

# **Itinerari di giustizia sportiva**

*a cura di*

**Mario Pio Fuiano**

CACUCCI  EDITORE  
BARI

Pubblicazione realizzata con il contributo del Fondo per i Progetti di Ricerca dell'Università di Foggia (PRA) anno 2020.

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2023 Cacucci Editore – Bari  
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220  
<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

## Indice

<i>Presentazione</i> di <b>Mario Pio Fuiano</b>	1
<i>Gli Autori</i>	3
<i>Riserve agli organi di giustizia dell'Ordinamento sportivo e principi fondamentali</i> di <b>Ferruccio Auletta</b>	5
<i>Ordinamento sportivo, giudici statali e verifica del difetto assoluto di giurisdizione in Cassazione: il punto d'approdo della giurisprudenza</i> di <b>Ignazio Zingales</b>	23
<i>La genesi del codice di giustizia sportiva del CONI</i> di <b>Piero Sandulli</b>	35
<i>Sulla natura degli organi di giustizia sportiva</i> di <b>Michela Morgese</b>	63
<i>Note sull'esperienza applicativa del "contributo per l'accesso ai servizi di giustizia" quale condizione di ricevibilità del ricorso o del reclamo</i> di <b>Antonio Maria Marzocco</b>	95
<i>Sulla natura del termine per l'esercizio dell'azione disciplinare</i> di <b>Sara Pini</b>	125
<i>La proponibilità del rinvio pregiudiziale e del principio di diritto nell'interesse della legge dinanzi al Collegio di Garanzia dello Sport</i> di <b>Cristina Asprella</b>	139
<i>L'art. 63 c.g.s. FIGC tra autonomia e anarchia dell'ordinamento sportivo</i> di <b>Mario Pio Fuiano</b>	163

<i>Il Tribunale arbitrale dello Sport di Losanna nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo</i> di <b>Aniello Merone</b>	193
<i>L'arbitrato degli agenti sportivi</i> di <b>Alessandro Nascosi</b>	219
<i>Disarmonie giurisprudenziali sul termine di decadenza della domanda nell'arbitrato degli agenti sportivi</i> di <b>Carlo Rasia</b>	233
<i>L'agente sportivo: elementi di diritto ed aspetti pratici</i> di <b>Angelo Cascella</b>	245
<i>Sport the war: l'impatto del diritto internazionale sullo sport tra diritto umanitario e diritti umani. Alcune brevi considerazioni sulle "sanzioni" adottate contro la Russia</i> di <b>Gianpaolo Maria Ruotolo</b>	265

# Il Tribunale arbitrale dello Sport di Losanna nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell' Uomo

ANIELLO MERONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'annosa questione della terzietà ed indipendenza del Tribunale arbitrale dello sport di Losanna. – 3. L'applicabilità dell'art. 6 della CEDU ai procedimenti arbitrari. – 4. Rinuncia preventiva alle garanzie in sede arbitrale. – 5. Compatibilità dell'arbitrato sportivo internazionale con i principi della Convenzione. – 6. Conclusioni.

## 1. Premessa

Il Tribunale arbitrale dello Sport (TAS)<sup>1</sup> con sede a Losanna è abitualmente descritto nella sua veste di organo giurisdizionale apicalmente collocato all'ultimo grado del sistema di giustizia espressione del mondo sportivo<sup>2</sup>, sebbene il suo corretto inquadramento e la sua effettiva riconducibilità

---

<sup>1</sup> L'acronimo "TAS" rinvia alla denominazione ufficiale in francese *Tribunal Arbitral du Sport*, ma nella letteratura non è infrequente che si ricorra alla sigla "CAS" che rimanda alla denominazione inglese *Court of Arbitration for Sport*. Della vastissima produzione sul tema è imprescindibile la *Recueil officiel* della giurisprudenza del TAS a cura del suo Segretario generale, M. REEB, *Recueil des sentences du TAS / Digest of CAS Awards (1986-1998)*, Bern, 1998 (citata come *Rec. I*); ID., *Recueil des sentences du TAS / Digest of CAS Awards (1998-2000)*, II, The Hague, 2002 (citata come *Rec. II*); ID., *Recueil des sentences du TAS / Digest of CAS Awards (2001-2003)*, III, The Hague, 2004, (citata come *Rec. III*), nonché D. MAVROMATI - M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*, The Hague, 2015.

<sup>2</sup> Diffusa l'opinione che riconosce l'esistenza di un ordinamento sportivo internazionale ovvero un ordinamento ricostruibile secondo un'unica struttura piramidale, avente al vertice il CIO e gerarchicamente sotto-ordinate le federazioni sportive internazionali e nazionali. In tal senso M. SANINO - F. VERDE, *Diritto sportivo*, Torino, 2008, 29; M. TORTORA, *Ordinamento sportivo*, in C.G. IZZO - A. MERONE - M. TORTORA, *Diritto dello sport*, Milano 2007, 4 ss.; F. FRACCHIA, *Sport*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, Torino 1999, 473; L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo*

nell'alveo dell'arbitrato tecnicamente inteso<sup>3</sup> siano oggetto di una riflessione che nel tempo sembra ampliare, piuttosto che definire, il suo spettro.

Si fatica a riconoscere nel TAS i (soli) caratteri di un tribunale arbitrale classico – rimedio di matrice negoziale fondato sulla volontà, convenzionalmente espressa, di pervenire alla risoluzione della controversia per mezzo di un rimedio, alternativo alla giurisdizione statale e posto in essere attraverso l'intervento di uno o più soggetti terzi ed equidistanti – risultando altresì agevole coglierne la complessità di un ruolo istituzionale ibrido, chiamato a concretare non soltanto l'esercizio della funzione giudiziale immediata, ma al contempo investito di una funzione armonizzatrice e, a suo modo nomoflattica<sup>4</sup>, di norme e principi giuridici del diritto transnazionale<sup>5</sup> (non di rado conosciuti o declinati al proprio interno ma) da adattare al contesto dello sport globale<sup>6</sup>.

---

*nell'unitarietà e sistematicità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. sport.*, 1999, 25 ss. Nella letteratura straniera si veda J.M. DUVAL, *Le droit public du sport*, Aix-en-Provence, 2002, 72; J. KARAQUILLO, *Le droit du sport*<sup>2</sup>, Paris, 1997, 5 e 43; D. REMY, *Le sport et son droit*, Paris, 1991, 14; G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Paris 1990, 5. Critiche a tale impostazione, se vuoi in A. MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello Sport*, Torino, 2009, 2 ss.

<sup>3</sup> Come osserva M. COCCIA, *Fenomenologia della controversia sportiva e dei suoi modi di risoluzione*, in *Riv. dir. sportivo*, 1997, 605 ss. e 623: «Nel mondo dello sport sono frequenti i meccanismi arbitrali, anche se occorre distinguere tra quelli che sono giuridicamente degli arbitrati e quelli che di arbitrale hanno solo il nome».

<sup>4</sup> L. CASINI, *The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport*, 12 *German Law Journal* 5 (2011), 1317-1340, ne individua le diverse “souls”, che all'autore appaiono connaturate alla centralità che il Tribunale assume nella definizione del concetto di *Lex Sportiva*. Criptico e critico B. FRYDMAN, ‘*Comment penser le droit global?*’, *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit* (2012), 5 per cui si tratterebbe (provocatoriamente) di “*unidentified legal object*”.

<sup>5</sup> Cfr. A. DUVAL, *Seamstress of Transnational Law: How the Court of Arbitration for Sport Weaves the Lex Sportiva*, in N. KRISCH (edited by), *Entangled Legalities Beyond the State* (Cambridge University Press, forthcoming), 2021, 260 ss., che analogamente a Casini attribuisce al TAS questo ruolo di accurata ricamatrice, centro di integrazione tra giurisdizioni e sistemi giuridici diversi (nazionali, internazionali, sovranazionali e transnazionali), sempre in ragione delle esigenze della *Lex Sportiva*. Anche J.L. ČERNIC, *Emerging Fair Trial Guarantees before the Court of Arbitration for Sport*, *ESIL Conference Paper Series* 9 (2014), 4, enfatizza l'estraneità del TAS agli “*ordinary court systems*”.

<sup>6</sup> Cfr. R. MCLAREN, *Introducing the Court of Arbitration for Sport: The Ad Hoc Division at the Olympic Games*, *Marquette Sports Law Review*, 2001, 515.

Tali caratteristiche estremamente peculiari hanno inevitabilmente influenzato il tema dell'applicabilità dei diritti del giusto processo ai procedimenti arbitrali incardinati innanzi al TAS, trattandosi peraltro, e in concreto, di una gamma ampia e diversificata di diritti e garanzie di carattere processuale<sup>7</sup> non sempre adattabili al contesto (fattuale e sportivo, prima ancora che giuridico) in cui quest'ultimo è chiamato ad operare. Non a caso, dottrina e giurisprudenza hanno tradizionalmente concentrato l'attenzione sul diritto, a più riprese rivendicato dagli sportivi, ad un tribunale indipendente e imparziale, trattandosi, come intuibile, del profilo con implicazioni sistemiche più ampie e profonde, poiché destinato non solo ad interpellare l'autenticità dell'opzione arbitrale proposta, ma anche ad intercettarne l'influenza sull'architettura della *governance* dello sport in generale.

## 2. L'annosa questione della terzietà ed indipendenza del Tribunale arbitrale dello sport di Losanna

Il Tribunale arbitrale dello sport di Losanna, in virtù del proprio radicamento territoriale nell'ordinamento giuridico svizzero<sup>8</sup> è chiamato a dialogare con un sistema regionale di diritti umani riconosciuti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)<sup>9</sup> e tutelati dalla Corte Europea dei

---

<sup>7</sup> Si veda già il saggio di V. ANDRIOLI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temì Romana*, 1964, 444 ss.; nonché L. COMOGLIO, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1991, 713 ss. e L. LANFRANCHI, *Giusto processo (processo civile)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 2001, 1 ss. Con specifico riferimento al contesto sportivo e all'arbitrato TAS, diffusamente J.L. ČERNIC, *Emerging Fair Trial Guarantees before the Court of Arbitration for Sport*, cit., 5.

<sup>8</sup> Sul connotato elvetico dell'arbitrato TAS, vedi se vuoi in A. MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello Sport*, Torino, 2009, 54-59, che sottolinea come la continuità del richiamo al diritto svizzero di fatto assicura la stabilità dell'inquadramento giuridico, malgrado la mobilità delle competizioni, ed allinea gli standard di invariabilità che sostengono la pratica sportiva all'uniformità della cornice giuridica all'interno della quale essi saranno valutati, assecondando l'importanza di creare un regime giuridico uniforme. Si veda anche R. MCLAREN, *Sports Law Arbitration by CAS: Is it the same as International Arbitration?*, in *Pepperdine Law Review*, 2001, 104.

<sup>9</sup> Come noto, nell'ambito del diritto internazionale e regionale dei diritti umani, i diritti al giusto processo sono tutelati da molteplici strumenti giuridici, tra cui giova richiamare *ex multis* l'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (UDHR); gli articoli 14 e 16 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR);

Diritti dell'Uomo (Corte EDU), che pronunciandosi sul caso *Mutu e Pechstein c. Svizzera* (nn. 40575/10 e 67474/10) il 2 ottobre 2018 ha, per la prima volta, intercettato l'arbitrato internazionale sportivo ed offerto una nuova (invero, ennesima) opportunità di ragionare sull'effettiva indipendenza e imparzialità del TAS.

Il tema è oggetto di una riflessione che nei decenni si è principalmente alimentata grazie al dialogo dell'istituzione arbitrale con il Tribunale federale svizzero<sup>10</sup>, organo deputato a decidere sulle impugnazioni per l'annullamento dei lodi del TAS e in tale veste chiamato ad offrire conferme o, al contrario, sollevare dubbi sull'autonomia del tribunale arbitrale di Losanna e sulla sua terzietà e indipendenza rispetto alle Federazioni Internazionali ed al CIO<sup>11</sup>.

Nei fatti le pronunce del Tribunale federale hanno spesso rappresentato dei punti di svolta, ispirando modifiche e revisioni alla disciplina che governa il funzionamento dell'istituzione arbitrale<sup>12</sup> e dando plastica espressione alla necessità del Tribunale di affrancarsi da ingombranti dipendenze funzionali

---

gli artt. 3, 8, 9 e 10 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo (ACHR); oltre ovviamente agli artt. 5, 6 e 7 della CEDU.

<sup>10</sup> Si veda in argomento P. TURRETTINI, *Challenging awards of the Court of arbitration for sport before the Swiss Federal Tribunal*, in *Riv. dir. econ. dello sport*, 2017, 14 ss.; M. COCCIA, *La giurisprudenza del Tribunale Federale svizzero sulla impugnazione per nullità dei lodi arbitrali internazionali del TAS*, in *Dir. comm. internaz.*, 2015, 33 ss.

<sup>11</sup> Si veda, L. FUMAGALLI, *La giurisdizione sportiva internazionale*, in M. VELLANO - E. GREPPI (a cura di), *Diritto internazionale dello Sport*, Torino, 2005, 123.

<sup>12</sup> Si rinvia, in particolare, all'*Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 15 marzo 1993, pubblicato con traduzione in italiano in *Riv. dir. sportivo*, 1994, 510 ss., con nota di L. FUMAGALLI, *Sull'impugnazione del Lodo TAS 92/63, Gundel vs Fédération Equestre Internationale (FEI)*, del 10 settembre 1992, in *Rec. I*, 115 ss., a cui seguì la riforma del TAS del 1994 e all'*Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 4 dicembre 2000, 5427/2000, in *Bullettin dell'Association Suisse de l'Arbitrage (ASA)*, 2001, 508 ss., s. 512, sull'impugnazione del Lodo TAS 00/011 JO-SYD, *Andreea Raducan vs International Olympic Committee (IOC)*, del 28 settembre 2000, in *Sentences du TAS-Sydney 2000*, 111; *Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 27 maggio 2003, *Lazutina vs CIO & FIS*, in *Rec. III*, 445 ss. sull'impugnazione dei Lodi TAS 2002/A/370 e 371 e TAS 2002/A/397 e 398, del 29 novembre 2002, *Lazutina e Danilova vs International Olympic Committee (IOC)*, da cui originò la riforma del 2004. In particolare, nella pronuncia del maggio 2003, il Tribunale Federale svizzero ebbe a soffermarsi lungamente sul ruolo dell'ICAS, sull'introduzione della lista di arbitri e sulle modalità di finanziamento dell'istituzione, dimostrando di voler superare tutte le principali critiche all'effettiva indipendenza del TAS rispetto al CIO.



e di accreditarsi agli occhi del mondo sportivo come istituzione terza ed indipendente<sup>13</sup>.

Tuttavia, è altresì vero che tale sensibilità e il conseguente slancio riformatore si sono affievoliti nel tempo, specie a seguito della decisione del Tribunale federale svizzero sul caso *Lazutina*, del maggio 2003, inequivoca nel qualificare il TAS come «*un des principaux piliers du sport organisé*» rispetto al quale «*[I]l n'est pas certain que d'autres solutions existent, qui soient susceptibles de remplacer une institution à même de résoudre rapidement et de manière peu coûteuse des litiges internationaux dans le domaine du sport*», così agevolando il diffondersi della lettura istituzionale e positiva in merito all'indipendenza del TAS<sup>14</sup>.

È toccato così alla Corte EDU approcciare nuovamente il tema, intervenendo a valle di una vicenda giurisprudenziale quanto mai articolata e sinteticamente nota come caso *Pechstein*<sup>15</sup>, diramatasi di fronte a una pluralità

---

<sup>13</sup> La prima e, a tutt'oggi, più radicale riorganizzazione del TAS, realizzata nel 1994 attraverso l'introduzione del *Code* e l'istituzione dell'*International Council of Arbitration for Sport* (ICAS), fu intrapresa dal CIO a seguito delle riserve formalmente esplicitate dal Tribunale Federale Svizzero ad esito dell'impugnativa del Lodo TAS 92/63, *Gundel vs Fédération Equestre Internationale (FEI)*, del 10 settembre 1992, in *Rec. I*, 115 ss., da cui emergeva l'imprescindibile invito ad assicurare l'autonomia e l'indipendenza del TAS. L'*Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 15 marzo 1993 è pubblicato, con traduzione in italiano, in *Riv. dir. sportivo*, 1994, 510 ss., con nota di L. FUMAGALLI.

<sup>14</sup> Si veda, *Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 27 maggio 2003, *Lazutina vs CIO & FIS*, in *Rec. III*, 445 ss. sull'impugnazione dei Lodi TAS 2002/A/370 e 371 e TAS 2002/A/397 e 398, del 29 novembre 2002, *Lazutina e Danilova vs International Olympic Committee (IOC)*. Nella pronuncia, il Tribunale Federale svizzero ebbe a soffermarsi lungamente sul ruolo dell'ICAS, sull'introduzione della lista di arbitri e sulle modalità di finanziamento dell'istituzione, dimostrando di voler superare tutte le principali critiche all'effettiva indipendenza del TAS rispetto al CIO. Si veda M. REEB, *Le Tribunal Arbitral du Sport: son histoire et son fonctionnement*, in *Rec. III*, xx.

<sup>15</sup> *Claudia Pechstein*, affermata pattinatrice di velocità tedesca, nel 2009 è stata sanzionata da parte dell'International Skating Union (ISU) per anomalie del profilo ematico con una squalifica di due anni. La decisione è stata confermata dal Lodo TAS del 25 novembre 2009, 2009/A/1912 *Claudia Pechstein v. International Skating Union (ISU)*, e dal Tribunale federale svizzero con la sentenza del 10 febbraio 2010, 4A 612/2009. In seguito, l'atleta ha presentato un'ulteriore richiesta al TAS per poter partecipare alle Olimpiadi di Vancouver, rigettata per difetto di competenza, non essendo oggetto d'impugnazione «*a decision pronounced by the IOC, an NOC, an International Federation or an Organizing Committee for the Olympic Games*», con la pronuncia TAS

di organi giurisdizionali, oltre che svizzeri anche tedeschi<sup>16</sup>, e che la Corte di Strasburgo ha deciso di trattare congiuntamente al ricorso presentato dal

---

*ad hoc* Division OG Vancouver, 18 febbraio 2010, n. 10/004, *Claudia Pechstein v. Deutscher Olympischer Sportbund (DOSB) & International Olympic Committee (IOC)*. Le sentenze sono pubblicate su <http://www.tas-cas.org/en/jurisprudence> e furono entrambe confermate dal Tribunale federale svizzero con sentenza del 10 giugno 2010.

<sup>16</sup> L'atleta, dopo le pronunce del Tribunale federale svizzero e della sezione *ad hoc* del TAS istituita per le Olimpiadi di Vancouver, ha intrapreso, parallelamente all'azione introdotta dinanzi alla CEDU, un'azione di risarcimento danni di fronte al *Landgericht* di Monaco di Baviera che, con decisione del 26 febbraio 2014 - 37 O 8331/12, ha affermato, seppur con un *obiter dictum*, che vi era "sbilanciamento strutturale" della clausola arbitrale tra la posizione dell'*International Skating Union (ISU)* e quella dell'atleta (*rectius* di tutti gli atleti della federazione), la quale avrebbe aderito alla clausola arbitrale presente nello statuto federale, che prevedeva il TAS come giudice di ultima istanza, in assenza di un'effettiva opzione alternativa, atteso il ruolo di "monopolista" detenuto dalla Federazione nello scenario del pattinaggio nazionale e internazionale. Tuttavia, nel caso di specie, poiché l'arbitrato dinanzi al TAS era stato introdotto dalla stessa atleta, impugnando la decisione dell'ISU, il Tribunale di Monaco ritiene che la valutazione sul merito della vicenda offerta dal lodo TAS, peraltro già oggetto d'impugnazione dinanzi al Tribunale federale svizzero, sia ormai passata in giudicato e, pertanto, ha respinto la domanda di risarcimento danni. In argomento La decisione è stata impugnata dinanzi all'*Oberlandesgericht München* che, con sentenza del 15 gennaio 2015, afferma che l'inserimento di una clausola compromissoria nello statuto federale non integra di per sé abuso di posizione dominante, ma il carattere abusivo della clausola emergerebbe proprio dall'assenza delle necessarie garanzie dell'arbitrato prescelto, atteso che il complessivo meccanismo di nomina degli arbitri del TAS certificherebbe l'egemonia esercitata dalle federazioni internazionali ed i comitati olimpici nella composizione della lista chiusa, in palese violazione della normativa antitrust, dell'ordine pubblico e del diritto costituzionale della parte a non essere privato del giudice naturale, concludendo per l'invalidità e non riconoscibilità de lodo TAS per violazione dell'ordine pubblico ex art. 1061 ZPO e dello stesso art. V (2) (b) della Convenzione di New York del 1958. Tale approdo è stato, invece, contraddetto dalla Corte di Cassazione Federale tedesca (*Bundesgerichtshof*) con sentenza del 7 giugno 2016, n. KZR 6/15, che ha affermato sia la volontarietà della scelta arbitrale espressa dal singolo atleta sia, nonostante l'indubbia posizione monopolistica delle Federazioni internazionali, che l'accettazione del Regolamento federale e della clausola compromissoria a favore del TAS non costituiscono un abuso di posizione dominante, ai sensi del diritto della concorrenza tedesca. In argomento si rinvia M. VIGNA, *La saga Pechstein: tremano le colonne del tempio TAS?*, in *Riv. dir. econ. dello sport*, 2015, 17 ss.; A. MERONE, *Le modifiche del 2016 al Code TAS*, in *Riv. arbitrato*, 2016, 439 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato dello sport: l'attesa decisione della Corte suprema tedesca nel caso "Pechstein"*, in *Riv. arbitrato*, 2017, 148 ss.

calciatore *Adrian Mutu*<sup>17</sup>, al fine di esaminare l'applicabilità delle garanzie del giusto processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)<sup>18</sup>, all'arbitrato sportivo.

Rispondendo alla propria vocazione istituzionale, la Corte EDU ha offerto un'analisi di ampio respiro che ha preso le mosse da un corretto inquadramento del tribunale arbitrale dello Sport rispetto alla più ampia e fondamentale distinzione tra arbitrato obbligatorio, istituito per legge, e arbitrato volontario, fondato sul libero consenso, finendo per uscire dal tradizionale schema dell'arbitrato commerciale (*rectius* privatistico) internazionale, a favore di una ricostruzione in cui emerge un connotato pubblicistico funzionale alle esigenze del movimento sportivo<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Nell'ottobre 2004, il noto calciatore rumeno *Adrian Mutu*, all'epoca in forza al Chelsea, risultò positivo ad un controllo antidoping per uso di una sostanza stupefacente, ragione che indusse il Chelsea a rescindere il contratto e, successivamente, a citare il calciatore per il risarcimento dei danni. Dapprima, la *Football Association Premier League Appeals Committee* (FAPLAC), ha ritenuto che la condotta del giocatore integrasse un'ipotesi di recesso unilaterale del contratto senza giusta causa, ai sensi e per gli effetti dell'allora art. 21 del Regolamento FIFA. Ad analoga interpretazione è pervenuta anche il lodo TAS 2005/A/876 *Adrian Mutu v. Chelsea Football Club* del 15 dicembre 2005, che ha confermato la decisione. Successivamente, su ricorso del Chelsea, la *FIFA Dispute Resolution Chamber* (DRC) — dopo una prima dichiarazione di inammissibilità del ricorso per incompetenza, annullata dal TAS con lodo 2006/A/1192 del 21 maggio 2007 — ha condannato il calciatore all'obbligo di un risarcimento danni di poco superiore a 17 milioni di euro. Anche questa decisione fu confermata dal TAS con lodo 2008/A/1644 M. v. Chelsea Football Club Ltd., del 31 luglio 2009 e giova evidenziare come, nel corso di tale giudizio, il calciatore abbia sollevato anche un'istanza di ricusazione nei confronti di uno dei tre arbitri, per aver egli già fatto parte del collegio che aveva deciso sulla qualificazione del recesso, rigettata dal Consiglio dell'*International Chamber of Arbitration for Sport* (ICAS) con decisione del 13 gennaio 2009. In argomento si veda L. SMACCHIA, *Il lodo Mutu: come il diritto europeo limita la specificità dello sport*, in *Riv. dir. econ. dello sport*, 2015, 14 ss.

<sup>18</sup> Su cui *ex multis*, C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001; P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998.

<sup>19</sup> Sulla stessa falsariga l'approccio della Corte di Giustizia UE, che di recente ha affrontato il tema della compatibilità dell'arbitrato sportivo con i principi fondamentali di ordine pubblico europeo, volti a garantire il rispetto del giusto processo. Il riferimento è alla sentenza del 21 dicembre 2023, con la quale la Corte ha in parte accolto l'impugnazione promossa dalla International Skating Union (ISU) avverso alla

pronuncia con la quale il Tribunale (Causa T-93/18, del 16 dicembre 2020) confermava la decisione con cui la Commissione (C (2017) 8230 final, 8 dicembre 2017) dichiarava il contrasto delle norme dell'ISU in materia di ammissibilità delle competizioni con il diritto dell'Unione europea in materia di concorrenza, sanzionando la federazione per violazione dell'art. 101 TFUE e art. 53 EEA. Secondo la Commissione, le restrizioni alla concorrenza imputabili all'ISU sarebbero state alimentate dall'obbligatorietà del ricorso all'arbitrato TAS per contestare le decisioni in materia di ammissibilità: il regolamento arbitrale del TAS ostacolerebbe il diritto ad "una tutela giurisdizionale effettiva contro le eventuali decisioni di inammissibilità della ricorrente non conformi all'articolo 101 TFUE". La Corte, se per un verso ha confermato la decisione del Tribunale, dall'altro ne ha disposto l'annullamento nella parte in cui riformava la decisione della Commissione sotto il profilo della legittimità del regolamento arbitrale dell'ISU. Il Tribunale aveva infatti escluso che la mera stipula di una clausola compromissoria potesse di per sé essere considerata come restrittiva della concorrenza: il carattere obbligatorio dell'arbitrato e la competenza esclusiva del TAS sulle controversie in tema di ammissibilità vengono giustificate alla luce del principio di "specificità dello sport", tenuto conto anche del fatto che resta comunque ferma la possibilità di ottenere la tutela risarcitoria dinanzi al giudice statale. In senso contrario, invece, la Corte di Giustizia ha osservato che se, da un lato, in presenza di una controversia irrilevante per l'ordinamento statale il ricorso all'arbitrato è da ritenersi legittimo, dall'altro esso deve poter essere in grado di attuare il rispetto delle regole del giusto processo: in altre parole, la presenza di controversie involgenti diritti di rilevanza europea non preclude l'arbitrato, ma è necessario che il sistema delineato sia in grado di garantire il rispetto dell'ordine pubblico europeo. Rileva, quindi, l'erroneità della decisione del Tribunale, nel momento in cui, affermando la legittimità dell'arbitrato ISU, che attribuisce al TAS la giurisdizione obbligatoria ed esclusiva per l'impugnazione delle decisioni della federazione, non esige la conformità ai principi fondamentali di ordine pubblico europei. La Corte osserva ulteriormente che, se è possibile devolvere ad arbitri controversie comunque rilevanti secondo il diritto dell'Unione, cionondimeno contrasta con tale diritto la limitazione del controllo giurisdizionale effettivo dei lodi circa il rispetto dei suddetti principi. Tra i primi commentatori della pronuncia in discorso si segnala E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato CAS secondo la Corte di Giustizia nel caso ISU: note a prima lettura\**, in *www.rivistadirittosportivo.coni.it*.

Giova, peraltro, rammentare che in pari data (21 dicembre 2023) è stata anche pubblicata l'altra (e già storica) decisione della Corte di Giustizia UE sulla causa C-333/21, meglio noto come caso "Superlega", che ulteriormente si interroga sulle esigenze di compatibilità tra la disciplina di diritto sportivo e le norme comunitarie fondamentali, *in primis* quella sulla concorrenza. Per un commento vedi, se vuoi, A. MERONE, *Il caso Superlega e la decisione della Corte di Giustizia Europea*, in *www.judicium.it*; v. inoltre A. ORLANDO, *Il caso "Superlega". Tra modello sportivo europeo, diritto concorrenziale e specificità dello sport, in attesa della Corte di giustizia*, in *Dir. pubbl. comp. e eur.*, 2023, 2, 339 ss.; A. CATTANEO, *Superlega & calcio inglese*, in *Riv.*

### 3. L'applicabilità dell'art. 6 della CEDU ai procedimenti arbitrali

Le interazioni tra la normativa posta a tutela dei diritti umani e la stipula di convenzioni arbitrali o lo svolgimento delle relative procedure non rappresentano una novità, atteso che la prima costituisce da tempo un valido parametro di legittimità di strumenti contrattualistici, definiti nell'esercizio dell'autonomia negoziale dei privati<sup>20</sup>.

La scelta di devolvere la risoluzione delle controversie ad uno strumento alternativo alla giurisdizione ordinaria e innervato sul consenso espresso delle parti non consente di prescindere, ed anzi, induce a declinarne il *modus operandi* senza trascurare la tutela convenzionale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>21</sup>. L'autonomia delle parti, infatti, anche nel contesto arbitrale non può dilatarsi al punto da pregiudicare il diritto al giusto processo, in particolare per come descritto dal sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>22</sup>, e non a caso la Corte EDU si è ben presto determinata a

---

*dir. sport*, 2022, 400 ss.; S. BASTIANON, *La Superlega e il modello sportivo europeo*, *ivi*, 2021, 2, 288 ss.

<sup>20</sup> Sul rapporto tra arbitrato e art. 6 (1) CEDU già C. CONSOLO, *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6 par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civile*, 1994, 453 ss. Si veda anche, G. CARELLA, *Arbitrato commerciale internazionale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in ID. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, 2009, 53 ss.; C. HODGES, *The Relevance of Article of the European Convention on Human Rights in the Context of Arbitration Proceedings*, in *Int. Arb. Law Rev.*, 2007, 163; S. BESSON, *Arbitration and Human Rights*, in *ASA Bulletin*, 2006, 395 ss.

<sup>21</sup> G. RECCHIA, *Arbitrato e Convenzione europea dei diritti dell'uomo (prospettive metodologiche)*, in *Riv. arbitrato*, 1993, 381 ss., 404; M. V. BENEDETTELLI, *Human Rights as a Litigation Tool in International Arbitration: Reflecting on the ECHR Experience*, in *Arbitration International*, 2015, 632.

<sup>22</sup> Giova ricordare come, insieme al ben noto art. 6 della CEDU, esista un'altra disposizione della Convenzione che incide sul ricorso allo strumento arbitrale e sulle relative procedure, vale a dire l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU, a tutela il diritto di proprietà, nella misura in cui si è affermato che la decisione arbitrale che riconosca benefici economici alle parti debba – al pari di una sentenza resa da organi giudiziari ordinari – esservi ricondotta, con la conseguenza che l'ingiustificato rifiuto da parte di uno Stato di darvi esecuzione configura una sua violazione. Si rinvia in particolare alla sentenza della Corte EDU del 12 maggio 1993, *Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis c. Grecia*, ricorso n. 13427/87, in particolare §§ 58-75; sentenza della Corte EDU del 20 aprile 2010, *Kin-Stib e Majkic c. Serbia*, ricorso n. 12312/05. In argomento, S. BESSON,

rivendicarne il rispetto, se del caso indicando i necessari correttivi al sistema dell'arbitrato internazionale<sup>23</sup>.

La Corte non si è mai pronunciata espressamente sull'applicazione della CEDU all'arbitrato volontario, ma ha lasciato che la questione venisse definita in via interpretativa, secondo un percorso ermeneutico che ha finito per ricucire la distanza tra il dettato normativo dell'art. 6 della Convenzione, parametrato sulla struttura delle corti nazionali, e i connotati propri dei tribunali arbitrali<sup>24</sup>.

Abbandonato il dato letterale e formalistico che voleva l'arbitrato estraneo alla nozione di «tribunale costituito per legge»<sup>25</sup>, in quanto fenomeno sorretto dalla sola volontà negoziale delle parti<sup>26</sup>, si è ben presto giunti a riconoscere l'applicazione dell'art. 6 all'arbitrato obbligatorio, la cui individuazione (e imposizione) per legge, ai fini della risoluzione delle controversie<sup>27</sup>, riproduce

---

*Arbitration and Human Rights*, cit., 397; L. R. KUESTRA, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, The Hague, 2014, 217.

<sup>23</sup> Come osserva A. SARDU, *Arbitrato volontario e giusto processo nella giurisprudenza CEDU*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2018, 691 ss., la Corte EDU «ha colmato un vuoto di tutela endemico dell'arbitrato internazionale commerciale, ossia la mancata previsione nell'impianto della convenzione di New York di una corte sopranzionale chiamata a decidere di eventuali violazioni commesse dalle corti della sede, che hanno allo stato il potere di dichiarare l'inesistenza di un lodo senza che vi siano rimedi contro tale decisione».

<sup>24</sup> C. JARROSSON, *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Rev. arb.*, 1989, 573, è brillantemente ricorso all'immagine di una «incompatibilità razionale», per descrivere il rapporto dell'art. 6 con l'arbitrato volontario.

<sup>25</sup> Già con la pronuncia Corte EDU, 8 luglio 1986, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 9006/80, § 201, si afferma l'idea che per tribunale non deve necessariamente intendersi un organo giudicante incardinato nel sistema giudiziario di uno Stato, dovendo prevalere la circostanza che detto organo svolga comunque funzioni di tipo giurisdizionale.

<sup>26</sup> A. SARDU, *Arbitrato volontario e giusto processo*, cit., 694-695 osserva come, secondo tale impostazione, l'impossibilità di ascrivere l'attività condotta dagli arbitri a quella di un organo dello Stato, al pari delle corti statali, fonderebbe la non applicazione della CEDU al fenomeno arbitrale, essendo la prima una Convenzione che vincola esclusivamente gli Stati firmatari. Tesi che «confonde l'argomento dell'applicazione *ratione loci* con quello dell'applicazione *ratione personae* e *materiae* della CEDU» e che dimentica come lo Stato è comunque responsabile per le violazioni commesse all'interno del proprio territorio.

<sup>27</sup> Salvo l'emergere di profili di illegittimità costituzionale che, perlomeno nel nostro ordinamento, si concretano nella violazione dell'art. 24 Cost. in assenza di meccanismi che consentano alla parte convenuta di rivendicare la tutela giurisdizionale

un'esigenza di rispetto delle garanzie del giusto processo analoga a quella che si impone ad una corte nazionale<sup>28</sup>. In tale contesto, le parti, private della possibilità di scegliere tra il giudizio ordinario e quello arbitrale, hanno il diritto di pretendere il rispetto delle medesime garanzie processuali di cui avrebbero beneficiato di fronte ai tribunali statali, non avendo manifestato la propria spontanea preferenza per il mezzo alternativo di risoluzione della controversia<sup>29</sup>.

Diversamente, il volontario consenso delle parti riconduce gli arbitri alla loro qualità di privati che, seppur chiamati all'esercizio di una funzione giurisdizionale, non operano (né potrebbero operare) come sostituti delle corti nazionali «costituite per legge», a cui sole è possibile applicare in via diretta le norme CEDU<sup>30</sup>. Ciò, peraltro, non significa che l'opzione arbitrale liberamente esercitata violi l'art. 6, poiché, nel novero delle garanzie che a tale disposizione fanno capo, un ruolo primario e un tenore inderogabile dev'essere riconosciuto al diritto di accesso alla giustizia<sup>31</sup>, del quale il ricorso ad un tribunale arbitrale, appositamente costituito per dirimere una determinata controversia, rappresenta una valida forma.

Pertanto, nell'ipotetico conflitto tra diritto di accesso alla giustizia e diritto ad un tribunale costituito per legge sarà sempre il primo a prevalere, con la conseguenza che il rispetto dell'art. 6, da un lato, non impedisce ad una parte di scegliere il foro innanzi al quale esercitare il proprio diritto di accesso alla giustizia<sup>32</sup>, dall'altro, non implica il necessario ricorso ad una corte integrata nella struttura giudiziaria di un determinato Stato<sup>33</sup>.

---

ordinaria. Si veda da ultimo Corte Cost. 13 giugno 2018, n.123 e in dottrina F. LUISO, *Diritto Processuale civile*, I, 2020, 28-29.

<sup>28</sup> F. DE LY, *Arbitration and the European Convention on Human Rights*, in L. LEVY E Y. DERAIS (a cura di), *Liber amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris, 2011, 181 ss.

<sup>29</sup> Corte EDU, 28 ottobre 2010, *Suda c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 1643/06, § 48.

<sup>30</sup> S. BESSON, *Arbitration and Human Rights*, cit., 398, secondo cui l'argomento dirimente ai fini di una applicazione diretta andrebbe ricercato nella possibilità di ricomprendere le garanzie processuali dell'art. 6 CEDU nell'ordine pubblico dell'ordinamento giuridico in cui ha sede l'arbitrato.

<sup>31</sup> Commissione EDU, 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, § 26; Commissione EDU, 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, §§ 25-40.

<sup>32</sup> Commissione EDU, 27 febbraio 1980, *Deweere c. Belgio*, ricorso n. 6903/75; Commissione EDU 13 luglio 1990, *Axelsson e altri c. Svezia*, ricorso n. 11960/86.

<sup>33</sup> Corte EDU, 8 luglio 1986, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 9006/80, § 201.

Purché si tratti di una rinuncia «*libre, licite et sans équivoque*»<sup>34</sup>, le parti possono legittimamente derogare al diritto ad essere giudicate da un tribunale costituito per legge, scegliendo un foro, anche arbitrale, dotato di adeguate garanzie, innanzi al quale esercitare il proprio diritto di accesso alla giustizia<sup>35</sup>.

Rimane allora da comprendere quali siano le garanzie del giusto processo di cui è necessario pretendere il rispetto anche in sede arbitrale o se, invece, la stipula del patto compromissorio non comporti una concomitante rinuncia, più o meno ampia<sup>36</sup>, a quelle medesime garanzie e alla parallela tutela da azionare innanzi alla Corte EDU. Il dubbio è ragionevolmente instillato dall'agevole considerazione secondo cui la Corte EDU non può avere giurisdizione per verificare se un privato cittadino, qual è un arbitro, abbia violato le garanzie dell'art. 6 nell'esercizio della richiesta attività di risoluzione della controversia.

La risposta va ricercata nelle forme di applicazione indiretta, basata sul riconoscimento dei cosiddetti «*indirect remedial effects*» delle norme della CEDU<sup>37</sup>, in ragione dei quali la Corte potrà intervenire dal momento in cui l'attività posta in essere dall'arbitro sia rimessa al vaglio delle corti nazionali. In altre parole, nel momento in cui il tribunale statale è chiamato a garantire il rispetto del patto compromissorio, a giudicare dell'impugnazione della decisione arbitrale ovvero ad assicurare il riconoscimento e l'esecuzione del lodo, il vincolo al rispetto delle garanzie del giusto processo si riafferma di fronte al giudice ordinario, quale condizione permanente del corretto esercizio del

---

<sup>34</sup> Corte EDU, 28 ottobre 2010, *Suda c. Repubblica Ceca*, cit., § 48.

<sup>35</sup> In argomento si rinvia a A. MOURRE, *Le droit franc, ais de l'arbitrage international face à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Gazette du Palais*, 2002, 22 ss., oltre alle considerazioni *infra sub* § 3.

<sup>36</sup> Consolidata nella giurisprudenza della Corte Europea, oltre che della Commissione, la teoria della c.d. «rinuncia parziale», alla luce della quale una rinuncia ai diritti riconosciuti dalla Convenzione è valida solo se non riguardi la totalità dei diritti previsti dall'art. 6, ma solo alcuni di essi. Si veda Corte EDU del 27 febbraio 1980, Ricorso n. 6903/75, *Deweer c. Belgio*, § 49; Corte EDU del 23 febbraio 1999, Ricorso n. 31737/96, *Suovaniemi e altri c. Finlandia*; in dottrina S. BESSON, *Arbitration and Human Rights*, cit., 400; A. MOURRE, *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2001, 9 ss., 12.

<sup>37</sup> N. McDONALD, *More Harm Than Good? Human Rights Considerations in International Commercial Arbitration*, in *Journ. Int. Arb.*, 2003, 523.



proprio potere giurisdizionale<sup>38</sup>. Esercizio che non potrà comunque tollerare una violazione dell'art. 6 posta in essere in un procedimento conclusosi con un atto sottoposto al vaglio del giudice, poiché così facendo quest'ultimo assumerebbe su di sé, e di rimando sullo Stato a cui appartiene, la responsabilità di un'attività in contrasto con le disposizioni della CEDU<sup>39</sup>.

Ne consegue che, il controllo della Corte EDU sulla procedura arbitrale si dispiega in forma indiretta, potendo la medesima essere chiamata a valutare se lo Stato abbia predisposto un adeguato quadro normativo di disciplina dell'arbitrato, tale da consentire alle corti dello Stato di esercitare la funzione di verifica del rispetto degli standard dell'art. 6 in seno al procedimento arbitrale<sup>40</sup>.

Standard ampiamente integrati ed il cui rispetto è chiaramente preteso sia dalle fonti nazionali in materia di arbitrato che dalle convenzioni internazionali che governano l'arbitrato internazionale, a partire proprio dalla Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri, che prevede all'art. V una serie di motivi fondanti il rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione del lodo per violazione dei principi del giusto processo<sup>41</sup>.

#### 4. Rinuncia preventiva alle garanzie in sede arbitrale

Inquadrata come forma di applicazione indiretta, posticipata al momento in cui le corti nazionali sono chiamate a dispiegare il proprio potere di con-

---

<sup>38</sup> Ne è esemplificativo quanto di recente osservato dalla Corte di Giustizia UE nel "caso ISU". Si rinvia, sul punto, al § 2, nt. 19.

<sup>39</sup> V. J. VAN COMPERNOLLE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'arbitrato*, in *Riv. arbitrato*, 2017, 663 ss.; G. CARELLA, *Arbitrato commerciale internazionale*, cit., 55; A. MOURRE, *Le droit franc, ais de l'arbitrage international*, cit., 24.

<sup>40</sup> Così già Commissione EDU, 4 marzo 1987, *R. c. Svizzera*, ricorso n. 10881/84, in cui il ricorrente lamentava una violazione della durata ragionevole dell'arbitrato ascrivibile alla condotta degli arbitri e la Corte ha correttamente rilevato che la responsabilità dello Stato ai sensi della CEDU sarebbe potuta sorgere soltanto a seguito di un intervento dell'autorità giudiziaria nazionale, nei limiti e in relazione alle misure che la medesima poteva legittimamente adottare per porre rimedio alla situazione di durata eccessiva del procedimento arbitrale.

<sup>41</sup> *Ex multis*, A. ATTERITANO, voce *Arbitrato estero*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Milano, Agg. 2007, 82 ss., s 89; A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero*, Padova 1999, 78 ss.

trollo, il rispetto della normativa CEDU ha ben presto finito per interrogare gli autori, e la stessa Corte EDU, sulla compatibilità della rinuncia che le parti operino proprio con riferimento a quella medesima attività di verifica.

Il tema non è teorico, tutt'altro, ove si osservi che una delle consolidate ragioni di preferenza per l'arbitrato, specie se riferito a controversie internazionali (*rectius* transfrontaliere), risiede nella volontà delle parti di non assegnare alle corti nazionali, nemmeno in sede di gravame, il potere di affrontare e decidere il merito della controversia<sup>42</sup>. Determinazione destinata a tradursi non di rado nella rinuncia preventiva all'impugnazione del lodo arbitrale, espressamente ammessa per via legislativa o d'interpretazione giurisprudenziale da un nutrito gruppo di Stati<sup>43</sup>.

Se, e in che misura, tale rinuncia sia compatibile con il rispetto della CEDU o se, al contrario, determini l'impossibilità, per la parte che ne sia vittima, di porre rimedio alle violazioni dei principi del giusto processo commesse dagli arbitri, inclusa la violazione del principio del contraddittorio, è stato oggetto di una recente pronuncia della Corte EDU con riferimento all'art 192 della legge federale Svizzera sul diritto internazionale privato<sup>44</sup>:

---

<sup>42</sup> In argomento, L.G. RADICATI DI BROZOLO, *I rimedi contro le interferenze statali con l'arbitrato internazionale*, in *Riv. arbitrato*, 2015, 5; G. KAUFMANN-KOHLER, *The relationship between International Arbitration and the National Judge: Introduction*, in A.J. VAN DEN BERG, (ed.), *International Arbitration: The Coming of a new age?*, Alphen aan den Rijn, 2013, 399.

<sup>43</sup> Per una panoramica degli ordinamenti si veda G.B. BORN, *International Arbitration: Law and Practice*, Alphen aan den Rijn, 2016, 335 ss.; M. BENEDETTELLI, C. CONSOLO, G. RADICATI DI BROZOLO, *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, Padova, 2010, 1006 ss. Sia consentito qui richiamare l'art. 1522 c.c. francese; l'art. 1717, comma 4, del *Code judiciaire* belga e la Sect. 51 dello *Swedish Arbitration Act*, oltre all'art. 192 della legge federale Svizzera sul diritto internazionale privato, su cui si avrà modo di soffermarsi più ampiamente. Osserva A. SARDU, *Arbitrato volontario e giusto processo*, cit., 707, come si tratta di «una scelta di politica legislativa che serve da un lato a eliminare il doppio controllo delle corti nazionali sul lodo sia in fase di annullamento che di esecuzione, e dall'altro a diminuire la mole di contenzioso pendente innanzi alle corti nazionali». Con riferimento alla contraria impostazione delle Corti USA, si veda anche G. MINUTO, *La rinuncia all'impugnativa del lodo tra autonomia privata e disposizioni inderogabili: ancora una conferma dell'inefficacia delle clausole di rinuncia preventiva all'annullamento del lodo*, in *Dir. comm. internaz.*, 2014, 492 ss.

<sup>44</sup> L'art. 192, comma 1, LDIP espressamente recita: «*Si deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure*

norma che concede espressamente alle parti detta facoltà<sup>45</sup> e che trova diretta applicazione nelle vicende dell'arbitrato internazionale sportivo, ove si rammenti la nazionalità svizzera del lodi del TAS e la competenza dei tribunali elvetici a deciderne le impugnazioni<sup>46</sup>.

La rinuncia preventiva all'impugnabilità del lodo interpella l'esigenza di garantire il rispetto dei principi della CEDU sotto un duplice ordine di questioni, che attengono tanto alla ipotetica violazione di un non derogabile interesse pubblico al controllo giurisdizionale sulla validità del lodo, specie ove riferito alle violazioni processuali più significative e gravi<sup>47</sup>, quanto alla tollerabilità della restrizione all'accesso alla tutela giurisdizionale ordinaria, posta in essere mediante la rinuncia.

La Corte EDU<sup>48</sup> non ha escluso a priori la legittimità di una tale limitazione, ma ha ritenuto che la sua compatibilità con l'art. 6 debba essere ricercata nella persecuzione di un fine ulteriore e legittimo — rispetto al quale la restrizione dell'esercizio del diritto di accesso alla giustizia si pone in maniera

---

*tout recours contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'art. 190, al. 2 ».*

<sup>45</sup> Sulla medesima questione si era pronunciata alcuni anni prima della Corte EDU anche il Tribunale Federale Svizzero, secondo cui, né la lettera né lo spirito della CEDU impediscono a una parte di rinunciare alle garanzie procedurali fondamentali previste dall'art. 6, a condizione che tale rinuncia sia espressa, oggetto di un accordo tra le parti, non potendo in nessun caso essere unilaterale, inequivoca e non contrasti con alcun interesse pubblico. Si veda Tribunale Federale Svizzero del 4 gennaio 2012, 4A\_238/2011, in *Riv. arbitrato*, 2013, 711 ss. con nota di M. POTESTÀ, *La rinuncia preventiva all'impugnabilità del lodo arbitrale è compatibile con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo? Il tribunale federale svizzero di pronuncia sulla questione*; L. BABIY - G. PALERMO, *L'autonomia delle parti e l'impugnazione del lodo. Analisi di diritto svizzero e comparato*, in *Riv. arbitrato*, 2013, 989; A. BIASIOLO, *Il Tribunale Federale Svizzero protegge il diritto alla rinuncia dell'impugnativa del lodo in nome dell'autonomia privata*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, fasc. 2, 499-502.

<sup>46</sup> Sia consentito il rinvio ad A. MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Torino, 2009, 158.

<sup>47</sup> M. POTESTÀ, *La rinuncia preventiva all'impugnabilità del lodo arbitrale*, cit., 184.

<sup>48</sup> Il riferimento è alla decisione del 24 marzo 2016, *Tabbane c. Svizzera*, ricorso n. 41069/12, su cui A. HENKE, *La compatibilità con l'art. 6 (1) CEDU della rinuncia all'impugnazione di un lodo*, in *Giur. it.*, 2016, 1964-1974; G. ZARRA, *Rinuncia preventiva all'impugnazione dei lodi arbitrali internazionali e compatibilità con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. arbitrato*, 2016, fasc. 2, 302 ss.

funzionale — perseguito secondo un rapporto di ragionevole proporzionalità.

La finalità aggiuntiva sottesa alla rinuncia — declinata dall'art. 192 LDPI in termini di mera possibilità per le parti non legate al territorio svizzero — è individuata nella volontà tanto di evitare che la sentenza arbitrale sia sottoposta ad un duplice controllo dell'autorità giurisdizionale — sia in sede di impugnazione che di esecuzione — così aumentando l'attrattività e l'efficacia dell'arbitrato internazionale (in Svizzera) quale metodo di soluzione delle controversie transnazionali, quanto nell'esigenza di alleggerire il contenzioso pendente innanzi al Tribunale Federale Svizzero<sup>49</sup>.

La proporzionalità della scelta, invece, emerge dall'effettività della tutela garantita alle parti che intendano rinunciare convenzionalmente all'impugnazione del lodo, atteso che il loro diritto di accesso alle corti nazionali non viene del tutto eliminato, ma concentrato presso il giudice dell'esecuzione, innanzi al quale sarà possibile opporsi invocando le ragioni previste dalla Convenzione di New York<sup>50</sup>.

In altre parole, nel pieno rispetto della libertà contrattuale delle parti, si conferma l'esigenza per gli Stati di predisporre una disciplina del fenomeno arbitrale tale da garantire un controllo giurisdizionale del lodo, attraverso il quale presidiare il concreto rispetto dei principi del giusto processo, ma se ne afferma una concreta inderogabilità solo per quanto attiene alla fase dell'esecuzione.

Approdo importante, che segna un confine, per certi versi, ampio della derogabilità<sup>51</sup>, e che, tuttavia non è detto possa essere linearmente traslato in

---

<sup>49</sup> Corte EDU del 24 marzo 2016, *Tabbane c. Svizzera*, cit. §§ 33 e 36.

<sup>50</sup> A. SARDU, *Arbitrato volontario e giusto processo*, cit., 709 ss. osserva come l'eliminazione di un doppio grado di controllo da parte delle corti nazionali appaia auspicabile e si sofferma sull'effetto di armonizzazione della pronuncia rispetto ai precedenti della Corte EDU; in senso analogo M. NINO, *Il rapporto tra arbitrato e diritto al giusto processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo: quali risultati e quali prospettive?*, in *Ord. Internaz. e diritti umani*, 2019, 756 ss. e 769, che considera l'eliminazione importante al fine di soddisfare un'esigenza di economia processuale.

<sup>51</sup> Sulla evoluzione del pensiero della Corte, invero poco omogeneo, in merito sia all'esistenza di un obbligo per gli Stati di prevedere delle forme di controllo giurisdizionale, sia all'esigenza di assolverne l'esercizio nella fase dell'annullamento o dell'esecuzione del lodo, si veda N. KRAUSZ, *Waiver of Appeal to the Swiss Federal Tribunal: Recent Evolution of the Case Law and Compatibility with ECHR, Article 6*, in *Journal of International Arbitration*, 2011, 137 ss.

seno all'arbitrato internazionale sportivo, laddove si riavvolga il filo delle pronunce con cui il Tribunale federale svizzero ha più volte ritenuto non applicabile l'art. 192 LDPI rispetto all'impugnazione di un lodo TAS<sup>52</sup> e, pertanto, non opponibile all'atleta ricorrente la rinuncia preventiva operata<sup>53</sup>. D'altronde, la struttura gerarchica interna allo sport professionistico ed il rapporto di tipo «verticale» tra atleti e federazioni sportive – considerazioni poste a fondamento dell'orientamento del supremo tribunale elvetico – rimangono fuori dal cono delle riflessioni e dell'*iter* argomentativo finora proposto dalla Corte EDU, offrendo una volta di più pacifica evidenza della specificità del contesto (e contenzioso) sportivo.

## 5. Compatibilità dell'arbitrato sportivo internazionale con i principi della Convenzione

Alle summenzionate specificità la Corte ha potuto dedicare attenzione nel decidere i ricorsi proposti da *Adrian Mutu* e *Claudia Pechstein* entrambi volti a lamentare violazioni dell'art. 6, co. 1, CEDU ad opera e nell'ambito dei procedimenti arbitrali svoltisi innanzi al TAS, seppur sotto profili distinti<sup>54</sup>, nella misura in cui la *Pechstein* incentrava le proprie doglianze su un difetto di imparzialità e indipendenza del Tribunale arbitrale riscontrabile a livello diffuso e strutturale, mentre *Mutu* rimproverava l'assenza dei medesimi requisiti in capo al singolo collegio del TAS investito della propria controversia<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Si veda *ex multis* *Arret du Tribunal fédéral*, 4217/1992 (*Gundel vs FEI*) del 15 marzo 1993, in *ASA Bulletin*, 1993, 401; *Arret du Tribunal fédéral*, 583/1999 del 31 marzo 1999, in *Rec. II*, 767; *Arret du Tribunal fédéral*, 5427/2000 del 4 dicembre 2000, in *ASA Bulletin*, 2001, 508 ss., s 510; se vuoi, anche A. MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, cit., 173 ss.

<sup>53</sup> *Arret du Tribunal fédéral*, *Ire Cour de droit civil*, 4172/2006 del 22 marzo 2007, *Canas vs ATP*, in *ASA Bulletin*, 2007, 592 ss., consid. 4, in cui il Tribunale federale ha espressamente confermato, in riferimento a una clausola di rinuncia inserita nella disciplina adottata dall'ente sportivo convenuto, la necessità della prova della consapevole adesione dell'atleta, anche qualora essa soddisfi le esigenze formali poste dall'art. 192.

<sup>54</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, nn. 40575/10 e 67474/10, §§ 77 -168;

<sup>55</sup> Come detto (v. nota 6), il calciatore *Adrian Mutu* aveva proposto ricasazione nei confronti di un arbitro del collegio arbitrale, per avere questi già giudicato della vicenda. La Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., §§ 161-168,

Prima di addentrarsi nell'analisi del tema, che già in premessa abbiamo definito come classicamente dibattuto in parallelo alle vicende del tribunale arbitrale dello sport, la Corte ha operato un importante preambolo in merito alla propria competenza a decidere dei ricorsi, giungendo ad una significativa distinzione tra le due fattispecie oggetto d'esame. Ribadito il principio secondo cui il rispetto dell'art. 6 della Convenzione non è di ostacolo alla formazione di tribunali arbitrali deputati a conoscere e decidere controversie aventi natura patrimoniale, la Corte procede ad esaminare le modalità attraverso le quali si è pervenuti alla scelta arbitrale e se la stessa sia in concreto maturata nell'ambito di un rapporto equilibrato e paritario, analogamente a quanto solitamente avviene nei rapporti commerciali, o se invece detta opzione sia stata in qualche modo imposta.

In altre parole, s'intende chiarire se l'arbitrato TAS possa essere inquadrato nel novero delle forme di arbitrato obbligatorio<sup>56</sup>, con la conseguente applicazione di tutte le garanzie del giusto processo – al fine di garantire pienamente le parti o la parte a cui il procedimento sia imposto e parallelamente impedito l'esercizio dell'azione innanzi alle giurisdizioni statali – ovvero ricada tra le ipotesi di arbitrato volontario, in cui il consenso «*libre, licite et sans équivoque*» prestato dalle parti, consentirebbe di giustificare la rinuncia ad alcune delle garanzie di cui all'art. 6.

Le conclusioni a cui si perviene sono diverse. Mentre con riferimento al ricorso presentato da *Adrian Mutu* si osserva come la regolamentazione della FIFA non imponesse il rimedio arbitrale, rimettendo la scelta del meccanismo di risoluzione delle controversie alla libera contrattazione negoziale tra club

---

ha confermato che per ritenere compromessa l'imparzialità dell'arbitro è necessario determinare che i fatti all'origine delle procedure contestate siano identici e che le questioni giuridiche siano analoghe. Nel caso di specie, sebbene i fatti all'origine della causa siano gli stessi, le questioni giuridiche risolte dai due collegi arbitrali sono nettamente distinte, in quanto il primo, che ha pronunciato il lodo del 15 dicembre 2005, si è occupato della responsabilità contrattuale per recesso unilaterale del calciatore, mentre il secondo collegio, che ha pronunciato il lodo del 31 luglio 2009, ha deciso del *quantum* dei danni cagionati.

<sup>56</sup> Sul dibattito relativo all'estensione del concetto di «*arbitrage forcé*» si veda B. OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, Paris, 1998, 16. B. GOLDMAN, *Les conflits de loi dans l'arbitrage international de droit privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. CIX, 1963, 353 ss.

e calciatori<sup>57</sup>, rispetto alla vicenda di *Claudia Pechstein* si giungeva a ritenere che l'applicazione delle norme federali ISU avesse escluso, in via di fatto, la libera scelta dell'atleta per la convenzione arbitrale. Infatti, l'eventuale mancata accettazione della clausola compromissoria, che radica la competenza del TAS per tutte le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, avrebbe comportato l'esclusione dalle competizioni internazionali, con l'implicita ma evidente rinuncia ad una carriera sportiva di primo livello: alternativa che, secondo la Corte, ha irrimediabilmente inciso sulla libertà del consenso pre-stato dall'atleta, per la quale il rimedio arbitrale si è atteggiato come imposto e obbligatorio<sup>58</sup>.

Pertanto, escluso il carattere volontario dell'arbitrato, il rispetto di tutte le garanzie del giusto processo implicava il necessario svolgimento della pubblica udienza, peraltro specificamente richiesta dall'atleta, ma in concreto mai svolta, con palese violazione dell'art. 6 CEDU<sup>59</sup>.

Si tratterà, al contempo, dell'unica infrazione ai principi del giusto processo riscontrata dalla decisione della Corte EDU, che nel proseguo concentra la propria attenzione, come detto, sulle doglianze dei ricorrenti in merito all'indipendenza e all'imparzialità del TAS, senza invero poter offrir molto rispetto ad un tema da tempo presente nel dibattito giurisprudenziale e in dottrina.

Il primo argomento attiene alla dipendenza finanziaria del TAS dalle federazioni sportive e dal movimento olimpico che la Corte liquida (in un solo

---

<sup>57</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., §§ 116-123. Il calciatore si era difeso sostenendo che la possibilità di devolvere la controversia contro il proprio club ad un tribunale statale, in forza dell'articolo 42 del regolamento FIFA del 2001 all'epoca vigente, era meramente apparente, ma la Corte EDU ritiene questa come altre difese meramente asseverata e non dimostrata. Peraltro, pur optando liberamente per la giurisdizione del TAS in luogo di quella di un tribunale statale, il ricorrente non ha comunque inteso rinunciare al diritto di vedere la propria controversia decisa da un tribunale (arbitrale) indipendente e imparziale.

<sup>58</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., §§ 109-115. Da segnalare come la Corte, nel proprio *iter* argomentativo, richiami sia la decisione del Tribunale Federale Svizzero nel caso *Canas vs ATP* sul rapporto verticale tra federazioni e atleti (v. nota 39), sia la decisione della Commissione Europea dell'8 dicembre 2017 secondo cui l'ISU occuperebbe una posizione monopolistica per quanto riguarda l'organizzazione delle gare di pattinaggio di velocità (si vedano i §§ 42 e 47, 111 e 112 della decisione in commento).

<sup>59</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., §§ 169-188.

paragrafo<sup>60</sup>) utilizzando l'analogia con i tribunali statali, finanziati dallo Stato e pacificamente chiamati a decidere le cause che vedano quest'ultimo come parte del processo. Si tratta di un argomento piuttosto debole e che finisce per accomunare fattispecie tutt'altro che sovrapponibili<sup>61</sup>, lasciandosi preferire le osservazioni svolte in plurime circostanze dal Tribunale federale svizzero che, muovendo dall'assetto verticale delle relazioni tra atleti e organizzazioni cui fanno capo le varie discipline sportive, ritiene l'attuale ripartizione dei costi del TAS coerente con l'organizzazione interna del movimento sportivo, non scorgendo peraltro soluzioni alternative che siano in grado di garantirne l'autarchia finanziaria<sup>62</sup>. Considerazioni di tenore senz'altro diverso ma che non modificano il giudizio di sostanziale infondatezza della doglianza.

Ulteriormente, si contestava l'assenza d'indipendenza strutturale del tribunale arbitrale in ragione dei meccanismi che conducono alla formazione della lista di arbitri e, pertanto, di composizione di ogni singolo collegio giudicante, che sancirebbe un fisiologico squilibrio a favore delle federazioni sportive rispetto agli atleti. Giova evidenziare come la Corte EDU sia stata chiamata a decidere su una versione dell'art. S14 del Code TAS<sup>63</sup> non più in vigore da oltre un lustro<sup>64</sup> e oggetto di plurimi interventi di modifica nell'ul-

---

<sup>60</sup> Corte EDU, 2 ottobre 2018, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., § 151.

<sup>61</sup> Come osservano P. MARZOLINI - D. DURANTE, *Legittimità del Tribunale Arbitrale dello Sport: game, set, match? La recente giurisprudenza del Tribunale federale svizzero e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. arbitrato*, 2018, 655 ss., s 675 «[L]a pertinenza di tale analogia lascia perplessi ove si osservi che i giudici nazionali pur essendo finanziati dallo Stato, trattano infatti una moltitudine di controversie tra le quali una porzione inferiore è quella che vede opposte soggetti privati a soggetti pubblici. Diversamente dai giudici, gli arbitri, nella lista del TAS (...) sono *esclusivamente* chiamati a decidere in ambito sportivo controversie nelle quali spesso gli atleti agiscono contro le federazioni sportive».

<sup>62</sup> Si veda l'*Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 27 maggio 2003, cit., 461; se vuoi anche A. MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, cit., 91-93.

<sup>63</sup> Alle prime due versioni del *Code*, introdotto nel 1984 e ampiamente rivisto nel 1994, sono seguite numerose revisioni, anche minime (1997, 1999 e nel 2004) e nell'ultimo decennio sempre più ravvicinate (entrate in vigore nel 2010, 2012, 2013, 2016, 2019 e 2020). L'ultima versione del Code TAS, in vigore dal 1° luglio 2020, è liberamente consultabile sul sito del Tribunale [https://www.tas-cas.org/fileadmin/user\\_upload/CAS\\_Code\\_2020\\_EN\\_.pdf](https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Code_2020_EN_.pdf)

<sup>64</sup> La norma, introdotta nel *Code TAS 2004*, ed ancora in vigore nel *Code TAS 2010*, esprimeva un obiettivo squilibrio, nella misura in cui prevedeva che l'ICAS dovesse rispettare il principio delle "quote" anche nella nomina degli arbitri da inserire



timo decennio<sup>65</sup>, proprio in ragione delle ricorrenti critiche di cui era oggetto. Non a caso, tali interventi hanno riconosciuto ed esteso anche ai membri delle commissioni atleti, istituite presso le federazioni e i comitati olimpici, la possibilità di sottoporre all'ICAS dei candidati – con adeguata preparazione giuridica, riconosciuta competenza nell'ambito del diritto sportivo e/o dell'arbitrato internazionale, in possesso di una buona conoscenza dello sport in generale e di almeno una lingua ufficiale del TAS – da inserire nella lista di arbitri<sup>66</sup>.

La Corte EDU, invece, è intervenuta su un dato normativo, per quanto datato, inequivocabilmente più rigido – legato ad un sistema di quote, di lista a numero chiuso e ridottissima, oltre che indiretta, rappresentanza degli atleti nella sua composizione – ed ha comunque ritenuto, seppur con un giudizio sorretto da una maggioranza minima<sup>67</sup>, la sua capacità di garantire la necessa-

---

nella lista chiusa, i quali, pertanto, venivano nominati per 3/5 tra le personalità (propri membri o esterni) proposte dal CIO, dalle Federazioni Internazionali e dai Comitati Olimpici Nazionali, 1/5 venivano scelti nell'ottica di salvaguardare gli interessi degli atleti e 1/5 tra personalità del tutto indipendenti dagli enti sportivi.

<sup>65</sup> Il sistema delle quote fu abbandonato con l'entrata in vigore del *Code* TAS 2012, lasciando inalterato il diritto dei Comitati olimpici e delle Federazioni internazionali di sottoporre propri candidati ritenuti idonei alla nomina, ma estendendo analoga garanzia anche agli atleti in attività, tramite le commissioni atleti istituite presso il CIO, le Federazioni internazionali e i Comitati olimpici nazionali.

<sup>66</sup> Il testo attualmente in vigore dell'art. S14, introdotto nel 2016 e da allora rimasto immutato, recita «*The ICAS shall appoint personalities to the list of CAS arbitrators with appropriate legal training, recognized competence with regard to sports law and/or international arbitration, a good knowledge of sport in general and a good command of at least one CAS working language, whose names and qualifications are brought to the attention of ICAS, including by the IOC, the IFs, the NOCs and by the athletes' commissions of the IOC, IFs and NOCs. ICAS may identify the arbitrators with a specific expertise to deal with certain types of disputes*». Tuttavia, non v'è chi non colga come i membri delle commissioni atleti istituite presso le federazioni e i comitati olimpici, sono figure tutt'altro che estranee a legami e ragioni di contingenza con le medesime istituzioni, i quali difficilmente potranno ergersi a garanti di una più accurata valutazione dell'indipendenza dei singoli arbitri e del collegio nel suo insieme.

<sup>67</sup> L'opinione dissenziente è stata infatti sottoscritta da due dei cinque giudici componenti il collegio, Helen Keller e Georgios A. Serghides, a parere dei quali l'influenza esercitata dai Comitati olimpici e dalle Federazioni internazionali, in via diretta ovvero attraverso l'ICAS, era da qualificare come sproporzionata ed ingiustificata, proprio alla luce del legame strutturale esistente tra l'ICAS e i medesimi organismi sportivi, abituali controparti degli atleti nei giudizi disciplinari. In tale prospettiva, sempre secondo tali

ria indipendenza dei collegi giudicanti. Infatti, pur avendo riconosciuto che il meccanismo di nomina all'epoca vigente poneva le organizzazioni sportive nella condizione di esercitare un'influenza reale rispetto alla composizione dei collegi chiamati a decidere delle controversie tra le medesime e gli atleti, la Corte ha osservato come non fosse possibile ritenere che, unicamente in ragione di tale influenza, la lista di arbitri fosse in concreto composta, anche solo in maggioranza, da persone non individualmente e soggettivamente indipendenti. In altre parole, la valutazione dev'essere riportata ai singoli componenti del Collegio arbitrale investito della controversia, eventualmente dimostrando che le carenze strutturali del TAS siano tali da inficiarne in via oggettiva l'imparzialità e l'indipendenza.

Anche in questo caso l'argomento non appare pienamente seduttivo, se è vero che la riflessione in dottrina ha da tempo evidenziato «la sorprendente valenza “pubblicistica” dell'arbitrato nell'ambito della comunità internazionale dello sport», alla luce della quale il parametro dell'indipendenza cessa di essere letto come equidistanza degli arbitri rispetto alle singole parti in causa, bensì in termini di «influenza preponderante dell'entità collettiva delle federazioni (e dei comitati) sui suoi appartenenti»<sup>68</sup>. La Corte, che pure ha saputo leggere il rapporto verticale esistente tra le parti dell'arbitrato sportivo, non ha inteso piegare il proprio ragionamento alla dinamica dei rapporti di forza (e di influenza), facendo salva l'indipendenza e l'autonomia dei singoli arbitri, in assenza di elementi di prova contrari, e allineando la conclusione ad un approccio che rifugge da conclusioni di carattere generale ma rimane ancorato alla valutazione delle evidenze che caratterizzano la singola fattispecie.

Si tratta di un'impostazione che permea l'intera decisione e per certi versi rintracciabile anche nell'*iter* argomentativo che la porta a qualificare la convenzione di arbitrato prevista da alcuni statuti federali come un modello di

---

giudici, il TAS non offrirebbe le garanzie d'indipendenza e d'imparzialità pretese dal rispetto dell'art. 6 della CEDU – evidenziando «gravi problemi d'interpretazione o di applicazione della Convenzione (...) o comunque un'importante questione di carattere generale» – e ciò anche rispetto all'indipendenza dei singoli arbitri incaricati di rappresentare gli interessi degli atleti. Si veda *Mutu e Pechstein c. Svizzera* - Opinione separata, nn. 40575/10 e 67474/10, Corte EDU 2 ottobre 2018, §§ 8-15. Ampio risalto alla posizione dei giudici di minoranza è data da A. MARINARO, *L'important c'est de participer: Ensuring the Fair Trial Rights of Athletes before the CAS through Independence and Impartiality*, in *Riv. Arbitrato*, 2021, 637 ss.

<sup>68</sup> E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato dello Sport: una better alternative*, in *Riv. dir. sport.*, 2016, 281 ss. e 294.

arbitrato obbligatorio, poiché ciò che la Corte valorizza non è la mera adesione del consenso ad un dato negoziale e normativo che apre la strada ad un rimedio alternativo alla giurisdizione statale<sup>69</sup>, ma l'effettiva valutazione del contegno di quella adesione, che potrà dirsi liberamente prestata solo se il patto compromissorio risulti sottoscritto all'esito di un effettivo incontro delle volontà delle parti.

## 6. Conclusioni

La decisione della Corte di Strasburgo nel caso *Mutu e Pechstein* va sicuramente accolta con favore, costituendo un approdo coerente con l'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU che ha affermato l'esigenza di un pieno rispetto dei principi del giusto processo e della tutela dei diritti umani sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo anche al contesto specifico dell'arbitrato sportivo<sup>70</sup>.

Contesto che se liberamente scelto ammette la possibilità di rinuncia a talune garanzie («*waiver may be permissible with regard to certain rights*»),

---

<sup>69</sup> A. DUVAL - B. VAN ROMPUY, *The compatibility of forced cas arbitration with Eu competition law: Pechstein reloaded*, on <http://ssrn.com/abstract=2621983>, s § 3.3.2; nonché, sempre A. DUVAL, *Time to go public? The need for transparency at the Court of Arbitration for Sport*, *Asser Research Paper*, 2020, 16, che nell'enfatizzare la funzione fondamentale pubblica dei comitati olimpici e del loro potere sugli atleti li paragona ad una sorta "functional sovereign".

<sup>70</sup> Peraltro la Corte EDU ha, con la sentenza resa l'11 luglio 2023 nel caso *Semenya c. Suisse* (ricorso n. 10934/21), ampliato il proprio vaglio, spostando l'attenzione sulle modalità attraverso cui le garanzie previste dalla Convenzione possano trovare applicazione nel contesto del controllo operato sulle decisioni arbitrali del TAS ad opera della Corte suprema svizzera.

La Sentenza, adottata a maggioranza (con tre giudici dissenzienti che contestano la stessa giurisdizione della Corte EDU), ha condannato la Svizzera per la violazione degli artt. 8, 13 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, avendo i giudici di Strasburgo rilevato che il «controllo molto ristretto» posto in essere dal Tribunale Federale svizzero nel procedimento di impugnazione di un lodo arbitrale internazionale reso dal TAS non avrebbe permesso di esaminare approfonditamente le doglianze di discriminazione sollevate dalla ricorrente

La Svizzera si sarebbe pertanto resa responsabile della violazione della CEDU per non aver fornito alla ricorrente sufficienti «garanzie istituzionali e procedurali» per la tutela di alcuni diritti garantiti dalla Convenzione. Si veda S. BASTIANON, *The ECtHR'S Ruling in the Semenya V. Switzerland Case. What Is Next for International Sports Arbitration and Athletes' Human Rights?*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2023, 1 ss.

purché non mettano in discussione la tutela di un nucleo centrale di diritti: in questo senso sarà possibile rinunciare all'impugnazione del lodo nella misura in cui un controllo giudiziale è garantito al momento dell'esecuzione ovvero sarà possibile rinunciare all'audizione in udienza sempre che venga rispettato il principio del contraddittorio, secondo la consolidata teoria della rinuncia parziale.

Diversamente, nessuna rinuncia sarà consentita ove tale scelta si disveli meramente apparente, poiché calata in un contesto privo di alternative coerenti con la volontà primaria di esercizio della pratica sportiva e, pertanto, si risolva in un mezzo ed un rimedio concretamente imposto, a fronte del quale si rende necessario il rispetto dell'intero nucleo di garanzie.

In tale prospettiva la Corte EDU non sembra aver offerto canoni interpretativi di carattere generale, in ragione dei quali operare tale distinzione o da cui ricavare il perimetro delle garanzie processuali previste dall'art. 6 che dovranno trovare applicazione, limitandosi a ricostruire il rapporto tra arbitrato sportivo e diritto al giusto processo nei limiti dei casi sottoposto al suo esame. Tuttavia, ha chiaramente indicato l'irrinunciabilità di una tale indagine, non potendo bastare il dato del mero consenso formale alla clausola compromissoria, che potrà sempre ricondurre *ex post* la procedura arbitrale nel più rigoroso contesto di un arbitrato obbligatorio.

Appare, quindi, auspicabile che sia il TAS a premurarsi, o più correttamente a perseverare, nell'assicurare in via preventiva, in seno alla singola procedura arbitrale, il pieno rispetto di tutte le garanzie del giusto processo.

D'altronde, ritenendo che Claudia Pechstein avesse diritto a un'udienza pubblica, la Corte EDU ha comunque reso necessaria la modifica dell'art. R57 del Codice TAS, che ora prevede una ampia e dettagliata possibilità di richiedere la discussione in udienza pubblica nelle questioni di natura disciplinare (tradizionale oggetto delle procedure arbitrali d'appello), così come risulta oramai acquisito il generale obbligo di pubblicità e trasparenza dei lodi pubblicati dal TAS<sup>71</sup>, al fine di poter favorire una più ampio scrutinio critico dell'operato del Tribunale nell'ottica del costante e decisivo contributo che il medesimo offre alla definizione della *lex sportiva*<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Distanti anni luce dall'assoluto riserbo che circondava i lodi del TAS anche solo quindici anni fa e che, già dal decennio scorso, sono ben organizzati e liberamente consultabili sul sito del Tribunale arbitrale.

<sup>72</sup> Così A. DUVAL, *Time to go public? The need for transparency at the Court of Arbitration for Sport*, cit., 17 che parla espressamente di "true counter-power

Al contempo, risulta senz'altro significativo il riconoscimento della piena autonomia e indipendenza del Tribunale, specie nella misura in cui esso è intervenuto con riferimento ad un dato normativo ampiamente rivisto, *in melius*, da quello presente e che assorbe, superandole, molte delle (ragionevoli) obiezioni esposte nell'opinione dissenziente offerta da due dei cinque giudici.

In argomento, chi scrive ha più volte evidenziato l'opportunità che il TAS non arresti il processo che conduce ad una maggiore eterogeneità nella composizione dell'ICAS e una più ampia rappresentanza diretta della componente atleti, decisiva al fine di rendere maggiormente condivisa (quindi, meglio accolta) l'opzione arbitrale<sup>73</sup>, e tuttavia, la pronuncia in commento – giunta all'esito di una vicenda giurisprudenziale particolarmente travagliata e al contempo decisiva per i destini del tribunale arbitrale – rende obiettivamente peregrina e poco difendibile l'ipotesi di un nuovo emergere della questione dell'autonomia e indipendenza del TAS, specie se sostenuta da argomenti che, nell'arco di quindici anni, hanno impegnato plurime corti nazionali ed europee, vedendo comunque emergere un unico verdetto passibile di giudicato.

---

*subjected to the critical scrutiny of a highly interested global public*". Per A. PETERS, *Towards Transparency as a Global Norm*, in A. BIANCHI, A. PETERS, *Transparency in International Law*, Cambridge University Press, 2013, 556, il maggior grado di trasparenza del TAS derivante dal riconosciuto diritto alla pubblicità di udienze e decisione, se da un lato rischia di avere un mero connotato compensativo, dall'altro lato rappresenta la necessaria "*pre-condition for democratic procedures*" nel sistema di *governance* transnazionale dello sport.

<sup>73</sup> Se vuoi A. MERONE, *Le modifiche del 2016 al Code TAS*, cit., 455-456.