



*TRIBUNALE
D'APPELLO*

*COMMISSIONE
TICINESE
PER LA
FORMAZIONE
PERMANENTE
DEI GIURISTI*

CFPG

Arbitrato e Sport

*Profili problematici alla luce
dell'esperienza del TAS*

Dr. Avv. Antonio RIGOZZI

GIORNATA DI STUDIO

*TEMI SCELTI
DI DIRITTO DELLO SPORT*

*UNIVERSITÀ DELLA SVIZZERA ITALIANA
Lugano*

venerdì 3 dicembre 2004

ARBITRATO E SPORT

PROFILI PROBLEMATICI ALLA LUCE DELL'ESPERIENZA DEL TAS

Dr. Antonio Rigozzi*

Cenni introduttivi

La risoluzione delle controversie sportive si propone all'attenzione del grande pubblico quasi quotidianamente. Dall'accettazione dello sfidante Alinghi alla 32^{esima} edizione della Coppa America¹, alla recente riammissione della squadra ciclistica Phonak all'UCI Pro Tour, passando per la partecipazione di Marco Pantani a quello che sarebbe stato il suo ultimo giro d'Italia nel 2003, numerosissimi sono gli avvenimenti sportivi che si sono decisi al termine di una procedura arbitrale. Il presente contributo² si limita ad analizzare l'arbitrato amministrato dal Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) e più particolarmente i procedimenti arbitrali riguardanti le controversie – che qualificheremmo di “squisitamente sportive” – che oppongono un atleta (o un club) alla propria federazione di appartenenza³. L'analisi s'incentrerà sul diritto svizzero dell'arbitrato e segnatamente sul Capitolo 12 della legge di diritto internazionale privato (LDIP)⁴.

I più eminenti studiosi hanno rilevato come, dal punto di vista dei suoi utenti, l'arbitrato commerciale internazionale « fonda il suo successo sull'opportunità che dà alle parti [...] di avere un campo neutro per giocare la

* Avvocato, SCHELLENBERG WITTMER, Ginevra. L'autore esprime la sua gratitudine all'avv. Sonia Giamboni, Segretario assessore della Pretura di Mendrisio-Nord, per la rilettura critica del testo.

¹ Sul punto, si veda Henry PETER, Marco ZÜBLIN: *L'arbitrato nella Coppa America*, Rivista dell'arbitrato 2003, pp. 435-451, i quali rilevano come l'arbitrato rappresenti la « *corsia preferenziale* » per dirimere le controversie sportive.

² Il testo ricalca essenzialmente il contenuto della presentazione orale, con gli evidenti limiti che ne derivano a livello della sistematica e dell'apparato critico. Per maggiori ragguagli si rinvia il lettore a Antonio RIGOZZI: *L'arbitrage international en matière de sport*, Basilea [etc.] (Helbing & Lichtenhahn) 2005, *passim*.

³ Sulle peculiarità di queste controversie, cfr. Andrea PINNA: *Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport: Contribution à l'étude de l'arbitrage des sanctions disciplinaires*, Gazette du Palais di mercoledì 19 e giovedì 20 maggio 2004, p. 38.

⁴ Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP), RS 291.

loro partita »⁵. In ambito sportivo si può senz'altro affermare che la finalità principale dell'arbitrato consiste a far sì che la partita si giochi su di un campo che non sia quello della giustizia statale ordinaria. In estrema sintesi, la riflessione giuridica relativa al fenomeno dell'arbitrato sportivo solleva l'interrogativo a sapere se questo campo sia veramente neutro oppure se l'atleta non si trovi a giocare la partita arbitrale "in trasferta", nel senso che le federazioni sono fondamentalmente vicine al TAS. Prima di affrontare quest'argomento in un capitolo consacrato all'applicabilità del diritto dell'arbitrato in materia sportiva (II), vale la pena soffermarsi brevemente sulle caratteristiche delle controversie sportive e, di riflesso, sulle specificità dell'arbitrato sportivo (I). Si analizzeranno in seguito alcuni dei problemi salienti relativi alla disciplina dell'arbitrato di fronte al TAS, spaziando dalla validità della convenzione arbitrale (III), allo svolgimento del procedimento arbitrale (IV) per finire con il ricorso contro il lodo arbitrale (V).

I. Profili generali

Le controversie sportive presentano alcune caratteristiche fondamentali da cui derivano sostanzialmente anche i vantaggi dell'arbitrato in materia sportiva. Prima fra tutte va ricordata la struttura, allo stesso tempo gerarchizzata e monopolistica, dello sport organizzato all'interno del Movimento olimpico (una sola federazione per disciplina e subordinazione delle federazioni nazionali-locali alle federazioni internazionali)⁶. L'atleta si trova dunque in un rapporto di subordinazione evidente nei confronti della sua federazione d'appartenenza paragonabile per molti versi a quello fra il cittadino e la pubblica amministrazione. Trattandosi poi dei rapporti fra gli atleti e gli organismi sportivi internazionali, la posizione dell'atleta si fa ancora più delicata. Anche se il Comitato internazionale olimpico (CIO) e le federazioni sportive internazionali (FI) costituiscono delle "semplici" associazioni di diritto privato, essi esercitano, di fatto, un potere non indifferente nell'amministrazione dello sport a livello mondiale. La loro attività ha dato luogo ad un vero e proprio ordinamento sportivo internazionale che ha storicamente goduto di un'ampia autonomia rispetto all'ordinamento statale (o generale).

⁵ Sergio LA CHINA: *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, 2^a ed., Milano (Giuffrè) 2004, p. xix.

⁶ Piermarco ZEN-RUFFINEN: *Droit du sport*, Zurigo (Schulthess) 2002, pp. 43-48 et pp. 147 ss.

Arbitrato e sport

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 infatti 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 »⁷. 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 vieppiù 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»⁸, del giudice statale.

Grazie alle 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. Infatti, i termini d'intervento del giudice statale – che si misurano spesso e volentieri in mesi, se non in anni – sono difficilmente conciliabili con la brevità di una carriera agonistica ad alto livello. A mo' di esempio, oltre al caso emblematico dell'arbitrato della camera ad hoc del TAS durante i Giochi olimpici⁹, si può

⁷ COCCIA/DESILVESTRI/FORLENZA/FUMAGALLI/MUSUMARRA/SELLI: *Diritto dello sport*, Firenze (Le Monnier) 2004, p. 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.

⁸ Così testualmente Giulio NAPOLITANO: *Caratteri e prospettive dell'arbitrato amministrato sportivo*, *Giornale di diritto amministrativo* 2004, p. 1154. Cfr. anche Vincenzo VIGORITI: *Il "Tribunal Arbitral du Sport": struttura, funzioni, esperienze*, *Rivista dell'arbitrato* 2000, p. 435, per il quale il giudice statale è un « autentico invitato di pietra al tavolo della giustizia sportivo ».

⁹ In merito, su tutti, si veda Gabrielle KAUFMANN-KOHLER: *Arbitration at the Olympics: issues of fast-track dispute resolution and sports law*, L'Aia (Kluwer Law International) 2001, *passim*.

Antonio Rigozzi

citare la contesa relativa all'esclusione della squadra ciclistica Phonak dal circuito professionistico della Federazione internazionale di ciclismo (UCI Pro Tour) che è stata risolta dal TAS in poco più di un mese, permettendo così ai diretti interessati di prepararsi di conseguenza per la stagione seguente¹⁰.

La "transnazionalità inerente" allo sport di alto livello esige inoltre che la *par condicio* fra gli atleti sia garantita al di là delle frontiere. L'intervento del giudice statale, per definizione nazionale, comporta un rischio di distorsione, a dipendenza della disponibilità di tal giudice ad intervenire in materia sportiva, dell'incisività dei gravami di diritto disponibili (secondo il diritto applicabile nel merito) e di ottenere il riconoscimento e l'esecuzione della decisione nello Stato di domicilio della federazione internazionale in questione ecc. Visto l'ambito di applicazione quasi universale della Convenzione di New York (CNY)¹¹, sia la clausola d'arbitrato in favore del TAS, sia il lodo al quale essa da origine, saranno generalmente riconosciuti a prescindere dal domicilio delle parti e dal giudice nazionale che avrebbero potuto adire in mancanza d'arbitrato. Da questo punto di vista, l'arbitrato permette di assicurare a tutti gli atleti lo stesso accesso alla giustizia e di superare così la frammentazione dei vari ordinamenti nazionali¹².

Nella misura in cui le federazioni sportive si sono mostrate disposte ad accettare i lodi pronunciati dal TAS, la problematica dell'esecuzione forzata diventa addirittura irrilevante in ambito d'arbitrato sportivo. In pratica, gli unici punti di contatto tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento statale sono rappresentati dal controllo della validità della convenzione arbitrale e dalla possibilità di impugnare il lodo. Giacché, come si vedrà, il Tribunale federale ha assunto un orientamento giurisprudenziale dichiaratamente favorevole all'arbitrato, in pratica la giustizia arbitrale dispone di un'autonomia quasi totale. Tuttavia, affinché il sistema d'arbitrato sportivo possa effettivamente beneficiare di quest'autonomia, occorre ancora che l'ordinamento statale gli riconosca la qualificazione propriamente "arbitrale".

¹⁰ CAS 2004/A/777 *ARcycling AG c. Union Cycliste Internationale (UCI)*, lodo del 31 gennaio 2005, <www.tas-cas.org/en/pdf/Phonak1.pdf>.

¹¹ Convenzione del 10 giugno 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere, RS 0.277.12, <http://www.admin.ch/ch/i/rs/c0_277_12.html>.

¹² Per una rassegna dei vantaggi generalmente attribuiti all'arbitrato in ambito sportivo, cf. ZEN-RUFFINEN, *op. cit.*, pp. 499-500.

II. L'applicabilità del diritto dell'arbitrato in materia sportiva

A. IL CARATTERE "VERAMENTE ARBITRALE" DEL TAS

Considerando come la legge d'arbitrato conferisca ai lodi arbitrali la stessa esecutività delle sentenze dei tribunali statali, il Tribunale federale svizzero riserva la qualificazione di "arbitrato" ai soli meccanismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie che offrono delle garanzie sufficienti d'indipendenza; tale qualificazione è esclusa in particolare qualora una delle parti dovesse trovarsi avvantaggiata nel processo di costituzione dell'organo giudicante (o dovesse svolgervi un ruolo preponderante)¹³.

Il Tribunale federale ha esaminato la questione dell'indipendenza del TAS in sede d'impugnazione del lodo, subordinando la ricevibilità del ricorso alla verifica che la pronuncia degli arbitri costituisca un "vero e proprio lodo arbitrale"¹⁴. Nella celebre decisione pronunciata nella causa *Gundel* il 15 marzo 1993, il Tribunale federale passò in esame lo Statuto ed il Regolamento d'arbitrato del TAS (dell'epoca): pur ammettendo la procedibilità nel caso in esame, il Tribunale federale non ha esitato ad evidenziare 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 parte alla procedura¹⁵. Accogliendo il velato invito del Tribunale federale in *Gundel*¹⁶, il CIO ha

¹³ Si veda, per esempio, DTF 84 I 39, *Revue critique de droit international privé* 1959 p. 326 nota MEZGER, *Yearbook Commercial Arbitration* 1990 p. 509. Giova altresì ricordare come ciò valga anche qualora la nomina non venisse effettuata direttamente da una delle parti, ma bensì da una persona da loro strettamente dipendente. Più di recente, cfr. DTF 117 Ia 166, 168, Bull. ASA 1992 p. 259, dove il Tribunale federale precisa trattarsi delle garanzie sancite dalla Costituzione federale e dall'articolo 6 CEDH. Si veda anche Luigi FUMAGALLI: *La circolazione internazionale dei lodi sportivi: il caso del tribunale arbitrale dello sport*, *Rivista di diritto sportivo* 1994, p. 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 ».

¹⁴ Qualora la decisione del TAS non dovesse costituire un vero e proprio lodo arbitrale, essa rappresenterebbe la decisione di ultimo grado di giustizia sportiva e, in quanto tale, pienamente sindacabile dal giudice ordinario.

¹⁵ Decisione 4P.217/1992 del 15 marzo 1993 (*Gundel c. FEI*), DTF 119 II 271, 277-280; *Rivista di diritto sportivo* 1994 p. 510. Basti pensare che la disciplina vigente all'epoca riservava al CIO ed al suo Presidente una parte preponderante nell'allestimento della 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.

¹⁶ 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 giudicanti non fosse stata garantita, sarebbe stato impossibile ricono-

immediatamente proceduto ad una profonda riforma del TAS con l'adozione del Codice dell'arbitrato in materia di sport (per brevità, il "Codice TAS"), divenuto effettivo il 22 novembre 1994.

La principale innovazione introdotta dal Codice TAS consiste nella creazione del Consiglio internazionale dell'arbitrato in materia di sport (CIAS)¹⁷ come organo da affiancare al TAS per sovrintenderne l'attività. Il CIAS è principalmente « 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 »¹⁸, e ciò a due livelli:

- 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 del TAS;
- per quanto attiene al finanziamento, il CIAS gestisce i fondi attribuiti al funzionamento del TAS e ne approva il budget (circa EUR 3,5 mio per 2004). Il finanziamento è ripartito fra il CIO (che assicura ormai solo un terzo del budget), le FI (che ne assicurano collettivamente un altro terzo) ed i CNO (che ne assicurano collettivamente il rimanente terzo).

Malgrado gli sforzi evidenti del CIO miranti a garantire l'indipendenza strutturale del TAS, una parte della dottrina si è mostrata particolarmente critica circa il livello d'indipendenza scaturito dalla riforma¹⁹. Cosciente della latente insicurezza giuridica, il Tribunale federale ha deciso di fugare ogni

scere al TAS la qualità di organo di giustizia privata, e quindi attribuire il valore di sentenza arbitrale alle sue pronunce, che non sarebbero state pertanto riconoscibili ed eseguibili né in Svizzera, né fuori di essa; con l'ulteriore conseguenza che gli interessati avrebbero di nuovo potuto rivolgersi ai temutissimi giudici statali » (Vincenzo VIGORITI: *Il « Tribunal Arbitral du Sport »: struttura, funzioni, esperienze*, Rivista dell'arbitrato 2000, p. 427).

¹⁷ Il CIAS è composto da 20 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): 12 membri sono designati, quanto a 4 membri ciascuno, dalle FI, dall'Associazione dei Comitati olimpici nazionali (ACNO) e dal CIO, all'interno o all'esterno di essi; ulteriori 4 membri sono scelti dai primi 12, dopo opportune consultazioni, allo scopo di salvaguardare gli interessi degli atleti; i 16 membri così designati scelgono poi gli altri 4 membri tra persone che siano indipendenti nei confronti degli enti che hanno già concorso alla designazione di membri del CIAS.

¹⁸ VIGORITI, *op. cit.*, p. 427.

¹⁹ Per la dottrina svizzera, si veda, per esempio, Margareta BADDELEY: *Le sportif, sujet ou objet? La protection de la personnalité du sportif*, RDS 1996, pp. 236-237; Mark SCHILLIG: *Schiedsgerichtsbarkeit von Sportverbänden in der Schweiz*, Zurigo (Schulthess) 2000, p. 159.

Arbitrato e sport

dubbio sulla questione della qualificazione del TAS²⁰ rendendo una sentenza di principio²¹ che sancisce in termini generali come la riforma intrapresa sulla scia della sentenza *Gundel* abbia 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 »²².

Al di là delle critiche già espresse in dottrina²³, in particolare circa il formalismo con il quale il Tribunale federale ha respinto il gravame delle ricorrenti relativo alla subordinazione di fatto del CIAS al CIO²⁴, occorre rilevare come la chiarezza ricercata dal Tribunale federale non è assoluta. Il primo quesito che si pone è quello della portata della sentenza *Lazutina* per quel che attiene alle camere ad hoc istituite dal TAS durante le grandi competizioni internazionali ed in particolare durante i giochi olimpici. Spiegando la necessità di far chiarezza, il Tribunale federale evoca esplicitamente la sentenza da lui pronunciata in seguito ad un ricorso inoltrato contro il lodo reso dalla camera ad hoc per i Giochi olimpici di Sydney nella causa *Raducan*²⁵. Tuttavia, sebbene attinente ad una controversia insorta

²⁰ Decisione 4P.267-270/2002 del 27 maggio 2003 (*Lazutina c. CIO & FIS*), Bull. ASA 2003, p. 601, 605; *Journal du droit international* 2003 p. 1096; *Yearbook of Commercial Arbitration* 2004, p. 206 (consid. 2.1. non riprodotto in DTF 129 III 445): « *Résoudre cette question de principe, qui demeure en suspens depuis une dizaine d'années, contribuera d'ailleurs à clarifier la situation assez floue qui s'est instaurée dans l'intervalle et, partant, à établir la sécurité du droit dans l'intérêt bien compris de tous les athlètes qui pourraient être confrontés au même problème que les recourantes à l'avenir* ».

²¹ *Id.* (consid. 2.1. non riprodotto in DTF 129 III 445). Il carattere "di principio" della sentenza è particolarmente evidente se si considera che le ricorrenti non avevano assolutamente addotto che il TAS non costituiva un vero e proprio tribunale arbitrale: « *Les recourantes soutiennent, à titre d'argument principal, que le TAS n'est pas un tribunal indépendant dans un litige auquel le CIO est partie. Se fondant sur l'art. 190 al. 2 let a. en liaison avec les art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 1 Cst., elles concluent à l'annulation des deux sentences auxquelles le CIO était partie* » (consid. 3 *ab initio*).

²² Decisione 4P.267-270/2002 del 27 maggio 2003 (*Lazutina c. CIO, FIS & TAS*), DTF 129 III 445, 463 (di cui si riporta una traduzione libera).

²³ *François KNOEPFLER, Philippe SCHWEIZER: Jurisprudence suisse en matière d'arbitrage international*, RSDIE 2003, p. 589, secondo il quale « *[l]es arguments relatifs à la spécialisation des arbitres et à la spécificité du domaine du sport ne sont pas convaincants* ».

²⁴ Si veda Margareta BADDELEY: *Thoughts on Swiss Federal Tribunal decision 129 III 445*, *Causa Sport 1/2004*, p. 91. Il formalismo del Tribunale federale sul punto è tanto più sorprendente che il resto della sentenza poggia su argomentazioni molto pragmatiche.

²⁵ Decisione 5P.427/2000 del 4 dicembre 2000 (*Raducan c. CIO*), Bull. ASA 2001, p. 508.

durante i Giochi di Salt Lake City, il lodo del TAS nella causa *Lazutina* non è stato pronunciato dalla Camera ad hoc durante i Giochi, bensì da un collegio TAS “classico” secondo il procedimento arbitrale d’appello²⁶. Tecnicamente, il significato della sentenza *Lazutina* sembrerebbe dunque doversi limitare al TAS nella sua composizione abituale (ovverosia ai collegi della Camera arbitrale ordinaria e della Camera arbitrale d’appello). Un’analisi più approfondita della sentenza mostra tuttavia come la riflessione del TAS è sorretta da argomentazioni direttamente legate all’esperienza delle camere ad hoc del TAS. Basti pensare che la tesi per cui « *le système de la liste d’arbitres, pratiqué par le TAS, [...] permet aux parties intéressées d’obtenir à bref délai une décision de justice prise en connaissance de cause par des personnes ayant une formation juridique et une compétence reconnue en matière de sport, tout en sauvegardant leur droit d’être entendues* » è formulata nell’ottica delle controversie che insorgono « *en particulier aux Jeux olympiques* » e possono così essere risolte rapidamente « *[g]râce, notamment, à la constitution de Chambres ad hoc* ».

Stravolgendo una formula recentemente espressa in dottrina, si può dire che “la sentenza *Lazutina* non ha per nulla messo fine al suspense”²⁷ scaturito dalla sentenza *Gundel* e dalle susseguenti controversie dottrinali. L’impressione è che il carattere eminentemente “politico” della sentenza *Lazutina* abbia confortato gli ambienti vicini al TAS ma abbia sconcertato gli ambienti più critici. Personalmente ritengo che abbandonando la vena critica della sentenza *Gundel* a favore di considerazioni – peraltro ineccepibili – di opportunità, il Tribunale federale abbia perso un’occasione per rafforzare veramente il TAS. Un esame più rigoroso della disciplina del TAS, accompagnato da qualche riserva supplementare sulla struttura attuale, avrebbe contribuito a mantenere una sana pressione sugli organi dirigenti del TAS e a rafforzare la fiducia degli interessati, non solo nel TAS come istituzione, ma anche nel Tribunale federale quale organo di controllo. Discutendo con numerosi osservatori, l’impressione generale è che il Tribunale federale abbia per così dire conferito un assegno in bianco al TAS.

Questo sentimento diffuso può altresì rivelarsi controproducente all’estero, dove la giurisprudenza del Tribunale federale riveste una rilevanza solo relativa. Un giudice estero dinanzi al quale viene proposta una domanda

²⁶ Decisione 4P.267-270/2002 del 27 maggio 2003 (*Lazutina c. CIO, FIS & TAS*), DTF 129 III 445, 448, consid. B.

²⁷ François KNOEPFLER, Philippe SCHWEIZER: *RSDIE 2003*, cit., p. 589 il cui commento comincia così: « *Le suspense est rompu. Le monde du sport peut respirer...* ».

rientrante nell'ambito di una clausola arbitrale in favore del TAS (oppure già decisa da un collegio del TAS) dovrà infatti chiedersi se il procedimento di fronte al TAS possa essere qualificato come "arbitrato" ai sensi della Convenzione di New York, il che implica in linea di principio il riconoscimento della convezione arbitrale (o del lodo arbitrale) e il conseguente rigetto della domanda. Orbene, un giudice straniero non è per nulla vincolato alla qualificazione arbitrale ritenuta dal Tribunale federale (dal punto di vista dell'ordinamento svizzero) e potrebbe addirittura rimanere sfavorevolmente influenzato dalla connotazione "politica" della sentenza *Lazutina*. Se le sensibilità dei tribunali al riguardo dell'arbitrato commerciale internazionale possono variare da uno stato ad un altro, ciò vale anche, probabilmente a maggior ragione, per quel che attiene all'arbitrato sportivo. Basti pensare che il Consiglio di Stato, la più alta giurisdizione amministrativa italiana, ha recentemente ritenuto che il lodo pronunciato dalla Camera di conciliazione e d'arbitrato istituita dal Comitato olimpico italiano (CONI) prendendo spunto dall'esperienza del TAS, « non costituisce un vero e proprio lodo arbitrale, ma rappresenta la decisione di ultimo grado della giustizia sportiva, [...] benché emesso con le forme e le garanzie tratte dal giudizio arbitrale »²⁸.

B. ARBITRATO INTERNO E ARBITRATO INTERNAZIONALE

Evocando la problematica del riconoscimento all'estero dell'efficacia delle convenzioni d'arbitrato e dei lodi arbitrali, l'analisi si è già orientata nell'ottica che più ci riguarda in questo contributo, vale a dire quella dell'arbitrato internazionale²⁹. Le disposizioni del dodicesimo capitolo della LDIP relative all'arbitrato internazionale sono applicabili quando, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, almeno una parte non era domiciliata né dimorava abitualmente in Svizzera (art. 176 cpv. 1 LDIP)³⁰. La disciplina interna dell'arbitrato – costituita dal Concordato intercantonale sull'arbitrato (CIA)³¹ – rimane applicabile ogni qualvolta entrambe le parti sono domiciliate in

²⁸ Cons. Stato 5.7.2004, *Cosenza Calcio c. FIGC*, consid. 2.3, <www.giustizia-amministrativa.it/ricerca2/Risult.asp?nldx=0>, p. 9 (su 21).

²⁹ È l'occasione di ricordare che la problematica precedentemente discussa del carattere "veramente arbitrale" del TAS si pone negli stessi termini sia in ambito internazionale che in quello interno.

³⁰ Decisione 4P.149/2003 del 31 ottobre 2003 (*Laurent Roux c. UCI & FFC*), consid. 1.1, in cui il Tribunale federale rileva come l'applicazione della LDIP risulta dal domicilio francese del ciclista.

³¹ Concordato sull'arbitrato accettato dalla Conferenza dei direttori dei dicasteri cantonali di giustizia il 27 marzo 1969 (CIA), RS 279.

Antonio Rigozzi

Svizzera, e ciò indipendentemente dall'internazionalità della controversia in quanto tale.

Se la stragrande maggioranza delle vertenze decise dal TAS sono effettivamente riconducibili alla figura dell'arbitrato internazionale, l'importanza dell'arbitrato interno rimane rilevante a più di un titolo:

- Con l'adozione da parte di Swiss Olympic dello "Statuto relativo al Doping" (SD), le decisioni disciplinari in materia di doping riguardanti degli atleti svizzeri possono d'ora in avanti essere impugnate di fronte al TAS³².
- Il prossimo riconoscimento da parte dell'Associazione svizzera di football (ASF) della giurisdizione del TAS come organo di risoluzione delle controversie interne, trasferirà il contenzioso attualmente di competenza dei tribunali arbitrali ad hoc dell'ASF e della *Swiss Football League* al TAS³³.
- Anche in materia internazionale, il diritto interno dell'arbitrato si applicherà alle controversie che oppongono un atleta, svizzero o straniero, domiciliato in Svizzera ad una delle numerose federazioni internazionali la cui sede si trova sul territorio della Confederazione.

Quest'ultimo rilievo evidenzia l'inadeguatezza, per lo meno in ambito sportivo, del criterio di internazionalità adottato in diritto svizzero per differenziare l'ambito d'applicazione dell'arbitrato internazionale da quello interno³⁴. Ne discende, infatti, che l'atleta (od il club) domiciliato in Svizzera

³² Art. 20.2.1 SD: « *Les décisions prises par la Chambre disciplinaire pour les cas de dopage peuvent être portées devant le Tribunal arbitral du sport (TAS), à Lausanne, dans les 21 jours qui suivent leur notification* » (reperibile sul sito <www.swissolympic.ch/fr/Resourceimage.aspx?raid=2781>).

³³ Su questo tipo di contenzioso, cfr. Fridolin WALTHER, Hans ROTH: *Aktuelle Probleme der Verbandsschiedsgerichtsbarkeit im schweizerischen Fussball*, *Revue de l'avocat* 5/2004, pp. 176-180. La decisione di principio è stata adottata durante l'ultima assemblea dei delegati dell'ASF. Una riunione del consiglio dell'associazione incaricato d'adottare le disposizioni statutarie provvisorie necessarie è prevista per fine aprile 2005. Il trasferimento di competenza sarà effettivo a partire dal mese di maggio 2005.

³⁴ Decisione 4P.54/2002 del 24 giugno 2002 (A. AG c. B. SA), Bull. ASA 2003 p. 131, 134-135 e le nostre perplessità in Gabrielle KAUFMANN-KOHLER, Antonio RIGOZZI: *When is a Swiss arbitration international?*, Jusletter del 7 ottobre 2002, <www.weblaw.ch/jusletter/artikel.asp?ArticleNr=1951>, § 29. A mo' di esempio, se fosse stata portata davanti al TAS, la controversia insorta fra il corridore Stefano Garzelli, domiciliato in Ticino, e la Federazione ciclistica internazionale (UCI), la cui sede si trova ad Aigle (VD), sarebbe disciplinata dal CIA anche se fondava le sue radici in un controllo antidoping avvenuto durante il Giro d'Italia e se aveva come effetto la sospensione da tutte le prove del

può soggiacere ad una legge d'arbitrato differente rispetto ad un atleta (od ad un club) domiciliato all'estero, per ipotesi coinvolti nella medesima controversia. Se si pensa che una delle ragioni per cui si deve preferire il ricorso all'arbitrato in materia sportiva è precisamente che esso permette a tutti gli atleti di essere giudicati da uno stesso tribunale e secondo le stesse regole a prescindere dal loro domicilio, la disparità di trattamento procedurale è difficilmente conciliabile con l'imperativo di *par condicio* su cui è imperniato l'ordinamento sportivo.

Anche se la differenza fra arbitrato interno e arbitrato internazionale non va esagerata, esistono delle discrepanze di regime dagli effetti almeno potenzialmente molto significativi. Per citare solamente le problematiche evocate in questo contributo³⁵, vale la pena ricordare la possibilità del ricorso per arbitrio (prevista dall'art. 36 lett. f CIA e volutamente soppressa dalla LDIP, la quale permette anche di rinunciare a qualsiasi ricorso), e il regime generalmente più liberale per quel che concerne le condizioni di validità della convenzione d'arbitrato, segnatamente per quanto attiene all'arbitrabilità della controversia.

C. L'ARBITRABILITÀ DELLE CONTROVERSIE SPORTIVE

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 dirimerla³⁶.

calendario internazionale e impediva 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 a 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.

³⁵ Un altro aspetto molto importante di cui non si tratterà in questa sede è quello relativo ai provvedimenti cautelari. Lo stesso vale per il diritto applicabile al merito della controversia. Prevedendo esplicitamente la possibilità di applicare delle norme di diritto non statale, l'Avamprogetto della commissione peritale relativo al futuro Codice di procedura civile svizzero (CPCS) intende allineare il regime dell'arbitrato interno su quello attualmente disposto dall'art. 187 LDIP (cfr. Rapporto esplicativo, p. 174, reperibile sul sito <<http://www.ofj.admin.ch/themen/v-zivilp/vn-ber-i.pdf>>).

³⁶ Secondo una definizione ormai classica, l'arbitrabilità stabilisce «se un tipo particolare di controversia può essere sottoposta a giudizio arbitrale o se essa appartenga esclusivamente all'ambito riservato ai tribunali statali» (Alan REDFERN, Martin HUNTER, Nigel BLACKABY, Constantine PARTASIDES: *Law and Practice of International*

L'art. 177 cpv. 1 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 previsto dall'art. 5 cpv. 1 CIA³⁷. La semplificazione della determinazione dell'arbitrabilità – viene infatti evitato lo scoglio della previa determinazione del diritto applicabile al merito – va di pari passo con la volontà di garantire un ampio accesso all'arbitrato internazionale³⁸. Occorre dunque procedere ad un'interpretazione estensiva e liberale del concetto di patrimonialità ai sensi dell'art. 177 cpv. 1 LDIP ed ammettere l'arbitrabilità ogni qualvolta la controversia rivesta, per almeno una delle parti, un valore pecuniario, ovvero possa essere apprezzata in termini economici³⁹.

Nella recente sentenza *Roberts*, il Tribunale federale ha considerato, in modo del tutto generale, che una domanda tendente all'annullamento⁴⁰ 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 cpv. 1 LDIP⁴¹. Se la soluzione è pacifica in materia internazionale, e come tale riconosciuta anche all'estero⁴², nell'ambito dell'applicazione del CIA delle esitazioni rimangono possibili. Ci si può per esempio chiedere se i diritti della personalità, spesso e volentieri invocati dagli sportivi per opporsi alle decisioni delle federazioni, siano alla libera disposizione delle parti ai sensi dell'art. 5 CIA. In attesa di un chiarimento giurisprudenziale⁴³, le più svariate opinioni rimangono possibili, segnatamente

Commercial Arbitration, 3^a ed., Londra (Sweet & Maxwell) 2004, n° 3-12, p. 138, di cui si riporta una traduzione libera).

³⁷ Decisione del 28 aprile 1992 (*Glaverbel c. Società italiana vetro-SIV*), DTF 118 II 193, 196.

³⁸ Decisione del 23 giugno 1992 (*Fincantieri & Oto Melara c. M.*), DTF 118 II 353, 355-356.

³⁹ Pierre LALIVE, Jean-François POUURET, Claude REYMOND: *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Losanna (Payot) 1989, n° 2 ad art. 177 LDIP, p. 306.

⁴⁰ Giova ricordare, per inciso, che l'azione dell'art. 75 CC è di per sé arbitrabile (ZEN-RUFFINEN, *op. cit.*, p. 493).

⁴¹ Decisione 4P.230/2000 del 7 febbraio 2001 (*Stanley Roberts c. FIBA*), Bull. ASA 2001 p. 523, 526.

⁴² Si veda per esempio Massimo COCCIA: *Questioni in tema di arbitrato sportivo internazionale e norme antidoping, Nota alla Sentenza TAS 98/218 Hall c. FINA*, Rivista dell'arbitrato 2001, p. 783.

⁴³ Per il momento, la questione è stata lasciata espressamente irrisolta dal Tribunale federale (DTF 103 la 410, 411).

alla luce dell'indiscussa inalienabilità dei diritti della personalità. Personalmente, ritengo che l'arbitrabilità delle azioni fondate sui diritti della personalità risulta dalla possibilità di rinunciare al loro esercizio⁴⁴.

In *Gundel*, il Tribunale federale aveva già chiaramente rifiutato di assimilare la sospensione di un'atleta ad una sanzione penale (come tale non arbitrabile): « la pena statutaria rappresenta una delle forme della pena convenzionale, come essa si fonda sull'autonomia delle parti e come 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 quandanche reprimesse un comportamento peraltro sanzionato dallo Stato »⁴⁵. 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»⁴⁶. Criticabile già di per sé⁴⁷, 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)⁴⁸.

III. La validità della convenzione arbitrale

A. LA 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

⁴⁴ Antonio RIGOZZI: *L'arbitrabilité des litiges sportifs*, Bull. ASA 2003, pp. 519-520: « à partir du moment où l'on peut valablement renoncer complètement à l'exercice d'un droit, l'on peut également, voire à plus forte raison, renoncer à l'exercice de ce droit devant une instance étatique au profit d'une instance arbitrale ».

⁴⁵ Decisione 4P.217/1992 del 15 marzo 1993 (*Gundel c. FEI*), Bull. ASA 1993 p. 398, 407 (consid. 5a non riportato in DTF 119 II 271, di cui si riporta una traduzione libera). Il principio è stato ribadito nella c.d. decisione delle "nuotatrici cinesi": 5P.83/1999 del 31 febbraio 1999 (*Lu Na Wang et al c. FINA*), Raccolta TAS II, p. 767, 773).

⁴⁶ Philippe MEIER, Cédric AGUET: *L'arbitrabilité du recours contre la suspension prononcée par une fédération sportive internationale*, JdT 2002-I, pp. 80-81 (di cui si riporta una traduzione libera).

⁴⁷ Cfr. RIGOZZI, *Arbitrabilité*, cit., pp. 523 ss.

⁴⁸ In certi Paesi – come per esempio in Svizzera, in Italia e negli Stati Uniti – il Comitato olimpico nazionale, ovvero l'agenzia antidoping da esso creata, hanno istituito il TAS quale autorità di ricorso anche per quel che attiene ai c.d. atleti del livello nazionale.

Antonio Rigozzi

cpv. 1 LDIP pone una norma sostanziale disponendo che la convenzione arbitrale « 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'arbitrato stipulata per iscritto secondo l'art. 178 cpv. 1 LDIP non deve essere necessariamente firmata dalle parti.

In ambito sportivo, l'esigenza di forma può far sorgere delle difficoltà siccome la clausola compromissoria è spesso contenuta negli statuti della federazione sportiva o nella normativa sportiva applicabile al caso di specie, ma non nel documento sottoscritto dall'atleta all'atto d'adesione alla federazione d'appartenenza. In una recente sentenza riguardante un arbitrato del TAS, il Tribunale federale ha tuttavia 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 menzionata⁴⁹. In pratica, vuoi con l'atto d'adesione, vuoi tramite la sottoscrizione di una licenza, lo sportivo accetterà quasi sistematicamente per iscritto un rinvio alla clausola arbitrale, soddisfacendo così alle esigenze dell'art. 178 cpv. 1 LDIP.

Se la licenza è firmata dall'atleta, e se essa contiene la clausola d'arbitrato o rinvia esplicitamente ad una clausola arbitrale contenuta in un altro documento, la convenzione arbitrale sarà valida anche qualora l'arbitrato fosse disciplinato dal CIA. La validità della convenzione arbitrale contenuta in un documento senza essere esplicitamente richiamata è possibile solo sotto il regime della LDIP⁵⁰. In questo caso, il Tribunale federale considera, giustamente, che il problema si sposta dalla validità formale della convenzione arbitrale alla validità sostanziale della stessa.

B. LA VALIDITÀ MATERIALE

Giusta l'art. 178 cpv. 2 LDIP, la convenzione arbitrale « è materialmente valid[a] se conforme al diritto scelto dalle parti, al diritto applicabile all'oggetto litigioso, segnatamente a quello applicabile al contratto principale, o al diritto svizzero»⁵¹.

⁴⁹ Decisione 4P.230/2000 del 7 febbraio 2001 (*Roberts c. FIBA*), Bull. ASA 2001, p. 523, 528.

⁵⁰ ZEN-RUFFINEN, *op. cit.*, p. 505, ed i rinvii.

⁵¹ Visto il carattere estremamente liberale della giurisprudenza del Tribunale federale, nel caso del TAS, il *favorem validitatis* dell'art. 178 LDIP cpv. 2 LDIP conduce il più delle volte ad interrogarsi sulla validità sostanziale dal punto di vista dell'ordinamento svizzero.

Arbitrato e sport

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 è reputato aver accettato l'arbitrato⁵². Se è a conoscenza della clausola d'arbitrato contenuta nella normativa federale, un atleta accetta l'arbitrato non appena egli si rivolge alla federazione al fine di ottenere un'autorizzazione generale per partecipare alle competizioni⁵³.

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 sportiva⁵⁴. Se è vero che, essendo il TAS ormai divenuto il giudice naturale dello sport internazionale, si potrebbe anche presumere il consenso all'arbitrato sportivo⁵⁵, non si può tuttavia ignorare il fatto che, indipendentemente dall'espressione di un consenso, in generale l'atleta non avrà (avuto) altra scelta che quella di accettare l'arbitrato⁵⁶. Non senza aver riconosciuto come la sottoscrizione di una convenzione arbitrale potesse discendere dalla necessità di partecipare ad una competizione sportiva – e che in realtà l'atleta non ha altra scelta – il Tribunale federale ha precisato che ciò non costituisce ancora un "impegno eccessivo" ai sensi dell'art. 27 CC⁵⁷ fintanto che, alla stregua del TAS, il tribunale arbitrale presenta le garanzie di terzietà affinché le sue decisioni possano essere assimilate alle sentenze dei tribunali statali⁵⁸.

⁵² Decisione 4C.44/1996 del 31 ottobre 1996 (*Nagel c. FEI*), consid. 3c, Raccolta TAS I, p. 577, 582.

⁵³ Decisione 4P.230/2000 del 7 febbraio 2001 (*Roberts c. FIBA*), Bull. ASA 2001, p. 523, 528 con rinvio alla celebre sentenza *Reiter* del Bundesgerichtshof tedesco (SpuRt 1995, p. 43, 44).

⁵⁴ Decisione 4P.115/2003 del 16 ottobre 2003 (*X. SAL, Y. SAL & A. c. Z. Sàrl*), DTF 129 III 727, 735, con rinvio a 4P.230/2000 del 7 febbraio 2001 (*Roberts c. FIBA*), Bull. ASA 2001, p. 523.

⁵⁵ G erald SIMON: *L'arbitrage des conflits sportifs*, Revue de l'arbitrage 1995, p. 204.

⁵⁶ PINNA, *op. cit.*, pp. 38-39, rinviando alla formula di *François KNOEPFLER*, Philippe SCHWEIZER: *Arbitrage international*, cit., p. 137 [= RSDIE 1994, p. 153] per cui, «*s'il ne veut pas pratiquer son sport en toute marginalit , dans son jardin, sans concurrence ni partenaire, ce sportif n'a tout simplement pas le choix*».

⁵⁷ Nel suo 2° capoverso, questa norma dispone: « Nessuno pu  alienare la propria libert , n  assoggettarsi nell'uso della medesima ad una limitazione incompatibile col diritto o con la morale ».

⁵⁸ Decisione 4C.44/1996 del 31 ottobre 1996 (*Nagel c. FEI*), consid. 2, Raccolta TAS I, p. 577, 583-584, in cui il Tribunale federale precisa come la soluzione sarebbe la stessa « *même s'il était établi que le sportif n'aurait pas pu s'inscrire aux comp titions s'il n'avait pas accept  la convention d'arbitrage* ».

A titolo personale, ritengo che la problematica del carattere sostanzialmente coatto dell'arbitrato sportivo rivesta un'importanza centrale alla luce del principio fondatore dell'intero diritto dell'arbitrato il cui tratto più specifico risiede nella sua origine volontaria. In dottrina ci si è dunque legittimamente chiesti come si potessero privare gli sportivi, senza il loro consenso, del loro diritto ad adire il giudice statale e delle relative garanzie procedurali⁵⁹. Analogamente, bisogna considerare che ogni sportivo dovrebbe poter conservare il diritto di rifiutare una clausola arbitrale senza che ciò gli impedisca di partecipare alle competizioni ufficiali⁶⁰? Occorre esigere la prova di un consenso consapevole e informato, segnatamente che l'atleta abbia afferrato tutte le conseguenze che il ricorso all'arbitrato può avere sulla sua situazione giuridica⁶¹?

Per dare una risposta a queste domande occorre rilevare, in modo del tutto generale, come la determinazione del carattere eccessivo o meno di un impegno ai sensi dell'art. 27 CC « è sovente una questione di misura »⁶². Il giudice terrà conto delle circostanze della concreta fattispecie e dunque anche della specificità delle controversie sportive. L'approccio sarà simile qualora uno sportivo od un club dovesse sostenere che l'imposizione dell'arbitrato costituisce una lesione alla sua personalità oppure alla libera concorrenza⁶³. Al pari della dottrina più recente, va considerato che l'obiettivo delle federazioni internazionali di concentrare il contenzioso in sede arbitrale evitando così la

⁵⁹ Jean-Philippe ROCHAT: *Le règlement des litiges en matière sportive*, in *Droit et sport*, Berna (Stämpfli) 1997, p. 100; Margareta BADDELEY: *La résolution des conflits au sein de la fédération internationale*, in *FIBA international legal symposium*, Bilbao (Deusto) 1999, p. 434.

⁶⁰ Rémy WYLER: *La convention d'arbitrage en droit du sport*, RDS 1997, p. 61.

⁶¹ Margareta BADDELEY: *Le sportif, sujet ou objet? La protection de la personnalité du sportif*, RDS 1996, p. 235.

⁶² Andreas BUCHER: *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4^a ed., Basilea [etc.] (Helbing & Lichtenhahn) 1999, n° 448, p. 105, di cui si riporta una traduzione libera.

⁶³ Il diritto della concorrenza è stato invocato dinanzi al Tribunale federale nella vertenza *Nagel* precitata (cfr. decisione 4C.44/1996 del 31 ottobre 1996, consid. 2, Rec. I, p. 577, 584) e dinanzi alla Commissione europea in seguito al lodo del TAS del 21 marzo 2001 nella causa CAS 2000/A/270 & 99/A/235 *Meca-Medina & Majcen c. FINA* (inedito). In quest'ultima fattispecie, i nuotatori squalificati per doping hanno insistito su fatto che il TAS rappresenta la sola istanza di ricorso autorizzata, contribuendo così a rinforzare gli asseriti effetti anticoncorrenziali della disciplina antidoping (cfr. Antonio RIGOZZI: *La réglementation antidopage du Mouvement olympique et sa mise en œuvre par le Tribunal Arbitral du Sport (TAS) ne violent pas le droit communautaire de la concurrence*, Jusletter del 30 agosto 2002, passim; in questa sede vale la pena segnalare che la Commissione ha tenuto a precisare che il TAS costituisce un tribunale perfettamente indipendente).

frammentazione del controllo delle loro decisioni costituisce sicuramente una ragione che giustifica l'obbligo fatto agli atleti di sottoscrivere all'arbitrato⁶⁴. Il provvedimento è sicuramente necessario se si vuole evitare che gli atleti che accettano volontariamente la clausola arbitrale siano giudicati diversamente dagli altri. Rimane ancora da stabilire se tale obbligo è non solo necessario ma anche proporzionato?

Una valutazione in termini di proporzionalità non può certo sottacere il fatto che la decisione di ricorrere all'arbitrato può rilevarsi gravida di conseguenze (il che giustifica tra l'altro il requisito formale di cui si è detto) e non deve quindi essere presa alla leggera. Tuttavia, in ambito sportivo, va sottolineato come il ricorso all'arbitrato si rivela spesso l'unica via per conferire un rimedio giuridico che sia allo stesso tempo efficace per gli atleti e disponibile all'insieme di essi. In queste condizioni, gli interessi preponderanti dell'organizzazione sportiva e quelli degli atleti considerati nella loro globalità devono prevalere sull'interesse di un singolo atleta che ritenesse, magari perché domiciliato nel paese dove ha sede la federazione, di essere meglio "protetto" dalla "sua" giustizia statale.

IV. Il Tribunale arbitrale

Alla luce dell'orientamento liberale assunto dal Tribunale federale nel giudicare l'indipendenza strutturale del TAS nella sentenza *Lazutina*, la problematica dell'indipendenza personale dei singoli membri di collegi del TAS assume notevole rilevanza. Un breve cenno alle modalità di costituzione dei collegi del TAS (A) è necessario per introdurre il tema della ricusa degli arbitri (B).

A. LA COSTITUZIONE DEL TRIBUNALE ARBITRALE

Giusta l'art. R40 Codice TAS, le parti ad un arbitrato attribuito alla Camera arbitrale ordinaria possono pattuire le modalità di costituzione del tribunale arbitrale⁶⁵. È solamente in mancanza d'accordo tra le parti che il Codice TAS prevede che il numero degli arbitri è fissato dal Presidente della

⁶⁴ Jens ADOLPHSEN: *Internationale Dopingstrafen*, Tübingen (Mohr Siebeck) 2003, p. 552.

⁶⁵ Per un esempio particolarmente significativo, si veda *IAAF v. USATF*, TAS 2002/O/401, lodo del 10 aprile 2003, Raccolta TAS III, 36, 38-39. 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).

Camera ordinaria tenendo conto del montante litigioso e della complessità della causa (art. R40.1 Codice TAS)⁶⁶. In assenza di convenzione fra le parti, le modalità di costituzione del tribunale arbitrale possono essere così riassunte:

- 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).
- Nel caso in cui – come spesso succede – il tribunale arbitrale è formato da tre membri, 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 (art. R40.2 cpv. 2 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 del collegio.

La libertà delle parti ad un arbitrato attribuito alla Camera arbitrale d'appello è ridotta alla scelta del numero degli arbitri. Questa libertà non è tuttavia assoluta giacché il Presidente della Camera d'appello può decidere, qualora dovesse ritenerlo necessario per il particolare carattere d'urgenza della causa, che l'appello sarà devoluto ad un arbitro unico (art. 50 cpv. 1 *in fine* Codice TAS)⁶⁷. 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 cpv. 1 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:

- 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 cpv. 1 Codice TAS).

⁶⁶ Sebbene l'art. R40 Codice TAS preveda la scelta del numero degli arbitri unicamente « nella convenzione arbitrale », le parti possono pervenire ad un accordo 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).

⁶⁷ 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.

Arbitrato e sport

- Nel caso in cui il tribunale arbitrale si compone di tre membri, ogni parte designerà un arbitro. La parte ricorrente dovrà designare il “proprio” arbitro nella dichiarazione d'appello (art. R48 Codice TAS); alla parte ricorrente incomberà procedere alla nomina di sua spettanza nel termine di 10 giorni dal ricevimento della stessa dichiarazione (art. R53 Codice TAS).
- Qualora una parte non dovesse designare il “proprio” arbitro nel termine previsto dal Codice o fissato dal dalla Cancelleria, il Presidente della Camera d'appello procederà alla nomina al posto loro (art. R40.2 cpv. 2 e R53 Codice TAS). Il Presidente della Camera provvederà altresì, ed in ogni caso, alla nomina del presidente del collegio (art. R54 Codice TAS).

La costituzione dei collegi arbitrali della Camera ad hoc si caratterizza dal fatto che il Regolamento d'arbitrato ivi applicabile (RACH) priva le parti della facoltà di designare gli arbitri. Tutti i membri del collegio sono infatti nominati direttamente dal Presidente della Camera ad hoc (art. 11 cpv. 1 RACH). 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 di efficacia legate alla volontà di ridurre al minimo il rischio di contestazione dell'indipendenza dei membri del collegio⁶⁸.

B. LA RICUSA DEGLI ARBITRI

Ai sensi dell'art. R33 cpv. 1 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 ». Qualora « le circostanze inducano a dubitare legittimamente della loro indipendenza », essi potranno essere ricusati (art. R34 cpv. 1 Codice TAS *ab initio*)⁶⁹.

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

⁶⁸ KAUFMANN-KOHLER, *op. cit.*, p. 109. Il fatto che nessuna domanda di ricusa sia tutt'ora ancora stata proposta sembra dimostrare l'oculatazza della scelta degli arbitri.

⁶⁹ Il medesimo motivo di ricusa è previsto dal Regolamento delle camere ad hoc per i giochi olimpici (art. 13 cpv. 1 RACH). Le considerazioni sviluppate di seguito si applicano dunque *mutatis mutandis* anche alla procedura dinanzi alle camere ad hoc.

qualità di parte⁷⁰. Più generalmente, per giurisprudenza invalsa⁷¹, la garanzia d'indipendenza espressa dall'art. R34 Codice TAS permette la ricusa di un arbitro la cui situazione personale oppure il comportamento è di natura a 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 ricusa⁷².

Contrariamente a quanto ci si sarebbe potuto aspettare, nella sentenza *Lazutina*, il Tribunale federale non ha ritenuto utile rafforzare le esigenze di "indipendenza personale" degli arbitri per controbilanciare la permissività del controllo relativo all'"indipendenza strutturale" del TAS. La Suprema Corte ha infatti tenuto a ricordare come i principi richiamati al paragrafo precedente si applichino in modo meno rigoroso nel contesto specifico dell'arbitrato, segnatamente nella « cerchia ristretta dell'arbitrato internazionale »⁷³, all'interno della quale un arbitro è destinato ad intrattenere dei rapporti più frequenti con le parti, rispettivamente i loro patrocinatori:

*Ces rapports sont plus fréquents et impliqués par les nécessités économiques ou professionnelles, en ce qui concerne les personnes actives dans le domaine de l'arbitrage privé, de sorte qu'ils ne doivent pas sans autre être considérés comme un motif de récusation. Il a même été jugé qu'un rapport amical (tutoiement et recommandations mutuelles) entre un arbitre et l'avocat d'une des parties ne suffisait pas, en principe, à fonder un motif de récusation.*⁷⁴

⁷⁰ Decisione 4P.267-279/2002 del 27 maggio 2003 (*Lazutina c. CIO & FIS*), 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 ivi consacrata ha naturalmente una portata più generale.

⁷¹ Siccome l'art. R34 cpv. 1 Codice TAS ricalca testualmente le cause di ricusa previste dall'art. 180 cpv. 1 lett. c LDIP, ci si riferirà utilmente alla giurisprudenza elaborata dal Tribunale federale in ambito costituzionale (Andreas BUCHER: *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Basilea [etc.], (Helbing & Lichtenhah) 1988, n° 167, p. 62).

⁷² Decisione 4P.267-279/2002 del 27 maggio 2003 (*Lazutina c. CIO & FIS*), DTF 129 III 445, 454.

⁷³ Decisione 4P.267-279/2002 del 27 maggio 2003 (*Lazutina c. CIO & FIS*), DTF 129 III 445, 466-467 citando segnatamente *LALIVE/POUDRET/REYMOND*, *op. cit.*, n° 8 ad art. 180 LDIP, p. 343.

⁷⁴ Decisione 4P.267-279/2002 del 27 maggio 2003 (*Lazutina c. CIO & FIS*), DTF 129 III 445, 466, rinvii tralasciati.

Arbitrato e sport

Orbene, alla luce dell'obbligo fatto alle parti di scegliere gli arbitri fra i nominativi presenti sulla lista del TAS, sembrerebbe piuttosto che il "club" degli arbitri internazionali, il cui carattere "esclusivo" è già stato spesso rilevato in dottrina⁷⁵, diventa in pratica un "club chiuso". Pur constatando questa specificità dell'arbitrato del TAS, il Tribunale federale non è apparso preoccupato dai rischi inerenti ad un sistema chiuso. Al contrario, la Suprema Corte ha considerato che l'esistenza di contatti regolari fra arbitri ed avvocati è tutto sommato inevitabile mostrandosi persino più permissiva di quanto lo sia già in materia d'arbitrato (commerciale) internazionale:

il n'est pas rare, comme le souligne le CIO, que la même personne soit à une occasion arbitre dans une affaire déterminée, et une autre fois conseil d'une partie dans une autre affaire, plaidant devant son coarbitre de l'affaire précédente. Ces contacts seront encore plus réguliers, par la force des choses, lorsque les arbitres, tenus de figurer sur une liste fermée, doivent être au bénéfice d'une formation juridique et avoir une compétence reconnue en matière de sport, comme ceux du TAS. Que chaque membre de la Formation qui s'est occupée des affaires des recourantes ait été, à l'occasion de Jeux Olympiques, membre de la Chambre ad hoc du TAS en même temps que l'avocat d'une des parties adverses (CIO) [Jan Paulsson] ou de l'associé de l'avocat de l'autre partie adverse (FIS) ne constitue donc pas en soi une circonstance propre à éveiller objectivement un doute légitime au sujet de son indépendance, d'autant moins que les arbitres [Peter Leaver], [Barbara Shycoff] et [Dirk-Reiner Martens], ont tous siégé dans l'une ou l'autre des Formations ayant rendu des sentences défavorables au CIO. Seules des circonstances additionnelles pourraient justifier la récusation de tels arbitres. Celles qu'invoquent les recourantes – les arbitres auraient partagé des repas, auraient vraisemblablement logé dans le même hôtel et se seraient déplacés ensemble – ne sont en tout cas pas de cette nature. La qualité des personnes concernées permet de penser que ces contacts ne sont pas propres à altérer leur indépendance d'esprit et d'opinion.⁷⁶

⁷⁵ Per un'analisi critica, cfr. Linda SILBERMAN: *International arbitration: Comments from a critic*, The American Review of International Arbitration 2002, Vol. 13, pp. 9-18. p. 11, secondo la quale, a prescindere da qualsiasi considerazione relativa alla buona fede degli arbitri, dei problemi possono sorgere anche inconsciamente: « *Arbitrators are part of a small club; arbitrators often choose other arbitrators; and in any given case the arbitrator's behavior may influence whether or not he will be chosen for the next arbitration. In addition, lawyers who serve as arbitrators may have potential conflicts as regards issues they are deciding in arbitration or issues they have (or may confront in the future) in cases they are litigating* ».

⁷⁶ Decisione 4P.267-279/2002 del 27 maggio 2003 (*Lazutina c. CIO & FIS*), DTF 129 III 445, 467. I nominativi degli arbitri e del patrocinatore del CIO non figurano nella versione pubblicata della decisione ma risultano dalla pubblicazione da parte del TAS di

Antonio Rigozzi

Ancora una volta, il Tribunale federale sembra giustificare questo trattamento speciale accordato all'arbitrato del TAS con il bisogno di specializzazione degli arbitri del TAS. Personalmente, ritengo che ciò sia inopportuno. Il bisogno di specializzazione può certo fondare il principio della lista d'arbitri, ma non giustifica necessariamente che gli arbitri che figurano sulla lista possano allo stesso tempo agire come patrocinatori dinanzi al TAS. Al riguardo, è significativo constatare come per assicurarsi dell'indipendenza degli arbitri del TAS rispetto al CIAS, il Codice TAS disponga che « i membri del CIAS non possono figurare sulla lista degli arbitri del TAS, né agire come patrocinatori delle parti in una procedura dinanzi al TAS » (art. S5 cpv. 2 Code TAS). In sostanza, è appunto perché esiste una lista d'arbitri chiusa che occorrerebbe mostrarsi più severi in materia sportiva che in materia commerciale. Diversamente da una società commerciale parte ad un arbitrato internazionale classico, l'atleta parte ad un arbitrato sportivo non può esercitare una vera e propria scelta non solo, come si è detto, sul principio stesso di ricorrere arbitrato, ma anche per quel che concerne la persona chiamata ad esercitare la funzione arbitrale. *De jure codendo*, il Codice TAS dovrebbe venir rivisto su questo punto, magari ispirandosi dalla soluzione adottata dal Codice d'arbitrato sportivo canadese⁷⁷, giusta il quale « un arbitro non deve aver rappresentato un membro o una federazione sportiva in qualsiasi procedura dinnanzi al Tribunale durante i due anni che hanno preceduto la sua designazione »⁷⁸. Se le parti rimangono naturalmente libere di scegliere un arbitro che ha già agito come patrocinatore, è indispensabile che questa circostanza venga portata all'attenzione delle parti.

V. Il procedimento arbitrale

Lo svolgimento del procedimento arbitrale dinanzi alle varie camere del TAS è stato più volte esposto in dottrina ed in quanto tale non dà luogo a difficoltà particolari. Storicamente, il rilievo più problematico consisteva nella delimitazione dell'ambito d'applicazione rispettivo della "procedura arbitrale ordinaria" e della "procedura arbitrale d'appello" (A). Se la recente riforma del Codice TAS ha risolto il problema di principio, delle difficoltà permangono per

uno dei lodi impugnati nel ricorso (Lodo CAS 2002/A/370 del 29 novembre 2002 (*Lazutina c. CIO*), <www.tas-cas.org/en/pdf/juris1.pdf> [visitato il 1° marzo 2003]).

⁷⁷ Cfr. art. S-3.5 lett. f Codice ADR-Sport-RED, <www.adrsportred.ca/tribunal/doc/CodeFinal_F.doc>.

⁷⁸ Si noti che l'art. 12 cpv. 3 RACH dispone già che « nessun arbitro non può agire in qualità di patrocinatore per una parte o qualsiasi altro terzo interessato dinnanzi alla Camera ».

quel che attiene alla disciplina delle spese dell'arbitrato (B), le quali, non solo continuano a dipendere dal carattere disciplinare o meno della controversia, ma possono anche variare a seconda che essa sia puramente interna oppure internazionale. Questa disparità di trattamento si aggiunge alla citata distinzione legale fra arbitrato interno e arbitrato internazionale, la quale, a livello procedurale, assume una rilevanza problematica in materia di provvedimenti cautelari (C).

A. L'AMBITO DELLA PROCEDURA ARBITRALE D'APPELLO

L'art. R27 cpv. 1 Codice TAS dispone che il TAS può conoscere dei seguenti tipi di controversie relative allo sport:

- controversie « nascenti da un contratto in cui sia prevista una clausola compromissoria, o che siano contemplate da un patto d'arbitrato successivo all'insorgere della lite (procedura d'arbitrato ordinaria) » ovvero
- « attenenti alla contestazione di una decisione emanata da una federazione o ente sportivo, nella misura in cui lo statuto o la regolamentazione di quella federazione o ente prevedano l'appello al TAS (procedura arbitrale d'appello) ».

Giusta l'art. S20 Codice TAS, le controversie così delimitate sono attribuite rispettivamente alla Camera arbitrale ordinaria e alla Camera arbitrale d'appello. La decisione di attribuire una controversia all'una o all'altra camera spetta alla Cancelleria del TAS, senza che le parti possano contestarla o invocarla come causa di irregolarità.

A titolo di *excursus*, vale la pena ricordare che fino alla recente revisione del Codice TAS entrata in vigore nel 2004, il comune disposto degli art. S20 e R27 Codice TAS prevedeva che fossero attribuite alla Camera arbitrale d'appello, per essere giudicate secondo la procedura d'appello, « le controversie (ivi incluse quelle relative al doping) attenenti ad una decisione emanata da un tribunale disciplinare o un'istanza analoga di una federazione... ». Interpretando in modo eccessivamente restrittivo il concetto di "tribunale disciplinare o un'istanza analoga", nel corso degli anni la Cancelleria del TAS ha limitato l'ambito d'applicazione della procedure d'appello alle sole controversie disciplinari e ha attribuito tutte le contestazioni di decisioni di altra natura alla Camera ordinaria. Ciò ha posto i collegi della Camera ordinaria nella delicata posizione di dover giudicare degli appelli contro delle decisioni

sportive secondo delle regole procedurali – quelle della procedura ordinaria – le quali, a mente della stessa Cancelleria del TAS erano state concepite essenzialmente per risolvere le controversie sportive puramente commerciali⁷⁹, tipicamente quelle di natura contrattuale.

Estendendo l'ambito d'applicazione della procedura d'appello a tutte le contestazioni di decisioni sportive, indipendentemente dalla loro natura, il nuovo testo del Codice TAS adotta un criterio di delimitazione puramente formale che ha l'immenso merito di fare finalmente chiarezza e di raddrizzare una situazione che la pratica della Cancelleria aveva reso difficilmente districabile⁸⁰.

B. LE SPESE DELL'ARBITRATO

Occorre tuttavia segnalare che una delle principali difficoltà relativa all'applicazione della procedura ordinaria alle decisioni (di ordine non disciplinare) delle federazioni, vale a dire la determinazione e l'anticipo delle spese d'arbitrato, è stata reintrodotta agli art. R65 Codice TAS. Infatti, se nella versione in vigore fino al 2004, questa disposizione prevedeva il principio generale della gratuità della procedura d'appello, il novo disposto limita la gratuità alle procedure d'appello di casi « riguardanti delle controversie disciplinari a carattere internazionale ».

Ne discende che, come prima della riforma, 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 un anticipo delle spese previsto nell'ambito della procedura ordinaria (art. 64.2

⁷⁹ Matthieu REEB: *Présentation - Le Tribunal Arbitral du Sport: son histoire et son fonctionnement*, Journal du droit international 2001, p. 239, dove si precisava come questa categoria di controversie « regroupe essentiellement les litiges portant sur l'exécution de contrats, par exemple dans le domaine du sponsoring, de la vente de droits de télévision, de l'organisation de manifestations sportives, [...] [et] les litiges portant sur les questions de responsabilité civile ».

⁸⁰ Basti pensare che i destinatari delle decisioni la cui contestazione era stata attribuita alla Camera ordinaria hanno cominciato a chiedere, con tanto di precedenti contraddittori alla mano, la riconsiderazione della decisione della cancelleria. Invano (si veda per esempio, CAS 2002/O/373, *Canadian Olympic Committee (COC) & Beckie Scott c. Comité International Olympique (CIO)*, lodo del 18 dicembre 2003, p. 2 (§ 5), paragrafo non riprodotto in Raccolta TAS III, p. 17, ma reperibile sul sito <www.tas-cas.org/en/pdf/coc.pdf> [visitato il 21 dicembre 2003]).

Arbitrato e sport

cpv. 1 Codice TAS)⁸¹. L'ammontare dell'anticipo, che è generalmente fissato a CHF 5'000, può rivelarsi, se non proibitivo, almeno scoraggiante per molti sportivi. 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 sotto pena di vedersi la petizione « reputata ritirata » (art. 64.2 cpv. 1 Codice TAS). Il carattere profondamente insoddisfacente di questa disciplina è talmente evidente che non richiede ulteriori discussioni⁸². In tale situazione, uno sportivo sarà tentato di rivolgersi al giudice statale facendo valere la nullità della "convenzione" arbitrale, e non è da escludere che quest'ultimo possa dimostrarsi sensibile ad argomenti poggiati sul diritto all'accesso alla giustizia. In queste condizioni appare effettivamente difficile sostenere, come lo abbiamo fatto per giustificare in maniera generale l'obbligo di sottoscrivere l'arbitrato, che "in ambito sportivo il ricorso all'arbitrato si rivela spesso l'unica via per conferire un rimedio giuridico efficace per gli atleti"⁸³. Il rischio è naturalmente ancora più elevato di fronte ad un giudice straniero, davanti al quale l'atleta potrà invocare le spese supplementari dovute alla necessità di arbitrare in Svizzera, magari dovendo designare un patrocinatore svizzero. Il rischio di vedere il giudice statale dichiararsi competente al cospetto dell'esistenza di una clausola arbitrale in favore del TAS è aggravato dal fatto che il nuovo disposto dell'art. R65 Codice TAS esclude la gratuità anche in materia disciplinare ogni qualvolta la controversia non riveste un carattere internazionale. Di fronte ad una vertenza strettamente legata alla sua giurisdizione e che riveste per di più un carattere disciplinare (e dunque quasi-

⁸¹ Le spese in quanto tali si calcoleranno 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 CHF 250 » (traduzione libera). Le spese amministrative vanno da una somma compresa fra CHF 100 e 2'000 per un valore litigioso inferiore a CHF 50'000 fino a CHF 16'000 per un valore litigioso superiore a CHF 10'000'000 (Codice TAS, Annesso II). Il principio di ripartizione è quello secondo il quale l'onere delle spese segue la soccombenza. 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. È 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 (art. R64.4 e R64.5 Codice TAS).

⁸² Giova tutt'al più ricordare che questo evidente limite della disciplina del TAS è stato giustamente evidenziato da parecchi presenti alla conferenza che ha dato luogo a queste righe. Ciò significa che il malumore è diffuso. Vi è da sperare che il TAS sappia riceverlo al più presto.

⁸³ Cf. *supra* III, B *in fine*.

Antonio Rigozzi

penale), il giudice nazionale sarà infatti particolarmente riluttante a disconoscere l'appello alla giustizia dell'atleta locale.

A prescindere da queste speculazioni, la nuova disciplina lascia perplessi sotto due altri profili. Anzitutto, da un punto di vista squisitamente pratico, va rilevato come la gratuità della procedura andrà a beneficio degli atleti di livello internazionale che sono oggetto di una sanzione per aver commesso un'infrazione al Codice mondiale antidoping. Al di là della constatazione che gli appelli in materia di doping sono il più delle volte respinti, e che gli argomenti invocati sono spesso al limite della temerità, ci si può ragionevolmente chiedere se sono veramente questi gli atleti che hanno maggiormente bisogno di una procedura gratuita. In che cosa la loro causa è più degna di protezione rispetto a quella di un atleta discriminato nel processo di selezione per un grande avvenimento sportivo o a cui si impedisce di cambiare club? Analogamente, in che cosa le controversie internazionali si differenziano da quelle puramente interne per giustificare un trattamento privilegiato per quel che attiene alle spese dell'arbitrato? In mancanza d'elementi di risposta oggettivi, la sola ragione plausibile va ricercata nel finanziamento del TAS che, come si è visto, è essenzialmente assicurato dal CIO e dalle altre federazioni internazionali. Mi sembra tuttavia di poter dire che, se i problemi di finanziamento vanno senz'altro affrontati serenamente dalle federazioni che decidono di prevedere il TAS come istanza di ricorso, essi non possono essere accollati con tanta leggerezza agli atleti!

Sia come sia, l'art. 65.4 Codice TAS, giusta il quale il Presidente della Camera d'appello può applicare « gli artt. R64.4 e R64.5, 1^a frase [ovverosia, calcolare e attribuire le spese d'arbitrato secondo le modalità normalmente applicabili alla procedura ordinaria] ad una procedura arbitrale d'appello [a carattere internazionale e disciplinare]⁸⁴ » offriva (e offre ancora) la flessibilità necessaria per evitare che le parti abusino della gratuità della procedura. Alla luce di quanto esposto, ritengo che, in attesa di una nuova modifica del Codice TAS sul punto, la Cancelleria e i collegi del TAS possono ispirarsi dalla ratio dell'art. 65.4 Codice TAS per applicare la gratuità della procedura d'appello anche in ambito non disciplinare e non internazionale.

⁸⁴ Il fatto che questa precisazione non sia stata introdotta nel testo dell'art. 65.4 Codice TAS sembrerebbe accreditare la tesi secondo la quale la revisione è stata adottata con una certa precipitazione e senza un'accurata valutazione delle possibili conseguenze sugli atleti.

C. PROVVEDIMENTI CAUTELARI

Uno dei profili sotto il quale la disciplina dell'arbitrato internazionale si scosta ancora⁸⁵ in maniera determinante da quella dell'arbitrato interno è quello della competenza per adottare delle misure cautelari. Infatti, se l'art. 183 cpv. 1 LDIP sancisce il principio per cui, « salvo diversa pattuizione delle parti, il tribunale arbitrale può, ad istanza di parte, ordinare provvedimenti cautelari o conservativi », l'art. 26 cpv. 1 CIA dispone tassativamente⁸⁶ che « le misure provvisoriale sono di esclusiva competenza delle autorità giudiziarie ordinarie ». Ne discende dunque che la competenza del TAS per adottare misure cautelari esplicitamente prevista dall'art. R37 Codice TAS è effettiva unicamente negli arbitrati internazionali disciplinati dalla LDIP⁸⁷. Concretamente, per riprendere una fattispecie già citata, qualora la squadra ciclistica Phonak avesse voluto chiedere l'effetto sospensivo alla decisione dell'UCI di escluderla dal ProTour, essa avrebbe dovuto rivolgersi al giudice distrettuale di Aigle⁸⁸. Se si pensa che una squadra francese o italiana nella stessa situazione avrebbero potuto rivolgersi al TAS, non si può che riaffermare il carattere fondamentale inadeguato del criterio d'internazionalità dell'arbitrato in materia sportiva⁸⁹.

In ambito puramente interno, la sottoscrizione della competenza del TAS non implica l'applicazione dell'art. R37 Codice TAS⁹⁰. L'ortodossia dottrinale considera, infatti, che le parti ad un arbitrato interno non possono abilitare previamente il tribunale arbitrale a pronunciare dei provvedimenti

⁸⁵ L'attuale avoprogetto di Procedura civile svizzera prevede certo di allineare la disciplina interna su quella dell'art. 183 LDIP, ma la sua entrata in vigore è prevista al più presto nel 2010.

⁸⁶ Art. 1 cpv. 1 CIA.

⁸⁷ Gerhard WALTER: *Schiedsgerichtsbarkeit und Sport*, in "Sport und Recht", Berna (Stämpfli) 2004, p. 187.

⁸⁸ Sul punto, vale la pena accennare che la competenza spetta al tribunale che sarebbe stato competente in mancanza di convenzione arbitrale (Hanspeter KIENER: *Anfechtung von Verbandsentscheiden, Abgrenzung zwischen Verbandsgericht und Schiedsgericht bzw. Staatlichem Gericht*, in Séminaire "Droit et Sport" du 11 septembre 2002, Publications FSA (volume 18), Berne (FSA/SAV) 2003, p. 18). Come l'ha giustamente indicato il Tribunale cantonale vallesano, facendo applicazione sussidiaria dell'art. 33 LForo, si tratta (a) del tribunale competente per decidere sul merito, ovvero (b) di quello nella giurisdizione del quale il provvedimento cautelare dovrà essere eseguito (Decision del 20 ottobre 2003, *FC Sion c. SFL*, Jusletter del 27 ottobre 2003, CaS 1/2004, p. 39).

⁸⁹ Cf. *supra* nota 34.

⁹⁰ Trattandosi dell'arbitrato in materia calcistica, anche l'adozione della competenza del TAS non cambierà niente all'attuale principio della competenza esclusiva del giudice statale (così come constatato nel lodo del 16 luglio 2003, *FC Sion c. SFL*, § 54, inedito).

cautelari e ne vede la conferma nel 2° capoverso dell'art. 26 CIA che permette alle parti di sottostare *volontariamente* alle misure che il tribunale potrebbe proporgli⁹¹. Alcuni autori hanno recentemente sostenuto che il tribunale arbitrale può pronunciare dei provvedimenti cautelari qualora le parti gli abbiano espressamente conferito tale competenza, vuoi nella convenzione d'arbitrato (o in un accordo ulteriore), vuoi adottando un regolamento d'arbitrato che preveda tale possibilità⁹². Il TAS sembra aver adottato un approccio simile dando seguito alla domanda d'effetto sospensivo presentata dall'HC Prilly contestualmente ad un appello tendente ad ottenere l'annullazione di una decisione della Lega romana di disco su ghiaccio⁹³. Il fatto che l'arbitrato fosse visibilmente disciplinato dal CIA⁹⁴, non ha manifestamente impedito al Presidente della Camera arbitrale d'appello del TAS di dichiararsi competente conformemente all'art. R52 Codice TAS e di accordare il provvedimento richiesto. Anche se questa prassi disconosce il carattere imperativo dell'art. 26 cpv. 1 CIA, fintanto che le parti accettano la misura ordinata dal TAS, mi sembra che si possa senz'altro considerare che il risultato non contravviene alla logica dell'art. 26 cpv. 2 CIA.

La tassatività dell'art. 26 cpv. 1 CIA si oppone invece alla facoltà delle parti di escludere la competenza, perlomeno parallela, delle autorità giudiziarie ordinarie in materia di provvedimenti cautelari. Ciò significa che l'art. R37 cpv. 2 Codice TAS, il quale prevede la rinuncia delle parti a chiedere tali provvedimenti all'autorità giudiziaria ordinaria nelle controversie sottomesse alla procedura d'appello, è assolutamente inapplicabile ogni qualvolta

⁹¹ Paolo Michele PATOCCHI: *Switzerland*, in *The Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation*, Huntington NY (Juris) 2003, p. 35; Pierre JOLIDON: *Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage*, Berna (Stämpfli) 1984, pp. 382-386.

⁹² SCHILLIG: *op. cit.*, p. 149, così come, almeno implicitamente, KIENER: *op. cit.*, p. 18.

⁹³ TAS 98/190 *HC Prilly c. LSHG*, ordinanza del 10 marzo 1998, Raccolta TAS II, p. 747. Da notare anche come questa decisione non sembra del tutto isolata (si veda per esempio TAS 99/A/251 *HC Ambri Piotta c. LSHG*, lodo del 9 giugno 2000, p. 3 (§§ 12-13): « *Par voie de mesures prévisionnelles, l'Appelant a en outre requis la suspension de la décision litigieuse jusqu'à droit connu sur le fond. Par ordonnance du 29 décembre 1999, le Président de la Chambre arbitrale d'appel [...] a rejeté la requête aux fins de suspension [...]* »).

⁹⁴ Né l'HC Prilly, né la Lega svizzera di hockey su ghiaccio erano domiciliati all'estero ai sensi dell'art. 176 cpv. 1 LDIP (sur punto, cf. *supra* II, B *ab initio*). Giova rilevare come questa leggerezza è apparentemente assai diffusa in ambito hockeyistico (si veda, oltre al lodo TAS 99/A/251 *HC Ambri Piotta c. LSHG* precitato, TAS 95/139, *HC Y. c. LSHG*, lodo del 21 dicembre 1995, Raccolta TAS I, p. 323, nei quali il collegio arbitrali non ha ritenuto utile pronunciarsi sul diritto applicabile all'arbitrato).

Arbitro e sport

l'arbitrato è disciplinato dal CIA⁹⁵. Quando l'arbitrato è retto dal capitolo 12° della LDIP, la dottrina dominante accetta la validità di tale rinuncia⁹⁶: il giudice statale dovrà dunque rispettare la scelta delle parti e dichiararsi incompetente per ordinare dei provvedimenti cautelari⁹⁷. A supporre che la giurisprudenza segua quest'orientamento dottrinale, e consideri che una tale clausola sia valevole dal punto di vista dell'art. 183 LDIP, ciò significa solamente che i tribunali svizzeri si dichiareranno incompetenti.

Siccome l'eccezione d'arbitrato prevista dall'art. Il cpv. 3 CNY non si applica in materia di provvedimenti cautelari, non ne discende necessariamente che i tribunali stranieri si dichiareranno anch'essi incompetenti. Per esempio, nel quadro della porzione tedesca della vertenza *Stanley Roberts* precitata, per esempio, l'*Oberlandesgericht* di Monaco ha analizzato la questione secondo il § 1033 ZPO ed è giunto alla conclusione che la competenza del TAS⁹⁸ non gli impediva di ordinare dei provvedimenti cautelari⁹⁹:

Auch wenn der Antragsgegner [FIBA] geltend macht –, der CAS als institutionelles Schiedsgericht sei in der Lage, binnen 15 Tagen Entscheidungen zu treffen – bereits diese Frist kann im Hinblick auf den Umstand, dass von staatlichen Gerichten einstweilige Verfügungen, wie die tägliche Praxis lehrt, oftmals binnen weniger Stunden nach Einreichung des Antrags erlassen werden, einen

⁹⁵ SCHILLIG: *op. cit.*, p. 149, nota 10, secondo il quale « [u]nter diesem Aspekt ist die Formulierung von Art. R37 der Schiedsordnung des TAS im Hinblick auf eine innerschweizerische Streitigkeit widerrechtlich ».

⁹⁶ Markus WIRTH: *Interim or Preventive Measures in Support of International Arbitration in Switzerland*, Bull. ASA 2000, p. 42; Mohammad-Ali BAHMAEI: *L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage: droits français, anglais et suisse*, Parigi (L.G.D.J.) 2002, pp. 204-209.

⁹⁷ Sébastien BESSON: *Arbitrage international et mesures provisoires: étude de droit comparé*, Zurigo (Shulthess) 1998 pp. 147 e 184; WIRTH, *op. cit.*, pp. 40-41; Georg VON SEGESSER, Christoph KURTH: *Interim Measures*, in *International Arbitration in Switzerland, L'Aia [etc.]* (Kluwer) 2004, p. 85.

⁹⁸ Anche se ciò non risulta dalla versione pubblicata della sentenza, la FIBA si era prevalsa del fatto che il regolamento applicabile prevedeva un ricorso « *ausschließlich beim Court of Arbitration for Sport in Lausanne, Schweiz, [...] und nach Art. R37 Abs. 2 der Schiedsordnung für Streitigkeiten im Bereiche des Sports [...] dieses Gremiums ein Verzicht auf Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes durch die „staatlichen Behörden“ erklärt sei* » (LG Monaco, sentenza del 29 febbraio 2000 (*Roberts c. FIBA*), SpuRt 2000, p. 155, 156).

⁹⁹ Di fatto, l'*Oberlandesgericht* si limita a concludere che « [e]s sprechen daher gewichtige Argumente dafür », ma non ha dovuto decidere definitivamente la questione *da der Antragsteller [Roberts] die fraglichen Verfahrensregelungen [...] durch Unterwerfung anerkannt hat, noch [...] eine dahingehende Schiedsabrede getroffen wurde* » (OLG Monaco, sentenza del 26 ottobre 2000 (*Roberts c. FIBA*), SpuRt 2001, p. 64, 65).

*effektiven Rechtschutz in Eilfällen (z.B. bei einem unmittelbar bevorstehenden Wettkampf) nicht gewährleisten –, kann nicht in Frage gestellt werden, dass von einem Schiedsgericht getroffene Eilmassnahmen bereits im Hinblick auf die erforderliche Vollstreckbarerklärung hinter dem Rechtschutz durch staatliche Gerichte zurückbleiben.*¹⁰⁰

Questa decisione è criticabile sotto più profili. Innanzitutto, va ricordato che il presidente della camera arbitrale d'appello può rendere delle decisioni entro termini molto più corti che i 15 giorni apparentemente evocati dalla FIBA. In secondo luogo, a prescindere dalla possibilità di concedere dei provvedimenti cautelari anche *inaudita altera parte*¹⁰¹, la prassi dimostra che allorquando l'urgenza lo esige, il TAS sia perfettamente in grado di rendere delle decisioni a brevissimo termine¹⁰². Per quel che concerne infine l'efficacia dei provvedimenti cautelari ordinati dal TAS, se è vero che, in quanto tali, essi non possono essere abbinati con le misure coercitive che accompagnano generalmente i provvedimenti ordinati dai tribunali ordinari, ciò non significa che essi siano necessariamente inefficaci¹⁰³. Infatti, anche se d'ordine essenzialmente morale¹⁰⁴, l'obbligo per le parti di rispettare la decisione degli arbitri non va sottovalutato. Un rifiuto rischia evidentemente di indebolire la posizione della parte inottemperante nel prosequio dell'arbitrato, segnatamente qualora gli arbitri siano chiamati a valutare le prove secondo il loro libero convincimento¹⁰⁵. Infine, nella concreta fattispecie, non è per nulla certo la FIBA non si sarebbe conformata spontaneamente ad un provvedimento ordinato dal TAS, così come lo hanno finora fatto tutte le federazioni sportive che si sono trovate in questa situazione.

¹⁰⁰ OLG Monaco, sentenza del 26 ottobre 2000, SpuRt 2001, p. 64, 65.

¹⁰¹ Su questa problematica si veda il recente studio di Yves DERAÏNS: *L'arbitre et l'octroi de mesures provisoires ex parte*, Gazette du Palais di mercoledì 5 e giovedì 6 novembre 2003, *passim*.

¹⁰² Si vedano gli esempi citati da Frank OSCHÜTZ: *Probleme der Schiedsgerichtsbarkeit im Sport: arbeitsrechtliche Streitigkeiten und einstweiliger Rechtschutz*, in *Schiedsgerichtsbarkeit im Sport*, Stoccarda [etc.] (R. Boorberg) 2004, p. 58.

¹⁰³ Jens ADOLPHSEN: *Anmerkung [zu] LG München I, Urt., v. 29.2.2000, 7 O 3106/00*, SpuRt 2000, p. 159.

¹⁰⁴ Alan REDFERN: *Interim Measures*, in *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, Huntington NY (Juris) 2004, p. 225.

¹⁰⁵ Va altresì rilevato come un rifiuto può anche dar luogo ad un'azione per violazione della convenzione d'arbitrato e, soprattutto, ad un'azione dinanzi ai tribunali statali mirante all'esecuzione forzata del provvedimento cautelare arbitrale (Pierre MAYER: *Imperium de l'arbitre et mesures provisoires*, in *Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, Losanna (Faculté de droit de l'Université de Lausanne) 1999, p. 438).

Arbitrato e sport

In sostanza, si può dunque condividere la tesi per cui, in linea di principio, i tribunali statali, siano essi svizzeri o stranieri, devono rispettare la competenza espulsiva del TAS prevista dall'art. R37 cpv. 2 Codice TAS. Essi interverranno esclusivamente qualora il richiedente riesca a stabilire che in caso contrario egli sarebbe esposto ad un diniego di giustizia¹⁰⁶. In ambito sportivo, l'esecuzione "forzata" della maggior parte dei provvedimenti cautelari potrà essere assicurata dall'apparato coercitivo proprio alle federazioni sportive, il che assicura in pratica ai provvedimenti del TAS un carattere *self-executing*¹⁰⁷. D'altro canto, come già rilevato, finora le federazioni sportive si sono sempre conformate ai dettami del TAS. Ne discende che, salvo circostanze particolari, per quel che riguarda il TAS la prova di un rischio di diniego di giustizia dovrebbe essere estremamente difficile da apportare¹⁰⁸.

De *lege lata* occorre tuttavia rilevare come i tribunali statali non abbiano accordato molto peso a tali considerazioni. Oltre al già citato esempio tedesco, giova menzionare il caso degli Stati-Uniti dove la competenza dei tribunali locali in materia di provvedimenti cautelari anche in presenza di una convenzione d'arbitrato può essere considerata tassativa e d'ordine pubblico¹⁰⁹. Per esempio, il nuotatore statunitense Gary Hall ha ottenuto dalla US District Court for the District of Arizona un provvedimento cautelare (nella fattispecie un *temporary restraining order*¹¹⁰) che gli permetteva « *to participate in any activities of FINA or any of its member federations including international competition, as a competitor until further notice of this Court* », e ciò quandanche il TAS stesse già trattando di un appello accompagnato da

¹⁰⁶ In tal senso, cfr. gli autori citati da Jean-François POUDRET, Sébastien BESSON: *Droit comparé de l'arbitrage international*, Zurigo [etc.] (Schulthess [etc.]) 2002, n° 615, p. 559 (nota 410).

¹⁰⁷ ADOLPHSEN: *Dopingstrafen*, cit., pp. 581-583.

¹⁰⁸ Dirk-Reiner MARTENS: *Im Porträt: Court of Arbitration for Sports (CAS) – Praxisbezogene Anmerkungen*, Zeitschrift für Schiedsverfahren 2004, p. 205. Basti pensare che anche gli autori più critici nei confronti del TAS riconoscono come esso sia « *without any doubt the most competent when it comes to understanding and rapidly deciding on provisional conservatory measures* » (cfr. émy WYLER: *Procedure and provisional legal protection during the Olympic Games*, in *Einstweiliger Rechtsschutz im internationalen Sport*, Zurigo [etc.] (Schulthess [etc.]) 1999, p. 48).

¹⁰⁹ Gary B. BORN: *International commercial arbitration: Commentary and materials*, 2^a ed., Ardsley [etc.] (Transnational Publ [etc.]) 2001, p. 925.

¹¹⁰ Su quest'istituto, e sulla sua rilevanza in ambito sportivo, si veda Aaron N. WISE: *Provisional legal relief in sports cases*, in *Einstweiliger Rechtsschutz im internationalen Sport*, Zurigo [etc.] (Schulthess [etc.]) 1999, pp. 28 ss.

una richiesta di misura cautelare analoga¹¹¹. Neppure il tono « *velatamente polemico* »¹¹² del lodo finale del TAS, in particolare quando il Collegio biasima il fatto che il provvedimento americano è stato ordinato « *without any explanation of the basis for its jurisdiction with respect to events taking place outside Arizona and indeed the United States* », non può certo influire sulla “sovrantà” dei giudici stranieri in materia. Lo stesso dicasi della decisione del Collegio del TAS di condannare il nuotatore a pagare una somma a titolo di ripetibili di CHF 10'000 per « *his [...] going outside the dispute resolution mechanism to which both he and the FINA are subjected* »¹¹³. Ammesso che sia legittimo¹¹⁴, il precedente non sembra sufficiente per scoraggiare gli atleti dal continuare a giocare le loro carte di fronte ai (loro) tribunali statali.

D. LE CONTROVERSIE RELATIVE ALLE “REGOLE DEL GIOCO”

L’art. R59 Codice TAS dispone che « il Collegio rivede i fatti ed il diritto con pieno potere d’esame ». Questa norma si è rivelata molto efficace, segnatamente in quanto permette di superare il carattere meramente cassatorio del ricorso previsto all’art. 75 CC, permettendo così al TAS di giudicare *de novo*, per esempio attribuendo direttamente la licenza alla Phonak senza dover rispedire l’incarto alla Commissione delle licenze dell’UCI.

L’art. R57 Codice TAS è invece difficilmente conciliabile con la prassi del TAS in materia di controversie riguardanti le c.d. regole del gioco¹¹⁵. Dopo aver superato l’ostacolo psicologico costituito dalla tesi dell’inarbitrabilità di tali controversie siccome insindacabili di fronte ai tribunali statali¹¹⁶, il TAS si è mostrato disposto a rivedere una decisione di un giudice di gara « *lorsque cette décision a été prise de manière abusive, est entachée d’une erreur manifeste, viole la loi ou méconnaît des principes généraux du droit* »¹¹⁷. Così

¹¹¹ CAS 98/218, *Gary Hall c. Fédération Internationale de Natation (FINA)*, lodo del 27 maggio 1999, Raccolta TAS II, p. 325 ; Yearbook of Commercial Arbitration 2000, p. 388 ; Rivista dell’arbitrato 2001, p. 775.

¹¹² COCCIA: *op.cit.*, p. 785.

¹¹³ CAS 98/218, *Hall c. FINA*, lodo del 27 maggio 1999, Raccolta TAS II, p. 325, 327.

¹¹⁴ E possibile penalizzare una parte per essersi rivolta ad un tribunale che si è dichiarato competente? La risposta non sembra per nulla pacifica.

¹¹⁵ Sulla distinzione classica fra regole del gioco e regole di diritto, cfr. ZEN-RUFFINEN, *op.cit.*, pp. 477-483, ed i rinvii.

¹¹⁶ Sul punto, cfr. RIGOZZI, *Arbitrabilité*, cit., pp. 514-516.

¹¹⁷ TAS 2003/A/490 *Fédération Française d’équitation c. Fédération Equestre Internationale*, lodo del 5 febbraio 2004, p. 7 (§ 29-30), <www.tas-cas.org/fr/pdf/FFE.pdf> [visitato il 19 aprile 2004].

espressa, la volontà del TAS di non diventare l'organo d'appello delle decisioni arbitrali si urta alla generalità del disposto dell'art. R57 Codice TAS.

Più che in termini di potere d'esame, il problema delle regole del gioco va risolto a livello di determinazione della competenza del collegio arbitrale partendo da quanto stabilito espressamente o implicitamente dalla convenzione d'arbitrato. Una limitazione esplicita della competenza del TAS si riscontra per esempio all'art. dello Statuto della FIFA per quel che concerne « le controversie relative alla violazione delle *Lois du Jeu* ». In mancanza di un disposto così chiaro, occorre ricercare la volontà ipotetica delle parti partendo dal presupposto, difficilmente discutibile per ogni appassionato di sport, che i partecipanti ad un attività sportiva accettano che il giudice di gara possa sbagliarsi nell'applicazione delle regole del gioco: anche qualora una decisione dovesse rivelarsi scorretta, essa non potrà essere riesaminata in sede arbitrale. Il principio così esposto va relativizzato ammettendo che possono esistere delle situazioni, come la corruzione del giudice di gara, la cui gravità non permette di presumere la volontà delle parti di rinunciare ad un riesame arbitrale: « *[z]u einer solchen Spielleitung kann nicht zum Vornherein eingewilligt werden* »¹¹⁸. Questo criterio, abbinato al principio della *Kompetenz-Kompetenz* (art. 186 cpv. 1 LDIP), dovrebbe permettere al TAS di sviluppare progressivamente una prassi coerente anche su questo problema di crescente importanza¹¹⁹. Il criterio classico della (non)giustiziabilità della controversia rimane pienamente applicabile davanti al giudice statale e segnatamente per determinare la ricevibilità del ricorso di diritto pubblico contro la sentenza arbitrale.

VI. Il ricorso contro il lodo

Così come in materia commerciale, il numero dei ricorsi inoltrati al Tribunale federale contro le sentenze del TAS è in costante crescita¹²⁰. La disciplina di impugnazione del lodo essendo la stessa, non sorprende che la

¹¹⁸ KIENER: *op. cit.*, p. 13.

¹¹⁹ Da ultimo, sul tema, cfr. Jake R. LOCKLEAR: *Arbitration in Olympic Disputes: Should Arbitrators Review the Field of Play Decisions of Officials?*, *Texas Review of Entertainment & Sports Law* 2003, pp. 199-231.

¹²⁰ Secondo quanto ci è dato a sapere, il Tribunale federale ha pronunciato 8 sentenze nel periodo a cavallo fra gli anni 1999-2004, contro solo 2 pronunce nei quindici anni precedenti.

percentuale di successo sia ugualmente insignificante¹²¹. *De lege lata*, giova dunque rendere attenti gli atleti ed i club¹²² sul vero e proprio percorso del combattente che li attende qualora decidessero di impugnare un lodo del TAS (A-C). *De jure codendo*, vale la pena chiedersi se il carattere estremamente limitato dell'impugnativa si giustifichi nella stessa maniera in ambito commerciale ed in ambito sportivo (D).

A. CARATTERISTICHE DELL'IMPUGNAZIONE GIUSTA L'ART. 190 LDIP

Pur trattandosi di una controversia concernente un arbitrato internazionale, il procedimento d'impugnazione dinanzi al Tribunale federale è retto dalle disposizioni della legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) attinenti al ricorso di diritto pubblico (art. 191 cpv. 1 seconda frase LDIP). Ne discende in particolare che il ricorso al Tribunale federale ha natura meramente cassatoria e che il Tribunale federale si ritiene vincolato dalle constatazioni fattuali del tribunale arbitrale, salvo se esse risultano da una violazione di una regola procedurale imperativa ai sensi dell'art. 182 cpv. 3 LDIP¹²³. Concretamente, qualora il TAS avesse constatato "in fatto" che gli elementi costitutivi di doping erano riuniti, questo aspetto del lodo non sarà rivisto; invece, se gli arbitri avessero ritenuto che l'infrazione era puramente oggettiva e che era dunque realizzata malgrado l'involontarietà del comportamento dell'atleta, il Tribunale federale potrà rivedere liberamente la questione.

La natura cassatoria dell'impugnazione esclude altresì tassativamente il *judicium rescissorium*. Il Tribunale federale può solo annullare il lodo e rinviare la causa al tribunale arbitrale per nuova decisione; ogni altra

¹²¹ Per una recente analisi "giuridico-statistica", cfr. Myriam GEHRI: *Die Anfechtung internationaler Schiedssprüche nach IPRG: eine Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, in Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht IV, Zurigo [etc.] (Schulthess) 2005, pp. 71-116.

¹²² Va ricordato, per inciso, che fino ad ora non siamo a conoscenza di un caso in cui una federazione sportiva abbia impugnato un lodo del TAS ad essa sfavorevole.

¹²³ Giova tuttavia rammentare che, quando è chiamato a statuire su un ricorso fondato sull'art. 190 cpv. 2 lett. b LDIP, il Tribunale federale esamina liberamente la decisione con la quale l'arbitro si è dichiarato competente rispettivamente incompetente (DTF 121 III 495 consid. 5).

conclusione, segnatamente l'accoglimento di una domanda di ricusa, è irricevibile¹²⁴.

B. LA RICEVIBILITÀ DEL RICORSO

L'impugnativa è diretta contro un lodo finale (ossia che pone termine all'arbitrato per un motivo sostanziale o di procedura)¹²⁵. La decisione con cui il tribunale arbitrale si dichiara incompetente costituisce un lodo finale, e ciò indipendentemente dalla denominazione attribuitagli dagli arbitri¹²⁶. Oltre la designazione del lodo impugnato, l'atto di ricorso deve soddisfare le esigenze di motivazione giuridica poste dall'art. 90 cpv. 1 lett. b OG. Ciò implica la necessità di menzionare chiaramente quali sono – fra quelli elencati dall'art. 190 cpv. 2 LDIP – i motivi di ricorso invocati, nonché quella di indicare in maniera esauriente in cosa consiste la violazione dei principi ivi esposti¹²⁷. Il termine di 30 giorni previsto dall'art. 89 cpv. 1 e 2 OG (in relazione con gli art. 32 ss OJ) decorre dalla comunicazione del lodo motivato e non può essere prorogato¹²⁸. Il diritto di insorgere dinanzi al Tribunale federale spetta a coloro che si trovano personalmente lesi nei loro diritti dal lodo impugnato (art. 88 OG). Quando il lodo conferma una sospensione già scontata, il ricorrente deve dimostrare che essa continua ancora a produrre degli effetti personali e patrimoniali¹²⁹.

L'art. 192 cpv. 1 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 nella convenzione

¹²⁴ Occorre naturalmente riservare il caso in cui il Tribunale federale costata l'incompetenza del tribunale arbitrale, senza necessità di rinvio.

¹²⁵ I lodi pregiudiziali possono essere impugnati soltanto per i motivi previsti dall'art. 190 cpv. 2 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 cpv. 3 LDIP). 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 (Decisione 4P.117/2004 del 6 ottobre 2004, consid. 1.2.2).

¹²⁶ Decisione 4P.253/2003 del 25 marzo 2004 (*Club de Football A. c. entraîneur B. & TAS*), *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2004, 214, 215.

¹²⁷ Decisione 4P.267-279/2002 del 27 maggio 2003 27 mai 1999 (*Lazutina c. CIO & FIS*), *Bull. ASA* 2003, p. 601, 625 (consid. 5.2.1 non riportato in DTF 129 III 445).

¹²⁸ Passato questo termine, rimane solamente la possibilità di chiedere la revisione del lodo, segnatamente qualora delle circostanze sconosciute dovessero apparire. I requisiti di revisione sono tuttavia particolarmente rigidi e difficili da stabilire (sul punto, cfr. Antonio RIGOZZI, Michael SCHÖLL: *Die Revision von Schiedssprüchen nach dem 12. Kapitel des IPRG*, Basilea [etc.] (Helbing & Lichtenhahn) 2002).

¹²⁹ Decisione 4P.217/1992 del 15 marzo 1993 (*Gundel c. FEI*), DTF 119 II 271, 281.

arbitrale o in un successivo accordo scritto. Secondo il Tribunale federale, tale dichiarazione deve esprimere chiaramente la volontà delle parti e menzionare esplicitamente la censura ricorsuale alla quale esse intendono rinunciare. 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 ad ogni ricorso e/o che il lodo sarà definitivo¹³⁰. Alla luce di quest'orientamento giurisprudenziale dichiaratamente restrittivo, appare quindi evidente che la "rinuncia" prevista agli artt. R46 cpv. 2 e R59 cpv. 3 Codice TAS, i quali ribadiscono semplicemente il dettato dell' art. 192 LDIP, non costituisce, in nessun caso, una valida esclusione dell'impugnabilità.

C. I MOTIVI DI IMPUGNAZIONE

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

Il lodo può essere impugnato se il tribunale arbitrale è stato irregolarmente costituito (art. 190 cpv. 2 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 imparzialità¹³¹. Spesso invocato contro gli arbitri del TAS, il gravame che solleva la 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.

Il lodo può naturalmente essere impugnato quando il tribunale arbitrale si è dichiarato, a torto, competente o incompetente (art. 190 cpv. 2 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 causa *Stanley Roberts*¹³² – il collegio del TAS decide sulla sua competenza in via pregiudiziale (art. 186 cpv. 3 LDIP),

¹³⁰ Decisione 4P.62/2004 del 1° dicembre 2004 (*Federación costarricense de triatlón c. ITU & TAS*), consid. 1.2 *in fine*.

¹³¹ Decisione 4P.188/2001 del 15 ottobre 2001, Bull. ASA 2002, p. 321, 324.

¹³² CAS 2000/A/262 *Stanley Roberts v. FIBA*, lodo del 28 luglio 2000, Raccolta TAS II, 377.

Arbitrato e sport

l'impugnazione deve essere proposta senza attendere il lodo finale (art. 190 cpv. 3 LDIP).

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 cpv. 2 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 sottopostagli¹³³. Un lodo statuisce *ultra o extra petita* ove, pur rientrando nell'ambito della 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 qualora la federazione intimata concludesse “semplicemente” alla conferma della decisione interposta.

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 cpv. 2 lett. c LDIP). Trattandosi di garanzie costituzionali di natura formale la loro violazione implica, in linea di principio, l'annullamento del lodo impugnato, indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito. Il principio merita di essere relativizzato da tre punti di vista almeno:

- 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 sia avvenuta conformemente alle modalità prescritte dalle normative procedurali applicabili¹³⁴.
- Quanto all'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.
- L'annullamento è escluso ogniqualvolta il lodo si fonda su due motivazioni indipendenti – sia pure una sussidiaria rispetto all'altra, ma

¹³³ CORBOZ, *Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international*, SJ 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 riguardo decisione 4P.269/2003 del 6 maggio 2004 (*Société Sportive X Istanbul c. FIFA & TAS*), *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2004, p. 212, 214).

¹³⁴ Decisione 4P.217/1992 del 15 marzo 1993 (*Gundel c. FEI*), Bull. ASA 1993, p. 398, 408 (consid. 7b, non riprodotto in DTF 119 II 271).

Antonio Rigozzi

entrambe sufficienti – e che una delle motivazioni resiste alla critica ricorsuale¹³⁵.

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 arbitrale¹³⁶. Infatti, nel merito, il lodo può essere annullato solo se «è incompatibile con l'ordine pubblico» (art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP). Viola l'ordine pubblico il lodo che urti in maniera scioccante i principi essenziali che reggono l'ordinamento giuridico preso in considerazione¹³⁷; 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 applicabile¹³⁸, o un apprezzamento delle prove manifestamente sbagliato¹³⁹. Giova infine ricordare che il Tribunale federale annulla il lodo per violazione dell'art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP solamente se la contrarietà all'ordine pubblico appare non solo nella motivazione del lodo ma bensì anche nell'esito¹⁴⁰. 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 »¹⁴¹.

¹³⁵ Decisione 5P.427/2000 del 4 dicembre 2000 (*Raducan c. CIO*), Bull. ASA 2001, p. 508, 513.

¹³⁶ Decisione 4P.196/2003 del 7 gennaio 2004, consid. 4.1 *in fine*, Bull. ASA 2004, 592, 599.

¹³⁷ Decisione 5P.83/1999 del 31 marzo 1999 (*Lu Na Wang et al. c. FINA*), Raccolta TAS II, p. 767, 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 » (traduzione libera).

¹³⁸ Decisione 4P.217/1992 del 15 marzo 1993 (*Gundel c. FEI*), Bull. ASA 1993, p. 398, 408 (consid. 8a, non riprodotto in DTF 119 II 271).

¹³⁹ Decisione 4P.64/2001 dell'11 giugno 2001 (*Abel Xavier c. UEFA*), Bull. ASA 2001, p. 566, 570 (consid. 2d, non riprodotto in DTF 127 III 429).

¹⁴⁰ Decisione 5P.83/1999 del 31 marzo 1999 (*Lu Na Wang c. FINA*), Raccolta TAS II, p. 767, 770.

¹⁴¹ CORBOZ, *op. cit.*, p. 30 (di cui si riporta una traduzione libera). Da un punto di vista squisitamente pratico, occorre infine ricordare che gli oneri processuali e le ripetibili seguono la soccombenza.

D. CENNI CONCLUSIVI

Al di là delle critiche d'ordine generale alle quali ha già dato luogo in dottrina, il carattere estremamente limitato, per non dire quasi inesistente¹⁴², del ricorso nel merito contro le sentenze arbitrali solleva un interrogativo più fondamentale in ambito sportivo: il diritto dell'arbitrato internazionale, come elaborato dal legislatore per venire in contro ai bisogni specifici degli operatori del commercio internazionale, è veramente idoneo anche in materia sportiva? L'assenza di controllo del merito del lodo è perfettamente accettabile in materia commerciale, dove si può legittimamente ritenere che nessuno è costretto a ricorrere all'arbitrato. Senonché, come si è visto, ciò non è il caso in ambito sportivo, dove il singolo atleta non ha in realtà altra scelta che quella di accettare l'arbitrato. Se è vero che esistono fondate ragioni per imporre l'arbitrato agli atleti, ciò non significa necessariamente che queste stesse ragioni giustificano l'assenza di un controllo del merito. Ben al contrario, si potrebbe piuttosto pensare che solo un certo controllo del merito permetta di verificare che le ragioni per cui si ammette che gli atleti debbano così rinunciare ai tribunali statali sono effettivamente legittime. Nel loro recente appassionato appello per un'intensificazione del controllo esercitato dal Tribunale federale per evitare la sussistenza nell'ordinamento elvetico di lodi di dubbia qualità, Anton SCHNYDER e Eric DREIFUSS hanno concluso affermando che « *[n]icht zuletzt dem Bürger wäre alles andere schlechthin unverständlich* »¹⁴³. Se è per lo meno dubbio che il cittadino s'interessi delle sorti delle controversie fra operatori economici tipicamente sottoposte all'arbitrato commerciale internazionale, potrebbe andarne altrimenti in ambito sportivo dove il contenzioso che coinvolge gli atleti tende ad essere seguito dal grande pubblico con la stessa passione con cui segue le competizioni in quanto tali¹⁴⁴. L'interesse del pubblico, da cui dipende in ultima analisi

¹⁴² KNOEPFLER/SCHWEIZER, *op. cit.*, p. 443, dove se ne deduce che « *il appartient à l'arbitre de prendre ses responsabilités* ».

¹⁴³ Anton K. SCHNYDER, Eric L. DREIFUSS: *Überprüfung von Schiedsentscheidungen im internationalen Verhältnis – ist das Schweizer Bundesgericht für eine Inhaltskontrolle „schlechthin“ unzuständig?*, in *Einheit und Vielfalt des Rechts – Festschrift für Reinhold Geimer*, Monaco (C.H. Beck) 2002, p. 977. Passando all'ambito sportivo, i partecipanti alla conferenza che ha dato spunto alle presenti riflessioni ricorderanno l'osservazione del Prof. Zen-Ruffinen per cui il Tribunale federale, in quanto unica istanza di ricorso nelle controversie sportive a livello internazionale, si trova investito di un ruolo specifico che va ben al di là di quello di suprema giurisdizione elvetica e che lo porta ad assumere una responsabilità del tutto particolare di fronte agli atleti.

¹⁴⁴ Craig MOORE: *Sports law and litigation*, Birmingham (CLT Prof. Publ.) 1997, p. 5.

Antonio Rigozzi

l'esistenza stessa dello sport-spettacolo moderno, è tributaria dell'immagine d'integrità che lo sport riesce a veicolare¹⁴⁵.

Il TAS ha finora svolto un ruolo di prim'ordine nella salvaguardia dell'integrità dello sport in generale¹⁴⁶. In previsione dell'aumento quantitativo del contenzioso sportivo e della proliferazione di istanze di risoluzione delle controversie sportive, occorre assicurarsi che i tribunali arbitrali attivi in ambito sportivo in generale, ed il TAS in particolare, continuino su questo slancio. Da questo punto di vista, l'esistenza di un certo controllo, certamente limitato ma non di pura facciata, possa contribuire a mantenere una sana pressione, o per lo meno un sentimento di pressione, sugli arbitri chiamati a giudicare in ambito sportivo.

Caricaturizzando, ci si potrebbe chiedere se l'assenza di controllo nel merito – congiuntamente con l'ammissione generalizzata dell'arbitrabilità delle controversie sportive e della validità della convenzione arbitrale malgrado essa sia imposta agli atleti – non rischia di ridare all'ordinamento sportivo quella impunità di cui godeva prima che i tribunali statali abbiano cominciato a insorgere contro gli effetti più nefasti di questa autarchia sugli atleti e che i tribunali arbitrali si siano scoperti una sorta di ruolo di conciliazione fra gli imperativi della competizione sportiva e l'ideale di giustizia. Se così fosse, si potrebbe certamente affermare che gli atleti ne hanno guadagnato nella misura in cui le decisioni vengono prese nel pieno rispetto delle garanzie procedurali fondamentali, ma si tratterebbe di una ben magra consolazione se il risultato finale è insoddisfacente.

In conclusione, mi preme precisare che i problemi che caratterizzano la disciplina dell'arbitrato del TAS, sia a livello legislativo (LDIP, CIA, rispettivamente Avamprogetto CPCS) che regolamentare (Codice TAS), non devono nascondere il fatto che nella sua oramai ventennale attività il TAS ha svolto un'attività di prim'ordine. La consacrazione della necessità e dell'utilità del TAS come « *l'un des principaux piliers du sport organisé [et] [...] véritable "Cour suprême du sport mondial"* » da parte del Tribunale federale nella

¹⁴⁵ Paul C. WEILER: *Leveling the Playing Field*, Cambridge (Harvard University Press) 2000, pp. 334 ss. In senso analogo, Tim KERR: *Is Sport Special?*, *Sport and the Law Journal* 2001, p. 78, il quale rileva come « *[t]he development of international sports governments brings with it the need for a system of dispute resolution that commands the confidence of the international sporting community and of the fans who pay, directly or indirectly, to watch the game* ».

¹⁴⁶ Per uno scorcio, si veda Matthieu REEB: *L'activité juridictionnelle des organisations sportives dans la recherche de la justice*, in *Justice et injustice dans le sport*, Neuchâtel (Ed. CIES) 2004, pp. 71-82.

Arbitrato e sport

sentenza *Lazutina* è senz'altro il giusto riconoscimento dell'attività svolta. Le riserve che abbiamo espresso al riguardo mirano a rafforzare il TAS in quanto istituzione. Infatti, non vorremmo che una struttura non perfettamente indipendente possa sollevare sospetti che potrebbero pregiudicare l'eccellenza del lavoro fin qui svolto. La vigilanza del Tribunale federale deve scongiurare ogni rischio di autocompiacimento da parte del TAS e spronarlo a migliorare ancora i servizi offerti alla comunità sportiva. Se i problemi qui sollevati saranno prossimamente discussi ed affrontati in quest'ottica, allora il presente contributo avrà raggiunto lo scopo che si era prefissato.