

## IL CASO-MATUZALEM: VERSO LA FINE DELLA GIUSTIZIA SPORTIVA?

di *Paolo Garraffa\**

SOMMARIO: Introduzione – 1. Il caso – 2. Le Leggi ed i Regolamenti interessati – 3. La violazione dell'Ordine Pubblico Internazionale Svizzero – 4. I principi del diritto del lavoro svizzero, e quelli (costituzionali) di libertà personale ed economica – 5. I principi del «bilanciamento degli interessi» e della proporzionalità della sanzione – 6. Conclusioni – Bibliografia

### *Introduzione*

Con decisione resa lo scorso Marzo 2012<sup>1</sup> la Corte Federale Svizzera – Prima Sezione Civile, presieduta dal giudice dott.sa Klett – ha dichiarato l'illegittimità della sanzione irrogata dal Comitato Disciplinare della FIFA nei confronti del giocatore professionista di calcio brasiliano Francelino da Silva Matuzalem, che prevedeva l'interdizione da qualsiasi attività calcistica nel caso in cui questi non avesse provveduto a risarcire il danno derivante dalla risoluzione del contratto col suo precedente club di appartenenza.

La sentenza ha affermato il principio per cui un atleta non può essere sottoposto ad interdizione perpetua dall'attività calcistica in virtù di un provvedimento giudiziale di condanna, configurandosi – in tal caso – una «*violazione dell'ordine pubblico internazionale svizzero*».<sup>2</sup>

---

\* Avvocato esperto di diritto sportivo. Dottore di ricerca in Integrazione Europea, Diritto Sportivo e Globalizzazione Giuridica presso l'Università di Palermo. LLM in International Sports Law presso l'ISDE («Instituto Superior de Derecho y Economía») di Madrid. E-mail: pgarraffa@mail.com. L'articolo rappresenta la traduzione in italiano di un contributo dell'Autore, destinato ad essere pubblicato in altre Riviste.

L'Autore, pertanto, si scusa per eventuali imprecisioni derivanti da una traduzione «libera» del suo scritto, che comunque ne riflette il suo pensiero.

<sup>1</sup> Sentenza n. 4A1558/2011, del 27 marzo 2012, pubblicata nel sito internet del Tribunale Federale Svizzero: [www.bger.ch](http://www.bger.ch) (disponibile anche nella versione in inglese).

<sup>2</sup> Pag. 5 della sentenza.

Non è certo il primo caso in cui la Corte Federale Svizzera si pronuncia su questioni riguardanti il diritto sportivo, né è la prima volta in cui la stessa Corte procede ad annullare un lodo arbitrale del TAS,<sup>3</sup> ponendo a fondamento della propria decisione principi propri dell'ordine pubblico internazionale svizzero.<sup>4</sup>

Tuttavia la decisione in questione appare certamente come una di quelle destinate ad avere maggiore impatto – in termini di possibili ripercussioni future – ed a suscitare un lungo dibattito nel panorama del diritto sportivo e non.

### 1. Il caso

Per una migliore comprensione del caso su cui la Corte Svizzera s'è pronunciata, occorre procederne ad una breve ricostruzione.

Il 26 giugno 2004, il giocatore brasiliano Francelino da Silva Matuzalem sottoscrisse un contratto d'ingaggio col club ucraino FC Shaktar Donetsk della durata di cinque anni (dal 1° luglio 2004, al 1° luglio 2009).

Ciononostante, il 2 luglio 2007, il giocatore ebbe a risolvere il suo contratto col «vecchio» club, senza dare alcun preavviso (ed in assenza sia di giusta causa,<sup>5</sup> sia di giusta causa sportiva<sup>6</sup>), firmando poco dopo (il 19 luglio 2007) un altro contratto d'ingaggio col club spagnolo Real Saragozza SAD per la durata di tre stagioni.

Con lettera datata 16 luglio 2007, il club spagnolo s'impegnava a tenere il giocatore indenne da ogni eventuale pretesa risarcitoria derivante dalla sua risoluzione anticipata del contratto col club precedente.

Al termine di una stagione dall'esito poco felice – terminata con la retrocessione del club nella seconda divisione spagnola («La Liga») – il club spagnolo procedette alla stipula di un accordo di trasferimento col club SS Lazio Spa, con cui s'accordava per la cessione temporanea del giocatore al club italiano per la

<sup>3</sup> Il primo caso in assoluto in cui la Corte Federale Svizzera ha annullato un lodo arbitrale del TAS, basandosi su principi di ordine pubblico internazionale svizzero (nella fattispecie: violazione del principio di «res iudicata»), cfr. sentenza n. 4A1490/2009 (Club Atletico de Madrid vs. Sporting Lisbona & FIFA) del 13 aprile 2010. Per breve commento/panoramica sul caso, cfr. J.D.D. CRESPO-PEREZ, «El Tribunal Federal Suizo anula un laudo del TAS basandose en el Orden Publico», disponibile on line all'indirizzo web [www.iusport.es](http://www.iusport.es) (giugno 2010).

<sup>4</sup> Una felice definizione di Ordine Pubblico Svizzero è fornita da J. IBARROLA, secondo cui: «un lodo arbitrale è contrario all'ordine pubblico svizzero ogni volta che si pone in contrasto con principi essenziali largamente riconosciuti che - secondo valori ritenuti prevalenti in Svizzera - rappresentano le fondamenta di ciascun ordinamento giuridico» («L' Appello nei confronti di un lodo arbitrale del TAS innanzi alla Corte Federale Svizzera», lezione resa all'ISDE, gennaio 2011).

<sup>5</sup> La nozione di «giusta causa» è contenuta nell'art. 14 («Risoluzione del contratto per giusta causa») del Regolamento FIFA sullo Status ed i Trasferimenti dei Calciatori (d'ora in poi, FIFA RSTP), edizione 2010, secondo cui: «Entrambe le parti possono risolvere il contratto senza conseguenze di sorta (corresponsione di un'indennità o imposizione di sanzioni sportive) ove sussista una giusta causa».

<sup>6</sup> La nozione di «giusta causa sportiva» è contenuta nell'art. 15, comma 1 (prima parte) delle FIFA RSTP, secondo cui: «Un professionista affermato, che nel corso di una stagione agonistica abbia disputato meno del 10% delle gare ufficiali a cui partecipa la società di appartenenza, ha la facoltà di risolvere il contratto prima della scadenza naturale per giusta causa sportiva».

stagione sportiva 2008/2009 (l'accordo veniva sancito il 17 luglio 2008, e controfirmato dal giocatore il successivo giorno 22).<sup>7</sup>

Nessuno avrebbe immaginato che da ciò ne sarebbe scaturita una vicenda che ha finito coll'assumere tutti i contorni di una «saga giudiziaria».

Infatti, con decisione resa in data 2 novembre 2007, la Camera di Risoluzione delle Controversie della FIFA (d'ora in poi, CRC) procedette a riconoscere nei confronti del club ucraino un risarcimento – per i danni derivanti dalla prematura risoluzione del contratto da parte del giocatore – pari a 6,8 milioni di euro.<sup>8</sup>

Le parti proponevano impugnativa avverso tale decisione, ma a seguito di tale impugnativa il Tribunale Arbitrale dello Sport (d'ora in poi, TAS) di Losanna – con decisione resa il 19 maggio 2009 – annullava parzialmente la decisione resa dalla CRC della FIFA, procedendo ad elevare l'ammontare del risarcimento (dovuto dal giocatore e dal club spagnolo in solido)<sup>9</sup> alla cifra di ben 11.858.934 Euro (con interesse annuo del 5%, a decorrere dal 5 luglio 2007).<sup>10</sup>

Dovendo dare seguito alla decisione, il 14 luglio 2010 il Vice Segretario del Comitato Disciplinare della FIFA («FIFA Disciplinary Committee») notificava al giocatore e al club che: a) era in corso un procedimento disciplinare nei loro confronti per inottemperanza alle disposizioni previste dal lodo del TAS (del maggio 2009); b) si sarebbe proceduto ad irrogare le sanzioni previste dall'art. 64 del Codice Disciplinare FIFA (d'ora in poi, FDC);<sup>11</sup> c) il caso sarebbe stato deciso nel corso della prossima riunione del Comitato Disciplinare.

A seguito della ricezione di tale notifica, il club spagnolo procedeva a sua volta a notificare (in data 26 luglio 2010) al Comitato Disciplinare della FIFA che stava andando incontro a gravi difficoltà finanziarie («*tali da portarlo ad una situazione d'insolvenza e di bancarotta*»), mentre dall'altro lato il giocatore produceva copia della lettera (datata 19 agosto 2010) con cui sollecitava il club spagnolo al pagamento della cifra dovuta al club ucraino, in uno con la copia della lettera (datata 16 luglio 2007) con cui il club spagnolo s'impegnava a tenere il giocatore indenne da ogni eventuale pretesa risarcitoria derivante dalla sua risoluzione anticipata del contratto.

Con decisione resa il 31 agosto 2010, il Comitato Disciplinare della FIFA, dichiarando le parti inadempienti per mancata ottemperanza alle disposizioni del lodo arbitrale del maggio 2009, ordinava – giusta la disposizione di cui all'art. 64

---

<sup>7</sup> Il trasferimento da temporaneo fu trasformato in definitivo il 23 luglio 2009, laddove il club spagnolo e quello italiano si accordarono per il pagamento della somma di 5,1 milioni di Euro per il prezzo della cessione (sebbene né il club spagnolo, né quello italiano - né il giocatore stesso - avessero mai proceduto ad informare il club ucraino del trasferimento).

<sup>8</sup> Più un interesse annuo del 5%, con decorrenza 30 giorni dopo il deposito del lodo.

<sup>9</sup> Secondo l'art. 17, comma 2, FIFA RSTP («Conseguenze della Risoluzione senza giusta causa»): «*nel caso in cui un professionista debba corrispondere un'indennità (a seguito della risoluzione senza giusta causa, ndr.) egli ne risponderà in solido con la nuova società*».

<sup>10</sup> Così, in questi termini, CAS nn. 1518-1519-1520/A/2008, lodi tutti consultabili nel sito web del TAS- CAS ([www.tas-cas.org](http://www.tas-cas.org)).

<sup>11</sup> Il Codice Disciplinare della FIFA - edizione 2011 - è reperibile *on line* nel sito internet della FIFA, all'indirizzo web [www.fifa.com/aboutfifa/organisation/footballgovernance/disciplinarycode.html](http://www.fifa.com/aboutfifa/organisation/footballgovernance/disciplinarycode.html).

del Codice Disciplinare FIFA – all'appellante il pagamento di una multa di 30.000 franchi svizzeri (in solido col club), imponendo una «dead-line» di 90 giorni per procedere al pagamento dell'ammontare dovuto, pena la sanzione della «interdizione da qualsiasi attività calcistica o connessa al calcio senza alcun ulteriore avviso da parte del Comitato Disciplinare FIFA».<sup>12</sup>

Ancora una volta, il giocatore ed il club proponevano appello avverso la decisione del Comitato Disciplinare nei confronti del TAS di Losanna, ma l'organo arbitrale – con lodo reso in data 29 giugno 2011 – lo rigettava (al pari di ogni altra richiesta presentata dalle parti), confermando la decisione del Comitato Disciplinare FIFA.

L'unica strada che rimaneva da percorrere, allora, era quella di proporre impugnativa nei confronti della Corte Federale Svizzera, e – ad onta di ogni più pessimistica previsione – questa ha finito col rivelarsi la giusta via.

Con decisione dello scorso marzo 2012, infatti, la Corte Federale Svizzera (Prima Sezione Civile), dichiarandosi «competente sulla materia»,<sup>13</sup> accoglieva l'appello presentato dalle parti e – dichiarando l'illegittimità della sanzione irrogata dalla FIFA, che prevedeva l'interdizione perpetua del giocatore dai campi di gioco – annullava il lodo del TAS del 29 giugno 2011.

## 2. *Le leggi ed i Regolamenti interessati*

Procedendo all'analisi delle leggi e dei regolamenti investiti dal caso in esame, questi si potrebbero dividere in due categorie: il Codice Disciplinare FIFA<sup>14</sup> (d'ora in poi: FDC) da un lato; e la Legge Federale Svizzera sul Diritto Internazionale Privato<sup>15</sup> (d'ora in poi: LDIP) dall'altro.

Il problema, infatti, era stato quello di verificare la compatibilità dei Regolamenti FIFA (in particolare: il Codice Disciplinare ed il sistema di sanzioni da questo previsto) con la Legge Federale Svizzera sul Diritto Internazionale Privato (ed i principi di ordine pubblico ad esso sottesi).

Tenendo a mente che il Codice Disciplinare FIFA applicabile al momento della controversia era quello del 2009, gli articoli che vengono in rilievo sono: 1) l'art. 22 («Interdizione da qualsiasi attività calcistica»); 2) l'art. 64, Sezione 8 («Inosservanza delle decisioni»).

In particolare, l'art. 22 del FDC prevede che: «E' prevista la possibilità di applicare nei confronti di una persona il divieto di partecipare a qualsiasi attività calcistica (amministrativa, sportiva o di altra natura)».

L'art. 64, Sezione 8, del FDC prevede che: «Per coloro che non

<sup>12</sup> Par. 4 della decisione.

<sup>13</sup> Pag. 8 della sentenza.

<sup>14</sup> Reperibile *on line* nel sito internet della FIFA, agli indirizzi web [www.fifa.com/aboutfifa/organisation/footballgovernance/disciplinarycode.html](http://www.fifa.com/aboutfifa/organisation/footballgovernance/disciplinarycode.html) (versione inglese); e [www.figc.it/.../Codice%20disciplinare%20FIFA%202011%20](http://www.figc.it/.../Codice%20disciplinare%20FIFA%202011%20) (versione italiana).

<sup>15</sup> Reperibile *on line* agli indirizzi web [www.umbricht.ch/pdf/SwissPIL.pdf](http://www.umbricht.ch/pdf/SwissPIL.pdf) (versione inglese); [www.admin.ch/ch/i/rs/2/291.it.pdf](http://www.admin.ch/ch/i/rs/2/291.it.pdf) (versione italiana).

*provvedano al pagamento, totale o parziale, di una somma a favore di un'altra persona (quali un calciatore, un allenatore o un club) o della FIFA, pur avendo ricevuto l'ordine a procedere in tal senso da un organo un comitato o in'istanza della FIFA o del TAS, ovvero per coloro che non ottemperino a qualsiasi altra decisione (non di carattere economico) emessa da un organo un comitato o un'istanza della FIFA o del TAS, si applicano le seguenti condizioni:*

- a) Ammenda di almeno 5.000 franchi svizzeri per mancato rispetto di una decisione;*
- b) Indicazione di un termine ultimo ("final dead-line") emesso dagli organi giudicanti della FIFA entro cui versare la somma o uniformarsi alla decisione (non di carattere economico);*
- c) (soltanto per i club) ricevimento di avvertimento e notifica in cui si comunica che in caso di inadempienza o di mancata osservanza della decisione entro il termine previsto si procederà alla detrazione di punti o alla retrocessione ad una divisione inferiore. Può essere imposta anche l'interdizione alle trasferte.*

*Qualora il club ignori il termine ultimo prescritto, l'associazione interessata dovrà provvedere ad attuare le sanzioni previste.*

*Ove si proceda alla detrazione di punti, questa dovrà essere commisurata all'importo dovuto ("proportionate to the amount owed").*

*Nei confronti delle persone fisiche è inoltre possibile l'interdizione da qualsiasi attività calcistica.*

*Eventuali appelli avverso una decisione emessa in conformità al presente Articolo devono essere presentati al TAS immediatamente».*

Tale ultima disposizione costituisce il punto nodale della controversia, rappresentando il fondamento normativo attraverso cui è possibile dare esecuzione ad una decisione «emessa da un organo un comitato o un'istanza della FIFA o del TAS».

Mette conto evidenziare che – a seguito dell'emanazione della Circolare FIFA n. 1270 del 21 luglio 2011 – l'ambito di applicazione dell'art. 64 del FDC è stato oggi circoscritto ai soli casi precedentemente passati al vaglio di un organo o comitato della FIFA, lasciando alla singola Federazione Nazionale, cui è incardinato l'organo decidente, «*la responsabilità di mettere ad esecuzione qualsiasi decisione di natura finanziaria e non pronunciata nei confronti di un club da parte di un organo arbitrale incardinato presso la federazione di riferimento, o da una Camera di Risoluzione delle Controversie avente carattere nazionale*».<sup>16</sup>

Altre disposizioni che venivano richiamate sono quelle di cui al Capitolo 12 («Arbitrato Internazionale»), art. 190 («Carattere definitivo. Impugnazione») della

---

<sup>16</sup> Per un breve commento su tale Circolare, sia consentito rinviare a P. GARRAFA, «*A small Circular, large changes (more power to FIFA, or more responsibility to the National Associations?)*», disponibile on line all'indirizzo web [www.giustiziasportiva.it](http://www.giustiziasportiva.it), n. 2, 2011 (diretta dal prof. J. Tognon).

legge Federale Svizzera sul Diritto Internazionale Privato (di seguito: LDIP).

In particolare, l'art. 190 LDIP dopo aver stabilito – al comma 1 – che: «*Notificato che sia, il lodo è definitivo*»; al comma successivo prevede che: «*Il lodo può essere impugnato soltanto se: a) l'arbitro unico è stato nominato irregolarmente o il tribunale arbitrale è stato costituito irregolarmente; b) il tribunale arbitrale si è dichiarato, a torto, competente o incompetente; c) il tribunale arbitrale ha deciso punti litigiosi che non gli erano stati sottoposti o ha omesso di giudicare determinate conclusioni; d) è stato violato il principio di parità di trattamento delle parti o il loro diritto di essere sentite; e) nel caso in cui il lodo sia incompatibile con l'ordine pubblico*».

L'incompatibilità con l'ordine pubblico internazionale svizzero, pertanto, rappresenta uno dei possibili motivi di gravame attraverso cui è consentita l'impugnativa di lodi arbitrali internazionali innanzi alla Corte Federale Svizzera.

### 3. *La violazione dell'Ordine Pubblico Internazionale Svizzero*

La violazione dell'ordine pubblico internazionale svizzero – giusta la previsione di cui all'art. 190, comma 2, lett. e) della LDIP – presenta un contenuto tanto sostanziale quanto procedurale.

Una pronuncia favorevole nel merito può infatti determinare una violazione dell'ordine pubblico nel caso in cui si pone in contrasto con alcuni principi fondamentali dell'ordinamento, «*diventando assolutamente incompatibile con principi derivanti da valori generalmente riconosciuti, che secondo il comune modo di sentire (“dominants opinion”) in Svizzera rappresentano la base di qualunque ordinamento giuridico*».<sup>17</sup>

Tra questi principi la Suprema Corte Svizzera ha incluso costantemente: il principio «*pacta sunt servanda*», il divieto di abuso di diritti derivanti da legge o da contratto, il principio di buona fede («*bona fides*»), il divieto di esproprio della proprietà privata senza il pagamento di un indennizzo, il divieto di discriminazioni, la protezione dei minori e degli altri soggetti ritenuti incapaci al compimento di atti giuridici.<sup>18</sup>

Per quel che riguarda la violazione di principi ordine pubblico di carattere procedimentale, tra queste si segnala l'inosservanza delle disposizioni riguardanti il rispetto della qualità di parte, così come la violazione del diritto ad essere sentiti in contraddittorio.

Posto che l'elenco dei principi appena menzionati non è esaustivo, la questione relativa al fatto se le previsioni riguardanti l'irrogazione di sanzioni disciplinari possa rappresentare o meno una «*grave violazione dei diritti della personalità*»<sup>19</sup> (si da rappresentare una violazione dell'ordine pubblico), proprio per la sua indeterminatezza, non sembra essere di facile soluzione.

<sup>17</sup> Pag. 6 della decisione.

<sup>18</sup> Cfr., tra le tante, sentenza n. 4A\_17/2007, dell'8 giugno 2007.

<sup>19</sup> In questi termini, pagina 6 della sentenza.

Ad esempio, il principio del divieto di discriminazione è stato di recente invocato da parte degli atleti in numerosi casi, sebbene la Corte Federale Svizzera abbia adottato un'interpretazione assai restrittiva dello stesso, ritenendo che un atto, un provvedimento o una decisione possano essere considerati «discriminatori» nel solo caso in cui «*illegittimamente*» venissero a violare i diritti della personalità «*attraverso la considerazione dell'atleta esclusivamente in base al sesso, razza, condizioni di salute, orientamenti sessuali, opinioni religiose o politiche*». <sup>20</sup> La Corte Svizzera, inoltre, ha ritenuto che il principio di responsabilità oggettiva («*strict liability principle*»), e la conseguente imposizione di sanzioni previste dalla normativa antidoping, a prescindere dalla produzione degli effetti delle sostanze vietate sulle prestazioni degli atleti, non si pone in contrasto con l'ordine pubblico svizzero. <sup>21</sup>

Tornando al caso posto al vaglio, nel corso di un precedente giudizio <sup>22</sup> la Corte Federale Svizzera aveva avuto modo di precisare che l'obbligo assunto dall'atleta (appellante) che lo teneva vincolato al club per la durata di cinque anni «*non sembra contrastare con la legge dal punto di vista della protezione della privacy*», né che «*possa ritenersi che l'Appellante si sia vincolato in maniera eccessiva, per il semplice fatto che sarebbe stato chiamato a rispondere degli eventuali danni derivanti dalla risoluzione del contratto*». <sup>23</sup>

Ma tale giudizio aveva lasciato irrisolta la questione derivante da eventuali profili d'incompatibilità con l'ordine pubblico delle disposizioni che prevedono l'irrogazione di sanzioni disciplinari da parte delle federazioni per il caso in cui non si provvedesse al pagamento di pene pecuniarie o del risarcimento previsto (derivante dalla risoluzione del contratto).

Nel caso in questione, infatti, sono venuti in considerazione i principi di ordine pubblico sottesi al diritto del lavoro svizzero, al pari di quelli previsti dalla normativa costituzionale in tema di libertà personale ed economica.

#### 4. *I principi del diritto del lavoro svizzero, e quelli (costituzionali) di libertà personale ed economica*

Attraverso il tutt'altro che accidentale richiamo – contenuto nelle premesse – al divieto del lavoro forzato quale violazione dei principi di ordine pubblico internazionale svizzero, <sup>24</sup> la Corte Federale approda ai principi di libertà personale ed economica secondo il diritto svizzero.

Richiama, in particolare, i principi contenuti negli articoli 27 della Costituzione Federale Svizzera (BV), in tema di libertà economica, e 27 del Codice Civile Svizzero (ZGB), in tema di libertà personale.

<sup>20</sup> Sentenza n. 4A\_370/2007, del 21 febbraio 2008.

<sup>21</sup> Sentenza n. 4P\_105/2006, del 6 agosto 2006.

<sup>22</sup> Sentenza n. 4A\_320/2009, del 2 giugno 2010.

<sup>23</sup> Par. 4.4. della sentenza.

<sup>24</sup> Il riferimento è alla decisione n. 4A\_370/2007, del 21 febbraio 2008 (cit.).

Il Titolo Secondo («Diritti fondamentali, diritti civili ed obiettivi sociali») della Costituzione Federale Svizzera (BV),<sup>25</sup> prevede – all’art. 27, comma 2 – che: *«la libertà economica include in particolare la libera scelta della professione, il libero accesso a un’attività economica privata e il suo libero esercizio»*.

Il Codice Civile Svizzero (ZGB)<sup>26</sup> – all’art. 27, comma 2 – prevede che: *«nessuno può alienare la propria libertà, nè assoggettarsi nell’uso della medesima ad una limitazione incompatibile con il diritto o con la morale»*.

La libera manifestazione della personalità, pertanto, è garantita – tra i vari principi – anche da quello (di rilievo costituzionale) di libertà economica, che va ad abbracciare, secondo il diritto svizzero, *«la libera scelta della professione, il libero accesso a un’attività economica privata e il suo libero esercizio»*.

Ciò che la pronuncia in esame ha voluto evidenziare è la presenza di alcuni limiti di fronte ad eventuali restrizioni della libertà personale, dovendo queste ritenersi eccessive *«quando il soggetto obbligato è soggetto al mero arbitrio dell’altro soggetto»*, sì da *«rinunciare alla propria libertà economica o limitarla a tal punto che le stesse fondamenta per la sua esistenza vengono compromesse»*.<sup>27</sup>

Pertanto tutte le sanzioni irrogate dalle Federazioni – che non si limitino a garantire il corretto svolgimento delle competizioni, ma che hanno attitudine ad incidere sulle sfere legali dei soggetti interessati – sono soggette a controllo giudiziale (secondo un approccio «caso per caso»).

La Corte ha sottolineato che – in tali casi – *«il diritto dell’associazione all’esclusione di un proprio membro non deve essere esaminato esclusivamente sotto il profilo dell’abuso di diritto»*, ma anche *«attraverso il bilanciamento degli interessi coinvolti»*.<sup>28</sup>

## 5. I principi del «bilanciamento degli interessi» e della proporzionalità della sanzione

Altro punto nodale – ai fini di una corretta interpretazione della sentenza in esame – è quindi il riferimento al principio del «bilanciamento degli interessi».

Sin dalla prima lettura del testo, emerge come questo principio venga posto in stretta connessione – e talvolta confuso – con un altro principio: l’«adeguatezza

<sup>25</sup> Approvata il 18 aprile 1999, reperibile *on line* agli indirizzi web [www.admin.ch/org/polit/00083/index.html?lang=de](http://www.admin.ch/org/polit/00083/index.html?lang=de) (versione tedesca); [www.admin.ch/org/polit/00083/index.html?lang=fr](http://www.admin.ch/org/polit/00083/index.html?lang=fr) (versione francese); [www.admin.ch/org/polit/00083/index.html?lang=it](http://www.admin.ch/org/polit/00083/index.html?lang=it) (versione italiana).

<sup>26</sup> Approvato il 10 dicembre 1907, reperibile *on line* agli indirizzi web [www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf](http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf) (versione inglese); [www.admin.ch/ch/i/rs/2/210.it.pdf](http://www.admin.ch/ch/i/rs/2/210.it.pdf) (versione italiana).

<sup>27</sup> Par. 4.3.2. della sentenza. In tal senso, un obbligo legale viene considerato eccessivo quando la sua esecuzione diventa contraria all’ordine pubblico, ciò che avviene – ad esempio – laddove esso determina una grave violazione della privacy (cfr. sentenze n. 4A\_320/2009; n. 4A\_458/2009; n. 4P.12/2000, della Corte Federale Svizzera, tutte richiamate nello stesso paragrafo della sentenza in oggetto).

<sup>28</sup> Par. 4.3.3. della sentenza.

della sanzione» al raggiungimento del suo scopo, o – in maniera più corretta – «il principio di proporzionalità (della sanzione stessa)».

In particolare, nel caso in esame viene in rilievo l'interesse della FIFA (al pari di ogni altra Federazione Nazionale) al rispetto da parte dei giocatori di calcio degli obblighi contrattuali che questi hanno stipulato coi loro clubs.

Nella fattispecie posta al vaglio, tale principio viene considerato «opinabile» («*questionable*») alla luce delle seguenti considerazioni:

1. L'Appellante «*correttamente sostiene di non essere in grado di pagare comunque l'intero importo*»;<sup>29</sup>
2. La sanzione irrogata dalla Federazione «*appare comunque non necessaria per far rispettare l'obbligo al risarcimento*», dal momento che «*il precedente datore di lavoro dell'Appellante può avvalersi della Convenzione per il Riconoscimento e l'Esecuzione di Sentenze Arbitrali straniera stipulata a New York il 10 giugno 1958*»;<sup>30</sup>
3. L'«*astratto obiettivo di assicurare il rispetto, da parte dei giocatori, dei loro obblighi e doveri nei confronti dei loro datori di lavoro è d'importanza chiaramente inferiore («is clearly less weight»)*» rispetto al provvedimento d'interdizione dal gioco, «*universale e illimitata nel tempo*».<sup>31</sup>

Nonostante molte delle conclusioni cui giunge la Corte Svizzera meritino di essere condivise, mette conto rilevare che non tutte le affermazioni da questa sviluppate sembrano convincere pienamente.

Al contrario, in alcuni passaggi la sentenza lascia l'impressione che molti dei punti di domanda sollevati innanzi ad essa siano rimasti privi di risposta, o che l'organo decidente li abbia volutamente tralasciati.

Così, per quanto riguarda la prima delle tre considerazioni - secondo cui il principio di adeguatezza della sanzione può essere considerato *opinabile* sulla considerazione del fatto che l'appellante «*correttamente sostiene di non essere in grado di pagare comunque l'intero importo*» - orbene, è proprio tale affermazione che ci sembra, appunto, «*opinabile*».

Cosa potrebbe succedere, infatti, se un atleta professionista (di qualunque sport) venisse a sostenere – a seguito della risoluzione di un contratto, e di una condanna ricevuta (peraltro nell'ambito di un procedimento arbitrale ove gli è stato pienamente garantito il diritto al contraddittorio e ad essere sentito) – che «*non è in grado di pagare comunque l'intero importo*»? Non potrebbe ciò rappresentare un facile *escamotage* – una comoda via d'uscita – per evitare di far fronte all'obbligo di pagare il risarcimento derivante dalla risoluzione del contratto?

Soprattutto: può questa ritenersi una valida argomentazione giuridica per superare uno dei principi di maggiore importanza nell'ambito del diritto sportivo, la stabilità contrattuale?

<sup>29</sup> Par. 4.3.3. della sentenza (rigo 15).

<sup>30</sup> Par. 4.3.3. della sentenza (righe 19-21).

<sup>31</sup> Par. 4.3.3. della sentenza (righe 25-26).

Sia consentito rammentare che il principio di stabilità contrattuale – previsto e disciplinato dalla Parte IV («Mantenimento della Stabilità Contrattuale tra Professionisti e Società») del Regolamento FIFA sullo Status ed i Trasferimenti dei Calciatori (di seguito, FIFA RSTP) – non rappresenta altro che la traduzione del principio «*pacta sunt servanda*» in ambito sportivo, e che tale principio è anche, come prima menzionato,<sup>32</sup> uno dei più importanti principi di carattere sostanziale dell'ordine pubblico internazionale svizzero.

Altro argomento portato avanti dalla Corte Federale Svizzera fa riferimento alla possibilità – attribuita al precedente datore di lavoro – di avvalersi della Convenzione di New York del 1958 per mettere ad esecuzione il lodo che ne riconosce il diritto al risarcimento.

Quest'argomentazione, invero, sembra maggiormente convincente.

La «Convenzione per il Riconoscimento e l'Esecuzione di Sentenze Arbitrali straniere», stipulata a New York il 10 giugno 1958,<sup>33</sup> riconosce a «*ciascuno Stato contraente l'autorità di una sentenza arbitrale ed accorderà l'esecuzione di tale sentenza in conformità delle norme di procedura vigenti nel territorio in cui la sentenza è invocata*» (così l'art. III della Convenzione).

La sentenza in esame rammenta<sup>34</sup> che la maggioranza degli Stati della Comunità Internazionale hanno ratificato tale Trattato, «*ed in particolare l'Italia, l'attuale domicilio dell'appellante*», sicchè – in teoria – il club non andrebbe incontro a difficoltà nel mettere ad esecuzione il lodo nell'attuale domicilio della controparte (in questo caso, l'Italia).

Tuttavia, da un punto di vista pratico, nell'ambito delle controversie sportive (o, per meglio dire, all'interno della «famiglia del calcio») l'art. 64 del FDC continua a rappresentare ancor oggi l'unico (ed il più efficace) strumento a disposizione per mettere ad esecuzione una decisione «*emessa da un organo un comitato o un'istanza della FIFA o del TAS*».

Sebbene l'ambito di applicazione di quest'articolo sia stato oggi ristretto esclusivamente a quei casi precedentemente trattati da un organo un comitato o un'istanza della FIFA o del TAS,<sup>35</sup> è fuor di dubbio che l'art. 64 del Codice Disciplinare FIFA rappresenti – almeno sino ad oggi – l'unico articolo previsto dai regolamenti sportivi tendente ad assicurare ai propri affiliati il rispetto e la messa ad esecuzione delle decisioni rese da parte degli organi di giustizia sportiva.

Ne consegue, allora, che se è vero, da un lato, che per mettere ad esecuzione una condanna pecuniaria il club può avvalersi della Convenzione di New York (per vedere soddisfatte le proprie ragioni), è altrettanto vero, dall'altro, che il sistema più efficace (e, oseremmo dire, immediato) per assicurare

---

<sup>32</sup> Par. 3.

<sup>33</sup> Disponibile *on line* agli indirizzi web [www.admin.ch/ch/i/rs/c0\\_277\\_12.html](http://www.admin.ch/ch/i/rs/c0_277_12.html) (italiano); e [www.newyorkconvention1958.org/](http://www.newyorkconvention1958.org/) (inglese, con guida sinottica).

<sup>34</sup> Par. 4.3.4.

<sup>35</sup> Cfr. Circolare FIFA n. 1270, del 21 luglio 2011 (reperibile *on line* nel sito internet della FIFA al seguente indirizzo web [www.fifa.com/search/index.html?q=Circular+1270+of+21+July+2011](http://www.fifa.com/search/index.html?q=Circular+1270+of+21+July+2011)).

l'ottemperanza ad una decisione resa da un organo, comitato o istanza della FIFA o del TAS rimane sempre quello previsto dal Codice Disciplinare FIFA.

Ciò per l'ovvia ragione che le sanzioni sportive (basti pensare alla detrazione di punti, alla retrocessione alla categoria inferiore, all'interdizione alle trasferte o all'interdizione da qualsiasi attività calcistica) continuano a rimanere – a meno di ulteriori implementazioni del sistema – lo strumento più efficace per garantire il rispetto delle decisioni pronunciate dagli organi di giustizia sportiva.

Terzo ordine di argomentazioni utilizzato dal collegio a fondamento della propria decisione è l'applicazione del principio del «bilanciamento degli interessi», che, nel caso di specie, si colloca a metà tra il rispetto – da parte dei giocatori – dei loro obblighi e doveri coi club, ed il rispetto – da parte dei club – della libertà economica dei giocatori stessi.

Secondo il dettato della Costituzione Federale Svizzera (BV) la libertà economica deve tradursi anche nella «libera scelta della professione, il libero accesso a un'attività economica privata e il suo libero esercizio» (così l'art. 27, comma 2).

Orbene, nell'ambito dei principi propri del diritto sportivo si trova il principio di proporzionalità della sanzione (rispetto all'entità della violazione commessa).<sup>36</sup>

Entro questi termini, la sua applicazione e richiamo nell'ambito della citata decisione ci sembrano corretti.

Ciò che, tuttavia, potrebbe destare qualche perplessità è la scelta – effettuata dall'organo decidente – per cui, tra i due principi appena esposti, il secondo sarebbe «*chiaramente di entità inferiore*» rispetto al primo.<sup>37</sup>

Se da un punto di vista meramente teorico la scelta sembra condivisibile (dal momento che tiene nel giusto conto il presupposto – ampiamente riconosciuto nella grande maggioranza delle legislazioni giuslavoristiche moderne – del lavoratore quale «parte debole» del rapporto di lavoro), ciò che, per altro verso, potrebbe dare adito ad obiezioni è.. la scelta in sé.

E', infatti, vero che l'«interdizione da qualsiasi attività calcistica» – prevista dall'art. 64, comma 4, FDC senza limitazioni di tempo e spazio – potrebbe rappresentare una violazione della privacy del giocatore, ma è altrettanto vero che detta sanzione – prevista dal Codice Disciplinare della FIFA, e quindi conosciuta dalle parti in anticipo (specialmente nell'ambito dello sport professionistico) quanto ai suoi possibili effetti – era stata, in un certo senso, accettata (proprio perché conosciuta) da ambo le parti.

In altri termini, ciò che potrebbe destare qualche perplessità risiede nel fatto che la scelta – tra l'osservanza dei giocatori ai loro obblighi contrattuali sanciti coi rispettivi clubs/datori di lavoro (da un lato), e la loro libertà economica (dall'altro) – sia stata effettuata dal collegio giudicante (e non dagli organi legislativi sportivi), peraltro a solo vantaggio della libertà economica.

---

<sup>36</sup> Art. 64, comma 3, del FDC che stabilisce che: «*Ove si proceda alla detrazione di punti, questa dovrà essere commisurata all'importo dovuto*».

<sup>37</sup> In tal senso, par. 4.3.4 (parte finale).

Nessuno intende contestare la rilevanza di tale principio, ma la sua applicazione (per meglio dire, invocazione) non può mai andare a pregiudicare la certezza delle relazioni contrattuali, e tra queste soprattutto il principio di stabilità contrattuale.

Sia consentito rammentare che la Corte Federale Svizzera ha – con giurisprudenza costante<sup>38</sup> – affermato che un lodo arbitrale può essere annullato in virtù della sua incompatibilità con l'ordine pubblico, e ciò non solo quanto alle motivazioni, ma anche quanto agli effetti che esso può determinare.

Se tale scelta venisse ad essere mantenuta per qualunque caso futuro (per di più, negli stessi termini della sentenza in esame), essa potrebbe intaccare gravemente il principio di certezza giuridica delle relazioni contrattuali, nonché lo stesso principio di stabilità contrattuale e – in ultima analisi – la stessa giustizia sportiva ed il suo principio di effettività.

## 6. Conclusioni

Quali conclusioni trarre, allora, dall'analisi della citata sentenza?

Domanda cui è difficile rispondere, essendo tale decisione destinata a sollevare un ampio dibattito.

Come appena detto, la scelta effettuata dal collegio sembra «opinabile» sia nel merito, sia nella forma (una scelta di questo tipo necessita, riteniamo, di essere fatta da *tutti* i soggetti facenti parte del mondo sportivo, *legislatore in primis*).

E' nostra opinione, infatti, che anche il rapporto di lavoro sportivo – al pari di *qualunque altro rapporto giuridico* – debba essere, innanzi tutto, bilanciato.

Bilanciamento che deve tener conto della libertà economica da un lato, ma anche delle tutele giuridiche dall'altro, sì da garantire, oltre che il giusto bilanciamento degli interessi cui ciascuna parte è portatrice, anche il più alto grado possibile di certezza giuridica.

Il principio della libertà economica non può mai sconfinare in un rovesciamento della certezza delle relazioni giuridiche, men che meno del principio «*pacta sunt servanda*».

Non è una novità, d'altronde, che *qualunque forma di libertà* viene regolata da qualunque legislazione entro certi limiti, nel pieno rispetto del principio di legalità, pena la sua perdita di consistenza e di significato.

Due considerazioni «minori» rimangono da fare.

Nel corso del giudizio, è emerso che il club spagnolo (Real Saragozza) ebbe a pagare una prima *tranche* del «suo» debito nei confronti del club ucraino (Shaktar Donetsk) mediante accredito della cifra in un conto a questa intestato.

Ciò solleva un ulteriore punto di domanda, più precisamente: in qual modo tale pagamento merita di essere considerato?

---

<sup>38</sup> Sentenza n. 4A\_42/2007, del 13 luglio 2007.

Dev'essere considerato alla stregua di una «ricognizione di debito» (da parte del club e/o del giocatore, sebbene quest'ultimo fosse stato «manlevato» dal club), o alla stregua di una «parziale esecuzione» nei confronti dell'altra parte, o altro (o nient'altro) ancora?

Quale significato attribuire a questo pagamento parziale (se un significato può essergli attribuito)?

La seconda osservazione è relativa al fatto che il TAS non ha preso posizione nel corso del giudizio (non si è costituita, né vi ha preso parte a qualunque titolo).

E' chiaro che il TAS è «soltanto» un organo di natura arbitrale, sicchè – in linea di principio – nessun soggetto «sarebbe» tenuto a sollecitarne l'intervento.

Tuttavia, fino a che punto il TAS continuerà a fare questa scelta, a mantenere questa posizione?

Fino a che punto adotterà la scelta di rimanere «neutrale» di fronte al – sempre crescente – numero di appelli avverso le sue decisioni di fronte alla Corte Federale Svizzera?

Questi sono – riteniamo – solo alcuni punti di domanda sollevati dalla decisione in esame, certamente destinata a suscitare un grande dibattito.

*Bibliografia*

- J.D.D.CRESPO-PEREZ, «*El Tribunal Federal Suizo anula un laudo del TAS basandose en el Orden Publico*», disponibile *on line* all'indirizzo web [www.iusport.es](http://www.iusport.es) (giugno 2010).
- P. GARRAFFA, «*A small Circular, large changes (more power to FIFA, or more responsibility to the National Associations?)*», disponibile *on line* all'indirizzo web [www.giustiziasportiva.it](http://www.giustiziasportiva.it) (no. 2, 2011).
- J. IBARROLA, «*L'Appello nei confronti di un lodo arbitrale del TAS innanzi alla Corte Federale Svizzera*», lezione resa all'ISDE, Instituto Superior de Derecho Y Economia, Madrid, gennaio 2011.