

Luigi Fumagalli\*

*La funzione giurisdizionale nell'ordinamento sportivo internazionale tra strumenti privati e funzioni pubbliche*

SOMMARIO: 1. L'ordinamento sportivo internazionale: elaborazioni concettuali e dati acquisiti – 2. La necessaria derivazione internazionale delle regole dello sport e l'autonomia organizzativa dei relativi procedimenti di giustizia – 3. Il Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) – 3.1 (*segue*): la natura delle pronunce TAS – 3.2 (*segue*): l'identificazione delle regole applicabili al merito della controversia – 3.3 (*segue*): l'efficacia delle pronunce quale elemento di chiusura – 4. Valutazione conclusiva.

1. *L'ordinamento sportivo internazionale: elaborazioni concettuali e dati acquisiti*

Il quesito intorno alla concorrenza o alla complementarietà tra giustizia pubblica e giustizia privata (“*Public Justice / Private Justice. Competition or Complementarity?*”) presenta un interesse del tutto particolare, e si presta a significativi svolgimenti, se, per offrire una risposta ad esso, si affrontano i temi legati alla organizzazione dello sport, quale fenomeno giuridico del tutto particolare, che appare per definizione svolgersi (in maniera uniforme) al di là dei limiti segnati dagli ordinamenti degli Stati. Tale tema presenta poi un interesse accentuato per l'internazionalista, abituato a confrontarsi con l'esistenza di un fenomeno giuridico che si pone in una propria sfera e risponde a regole proprie, anche nei rapporti tra “funzione giurisdizionale” e “funzione legislativa”<sup>1</sup> e dunque in relazione alla pluralità di funzioni che

\* Professore ordinario di diritto internazionale nell'Università degli Studi di Milano.

<sup>1</sup> Sul tema mi sia consentito il rinvio ai miei brevi svolgimenti in *L'incidenza sul diritto sostanziale della funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 13 ss. Soprattutto, però, cfr. G. BARILE, *La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice*, in *Comunicazioni e Studi*, 1953, vol. V, p. 141 ss.; e P. ZICCARDI, *La consuetudine internazionale nella teoria*

l'esercizio della giurisdizione può coinvolgere; ma mi pare significativo anche per il comparatista, in quanto offre il campo per l'analisi di un fenomeno organizzativo sviluppatosi con caratteristiche peculiari.

Una risposta a siffatto quesito lambisce infatti uno dei temi che più affascina, ma anche affatica, il giurista che esamina il fenomeno della disciplina giuridica dello sport, ricercando in una dimensione teorica il fondamento che ne legittimi l'esistenza e ne giustifichi la forza vincolante: ossia la verifica della possibilità di identificare un "ordinamento giuridico dello sport" e di definirne le caratteristiche, soprattutto in riferimento ai rapporti con l'ordinamento giuridico dello Stato<sup>2</sup>. E dunque in tale ricerca si è esplorata la possibilità di costruire un ordinamento giuridico dello sport quale originario, ossia poggiato su elementi di legittimazione dallo stesso posti, per giungere alla conclusione che la conferma, ovvero, sul lato opposto, alla valutazione che la nega. In una prospettiva "negatoria", infatti, potrebbe ritenersi che il sistema giuridico dello sport esiste solo in quanto l'ordinamento dello Stato lo consente, riconoscendo in capo agli enti sportivi, soggetti (anche) di "diritto interno", un potere regolatorio e di garanzia (di apparenza "giurisdizionale"), se del caso di fondamento contrattuale, nei confronti dei soggetti associati dell'osservanza delle regole associative, ma allo stesso tempo riservando agli organi dello Stato la "parola finale" sull'attività degli stessi enti sportivi, in quanto incidente su "ordinarie" posizioni giuridiche soggettive.

Il tema dei rapporti tra ordinamento giuridico dello Stato e sistemi normativi che si pretendono (o assumono) autonomi rispetto ad esso non è invero né nuovo né peculiare solo della discussione relativa al sistema dello sport. Tale dibattito si è svolto, ad esempio, e a conferma del particolare interesse del tema per l'internazionalista, in relazione ai rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, per arrivare ad una loro (più o meno

---

delle fonti giuridiche, in *Comunicazioni e Studi*, 1960, vol. X, p. 187 ss.

<sup>2</sup> I contributi dottrinali sul tema sono innumerevoli e non è possibile, nel quadro del contributo a un dibattito in occasione di una tavola rotonda, darne conto in maniera esaustiva. Si vedano, per limitarsi ad alcune opere nella dottrina italiana: I. MARANI TORO, A. MARANI TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977, p. 389 ss.; M. TORTORA, C.G. IZZO, L. GHIA, G. GUARINO, C. DANESE, U. NUCCI, G. NACCARATO, D. CASOLINO, F. NOVARINA, *Diritto sportivo*, Torino, 1998, p. 2 ss.; R. CAPRIOLI, *L'autonomia normativa delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Napoli, 1997; L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999; M. COCCIA, A. DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARRA, L. SELLI, *Diritto dello sport*, 2<sup>a</sup> ed., Firenze, 2008, p. 1 ss.; L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, Torino, 2009; M. MANCINI, *Attività sportive "ufficiali", intervento pubblico e sussidiarietà*, Padova, 2012, p. 10 ss. In una prospettiva più ampia cfr. L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Milano, 2010.

definitiva) sistemazione in termini dualisti: il diritto internazionale esiste quale sistema di regole originarie, vigenti in una propria sfera, derivate da proprie fonti e garantite da propri strumenti, e non quale “diritto pubblico esterno” allo Stato<sup>3</sup>. Tale dibattito si svolge, poi, attraverso innumerevoli scritti e contributi dottrinali, anche in riferimento ad altri aspetti della “vita giuridica internazionale” (o di frammenti di essa): si pensi al dibattito circa la possibilità di definire l’esistenza e il carattere vincolante di una *lex mercatoria*<sup>4</sup> o di regole oggettive del commercio internazionale<sup>5</sup>, o (addirittura) di un “ordinamento giuridico dell’arbitrato commerciale internazionale”<sup>6</sup>. In definitiva, la ricerca di una (auto)definizione in termini di originarietà appare espressione di un’aspirazione a una patente di nobiltà del sistema, in quanto non traente la propria legittimazione da sistemi ad esso estranei.

Se i termini di tale dibattito non possono essere qui ripresi, opportuno peraltro appare da essi trarre due elementi che mi sembrano “acquisiti” e rilevano ai fini della risposta al quesito di partenza.

In primo luogo, può sottolinearsi che la ricerca di un’effettività nei confronti di propri soggetti attraverso i meccanismi di giustizia offerti dagli ordinamenti interni non è, di per sé, incompatibile con la riconducibilità delle regole così garantite ad un sistema ricostruibile come ordinamento giuridico originario: ciò avviene, ad esempio, per il diritto internazionale, in riferimento al quale si è correttamente rilevato che molte delle norme da esso poste (si pensi a quelle sulle immunità o a quelle sulla protezione dei diritti e delle libertà fondamentali) sono destinate ad essere applicate non solo nel foro internazionale, ma anche di fronte ai giudici degli Stati<sup>7</sup>. Ed è indubitabile che gli Stati, soggetti primari di diritto internazionale, possano, nella loro sfera, essere allo stesso tempo soggetti di diritto interno.

In secondo luogo, poi, deve rilevarsi, in termini più generali, che il dibattito circa la identificabilità di ordinamenti giuridici diversi da quelli dello Stato sconta un “pregiudizio” insito nella stessa nozione di “ordinamento giuridico”. Infatti, l’ordinamento giuridico dello Stato viene assunto a paradigma della nozione stessa di ordinamento giuridico, con

<sup>3</sup> Cfr. P. ZICCARDI, *Ordinamento giuridico (dir. intern.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 766 ss.

<sup>4</sup> Cfr. B. GOLDMAN, *Lex mercatoria*, Deventer, 1984; F. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi del commercio internazionale*, Padova, 2003; S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, *Il contratto internazionale*, Torino, 1994.

<sup>5</sup> M.J. BONELL, *Le regole oggettive del commercio internazionale*, Milano, 1976.

<sup>6</sup> Cfr. E. GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l’arbitrage international*, The Hague, 2008, p. 60 ss.

<sup>7</sup> Per tutti, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2015, 10<sup>a</sup> ed., p. 8 s.

la conseguenza che ogni assieme normativo che presenta caratteristiche diversa da quelle dello Stato si vede negata la qualificazione di “ordinamento giuridico”, laddove invece quella statale è solo una possibile declinazione di tale fenomeno. Pertanto, non può negarsi la possibilità che modalità organizzative dei rapporti umani, esistenti al di là della volontà di disciplina espressa dagli Stati della società da essi governata, siano riferibili ad ordinamenti giuridici diversi da quello statale, nei quali (tra l’altro) la contrapposizione tra giustizia pubblica e giustizia privata perde significato<sup>8</sup>.

Non resta dunque che prendere atto di una possibile duplicità di prospettive (e dunque di valutazioni): la sussistenza di regole interne applicabili ai rapporti giuridici sportivi non esclude che essi possano svolgersi anche al di fuori degli ordinamenti interni, ed in particolare nel quadro di fenomeni organizzativi diversi, dotati di propria originarietà. Ma allo stesso tempo sottolineare come le visioni indipendenti possano essere tra loro coordinate.

## *2. La necessaria derivazione internazionale delle regole dello sport e l'autonomia organizzativa dei relativi procedimenti di giustizia*

Proprio in relazione a tale ultimo aspetto, e posto, senza pretese di particolare approfondimento teorico, quanto precede, è opportuno sottolineare come il fenomeno sportivo sia, per propria natura, idoneo a svolgersi in ambienti sociali non separatamente riconducibili a quelli dei diversi ordinamenti statali. In altre parole, lo sport si organizza attraverso regole destinate ad applicarsi “senza frontiere”: il gioco del calcio, ad esempio, è identico ovunque praticato; ed anzi il successo (anche commerciale) di uno sport si misura sul grado di sua diffusione internazionale, che per definizione deve essere uniforme. Lo stesso deve dirsi, si noti, anche in riferimento a regole “trasversali” ai vari sport, che richiedono una applicazione uniforme da parte di tutti gli enti di governo: si pensi alle regole sul contrasto al doping, fondate sul Codice Mondiale Antidoping, applicabile (necessariamente in modo uniforme) nei “sistemi” dei vari enti sportivi che lo hanno adottato<sup>9</sup>. D’altra parte, la derivazione

---

<sup>8</sup> Cfr. N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, per un’accurata ricostruzione, anche in chiave storica, dei rapporti tra giurisdizione ed apparato statale.

<sup>9</sup> Ulteriori indicazioni sul Codice Mondiale Antidoping possono essere tratte dal sito Internet della Agenzia Mondiale Antidoping (World Anti-Doping Agency: WADA): [www.wada-ama.org](http://www.wada-ama.org).

delle regole “domestiche” (in quanto governate da enti a dimensione nazionale) da un più ampio sistema è riconosciuto dalla stessa legge italiana: il d.l. 19 agosto 2003 n. 220, convertito in l. 17 ottobre 2003 n. 280, indica espressamente, infatti, che la Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale “quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale”, e a siffatta autonomia è ricollegata la riserva in capo all'ordinamento sportivo della disciplina delle questioni aventi ad oggetto l'osservanza e l'applicazione delle norme di quell'ordinamento al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive, i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione e l'applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive.

Dunque, la stessa legge italiana riconosce che il fenomeno dello sport postula per definizione la riferibilità a regole adottate, amministrare e garantite da strumenti propri. E tale autonomia organizzativa si manifesta (come espressamente riconosciuto) anche sul piano dei procedimenti (in senso lato) di giustizia, ossia dei procedimenti volti ad assicurare l'osservanza da parte dei consociati delle norme vigenti nel sistema sportivo.

Siffatto rilievo, peraltro, deve essere meglio precisato, per non rimanere confinato sul piano della genericità. Sul punto, infatti, una fondamentale distinzione deve essere introdotta tra le diverse forme attraverso le quali siffatta funzione è organizzata e svolta: se complessivamente i meccanismi di giustizia partecipano di una funzione giurisdizionale nell'ordinamento sportivo, essi possono essere riferibili ad organi interni all'ente, oppure essere esterni ad essi <sup>10</sup>.

Al primo gruppo possono essere ricondotti i procedimenti di fronte agli organi disciplinari “interni”, istituiti dagli stessi enti sportivi nell'esercizio della propria autonomia: questa infatti non comporta solo il potere di adottare regole di comportamento, ma anche di dotarsi di procedimenti per attuarle, adottando misure disciplinari, sulla base di un giudizio strutturato in forma “contenziosa”. L'esito di siffatti giudizi esprime poi la volontà disciplinare dell'ente nei confronti dell'associato: partecipano dunque, dal punto di vista sostanziale, della amministrazione della vita dell'ente.

Al secondo gruppo invece, appartengono i meccanismi arbitrari, volti a garantire, nei confronti degli enti sportivi, il rispetto delle regole da essi poste, con efficacia anche “esterna” al sistema da essi governato ed in particolare nell'ordinamento dello Stato. In effetti, in forza della già ricordata duplicità di prospettive, le decisioni degli organi disciplinari (ossia

<sup>10</sup> Anche su questo punto mi sia consentito il rinvio a quanto esposto nel mio *La risoluzione delle controversie sportive. Metodi giurisdizionali, arbitrari ed alternativi di composizione*, in *Riv. dir. sport.*, 1999, p. 245 ss.

le decisioni rese all'esito dei procedimenti del primo tipo), oltre a qualificarsi nella vita interna dell'ente come decisioni di giustizia, si presentano all'esterno di esso come provvedimenti idonei ad incidere sui "beni della vita" (quale il diritto di praticare uno sport) tutelati anche nell'ordinamento dello Stato, resi da enti che pure "godono" di un riconoscimento normativo nel sistema dello Stato (principalmente come associazioni di diritto privato, ma talvolta anche come enti pubblici). E dunque si pone la necessità di garantire il rispetto delle regole che ne definiscono condizione e svolgimento attraverso meccanismi di giustizia incardinati nel sistema sportivo ma idonei a produrre risultati efficaci anche per il sistema interno dello Stato: a tal fine, dunque, sono istituiti meccanismi arbitrali, riconosciuti negli ordinamenti degli Stati dal loro punto di vista come idonei a garantire le posizioni giuridiche da questi definite, ed allo stesso tempo assicurare, ai fini propri dell'ordinamento sportivo, la corretta applicazione delle regole. In altre parole, lo strumento (arbitrale) di giustizia (privata) istituito nel sistema dello Stato consente di svolgere funzioni di tutela efficaci allo stesso tempo sia nell'ordinamento interno che nell'ordinamento sportivo.

### 3. *Il Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS)*

Il più importante (ma non l'unico: si vedano i meccanismi arbitrali riferibili alle competizioni di *America's Cup* di vela, oppure al *Basketball Arbitration Tribunal*)<sup>11</sup> di siffatti meccanismi è quello costituito dal Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS), assai conosciuta istituzione con sede in Losanna, Svizzera, chiamata ad amministrare procedimenti arbitrali per la soluzione di controversie relative allo sport.

Di siffatta istituzione sono note le caratteristiche: dunque, inopportuno appare esporre nuovamente le modalità attraverso le quali essa si organizza e con le quali svolge la funzione ad essa affidata<sup>12</sup>. Opportune sono solo alcune sintetiche osservazioni intese a sottolinearne il ruolo dei procedimenti svolti

---

<sup>11</sup> H. PETER, *The America's Cup Arbitration Panel*, in *Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage*, 2003, p. 249 ss.; E. HASLER, *The Basketball Arbitral Tribunal – An Overview of Its Process and Decisions*, in *Yearbook of International Sports Arbitration*, 2015, p. 111 ss.

<sup>12</sup> Anche sul TAS la letteratura scientifica è imponente. Cfr. in Italia A. MERONE, *Il Tribunale Arbitrale dello Sport*, Torino, 2009. Essenziale, per un'illustrazione dei meccanismi arbitrali TAS, è il lavoro di D. MAVROMATI, M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport. Commentary, Cases and Materials*, The Hague, 2015; ma anche A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Basel, 2005.

secondo le sue regole nel quadro della complessiva funzione giurisdizionale nell'ordinamento sportivo (soprattutto nella sua dimensione internazionale). Tali osservazioni possono essere limitate alla questione della natura delle pronunce, al rilievo dell'attività del TAS per la elaborazione delle regole del sistema sportivo e alla garanzia da esso offerta di chiusura del sistema. Sulla base di ciò potrà essere poi tratta una telegrafica conclusione in relazione al quesito dal quale si è partiti.

### 3.1 (segue): *la natura delle pronunce TAS*

Il primo punto attiene alla natura delle sue decisioni. La natura arbitrale delle pronunce rese dai collegi arbitrali (con sede in Svizzera) operanti nel sistema TAS pareva definitivamente risolta in senso positivo per effetto delle decisioni del Tribunale federale svizzero<sup>13</sup> nei casi *Gundel* (sentenza del 15 marzo 1983) e *Lazutina e Danilova* (sentenza del 27 maggio 2003)<sup>14</sup>, ma era stata revocata in dubbio nel caso *Pechstein* esaminato dalle corti tedesche (LG Monaco, 6 febbraio 2014, e OLG Monaco, 15 gennaio 2015)<sup>15</sup>, per essere (credo definitivamente)<sup>16</sup> confermata con la sentenza del *Bundesgerichtshof* (BGH) in data 7 giugno 2016<sup>17</sup>. In questa, infatti, si è ancora una volta riconosciuto che il TAS è sufficientemente indipendente e neutrale rispetto alle parti (e dunque non è strutturalmente sbilanciato a favore degli enti sportivi in danno degli atleti), e allo stesso tempo confermata la legittimità della clausola arbitrale che ne istituisce la giurisdizione (ancorché “imposta” dagli enti che governano la pratica sportiva, quale condizione di

<sup>13</sup> In quanto svizzero (e in quanto lodo), la pronuncia TAS può essere impugnata secondo le disposizioni del diritto svizzero. In particolare, laddove l'arbitrato TAS possa essere considerato “internazionale” ai sensi della legge federale svizzera sul diritto internazionale privato (la LDIP), il lodo può essere impugnato di fronte al Tribunale federale svizzero per uno (o più) dei motivi tassativamente enumerati dall'art. 190 comma 2 LDIP. Ed è evidente, in tale quadro, che la questione della natura arbitrale (prima che internazionale) della pronuncia TAS si è posta (nel caso *Gundel*) ed è stata valutata per giudicare la “ricevibilità” del ricorso, ammesso solo avverso vere e proprie pronunce arbitrali.

<sup>14</sup> Pubblicate in DTF 119 II 271 e DTF 129 III 445.

<sup>15</sup> Rispettivamente in *SchiedsVZ*, 2014, p. 100 ss., e *SchiedsVZ*, 2015, p. 40 ss.

<sup>16</sup> Risulta infatti ancora pendente un giudizio avviato dall'atleta contro la Confederazione elvetica di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo (ric. 67474/10), nonché un procedimento presso la Corte Costituzionale tedesca. Una qualche cautela è dunque opportuna.

<sup>17</sup> In *SchiedsVZ*, 2016, p. 218 ss. U. HAAS, *The German Federal Court on Treacherous Ice – A final point in the Pechstein case*, in C. MÜLLER, S. BESSON, A. RIGOZZI, *New Developments in International Commercial Arbitration*, Zürich, 2016, p. 219 ss.

partecipazione alle competizioni da essi organizzate).

Ne risulta, dunque, un pieno riconoscimento delle decisioni rese da collegi TAS come suscettibili di essere assunte negli ordinamenti interni, in cui possano esplicitare la loro efficacia quale “equivalente” dei mezzi giurisdizionali ordinari di risoluzione delle controversie: la conferma della natura arbitrale apre infatti la via alla loro circolazione internazionale, sotto riserva della verifica della rispondenza di ciascun lodo ai requisiti stabiliti dalle norme applicabili in materia e soprattutto dalla convenzione di New York del 10 giugno 1958 per il riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, applicabile anche ai lodi emessi da istituzioni arbitrali permanenti alle quali le parti si siano volontariamente sottoposte.

Ne consegue un dato essenziale, che merita di essere sottolineato. Il meccanismo TAS si presenta come strumento nato nel sistema sportivo, che allo stesso luogo svolge una duplice funzione: esso infatti garantisce il rispetto delle regole vigenti nei rapporti tra i partecipanti al fenomeno sportivo sia con efficacia per l’ordinamento dello sport che per l’ordinamento generale dello Stato, ponendosi come alternativa, efficace in esso, rispetto alla giustizia “pubblica” dello stesso, il cui intervento viene dunque escluso.

### 3.2 (segue): *l’identificazione delle regole applicabili al merito della controversia*

Il pieno incardinamento del meccanismo TAS nel sistema dell’ordinamento sportivo internazionale si manifesta anche in relazione alle norme sostanziali la cui applicazione il TAS contribuisce a garantire. Tale considerazione si combina poi con la considerazione del tipo di controversie sottoposte al giudizio TAS e al rilievo dell’attività del TAS per la elaborazione delle regole del sistema sportivo, e ciò in forza delle enucleazioni di principi a questo riferibili.

Infatti, quanto al tipo di controversie deducibili in un arbitrato TAS, deve sottolinearsene la particolare ampiezza.

Da un lato, nella forma ordinaria di arbitrato, si offre, unendosi i caratteri procedurali a quelli sostanziali dell’arbitrato, un vero metodo di soluzione di controversie, in senso lato ricollegabili al fenomeno sportivo, di carattere economico, e comunque relative a diritti disponibili equivalente e sostitutivo di quello offerto dalle ordinarie giurisdizioni nazionali. Pertanto, in arbitrato TAS potranno essere dedotte controversie di carattere “privato” e di natura contrattuale (quali, ad esempio, relative al lavoro sportivo, alla sponsorizzazione, al *merchandising*, all’organizzazione di eventi). dall’altro lato si rende possibile anche la risoluzione, attraverso una procedura arbitrale



d'appello, di controversie, ivi comprese quelle collegate all'uso di sostanze proibite (*doping*) o relative alla *governance* degli enti sportivi (rispetto delle regole etiche, correttezza dei procedimenti elettorali, ecc.), relative a decisioni di tribunali disciplinari di federazioni, associazioni o organismi sportivi, nella misura in cui siffatto potere sia previsto dagli statuti di tali organismi o da uno specifico accordo. Si realizza così un procedimento di natura arbitrale per la soluzione di controversie tradizionalmente oggetto dei procedimenti di giustizia sportiva privi del carattere arbitrale, quale meccanismo di revisione esterna (con efficacia per l'ordinamento giuridico generale) degli stessi. Ponendosi come alternativa, riconosciuta dal diritto dello Stato, all'esercizio della giurisdizione statale, dunque, il sistema TAS consente, per una serie assai ampia di controversie, la loro soluzione all'interno del sistema sportivo, ma con effetti anche esterni ad esso.

La disciplina relativa all'individuazione del diritto applicabile al merito della controversia è invero oggetto di due norme distinte, poste in relazione alle diverse procedure arbitrali (ordinarie e d'appello) previste nel sistema TAS. Per quanto riguarda la forma ordinaria di arbitrato si prevede (art. R45) che gli arbitri decidano in base alle regole di diritto scelte dalle parti, ovvero, in mancanza di scelta, applichino il diritto svizzero. In relazione alla procedura d'appello, pure si prevede (art. R58) in via principale l'applicazione, oltre che delle pertinenti regolamentazioni sportive, delle regole di diritto scelte dalle parti; tuttavia, per il caso di mancata scelta, si indica come applicabile in via sussidiaria il diritto del paese nel quale la federazione o l'organismo sportivo la cui decisione è impugnata ha sede oppure le norme la cui applicazione il collegio ritenga appropriata<sup>18</sup>. Ne è derivata dunque l'elaborazione, attraverso la "giurisprudenza" dei collegi TAS, di principi generali, di valenza sia sostanziale che procedurale, del diritto transnazionale dello sport, tratti da ordinamenti interni, ma con essi non coincidenti, tanto che in essi si è vista l'espressione di una vera e propria *lex sportiva* anazionale<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Il rilievo delle regole interne della federazione in questione è sottolineato ed ampiamente giustificato da TAS 2005/A/983 & 984, *Peñarol c. Bueno e altri*.

<sup>19</sup> Tanto che in essi alcuni hanno visto l'espressione di una vera e propria *lex sportiva* anazionale: S.M. CARBONE, *Il contributo della lex mercatoria alla precisazione della lex sportiva*, in E. Greppi, M. Vellano, *Diritto internazionale dello sport*, Torino, 2005, p. 227 ss. Si veda in proposito la giurisprudenza TAS citata da D. HAHN, *Présentation de la jurisprudence du TAS*, in *Recueil TAS 1993*, p. 7 ss., in cui si dà rilievo ai principi del *fair play* (lodo CAS 86/01 30 gennaio 1987), della buona fede (lodo CAS 87/10, 15 luglio 1989), della uguaglianza e non discriminazione (lodo CAS 90/44, 24 settembre 1991). Particolarmente significativo è poi il lodo reso il 25 marzo 1993 (CAS 92/80): in assenza di designazione ad opera delle parti della legge applicabile al merito della controversia, gli arbitri hanno rilevato l'insufficienza del collegamento della fattispecie con un l'uno o l'altro ordinamento nazionale e ritenuto

E tali valori potranno essere efficaci negli ordinamenti interni, poiché la Convenzione di New York, salvo il limite dell'ordine pubblico, non consente il riesame del merito deciso con il lodo del quale si chiede l'esecuzione<sup>20</sup>.

### 3.3 (segue): *l'efficacia delle pronunce quale elemento di chiusura*

Alle brevissime osservazioni che precedono deve aggiungersi un ulteriore elemento ad esse collegato. Può infatti affermarsi come il TAS finisca per rappresentare l'elemento di chiusura del sistema sportivo, quale garanzia riconosciuta dall'ordinamento dello Stato anche per le posizioni giuridiche soggettive definite dal suo diritto interno. Ciò si realizza anche per le particolari modalità con le quali il sistema dello sport si organizza: laddove infatti il mancato adempimento di una decisione TAS sia ritenuto costituire un illecito disciplinare nel sistema sportivo (potendo dare luogo a sanzioni sportive: squalifiche, esclusione dai campionati, ecc.), la cooperazione e dunque l'atteggiamento, dello Stato finisce per non essere più necessario anche per la garanzia coattiva dell'osservanza delle valutazioni degli organi del sistema sportivo<sup>(21)</sup>. Questo, in altre parole, finisce per trovare in sé stesso l'elemento di garanzia, senza necessità di ricorrere agli strumenti offerti dai sistemi nazionali.

---

di dover trarre la soluzione esclusivamente dalle normative statutarie e regolamentari della Federazione internazionale pallacanestro (FIBA). Infatti, a parere del collegio, *“le droit fédératif adopté par cette fédération constitue une réglementation de droit privé, ayant une vocation internationale, voire mondiale, à s'appliquer dans le domaine des règles de sport régissant le basketball. Pour résoudre ce litige, le tribunal arbitral a donc appliqué ce droit fédératif, sans recourir à l'application de telle ou telle loi national au fond. Il a interprété les dispositions de ce droit fédératif à la lumière des principes généraux du droit”*. Più di recente un altro collegio (lodo CAS 98/2000, 20 agosto 1999, *AEK Athens and Slavia Prague c. UEFA*, in *CAS Digest*, III, pp. 38 ss., 103) ha sottolineato come *“sports law has developed and consolidated along the years, particularly through the arbitral settlement of disputes, a set of unwritten legal principles – a sort of lex mercatoria for sports or, so to speak, a lex ludica – to which national and international sports federations must conform, regardless of the presence of such principles within their own statutes and regulations or within any applicable national law, provided that they do not conflict with any national “public policy” (“ordre public”) provision applicable to a given case”*.

<sup>20</sup> Cfr. A. GIARDINA, *L'inapplicabilità ai lodi arbitrali stranieri dell'istituto della revisione del merito*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 292 s.

<sup>21</sup> Nella sentenza del 5 gennaio 2007, 4P.240/2006, poi, il Tribunale Federale Svizzero, ha confermato la legittimità delle norme sportive che appunto prevedono tale meccanismo, rigettando un ricorso contro un lodo TAS che ne aveva confermato l'efficacia. Rimane ovviamente ferma, dal punto di vista dello Stato, la possibilità di una verifica della compatibilità delle regole sportive, e delle decisioni che le hanno applicato, con i principi d'ordine pubblico.

#### 4. *Valutazione conclusiva*

L'attività degli strumenti arbitrali (e più in particolare del TAS) consente dunque una brevissima conclusione relativa al quesito di partenza e mostrano come in riferimento al sistema organizzato dello sport il dialogo tra giustizia privata e giustizia pubblica non possa essere sciolto né nel senso della contrapposizione né in quello della complementarietà. Esso si risolve infatti nel senso della coincidenza, quanto a natura e funzione, della dimensione pubblica e di quella privata dell'esercizio della giurisdizione sportiva. Invero, uno strumento prettamente privatistico, se considerato con le categorie del sistema interno, quale quello dell'arbitrato, svolge nel sistema dello sport un ruolo di garanzia della sua efficacia e tenuta complessiva (e dunque un ruolo "quasi-costituzionale") per la risoluzione di ogni tipo di controversia, tutelando sia interessi privati che aspettative pubblicistiche. E ciò costituisce un importante segno di peculiarità dell'ordinamento sportivo internazionale.

#### Abstract

*The discussion relating to competition or complementary between public justice and private justice raises interesting questions, for the international law scholar, when the peculiar way in which sport is organized is considered. Sport, in fact, has an intrinsic nature making it suitable for practice worldwide, irrespective of the boundaries of domestic legal orders, and the rules that govern it have by their nature an a-national character. Such peculiarity is relevant also when the judicial function in the sports legal order is examined. This function is indeed shared by distinct proceedings before different bodies: however, a basic distinction can be identified. In fact, in addition to proceedings before bodies internal to the sports organizations, acting as their organs, proceedings before entities external to those organizations play a relevant role. Those entities find themselves to be placed at a crossroads between sports organizations and domestic legal orders. The chief example for these entities is given by the Court of Arbitration for Sport (CAS), which settles by way of arbitration sports related disputes. The examination of its procedures, of the law applied to the merits of the dispute and of the effects of CAS decisions, shows that there is no opposition (to be solved in terms of competition or complementary) between public and*

*private justice, as they appear to coincide: a private instrument (arbitration) performs a public function and confirms the peculiarity of the international sports legal order*