi evince «il luogo effettivo della firma del lodo poiché suscettibile di variare in funzione della fantasia o della mancanza di abilità degli arbitri» privilegiando la sede (giuridica) la cui determinazione addece alle parti (CA Paris 18.10.1997, *PPB c. Libye*, in *Rev. arb.*, 1998, 399, spec. 401 s., criticata in RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, 2002, cit., 549).

¹⁴⁵ Decisione del Tribunale federale del 24 aprile 1997, in *Bull. ASA*, 1997, 316, spec. 330 (traduzione libera).

¹⁴⁶ Questo articolo dispone: «La procedura è retta dall'art. 77 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale».

di arbitrati è ammesso il ricorso in materia civile alle condizioni di cui agli articoli 190-192 (LDIP)». Il legislatore elvetico ha tuttavia tenuto conto delle peculiarità del ricorso contro i lodi arbitrati disponendo, a titolo di correttivo, la non applicazione delle disposizioni della LTF non idonee a questo tipo di ricorso (art. 77, 2° co., LTF)¹⁴⁷.

La (non)
revisione
dei fatti

Escludendo l'eccezione prevista all'art. 105, 2° co., il legislatore ribadisce il principio secondo il quale «**il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore**» (art. 105, 1° co., LTF). È da prevedere che il Tribunale federale disapplicherà questo principio, come da giurisprudenza invalsa, solo qualora l'accertamento dei fatti da parte degli arbitri risultasse da una violazione di una regola procedurale imperativa ai sensi dell'art. 182, 3° co., LDIP¹⁴⁸. Concretamente, se il TAS costata «in fatto» che gli elementi costitutivi di *doping* sono riuniti, questo aspetto del lodo non potrà essere rivisto; invece, se gli arbitri ritengono che l'infrazione è puramente oggettiva e che è dunque realizzata malgrado l'involontarietà del comportamento dell'atleta, il Tribunale federale potrà rivedere liberamente la questione.

Conclusio-
ni ammis-
sibili

Disponendo che l'art. 107, 2° co., LTF non si applica «per quanto quest'ultimo permetta al Tribunale federale di giudicare esso stesso nel merito», l'art. 77, 2° co., LTF intende riaffermare la **natura meramente cassatoria** dell'impugnazione. Ciò esclude tassativamente il *judicium rescissorium*. Il Tribunale federale può solo annullare il lodo e rinviare la causa al tribunale arbitrale per nuova decisione; ogni altra conclusione, segnatamente l'accoglimento di una domanda di riconsuazione, è improcedibile¹⁴⁹.

8.3 (Segue): la procedibilità dell'impugnazione

L'atto im-
pugnabile

L'impugnativa è diretta contro un **lodo finale** (ossia che pone termine all'arbitrato per un motivo sostanziale o di procedura)¹⁵⁰. La decisione con

¹⁴⁷ Questa disposizione precisa che in ambito arbitrale «non sono applicabili gli artt. 48 capoverso 3, 93 capoverso 1 lett. b), 95-98, 103 capoverso 2, 105 capoverso 2, 106 capoverso 1 e 107 capoverso 2, per quanto quest'ultimo permetta al Tribunale federale di giudicare esso stesso nel merito».

¹⁴⁸ Va tuttavia ricordato che quando è chiamato a statuire su di un ricorso fondato sull'art. 190, 2° co., lett. b), LDIP il Tribunale federale esamina liberamente la decisione con la quale l'arbitro si è dichiarato competente rispettivamente incompetente (in *DTF*, 121 III 495, considerando 5).

¹⁴⁹ Occorre naturalmente riservare il caso in cui il Tribunale federale costata l'incompetenza del tribunale arbitrale, senza necessità di rinvio.

¹⁵⁰ I lodi pregiudiziali possono essere impugnati soltanto per i motivi previsti dall'art. 190, 2° co., lett. a) e b) LDIP, vale a dire se il tribunale arbitrale è stato costituito irregolarmente ovvero se si è dichiarato, a torto, competente o incompetente (art. 190, 3° co., LDIP). Come in Italia, la possibilità di impugnare lodi parziali è stata oggetto di ampia discussione. Il Tribunale federale ha recentemente rivisto la sua giurisprudenza e ha stabilito che i lodi parziali vanno impugnati immediatamente alla stessa stregua dei lodi finali (*A. B. V. c. B & Tribunal arbitral CCI*, TF 4P.117/2004 6 ottobre 2004, considerando 1.2.2, in *DTF* 130 III 76).

cui il tribunale arbitrale si dichiara incompetente costituisce un lodo finale, e ciò indipendentemente dalla denominazione attribuitagli dagli arbitri¹⁵¹.

Esigenze
procedu-
rali

Oltre la designazione del lodo impugnato, l'atto di ricorso deve soddisfare le **esigenze di motivazione** tradizionalmente poste dalla giurisprudenza del Tribunale federale, vale a dire la necessità di menzionare chiaramente quali sono – fra quelli elencati dall'art. 190, 2° co., LDIP – i motivi di ricorso invocati, nonché quella di indicare in maniera esauriente in cosa consiste la violazione dei principi ivi esposti¹⁵². L'art. 77, 2° co., LTF ribadisce infatti che «(i)l Tribunale federale esamina soltanto quelle censure che sono state sollevate e motivate nel ricorso».

Il **termine di ricorso** è previsto all'art. 100, 1° co, LTF, giusta il quale «(i)l ricorso contro una decisione deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione».

Giusta l'art. 76, 2° co., LTF, il **diritto di interporre ricorso** contro il lodo spetta alle parti all'arbitrato [lett. a)] che «ha(nno) un interesse giuridicamente protetto all'annullamento o alla modifica della decisione impugnata» [let. b)]. Quando il lodo conferma una sospensione già scontata, il ricorrente deve dimostrare che essa continua a produrre degli effetti personali e patrimoniali¹⁵³.

Salvo in caso di accertata insolvibilità, al ricorrente domiciliato in Italia non potrà essere richiesto, a domanda della controparte, di fornire garanzie per le spese ripetibili (*cautio judicatum solvi*)¹⁵⁴.

Inoppugnabilità
del lodo

L'art. 192, 1° co., LDIP permette alle parti ad un arbitrato internazionale, qualora non abbiano il domicilio in Svizzera, di escludere l'impugnabilità delle sentenze arbitrali mediante una dichiarazione espressa nel patto di arbitrato o in un successivo accordo scritto.

Secondo il Tribunale federale, tale dichiarazione deve esprimere chiaramente la volontà delle parti. L'indicazione secondo la quale le parti considerano il lodo come definitivo o inappellabile non costituisce una rinuncia valida. Altrettanto insufficiente è la rinuncia indiretta, per sottoscrizione di un regolamento d'arbitrato prevedente che le parti rinunciano a ogni ricorso e/o che il lodo sarà definitivo¹⁵⁵.

¹⁵¹ *Club de Football A. c. entraîneur B. & TAS*, TF 4P.253/2003 25 marzo 2004, *Zeitschrift für Schiedsverfahren*, 2004, 214, spec. 215.

¹⁵² *Lazutina c. CIO & FIS*, TF 4P.267-279/2002 27 maggio 2003, in *Bull. ASA*, 2003, 601, 625, considerando 5.2.1. non riportato in *DTF* 129 III 445.

¹⁵³ *Gundel c. FEI*, TF 4P.217/199215 marzo 1993, in *DTF* 119 II 271, spec. 281.

¹⁵⁴ L'Italia è infatti parte contraente sia alla Convenzione dell'Aia relativa alla procedura civile del 1° marzo 1954 che alla Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 volta a facilitare l'accesso internazionale alla giustizia, le quali proibiscono al giudice svizzero di ordinare una cauzione o un deposito per la loro qualità di stranieri o per mancanza di domicilio in Svizzera.

¹⁵⁵ *Federación costarricense de triatlón c. ITU & TAS*, 4P.62/2004 1° dicembre 2004, considerando 1.2 *in fine*.

Alla luce di questo orientamento giurisprudenziale dichiaratamente restrittivo, appare quindi evidente che la «rinuncia» prevista agli artt. R46, 2° co., e R59, 3° co., Codice TAS, i quali ripropongono semplicemente il dettato dell'art. 192 LIDP, non costituiscono valida rinuncia al ricorso.

8.4 (Segue): i motivi di impugnazione

Tassatività dei motivi

Il lodo può essere impugnato per uno (o più) dei motivi **esaustivamente enumerati** dall'art. 190, 2° co., LDIP.

Costituzione irregolare del tribunale arbitrale

Il lodo può essere impugnato se il tribunale arbitrale è stato irregolarmente costituito [art. 190, 2° co., lett. a), LDIP]. Questo gravame riguarda il caso in cui il tribunale arbitrale è stato costituito in violazione della convenzione delle parti (o del regolamento d'arbitrato da esse scelto), ovvero della disciplina legale applicabile a titolo sussidiario e/o imperativo, come per esempio qualora il tribunale arbitrale presenta un difetto d'indipendenza o di imparzialità¹⁵⁶. Spesso invocata contro gli arbitri del TAS, il gravame della mancanza d'indipendenza è finora sempre stato respinto in quanto la parte interessata non lo aveva **invocato immediatamente** durante il procedimento arbitrale come richiesto dall'art. R34 al. 1 Codice TAS.

Incompetenza del tribunale arbitrale

Il lodo può naturalmente essere impugnato quando il tribunale arbitrale si è dichiarato, a torto, competente o incompetente [art. 190, 2° co., lett. b), LDIP]. Questo gravame porta essenzialmente sulla **validità della convenzione arbitrale**. Salvo contestazioni relative all'arbitrabilità della controversia, se la parte interessata non si è avvalsa dell'eccezione di incompetenza in *limine litis*, la competenza del tribunale arbitrale è acquisita per **effetto di acquiescenza**. Quando – come nella nota causa *Stanley Roberts*¹⁵⁷ – il collegio del TAS decide sulla sua competenza in via pregiudiziale (art. 186, 3° co., LDIP), l'impugnazione deve essere proposta senza attendere il lodo finale (art. 190, 3° co., LDIP).

Lodo *ultra* o *extra petita*

Il lodo può essere altresì annullato se «il tribunale arbitrale ha deciso punti litigiosi che non gli erano stati sottoposti o ha omesso di giudicare determinate conclusioni» [art. 190, 2° co., lett. c), LDIP]. La mancata pronuncia su determinate conclusioni costituisce diniego di giustizia formale ogni qualvolta il tribunale arbitrale omette, senza motivazione giuridica particolare, di giudicare una conclusione peraltro correttamente sottopostagli¹⁵⁸. Un lodo statuisce *ultra* o *extra petita* ove, pur rientrando

¹⁵⁶ X. SA c. Y, TF 4P.188/2001 15 ottobre 2001, in *Bull. ASA*, 2002, 321, spec. 324.

¹⁵⁷ *Stanley Roberts v. FIBA*, CAS 2000/A/262 28 luglio 2000, in *Raccolta TAS II*, 377.

¹⁵⁸ CORBOZ, *Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international*, in *La Semaine Judiciaire*, 2002 II, 20. Onde evitare inutili ricorsi, gli arbitri accorti pronunceranno nella parte dispositiva del lodo «il disattendimento di ogni contraria domanda, istanza ed eccezione» (si veda al

nella convenzione arbitrale, esso attribuisce più, oppure altro, rispetto a quanto richiesto. In materia sportiva, ciò significa che nonostante il pieno potere di verifica dei punti di fatto e di diritto attribuitogli dall'art. R57 Codice TAS, un **collegio del TAS non può aumentare una squalifica** contestata da un atleta allorché la federazione intimata ha «semplicemente» concluso alla conferma della decisione interposta.

Violazione dei principi fondamentali di procedura

Il lodo può inoltre essere annullato se «è stato violato il principio della parità di trattamento delle parti o il loro diritto di essere sentite» [art. 190, 2° co., lett. c), LDIP] ossia se il lodo è stato pronunciato in violazione dei principi fondamentali di procedura di cui si è già detto. Trattandosi di garanzie costituzionali di **natura formale**, la violazione di questi principi implica, in linea di principio, l'annullamento del lodo impugnato indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito. Alla luce della giurisprudenza del Tribunale federale, il principio va relativizzato da tre punti di vista almeno:

1) Se è vero che il diritto di essere sentito include il **diritto di richiedere l'assunzione delle prove** determinanti ai fini del giudizio, tale facoltà presuppone tuttavia che la richiesta avvenga conformemente alle modalità prescritte dalle normative procedurali applicabili¹⁵⁹.

2) Circa l'omissione di esaminare uno o più argomenti delle parti, la censura va respinta quando l'argomentazione in questione non è **suscettibile di influire sulla decisione** del collegio arbitrale.

3) L'annullazione è esclusa ogniqualvolta il lodo riposa su una **motivazione multipla** di cui almeno un ramo non viola il diritto di essere sentito¹⁶⁰.

Più generalmente, il Tribunale federale suole precisare che la censura ricorsuale concernente la violazione del diritto di essere sentito non deve servire a criticare **l'apprezzamento delle prove o del diritto sostanziale** da parte del collegio arbitrale¹⁶¹.

Contrarietà con l'ordine pubblico

Infatti, nel merito, il lodo può essere annullato solo se «è incompatibile con l'ordine pubblico» [art. 190, 2° co., lett. e), LDIP]. Così come nell'ordinamento italiano¹⁶², il lodo internazionale pronunciato in Svizzera non può essere impugnato per una semplice violazione di regole di diritto.

riguardo *Société Sportive X Istanbul c. FIFA & TAS*, 4P.269/2003 6 maggio 2004, in *Zeitschrift für Schiedsverfahren*, 2004, 212, spec. 214).

¹⁵⁹ *Gundel c. FEI*, TF 4P.217/1992 15 marzo 1993, in *Bull. ASA*, 1993, 398, spec. 408, considerando 7b, non riprodotto in *DTF* 119 II 271).

¹⁶⁰ *Raducan c. CIO*, TF 5P.427/2000 4 dicembre 2000, considerando 3c, in *Bull. ASA*, 2001, 508, spec. 513.

¹⁶¹ TF 4P.196/2003 7 gennaio 2004, considerando 4.1 *in fine*, in *Bull. ASA*, 2004, 592, 599.

¹⁶² FAZZALARI, voce «Arbitrato», in *Enc. Dir., Agg.*, II, Milano, 2004, 80.

Viola l'ordine pubblico il lodo che urti in maniera scioccante i principi essenziali che reggono l'ordinamento giuridico preso in considerazione¹⁶³; **la nozione di ordine pubblico è ancora più restrittiva di quella di arbitrio**: per ammettere l'incompatibilità con l'ordine pubblico, non basta un accertamento di fatto manifestamente errato, la violazione di una norma di diritto applicabile¹⁶⁴, o un apprezzamento delle prove manifestamente sbagliato¹⁶⁵. Giova infine ricordare che il Tribunale federale annulla il lodo per violazione dell'art. 190, 2° co, lett. e), LDIP solamente se la contrarietà all'ordine pubblico appare, non solo nella motivazione del lodo, ma bensì anche nell'esito¹⁶⁶.

Da un punto di vista squisitamente pratico, occorre infine ricordare che gli oneri processuali¹⁶⁷ e le ripetibili¹⁶⁸ seguono la soccombenza. Vista la ristrettezza dei gravami dell'art. 190 LDIP e il carattere spesso cospicuo degli oneri processuali e delle ripetibili, vale la pena attirare l'attenzione degli sportivi sui rischi finanziari legati all'impugnazione di un lodo in Svizzera¹⁶⁹.

A mo' di conclusione, giova citare l'opinione del Presidente della camera del Tribunale federale alla quale sono attribuite le impugnazioni per nullità, il quale osserva come «**le prospettive di successo del ricorrente che intende criticare il ragionamento del tribunale arbitrale sono estremamente fievoli**»¹⁷⁰.

¹⁶³ *Lu Na Wang et al. c. FINA*, TF 5P.83/1999 31 marzo 1999, in *Raccolta TAS II*, 767, spec. 770, dove il Tribunale federale precisa come «fra questi principi vanno annoverati, segnatamente, *pacta sunt servanda*, il rispetto delle regole della buona fede e dell'abuso di diritto, la proibizione delle misure discriminatorie ovvero spogliatrici, come pure la protezione delle persone prive della capacità civile» (di cui si riporta una traduzione libera). Più di recente, si veda anche in *DTF* 132 III 389, spec. 393 s. ed i rinvii.

¹⁶⁴ *Gundel c. FEI*, TF 4P.217/1992 15 marzo 1993, in *Bull. ASA*, 1993, 398, spec. 408 (considerando 8a, non riprodotto in *DTF* 119 II 271).

¹⁶⁵ *Abel Xavier c. UEFA*, TF 4P.64/2001 11 giugno 2001, in *Bull. ASA*, 2001, 566, spec. 570 (considerando 2d, non riprodotto in *DTF* 127 III 429).

¹⁶⁶ *Lu Na Wang et al. c. FINA*, TF 5P.83/1999 31 marzo 1999, in *Raccolta TAS II*, 767.

¹⁶⁷ In pratica, le spese processuali corrispondono alla tassa di giustizia (lo sborso della quale deve generalmente essere anticipato dal ricorrente). La tassa di giustizia è fissata in funzione del valore litigioso e, tenendo conto – almeno in teoria – dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti e oscilla tra 1.000 e 100.000 franchi svizzeri. In materia sportiva, il Tribunale federale ha sinora fissato dei montanti relativamente bassi.

¹⁶⁸ L'ammontare dell'indennità a titolo di ripetibili da rifondere alla parte vincente viene stabilita secondo gli stessi criteri che determinano la tassa di giustizia. In linea di principio, nessuna indennità viene concessa al tribunale arbitrale che desidera proporre delle osservazioni dinanzi al Tribunale federale.

¹⁶⁹ Sul punto KAUFMANN KOHLER e RIGOZZI, *Arbitrage international*, cit., nn. 788 ss., 325-328 (v. i rinvii).

¹⁷⁰ CORBOZ, *op. cit.*, 30 (di cui si riporta una traduzione libera).

8.5 *Excursus*: la revisione del lodo

Casi di
revisione

Contrariamente a quanto congiuntamente disposto dagli artt. 831 e 395 c.p.c., la legge svizzera d'arbitrato internazionale non prevede la possibilità di revocare il lodo arbitrale. Il Tribunale federale ha tuttavia considerato che si tratta di un lacuna da colmare tramite l'applicazione analogica delle disposizioni relative alla «revisione» delle sentenze del Tribunale federale¹⁷¹, vale a dire l'art. 123 LTF. Questa disposizione prevede due motivi di revisione: «se un crimine o un **delitto ha influito sul (lodo)** a pregiudizio dell'istante» (1° co.); oppure «se l'istante, dopo la pronuncia della sentenza, viene a conoscenza di **fatti rilevanti o ritrova mezzi di prova decisivi** che non ha potuto addurre nel procedimento precedente, esclusi i fatti e i mezzi di prova posteriori alla sentenza» [2° co., lett. a)].

Illustrazione

La problematica può essere illustrata prendendo spunto dalla celebre vertenza per *doping* che ha coinvolto l'ex campione del mondo dei 5.000 metri *Dieter Baumann*. Infatti, dopo che la sospensione per *doping* è divenuta definitiva, le autorità giudiziarie tedesche hanno scoperto tracce della sostanza proibita per la quale *Baumann* è stato sospeso in alcuni tubi di dentifricio presso il domicilio dell'atleta.

Se il procedimento penale aperto contro ignoti dovesse concludersi con la condanna di un individuo per aver sabotato il dentifricio dell'atleta, ci si troverebbe chiaramente in presenza di un caso di revisione ai sensi dell'art. 123, 1° co., LTF. La revisione sarebbe invece esclusa qualora il procedimento si concludesse con un non luogo a procedere¹⁷².

Qualora il procedimento penale non dovesse permettere di identificare l'autore del sabotaggio, ma conducesse comunque alla scoperta di elementi probatori che permettono di stabilire la sussistenza del sabotaggio (per esempio il rinvenimento di un'impronta digitale oppure delle intercettazioni telefoniche), si tratterebbe allora di un caso di revisione giusta l'art. 123, 2° co., lett. a) LTF.

L'ipotetico annuncio da parte del fabbricante della marca di dentifricio incriminata della scoperta di una irregolarità nel processo di fabbricazione che sia risultata in una contaminazione di numerose partite destinate al mercato tedesco con la sostanza proibita, costituirebbe un fatto nuovo suscettibile di dar luogo a revisione secondo l'art. 123, 2° co., lett. a), LTF.

¹⁷¹ *Perrodo c. Société S.*, TF 11 marzo 1992, in *DTF* 118 II 199, spec. 203. Alla luce di questa sentenza, nell'ambito dell'elaborazione del Codice TAS si è dunque rinunciato a riprendere l'articolo del primo Regolamento di procedura che prevedeva la possibilità, se prevista nel patto d'arbitrato, di rivolgersi al TAS per ottenere la revisione nel caso di sopravvenienza di un fatto nuovo che se conosciuto al momento del giudizio avrebbe avuto un effetto decisivo sulla sentenza.

¹⁷² RIGOZZI e SCHÖLL, *Die Revision von Schiedssprüchen nach de*, 12. Kapitel des IPRG, Basilea, 2002, 32 s.

Condizioni di ammissibilità

Non possono essere posti a fondamento di una domanda di revisione fatti verificatisi dopo la emanazione del lodo, ossia, non contenuti negli atti, non facenti parte del materiale probatorio e quindi neppure suscettibili di non essere percepiti per una svista del giudice e di non essere considerati al momento dell'emanazione della sentenza.

I nuovi fatti e le nuove prove devono apparire «rilevanti», rispettivamente «decisive», ossia tali da provocare una modificazione del giudizio di cui è chiesta la revisione, in senso favorevole all'istante. Fatti e prove influenti o equivalenti, che non sarebbero stati presi in considerazione nel primo giudizio, anche se fossero stati noti, non giustificano una revisione.

Il richiedente deve altresì dimostrare che, senza sua colpa, tenuto conto della concreta situazione processuale e delle regole di rito applicabili, si sia trovato nell'impossibilità di esibire precedentemente le prove ed i fatti in questione. In ambito d'arbitrato internazionale, il tribunale federale si è mostrato particolarmente esigente nei confronti dell'istante esigendo la prova che egli abbia tentato «a qualunque costo» («*coûte que coûte*») d'ottenere il mezzo di prova in questione¹⁷³.

Procedura

Qualora dovesse ammettere la revisione, il Tribunale federale annullerebbe il lodo (rescindente) e rinvierebbe gli atti al tribunale arbitrale (o a un nuovo tribunale arbitrale) per il **rescissorio**.

Le parti possono tuttavia pattuire una nuova convenzione d'arbitrato secondo la quale esse attribuiscono al TAS la competenza per decidere anche della fase rescindente¹⁷⁴. Oltre agli innegabili vantaggi procedurali, tale soluzione ha il pregio d'evitare l'esame, necessariamente ipotetico, da parte del Tribunale federale della rilevanza della circostanza nuovamente invocata.

Più generalmente, giova ancora ricordare che **il Tribunale federale si è mostrato particolarmente restrittivo** nel verificare, sia la pertinenza delle circostanze nuove, sia la diligenza del richiedente ed ha attribuito dei montanti piuttosto cospicui sia a titolo di oneri processuali che di ripetibili.

¹⁷³ *L. Ltd c. Foreign Trade Association U.*, TF 2 luglio 1997, in *Bull. ASA* 1997, 494, spec. 504.

¹⁷⁴ *Meca-Medina et Majcen c. FINA [II]*, TAS 2000/A/270 e 99/A/235 23 maggio 2001, inedito, nella quale il Collegio ammette la propria competenza malgrado essa non sia (più) prevista dal Codice TAS.