

Matricola n. 0000654480

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITA' DI BOLOGNA**

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA**

**L'arbitrato sportivo ed il fenomeno del
doping alla luce dell'esperienza del
Tribunal Arbitral du Sport**

Tesi di laurea in DIRITTO SPORTIVO

**Relatore
Prof. Margherita Pittalis**

**Presentata da
Lorenzo Limongiello**

**Sessione Unica
Anno Accademico 2017/2018**

*Or, se le mie parole non son fioche,
se la tua audienza è stata attenta,
se ciò ch'è detto a la mente revoche,*

*in parte fia la tua voglia contenta,
perché vedrai la pianta onde si scheggia,
e vedra' il corrègger che argomenta*

"U' ben s'impingua, se non si vaneggia"»

Dante, Paradiso, Canto XI, vv 133-139

Indice

Introduzione.....	5
I Giustizia ed arbitrato sportivo.....	6
1. Gli Ordinamenti Sportivi.....	6
2. La Giustizia Sportiva in relazione alla pluralità di ordinamenti sportivi e statali.....	10
3. Criticità della giustizia statale in materia di sport.....	14
3.1 Profili legati alla competenza.....	16
3.2 Eseguitività della sentenza.....	16
3.3 Conclusioni e via alternativa.....	17
4. L'arbitrato sportivo.....	20
5. Tribunali arbitrali al di fuori del movimento olimpico.....	25
II Il Tribunale arbitrale dello Sport.....	29
1. Cenni introduttivi.....	29
2. Criteri di collegamento.....	30
3. Caratteri dell'arbitrato svizzero in relazione alla procedura TAS.....	34
3.1 Carattere volontario.....	34
3.2 Libera scelta degli arbitri.....	37
3.3 Alternatività rispetto alla giustizia statale.....	39
4. Indipendenza del <i>Tribunal arbitral du Sport</i>	40
4.1 La sentenza <i>Gundel</i>	41
4.2 La Sentenza Lazutina.....	46
5. Tribunal Arbitral du Sport (TAS) cenni introduttivi.....	50
5.1 Competenza.....	51
5.2 Struttura e funzioni.....	52
5.3 Uffici decentrati e le <i>Chambre ad hoc</i>	54
III Tribunal Arbitral du Sport: aspetti procedurali.....	57
1. Introduzione alla procedura.....	57
2. Norme di carattere e portata generale.....	58
3. Procedura ordinaria.....	61
3.1 L'equità degli arbitri.....	67
4. Procedura d'appello.....	69
5. Procedura davanti alle Camere <i>ad hoc</i>	73
6. Lodi TAS.....	76

7. Confidenzialità dei Lodi TAS.....	77
IV Il Doping.....	79
1. Breve introduzione.....	79
2. Il Doping.....	80
2.1 <i>Focus</i> : il concetto di <i>fair play</i>	82
3. La commercializzazione del mondo dello sport.....	84
4. Il <i>doping</i> nella modernità.....	86
4.1 Il <i>doping</i> cd. di stato.....	90
4.2 Processo al <i>doping</i> di stato della Repubblica Democratica Tedesca: la farsa.....	93
5. La lotta al <i>doping</i>	95
6.1 Il Codice Mondiale <i>Antidoping</i> W.A.D.A.....	104
V La Giurisprudenza TAS in materia di <i>doping</i>.....	108
1. Il ruolo del TAS nella lotta al <i>doping</i>	108
1.1 <i>Focus</i> : <i>International delegation</i>	109
2. Giurisprudenza TAS in materia di <i>doping</i>	112
3. La natura della normativa <i>antidoping</i>	113
4. Gli <i>Standards</i> probatori.....	116
4.1 <i>Standard</i> dell'accusa.....	117
4.2 <i>Standard</i> della difesa.....	119
4.3 La <i>Strict liability</i>	119
5. Principio di proporzionalità.....	124
6. Principio di legalità e la tassatività delle sostanze vietate.....	126
7. Retroattività <i>lex mitior</i>	128
Conclusioni.....	129
Bibliografia.....	130
Pronunce consultate (in ordine d'apparizione).....	139

Introduzione

Il presente lavoro riflette la duplice anima di chi scrive: da una parte, da sempre, insofferente alla giustizia statale ed ai suoi crismi eccessivamente pensanti, dall'altra sincero amante del mondo nonché dei valori insiti nella pratica sportiva. Da questo connubio nasce la ricerca contenuta nel presente scritto, la quale sarà tanto tesa alla comprensione dell'esistenza o meno di una via di giustizia alternativa alla normale "giustizia statale" quanto all'analisi di come un sistema alternativo di risoluzione delle controversie possa operare concretamente nel panorama sportivo internazionale, ed in particolare in materia di *doping*.

I Giustizia ed arbitrato sportivo

1. Gli Ordinamenti Sportivi 2. La Giustizia Sportiva in relazione alla pluralità di ordinamenti sportivi e statali 3. Criticità della giustizia statale in materia di sport (segue) 3.1 Profili legati alla competenza 3.2 Eseguitività della sentenza 3.3 Conclusioni e via alternativa 4. L'arbitrato sportivo 5. Tribunali arbitrali al di fuori del movimento olimpico

1. Gli Ordinamenti Sportivi

L'oggetto avulso dal contesto è privo di significato. L'arbitrato, ma prima ancora la Giustizia Sportiva, necessita di un luogo dove stare ed esplicare i propri effetti. Questo spazio è l'Ordinamento Sportivo.

Da qui inizierà la mia analisi.

È ferma opinione di chi scrive che il concetto di giustizia sportiva abbia cittadinanza solo all'interno dello sport istituzionalizzato. È solo all'interno di qualcosa di formato e definito che si realizza una produzione normativa atta a disciplinare i rapporti rilevanti ed una corretta interpretazione normativa.

La necessità di conferire allo Sport un assetto organizzativo stabile risulta storicamente connessa al ravvivarsi della fiamma olimpica, che sul finire dell'800 ha dato vita alle Olimpiadi moderne.¹

Il prestigio di cui ha sempre goduto ed il suo ripetersi ad intervalli regolari, ha spinto gli atleti verso la ricerca del miglior risultato conseguibile.

Quale vittoria potrebbe esserci per l'atleta senza un sistema di norme?

Di certo nessuna, ragione per cui si avvertì sin da subito la necessità di predisporre un sistema di norme che permettesse, da una parte, di valutare comparativamente ed obiettivamente i risultati sportivi ma che, dall'altra,

¹ R.MANDELL, *Storia culturale dello sport*, Edizioni Laterza, Bari 1989, p.307

fosse anche in grado di dare forma ed organizzazione al fenomeno sportivo. Il compito in parola fu il motivo per cui si formarono le varie Federazioni Internazionali Sportive, distinte a seconda della disciplina, ed il Comitato Olimpico Internazionale(CIO).

Tali enti, certo non da soli ma con l'ausilio dei rispettivi comitati e federazioni nazionali, organizzano e gestiscono il fenomeno sportivo a livello internazionale, dando vita a quello che moltissimi autori definiscono l'«*ordinamento sportivo internazionale*»².

Anche il nostro legislatore non ha esitato a riconoscere l'ordinamento in parola, che appare nel nostro ordinamento giuridico per la prima volta con gli Art 19 e 29 dell'ormai abrogato d.p.r 28 marzo 1986, n.157; il decreto legislativo 23 luglio 1999, n.242 ci parla di ordinamento sportivo internazionale e ordinamento sportivo europeo; lo statuto del CONI poi fa ricorso all'espressione in moltissime occasioni. Non lascia, casomai ce ne fossero mai stati, dubbi in merito l'Art 1 della legge 17 ottobre 2003, n.280 a norma del quale: «*La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale*». Del medesimo segno è anche la sentenza della Suprema Corte di Cassazione 2 Aprile 1963, n.811, la quale afferma che la programmazione sportiva pone le sue basi in un ordinamento «*caratterizzato dalla pluri-soggettività, dall'organizzazione e dal potere normativo*».

Il fenomeno così descritto ha dignità dunque di vero e proprio ordinamento; ne discende che ogni fenomeno sportivo che abbia al suo interno tali caratteri sarà un ordinamento vero e proprio. Osservatore attento infatti noterà tali tratti costitutivi in ogni singolo interprete del panorama sportivo: partendo dalla singola federazione sportiva nazionale (FISI) passando a

² A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, p.5

quella internazionale (FIS) per arrivare sino allo stesso CIO. Ogni ordinamento così individuato gode di autonomia ed indipendenza, la quale si estrinsecherà nella possibilità di dotarsi di organi propri, di un relativo sistema normativo e di meccanismi di tutela.

Con questo però non si vuole sott'intendere che ogni ordinamento vivrà necessariamente a sé stante.

Anzi ad un'analisi più approfondita potremmo rilevare le numerose interconnessioni, attraverso l'istituto dell'affiliazione, dei tanti interpreti del panorama sportivo (il CONI è affiliato al CIO e le federazioni sportive nazionali con quelle internazionali).

I legami ci permetteranno anche di cogliere i diversi piani nei quali tali ordinamenti operano, potremmo infatti distinguerne uno nazionale (federazioni sportive nazionali e CONI) da un altro internazionale (federazioni sportive internazionali e CIO).

La pur sussistenza di strette relazioni tra ordinamenti sportivi non ci deve far propendere però per una ricostruzione complessiva in termini di unicità. Esistono infatti in merito numerosi argomenti a contrario.

In primo luogo il CIO che secondo una logica unitaria dovrebbe essere soggetto apicale dell'ordinamento sportivo internazionale, pur essendo considerato un'organizzazione non governativa a carattere transnazionale, non risulta dotato di personalità giuridica internazionale³.

La soggettività giuridica del CIO, avendo la sua sede a Losanna, è di diritto svizzero.

A riprova di quanto si afferma basti notare che i contratti che il CIO stipula, in occasione delle Olimpiadi, con il paese ospitante, lungi dall'essere accordi internazionali, necessari qualora avesse personalità giuridica

³ A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 7

internazionale, sono “semplici” contratti sottoposti alla legge federale svizzera.

Non è d’altro canto possibile sostenere la tesi della soggettività giuridica internazionale del CIO neppure con il rilievo secondo cui il Comitato può imporre al/ai paese/i ospitanti l’accettazione della carta olimpica e l’impegno a consentire l’accesso al proprio territorio, essendo questi degli obblighi che lo stato ospitante accetta unilateralmente, come condizione per ospitare i Giochi Olimpici⁴.

Se ci si riflette bene, quello che manca tra le varie organizzazioni coinvolte è un vero e proprio rapporto gerarchico: infatti il potere di regolamentazione e gestione della disciplina di riferimento appartenente ad ogni federazione internazionale e non deriva in alcun modo dal CIO, il quale ha “solamente” il potere di riconoscere una federazione sportiva internazionale al fine di includere la relativa disciplina nel programma olimpico.

Nè, d’altro canto, l’ammissione di una disciplina nel programma olimpico può in alcun modo condizionare il potere di autodeterminazione delle singole federazioni internazionali. Infatti, argomentando per assurdo, in caso di contrasto tra una federazione internazionale ed il CIO, i tesserati dovranno seguire le direttive della propria federazione, la quale potrebbe anche vietare ai propri atleti di partecipare alle Olimpiadi⁵.

⁴ C.ALVISI, *Autonomia Privata e autodisciplina sportiva, il C.O.N.I e la regolamentazione dello sport*, Milano 2000, p. 74

⁵ MARANI-TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 208

2. La Giustizia Sportiva in relazione alla pluralità di ordinamenti sportivi e statali

Così come non è possibile, come si è visto, ricondurre ad unicità l'ordinamento sportivo allo stesso modo risulterebbe infruttuoso qualsiasi tentativo di ricondurre ad un *unicum* il fenomeno della Giustizia Sportiva.

Tale frammentazione, anche alla luce dell'eterogeneità delle posizioni soggettive che si avvicendano nel mondo dello sport, crea una generale ed innegabile tensione tra gli ordinamenti.

L'ordinamento giuridico statale dal canto suo, evidentemente, non può concedere alle associazioni e federazioni sportive la possibilità di rivendicare ambiti di monopolio totalmente privi di controllo statale.

D'altro canto se, sul piano sostanziale, gli ordinamenti sportivi sono inclini al rispetto della normativa statale con cui di volta in volta vengono in contatto⁶ - si pensi soltanto alla pubblicità dei prodotti da tabacco che scompare dalle vetture di Formula 1 in quegli stati in cui essa è vietata⁷ - dal punto di vista giurisdizionale, invece, essi risultano essere quanto mai gelosi della propria autonomia ed indipendenza.

Basti pensare al fatto che tutte le federazioni presuppongono clausole di *autodichia* - in alcuni casi queste possono addirittura trovare espresso riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico statale⁸ - atte a preservare l'autonomia dei relativi ordinamenti sportivi ed in forza delle quali gli appartenenti all'organizzazione accettano di deferire la

⁶ F.LUIISO, *Giustizia sportiva, in Digesto discipline privatistiche, sez. civ., vol. IX, Torino, p.229-230*

⁷ A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 14

⁸ Basti pensare all'Art 1 legge 208/2003 dove si prevede " *I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio dell'autonomia*"

composizione di eventuali conflitti a strumenti di risoluzione interni, escludendo espressamente il ricorso alla giustizia ordinaria.

Il vincolo di giustizia fin qui delineato non potrà però mai escludere a priori l'intervento degli organi di giustizia statale tutte le volte che si assuma violata una posizione giuridica soggettiva.

Si incomincerà a comprendere come in tantissimi casi si possa arrivare ad un vero e proprio scontro: l'ordinamento statale richiamerà a sé la possibilità di intervenire, attraverso gli organi di giustizia statale, laddove i provvedimenti delle federazioni sportive incidano su una situazione sostanziale protetta; allo stesso modo ci sarà l'uguale ma opposta tendenza degli organi di giustizia sportiva, che alla luce delle esigenze di rapidità, specializzazione del mondo dello sport e per preservare la propria indipendenza ed autonomia, non di rado potranno sconfinare in "territorio statale".

Una tale situazione necessitava di sistematizzazione.

A tentare di dirimere le problematiche e le tensioni intervenne il concetto di *irrilevanza*, introdotto dallo stesso Santi Romano, secondo cui una questione rilevante in un determinato ordinamento può non esserlo in un altro.

In altre parole un ordinamento può decidere di prestare attenzione e tutela a determinate situazioni giuridiche e dimostrarsi, al contrario, disinteressato rispetto ad altre.

Nel corso del tempo l'irrilevanza è divenuta una vera e propria categoria giuridica, ricomprendente le questioni meramente tecniche del mondo dello sport, che delimita quello che è stato definito come territorio di stretta competenza dell'ordinamento sportivo.

Si tratta infatti di quelle posizioni giuridiche soggettive che non consistono né in diritti soggettivi, né in interessi legittimi tutelabili in via

giurisdizionale e che sono dunque soggette a favore della c.d. giustizia sportiva⁹.

Il quadro fin qui tratteggiato sarebbe però difettivo se non si desse il giusto conto anche dello speculare concetto di *rilevanza* giuridica, che andrà a ricomprendere dalle questioni contrattuali e giuslavoristiche dei contratti di lavoro degli sportivi fino ai risvolti economici dei provvedimenti disciplinari del mondo dello sport.

Su tali questioni si concentreranno i motivi di tensione tra gli ordinamenti, essendo le materie virtualmente sottoponibili tanto alla giurisdizione statale quanto a quella sportiva.

In questo senso un'analisi completa e consapevole ci impone di distinguere a seconda che il confronto "dialettico" su tali questioni abbia, nella controparte sportiva, interpreti di carattere nazionale ovvero internazionale. Nel primo caso si rileva generalmente la netta supremazia dell'ordinamento statale a discapito di quello sportivo.

Emblematico appare quanto accaduto nell'ordinamento italiano all'epoca del cd. Caso Catania¹⁰.

Nell'occasione, infatti, l'ordinamento statale italiano, davanti alle problematiche istituzionali interne della FIGC e ad una situazione di stallo che rischiava di avere serie ripercussioni sull'ordine pubblico, decise di intervenire con il dato legislativo.

La supremazia dello stato e dell'ordinamento statale incomincia, come detto, a vacillare nel momento in cui entra in collisione con un ordinamento sportivo di respiro internazionale sia una federazione internazionale od un comitato olimpico.

⁹ E.ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bononia University Press, Milano 2016, p.123

¹⁰ TAR Sicilia, sez Catania, ordinanza 5 giugno 2003, n.958 in *Diritto e Giustizia*, 2003, 31, con nota di GIACOMARDO, *Caso Catania: l'autonomia dello sport è normale autogoverno di una comunità*.

La situazione in parola si è verificata nella vicenda che ha visto su lati opposti lo Stato francese e l'ente organizzatore del campionato mondiale di Formula Uno. La questione dibattuta era riguardante l'esclusività dei diritti televisivi dell'evento. Lo Stato francese, pur essendo intervenuta la *Court de Cassation* sul punto ed avendo riconosciuto il primato del diritto di cronaca, non esitò, a seguito della minaccia di trasferire il Gran Premio altrove, ad emendare la legge sul diritto di cronaca.

Appare quasi banale sottolineare il peso specifico ma soprattutto economico di cui godono tali enti internazionali.

Tale assunto risulta ancor più chiaro quando si pensi alla "forza contrattuale" con cui il CIO in occasione dei giochi olimpici riesca ad imporre - quasi unilateralmente - condizioni e modalità per lo svolgimento dell'evento sportivo al paese ospitante.

I rilievi permettono di cogliere la straordinaria capacità di compenetrazione dello sport nell'ordinamento sociale dello stato. Tale attitudine, pur essendo propria di ogni articolazione del fenomeno sportivo, sarà direttamente proporzionale alla forza rappresentativa di cui gode, di volta in volta, il singolo interprete del panorama sportivo.

La tensione tra ordinamento statale, nel caso specifico ordinamento europeo, ed ordinamenti sportivi lungi dal trovare una composizione definitiva ha però avuto nella sentenza Bosman (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sentenza 15 Dicembre 1995) un importante snodo.

In tale pronuncia gli ordinamenti sportivi si resero ben conto di non poter continuare a perpetrare le proprie velleità di autonomia assoluta. La Corte infatti, forte del suo ruolo di giurisdizione extra-statale e transnazionale, impose la propria lettura del diritto a tutto lo spazio europeo.

La decisione inoltre, avendo diretta applicabilità in ciascuno degli Stati Membri, determinò un riequilibrio dei rapporti di forza con le federazioni internazionali coinvolte (UEFA e FIFA).

In particolare si decretava la fine, per incompatibilità con il diritto europeo (ex Art 48 Trattato Comunità Economica Europea, ora Art 39), di regole cardine del mondo del calcio quali l'indennità di trasferimento dei calciatori e le limitazioni al tesseramento legate alla nazionalità dell'atleta.

Limitare però la sentenza Bosman al solo aspetto ablativo non è però d'altro canto corretto, dal momento che la stessa ebbe il merito di spingere gli ordinamenti in gioco alla ricerca di un punto di incontro, che si raggiunse, alla fine di lunghe trattative con la Commissione europea, con l'adozione di una nuova regolamentazione sui trasferimenti.

3. Criticità della giustizia statale in materia di sport

Oltre al contrasto ed alla conflittualità de facto – come messo in luce nel paragrafo precedente – sembra esserci tra i due diversi ordinamenti una spaccatura di fondo di carattere ontologico.

Se da una parte infatti abbiamo gli ordinamenti sportivi a vocazione necessariamente internazionale o quantomeno trans-nazionale dall'altra avremo gli ordinamenti statali a portata rigorosamente nazionale.

A riprova di ciò basti pensare a quante delle numerosissime controversie sportive trovino risoluzione attraverso meccanismi di giustizia interna agli ordinamenti sportivi piuttosto che transitare attraverso i tribunali statali.

Tale assunto risulta ancora più eclatante, fino quasi a tendere allo zero, quando una delle parti sia una federazione sportiva internazionale.

Posto questo back-ground fattuale c'è da chiedersi i motivi che spingono il mondo dello sport alla “fuga dai tribunali statali”

3.1 Profili legati alla competenza

Un primo problema, che pare però non essere ostativo, è a livello di competenza giurisdizionale. A livello comunitario vige il Regolamento del Consiglio CE n.44/2001 del 22 Dicembre 2000 (c.d. Bruxelles I), che si va a sostituire alle corrispondenti norme nazionali andando così a creare uno spazio giudiziario perfettamente armonizzato, che dovrebbe quanto più possibile favorire l'individuazione del foro competente. Per quanto riguarda invece i paesi fuori dall'Unione Europea e qui l'analisi si concentrerà sulla Svizzera, sede di numerose federazioni sportive, in primo luogo trova applicazione la Legge federale di diritto internazionale privato (LDIP) in secondo luogo il riferimento è alla Convenzione di Lugano, contenutisticamente speculare alla Convenzione di Bruxelles, ma che estende l'area di armonizzazione delle discipline processuali in materia di competenza giurisdizionale anche ai paesi dell'Associazione Europea di libero scambio (AELS), ovvero a quelli che pur facenti parte dell'Europa continentale di fatto non sono parte dell'UE. In ogni altra ipotesi, invece, il giudice adito - italiano - dovrà verificare la propria competenza secondo le regole ordinarie regole dettate dalla l. 218/1995.

3.2 Eseguitività della sentenza

Accanto ai profili connessi alla competenza se ne pongono altri, estremamente rilevanti, inerenti all'eseguitività della pronuncia eventualmente ottenuta dal tribunale statale.

In altre parole ci si chiede quale sia o possa essere l'utilità derivante dalla decisione del giudice statale quando lo sportivo ne richieda l'esecuzione fuori dal territorio statale. Anche in questo caso occorrerà chiedersi se la

pronuncia sia emessa da giudici di uno Stato facente parte di un accordo internazionale a cui è vincolato anche lo Stato nel quale si richiede il riconoscimento e l'esecuzione. In questo primo caso non potrà che trovare applicazione la disciplina convenzionale: verrà perciò data esecuzione alla sentenza, realizzandosi in questo modo – come indicato dalla Convenzione di Bruxelles e di Lugano ed il Regolamento di Bruxelles I – un'area di libero scambio delle pronunce giudiziali. L'efficacia della pronuncia al di fuori dello stato si realizzerà senza alcun procedimento o verifica di compatibilità.

Qualora invece la pronuncia sia emessa da uno stato non facente parte degli accordi bilaterali o multilaterali menzionati, troverà applicazione, nel paese in cui si richieda esecuzione, la normale disciplina di diritto internazionale processuale dello Stato di volta in volta coinvolto.

3.3 Conclusioni e via alternativa

Per concludere è da sottolineare da una parte che è certamente prezioso l'intervento comunitario – ma non solo – atto ad armonizzare la disciplina del diritto processuale internazionale all'interno del continente europeo; dall'altra però si deve osservare come tale intervento non sia sufficiente per il mondo dello sport .

La prima spontanea riflessione in merito è che lo sport non è un “affare” unicamente europeo; pertanto qualora ci si trovi a confrontarsi con paesi extra-europei ovvero non firmatari delle convenzioni menzionate si potrebbe assistere ad una vera e propria frammentazione e diversificazione di meccanismi e procedure.

Fino all'assurdo che una medesima questione possa essere gestita, risolta ed eseguita in modo diverso rispetto al paese di volta in volta coinvolto.

La relatività dell'intervento giuridico dell'ordinamento statale, pertanto, mal si concilia con un contesto per definizione internazionale come quello delle competizioni sportive, privandolo inevitabilmente del suo bisogno di uniformità¹¹.

Sulla stessa linea argomentativa appare davvero difficile considerare come utili o risolutivi mezzi e procedure che le stesse Federazioni sportive – internazionali e non – guardano con diffidenza ed in alcuni casi con vera e propria ostilità. Emblematico in questo senso il rimando all'Art 30 dello statuto FIGC, dove viene prevista una netta prevalenza e preferenza per l'utilizzo di meccanismi endofederali per la risoluzione delle controversie che siano sorte o possano sorgere tra appartenenti alla federazione.

Solo in via residuale e attraverso esplicita autorizzazione della federazione, in mancanza della quale il soggetto sarà passibile di sanzioni disciplinari, l'associato potrà ottenere tutela dall'ordinamento statale (*« il Consiglio Federale, per gravi ragioni di opportunità, può autorizzare il ricorso alla giurisdizione statale in deroga al vincolo di giustizia. Ogni comportamento contrastante con gli obblighi di cui al presente articolo, ovvero comunque volto a eludere il vincolo di giustizia, comporta l'irrogazione delle sanzioni disciplinari stabilite dalle norme federali¹²»*).

Alla luce di quanto fin qui esposto risulterà chiaro che lo scarso utilizzo per la tutela di posizioni legate a controversie sportive davanti a tribunali statali sia giustificato dalla scarsa efficacia dei risultati conseguibili.

In particolare, esso si presenta tanto inidoneo a salvaguardare nella giusta misura i diritti degli atleti, quanto estraneo e distante da quel bisogno di

¹¹ A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 29

¹² STATUTO DELLA F.I.G.C. DECRETO DEL COMMISSARIO AD ACTA DEL 30 LUGLIO 2014 APPROVATO CON DELIBERAZIONE DEL PRESIDENTE DEL CONI N. 112/52 DEL 31.7.2014, Art 30 c 4 parte 2°

uniformità e coordinamento insito nella pratica ed organizzazione dello sport a livello internazionale¹³.

Ben si comprende dunque il motivo per il quale gli ordinamenti sportivi, affascinati dalla giustizia privata libera dall'ingerenza diretta dello stato, abbiano da tempo intrapreso la strada che porta al modello arbitrale.

¹³ A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 30

4. L'arbitrato sportivo

Ai fini del presente lavoro l'analisi del modello arbitrale sarà indissolubilmente legata alla procedura arbitrale amministrata dal TAS, ovvero il Tribunale arbitrale dello sport con sede a Losanna in Svizzera.

La precisazione si rende necessaria alla luce della proliferazione del fenomeno arbitrale nel panorama sportivo.

In questa sezione però ci si manterrà ancora sui profili generali dell'arbitrato.

Il procedimento di analisi inoltre ora si muoverà in modo diametralmente opposto rispetto a quello condotto nei paragrafi precedenti: se infatti in altri punti della trattazione si è posto l'accento su elementi di criticità che non facilitavano ovvero impedivano la percorribilità della strada della giustizia statale per questioni attinenti al mondo dello sport, da qui in poi, al contrario, si cercherà di sottolineare gli elementi che spingono il mondo dello sport a preferire lo strumento arbitrale.

In primo piano c'è la volontà da parte del mondo dello sport di tutelare la propria indipendenza ed autonomia dall'ingerenza dell'ordinamento statale. Si avvertì tale esigenza compiutamente per la prima volta nel 1979 quando il comitato olimpico nazionale di Taiwan intentò un giudizio nei confronti dello stesso CIO.

Tale momento fu cruciale poiché fece comprendere per la prima volta chiaramente al CIO le potenzialità di intrusione dei tribunali statali, rimaste fino ad allora inesprese a causa di un generale disinteresse dello stato nei confronti delle vicende sportive. Ciò determinò *«a clair choice: they must give primacy either to maintaining maximal control or to keeping sports out*

of the courts»¹⁴ e la soluzione individuata fu quella di « install a legal buffer between the governing bodies and the courts [...] ensuring self-autonomy, free from interference by courts of law »¹⁵.

L'istituzione del TAS si poneva pertanto come corollario di numerose esigenze: da un lato evitare i tribunali statali garantendo così – di fatto – maggiore autonomia al fenomeno sportivo, dall'altro garantire esigenze di specializzazione dei giudici al suo interno, di uniformità delle pronunce nonché di speditezza del giudizio.

A questo proposito occorre segnalare – ancora una volta – l'inidoneità a causa delle lungaggini dei giudizi statali, che mai si potranno conciliare con il bisogno di speditezza immanente al mondo dello sport.

L'esigenza di rapidità nelle decisioni è determinante sia per la cadenza ininterrotta delle competizioni e l'immutabilità del calendario sia per la brevità di una carriera sportiva ai massimi livelli¹⁶.

Uno sportivo infatti non potrà mai permettersi di attendere i tempi tecnici della giustizia statale dal momento che la propria vita sportiva (soprattutto se ad alti ovvero altissimi livelli) sarà decisamente più breve della normale vita biologica di ciascun individuo. Avrà necessità pertanto di sapere, nel più breve tempo possibile (si parla di poche ore ad esempio per le controversie che vengono gestite dalle rispettive *Chambre ad Hoc* istituite per i Giochi Olimpici) se sarà ammesso alla singola manifestazione sportiva ovvero gara nonché a quale sanzione potrà andare incontro; tutte esigenze che il TAS, ma in generale ogni tribunale arbitrale sportivo, è chiaramente in grado di assolvere.

¹⁴ J.PAULSSON, *Arbitration of International Sports Disputes*, in *Arbitration International*, volume 9, p. 369

¹⁵ O'LEARY, *Doping Solution and the Problem with "Problems"*, in *Drugs and Doping in Sport: Social- Legal Perspectives*, Londra- Sydney 2001, p.257

¹⁶ J.PAULSSON, *Arbitration of International Sports Disputes*, in *Arbitration International*, volume 9, p. 362

Per questi stessi motivi a contrario ben si comprende come anche la giustizia statale, oberata da un grandissimo numero di arretrati, molto spesso, in una logica di economia dei processi, si dimostri favorevole ad alleggerire il carico dei propri tribunali statali lasciando la risoluzione delle controversie sportive ai meccanismi di giustizia privata in parola.

Classico vantaggio dell'arbitrato è poi quello di scelta degli arbitri, ovvero coloro che andranno a decidere la controversia, dei quali è dato presumere la capacità di districarsi nella materia sportiva.

Con ciò ovviamente non si vuole sott'intendere che un qualsiasi giudice statale – in un tempo ragionevole – non sarebbe capace di far proprie le peculiarità della materia sportiva e statuire adeguatamente sull'oggetto della controversia, ma si vuole sottolineare come, avendo a disposizione dei professionisti già pronti, di fiducia delle parti ed “allenati a ragionare in diritto sportivo”, il risparmio di tempo e denaro sia notevole e tutto a vantaggio dell'efficacia ed efficienza della procedura.

Le ulteriori possibilità di dettagliare la procedura arbitrale adattandola ad esigenze proprie delle parti e confacenti alla peculiarità della controversia sono concause atte a ridurre al minimo manovre ostruzionistiche delle parti ed a favorire una corretta e celere procedura arbitrale.

Il legame dunque che si viene ad instaurare con l'organo decidente assume i connotati di una fattiva collaborazione; del tutto estranea alla giustizia statale.

L'arbitrato ha inoltre il non trascurabile vantaggio di avere costi piuttosto contenuti permettendo in questo modo, in linea con la Carta Olimpica, un paritario e libero accesso alle forme di risoluzione delle controversie¹⁷.

Ultima nota, ma non certo per importanza, è la possibilità offerta dall'arbitrato di sottrarre le controversie di carattere internazionale ai

¹⁷ In alcuni casi, come ad esempio la procedura d'appello presso il TAS, il ricorso alla giustizia è addirittura gratuito.

tribunali statali – talvolta anche agli stessi organi di giustizia sportiva endo-federali – e alle inevitabili ingerenze e pressioni che possono influenzarne la corretta ed efficace gestione.

In altre parole a venir qui in rilievo è il c.d. “vantaggio polico” dell’arbitrato. D’altronde numerose sono state le pressioni che il potere politico ha esercitato in alcuni stati africani¹⁸ o medio-orientali¹⁹.

Meno eclatanti ma ugualmente nocivi per il mondo dello sport sono i casi di sospetta clemenza dei giudici statali nei confronti, soprattutto in materia di doping, di atleti di primo piano.

La potenziale assenza di neutralità e terzietà frutto di «*parochialism, favoritism, and indeed in some place corruption*»²⁰ è ulteriore elemento che spinge da una parte gli studiosi a voler le controversie sportive completamente fuori dai tribunali statali e dall’altra gli operatori dello sport a scegliere sempre più frequentemente la via arbitrale.

Sul punto non vanno esenti da critiche neppure i corrispondenti tribunali sportivi endo-federali che più di una volta a fronte di un medesimo addebito, anche qui in materia di doping, ma che interessava due federazioni differenti sono arrivati ad esiti assolutamente contraddittori²¹. La situazione per cui «*nell' era delle monete uniche senza confini, il doping cambia valore se*

¹⁸ Si ricordi la minaccia della FIFA di lasciare fuori dalle qualificazioni mondiali il Kenya a causa delle ripetute e gravi ingerenze, che il governo del paese aveva esercitato nei confronti della federazione calcistica keniana. (Maggio 2008)

¹⁹ M.FARINA, «*Iran fuori dai giochi*»; *sette eroici atleti contro il verdetto del CIO*, Corriere della Sera, 15 Giugno 2008, p.14, consultabile all’indirizzo https://www.corriere.it/esteri/08_giugno_15/cio_sospende_iraq_da_giochi_olimpici_fb2efbba-3ab0-11dd-b42b-00144f02aabc.shtml

²⁰ J.PAULSSON, *Arbitration of International Sports Disputes*, in *Arbitration International*, volume 9, p. 361

²¹ Il caso fu quello che per una positività pressochè identica (nandrolone) e contemporanea due atleti in particolare Andrea Longo ed Edgar Davids vennero puniti con due sanzioni decisamente diverse. Il primo infatti venne condannato dalla federazione di appartenenza (FIDAL) ad anni 2, il secondo, calciatore della Juventus, si trovò sanzionato dalla disciplina della Federcalcio a soli 5 mesi di squalifica, gran parte dei quali, oltretutto, scontati durante il periodo estivo. Per approfondire vedasi Elio Trifari, *Gazzetta dello Sport*, 1 Settembre 2001, editoriale intitolato “*Scusi Longo, lei non è Davids*”.

sanzionato a Mestre o a Cagliari, se nel calcio o nell' atletica, se sei forte o se sei debole»²² se da una parte non deve essere ammessa dall'altra deve fondare in noi il convincimento che l'unica strada verso indipendenza ed equidistanza nel mondo dello sport possa essere ricercata e trovata nel modello arbitrale.

²² E.TRIFARI, *Scusi Longo, lei non è Davids*, Gazzetta dello Sport, 1 Settembre 2001.

5. Tribunali arbitrali al di fuori del movimento olimpico

Come anticipato²³ il fenomeno arbitrale è multiforme e la procedura amministrata dal TAS di Losanna rappresenta solo una – certo la più eminente – delle possibili declinazioni che il fenomeno arbitrale ha assunto nel mondo dello sport.

Appare in questo senso doveroso dar conto anche di quei meccanismi arbitrali che gestiscono eventi sportivi non solo di sicura matrice transnazionale ma anche di straordinaria forza attrattiva, economica e mediatica. A nulla poi rileverà l'obiezione secondo cui le discipline, entro cui questi meccanismi arbitrali operano, siano esterne al movimento olimpico; ciò che infatti ci si pone come obiettivo nella presente sezione è offrire un quadro d'insieme del fenomeno arbitrale.

Viene dunque in rilievo il Campionato Mondiale di Formula 1, celebre manifestazione automobilistica che affida ad un complesso meccanismo arbitrale la risoluzione delle controversie, che possono nascere al suo interno.

In tal senso il *Concorde Agreement*, documento fondante della manifestazione e nascente dall'accordo tra la *Fédération Internationale de l'Automobile* (FIA) e le varie scuderie partecipanti al campionato, attraverso una serie di clausole compromissorie affida la risoluzione delle controversie tra FIA e scuderie automobilistiche alla corte arbitrale internazionale, costituita presso la camera di commercio internazionale di Parigi (ICC).

Ma non è tutto infatti il documento, oltre a predisporre clausole standard per i vari contratti intercorrenti tra scuderia e piloti, attraverso – sempre – una clausola compromissoria devolve al *Contract Recognition Board* (CRB)

²³ Cfr par.4

ogni controversia contrattuale nascente dalla presenza di più accordi contrattuali confliggenti tra più scuderie ed uno stesso pilota.

La CRB ha sede a Ginevra, è composta da 6 membri tutti nominati dalla corte internazionale dell'ICC, tra un novero di giuristi di chiara fama mondiale e che in alcun modo devono essere collegati né direttamente né indirettamente alla Formula 1. Quanto alla nascita «*The CRB was formed after Michael Schumacher signed to drive for the Benetton team in 1991, despite having agreed to discuss a contract with the Jordan team*»²⁴. Tra gli obiettivi poi c'è sicuramente quello di celerità ed efficienza di giudizio «*It aims to decide disputes in a few days, rather than the extended periods a court of law would take*»²⁵. Le scuderie inoltre – quasi – automaticamente dovranno depositare presso l'organo i vari contratti stipulati con i piloti, riconoscendogli così competenza esclusiva in materia contrattuale.

Il CRB trovandosi in questo modo a disposizione tutti i contratti depositati da una parte sarà facilitato nella risoluzione delle controversie dall'altra potrà garantire continuità e uniformità di giudizio.

Se in ambito automobilistico l'arbitrato si è imposto senza eccessive problematiche lo stesso non si può dire per l'ambito velico versante American's Cup, dove solo dopo un lungo e tortuoso percorso si è giunti all'istituzione dell' American's Cup Arbitration Panel (ACAP), istituzione certamente non prevista né immaginata all'epoca della prima edizione della vecchia "Coppa delle cento Ghinee".

I primi problemi nacquero nell'edizione dell'1988, anno della competizione di cui si ricordano più le vicende giudiziarie che la manifestazione vera e propria.

²⁴ COLLINGS/TIMOTHY, *The Piranha Club*, Virgin Books, 2001, p. 315

²⁵ M.RUBINO *International Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law International, 2001, The Hague, p.553.

La parti si rivolsero infatti alla Corte suprema di New York, competente poiché unica depositaria dell' "*Deed of Gift*"²⁶.

Il giudizio intentato non poté di fatto continuare: la corte si era dimostrata in netta difficoltà a gestire e risolvere la controversia a causa della tecnicità dell'oggetto del contendere. I sindacati rappresentanti i tre *Yatch clubs* detentori della coppa (New York, Real Perth e San Diego) decisero dunque di istituire un *trustee commitee*, con lo scopo di risolvere tutte le eventuali controversie tra i partecipanti alla regata lasciando da parte i soli conflitti inerenti alle regole tecniche ovvero quelle di regata.

Il *trustee commitee* dimostrò di essere una semplice tappa di passaggio, pochi anni dopo nel 1995 il New Zealand Yatch Squadron, in qualità di *Defender*, e il *New York Yatch Club*, quale storico detentore della coppa, adottarono il protocollo-RNZYS, che istituiva l'America's Cup Arbitration Panel (ACAP), un vero e proprio collegio arbitrale.

Il Panel è composto da 5 membri, due dei quali nominati dal *Defender* e due dall'imbarcazione sfidante; i membri così individuati nomineranno poi un ultimo quinto membro che sarà anche il presidente dell'organo.

È richiesta la massima preparazione in materia nautica e sono necessarie conoscenze specifiche sulla Coppa America, i soggetti individuati devono godere inoltre di buona fama.

Per quanto concerne la competenza dell'organo se in passato era generale e residuale, potendo il Panel deliberare su qualsiasi questione la cui risoluzione non spettasse espressamente alla Giuria Internazionale (competente per le controversie inerenti alle regate) o al *Measurement Commitee* (che si occupa delle controversie relative alle caratteristiche tecniche delle imbarcazioni), a partire dal 2003 il protocollo della XXXII

²⁶ Esso è il principale regolamento cui devono attenersi i partecipanti e contiene, tra l'altro, le misure massime delle imbarcazioni (max 30 piedi se ad albero singolo), le regole di iscrizione ed altro

edizione della manifestazione prevede un solo organo di giustizia a cui risultano attribuite le competenze sia dell'ACAP che della Giuria Internazionale.

Non sembra neanche porsi il possibile conflitto con giurisdizioni statali, il protocollo esplicitamente definisce la competenza dell'ACAP come esclusiva e definitiva.

Vige dunque il divieto in linea generale di ricorso ai tribunali statali. In linea particolare è invece possibile ricorrere ai tribunali statali ma solo per le questioni inerenti ai danni alla persona, alla proprietà nonché la violazione dell'obbligo di riservatezza.

In questo modo si è cercato di costituire un organo competente che, eccezione fatta per le questioni meramente tecniche ancora attribuite al *Measurement Committee*, sia in grado di risolvere in modo rapido e definitivo qualsiasi controversia relativa all' *American's Cup* ovvero ai *Challenger Selection Series* (la c.d *Louis Vuitton Cup*).

In conclusione pare corretto affermare che la scelta arbitrale ben lungi dal circoscriversi alle discipline olimpiche abbia conosciuto nel corso degli anni un'importante proliferazione anche al di fuori di queste.

Si noti infine il maggior successo e longevità di tali forme arbitrali rispetto ai paralleli esperimenti federali.

Le ragioni dell'affermazione sono da una parte legati alla netta preferenza dello strumento arbitrale in ambito di competizioni sportive internazionali, dall'altra c'è la sensazione che lo scarso successo ottenuto dai vari *Tribunal du Football*, *Arbitration Panel della IAAF* e *Tribunal Internationale du Volleyball* debba essere necessariamente ricondotte al piglio monopolistico e fagocitante del *Tribunal Arbitral du Sport*²⁷.

²⁷ A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 51

II Il Tribunale arbitrale dello Sport

1. Cenni introduttivi 2. Criteri di collegamento 3. Caratteri dell'arbitrato svizzero in relazione alla procedura TAS 3.1 Carattere volontario 3.2 Libera scelta degli arbitri 3.3 Alternatività rispetto alla giustizia statale 4. Tribunal Arbitral du Sport (TAS) 4.1 Struttura e composizione 4.2 Uffici decentrati e le *Chambre ad hoc*

1. Cenni introduttivi

In questa sede l'analisi verterà sul Tribunale arbitrale dello sport (TAS). Un'analisi che voglia essere quanto più completa e corretta possibile non dovrà trascurare due importanti quesiti preliminari.

Ci si dovrà infatti chiedere se ed eventualmente sotto l'egida di quale ordinamento statale il TAS operi, nonché consequenzialmente, alla luce della legislazione dello stato così individuato, se possa essere considerato a buon diritto un vero e proprio arbitrato.

2. Criteri di collegamento

Nella manovra di continuo allontanamento dai tribunali statali è davvero possibile immaginare un “arbitrato flottante”, vale a dire privo di qualunque legame con gli ordinamenti nazionali e dotato di una propria disciplina, traente legittimazione sul piano esclusivamente internazionale?²⁸

Le convenzioni internazionali sembrano essere di questo avviso, a titolo esemplificativo quella di New York concede ampio spazio alla volontà delle parti nel regolare la procedura arbitrale fino al punto da permettere al lodo straniero di essere riconosciuto quando sia conforme alle regole volute dalle parti ed indipendentemente dal fatto che tali regole siano o meno conformi alla legge dello stato dell’arbitrato (Convenzione di New York, Art V, par 1, lettera d).

Ciò però non è sufficiente.

Anche se infatti si ammettesse una procedura arbitrale del tutto svincolata dai vari ordinamenti statuali e che si fondasse solamente sulla volontà delle parti, rimarrebbe un macroscopico problema: una volta emesso il lodo la mancata ottemperanza spontanea del “soccumbente” costringerebbe il “vincitore” a chiedere l’intervento dell’autorità dello stato nel quale la pronuncia arbitrale deve essere eseguita.

Risulta chiaro pertanto come l’ultima parola su un qualsiasi arbitrato spetti sempre e comunque ai giudici nazionali ai quali si chieda l’esecuzione del lodo emesso da istituzioni arbitrali.

Per ragioni di completezza si sottolinea che, probabilmente, si può parlare di arbitrato del tutto svincolato dalle legislazioni nazionali in un solo caso: la procedura arbitrale gestita dall’*ICSID*²⁹.

²⁸ E.ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell’arbitrato*, Bononia University Press, Gennaio 2016, Milano, p.68.

²⁹ <https://icsid.worldbank.org/en/>

Si tratta di un vero e proprio sistema autoportante anche per quanto riguarda l'impugnazione del lodo, che viene gestita esclusivamente all'interno dell'ente; gli stati inoltre si impegnano a riconoscere e a dare esecuzione ai lodi, come se fossero sentenze domestiche.

Compreso che non esiste arbitrato flottante, rimane da comprendere a quale ordinamento ovvero a quale diritto nazionale ancorare la procedura arbitrale TAS.

I criteri per la riconducibilità generalmente utilizzati sono essenzialmente due: il luogo in cui ha sede l'arbitrato e il diritto scelto dalla volontà delle parti. Il primo, quello della sede, è senza dubbio il criterio principe richiamato nella quasi totalità delle leggi sull'arbitrato (Comma 1° Art. 816 cpv italiano), altrettanto chiaramente ed inequivocabilmente tale criterio trova cittadinanza nel diritto svizzero: L'art 1. co.1 *Concordat intercantonal sur arbitrage*, del 27 marzo 1969, prevede espressamente:« *Le présent concordat s'applique à toute procédure par devant un tribunal arbitral dont le siège se trouve sur le territoire de l'un des cantons concordataires*», alla luce poi del Art 28 del Code Tas:« *The seat of CAS and of each Arbitration Panel (Panel) is Lausanne, Switzerland. However, should circumstances so warrant, and after consultation with all parties, the President of the Panel may decide to hold a hearing in another place and may issue the appropriate directions related to such hearing*³⁰».

A dirimere ogni ulteriore dubbio, casomai ce ne fosse stato bisogno, è intervenuta anche la giurisprudenza svizzera:« *comme le siège du Tribunal Arbitral du Sport se trouve en Suisse [...] [les dispositions de la] Loi fédérale sur le droit International privé sont applicables*³¹».

³⁰ <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>

³¹ *Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 11 giugno 2001, *Recueil officiel* 2001 (127), III, p. 431.

L'istituzione arbitrale svolgerà pertanto la propria attività sotto l'egida del diritto svizzero, essendo la sua sede individuata a Losanna.

L'assunto trova ulteriore conferma anche in un'importante decisione della corte di appello del *New South Wales*³², avente ad oggetto le modalità di selezione utilizzate dalla Federazione australiana per l'individuazione dei componenti della squadra di judo da mandare alle Olimpiadi di Sydney.

La corte, chiamata a pronunciarsi avverso ad un lodo emesso dalla sezione decentralizzata del TAS per l'Oceania³³, ribadì chiaramente che la sede dell'arbitrato, a dispetto dello svolgimento della procedura e del rilievo della questione entrambi australiani, era necessariamente da considerarsi localizzata in Svizzera.

In tal modo il luogo di effettivo svolgimento della procedura dovrà cedere il passo, attraverso una *fictio iuris*, a quello convenzionalmente stabilito. Nelle situazioni *de quo* pertanto si assisterà ad un'attrazione dell'arbitrato nell'alveo dell'ordinamento svizzero.

Ulteriore criterio è quello che rimette alla volontà delle parti la facoltà di scelta del diritto – nel caso concreto – applicabile.

Il maggior referente normativo è certamente l'Art V, co. 1, let e) della convenzione di New York: « *The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made* »³⁴. Il criterio in discorso, benchè estremamente rilevante in moltissimi altri ambiti, non trova formale accoglimento nella procedura TAS, anzi all'Art. 7 co. 2 del *Règlement d'arbitrage pour les Jeux Olympiques* i redattori sentono la necessità di ribadire che l'arbitrato sarà in ogni caso retto dal capitolo 12 della *Loi Suisse sur le Droit International Privé* (LDIP d'ora in poi).

³² Nuovo Galles del Sud è uno Stato dell'Australia con capitale Sydney.

³³ Lodo TAS 200/A/284, *Sullivan v. JFA & Raguz*, Rec II, p.542.

³⁴ <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>

Viene in questo modo evitata qualsiasi possibilità di delocalizzazione dell'arbitrato, il quale sarà ricondotto necessariamente all'ordinamento svizzero.

L'ordinamento giuridico svizzero sarà pertanto centro gravitazionale attorno a cui tutto il sistema di giustizia arbitrale TAS ruoterà.

Se ciò da una parte potrà risultare indigesto a chi – legittimamente – vorrebbe l'arbitrato libero e svincolato totalmente dall'ordinamento giuridico statale, dall'altra risponde all'immanente bisogno di uniformità proprio dello sport.

Tale esigenza è prioritaria e trasversale³⁵ ma, rispetto al ruolo del TAS, si arricchisce della necessità di creare un regime giuridico uniforme per tutti gli arbitrati del mondo dello sport³⁶. Pertanto il continuo richiamo al diritto svizzero permette di inquadrare il fenomeno sportivo, ontologicamente cangiante e transnazionale, in una cornice sistemica che ne permetta la valutazione.

L'applicazione poi di un unico diritto alla procedura arbitrale garantisce la continuazione delle regole procedurali e, soprattutto, l'uniformità delle decisioni adottate.

³⁵ CRAIG/PARK/PAULSSON, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publication Inc, 2000, p.495

³⁶ H.MCLAREN, *Sports Law Arbitration by CAS: Is it the same as International Arbitration?*, in *Pepperdine Law Review*, 2001, p.104

3. Caratteri dell'arbitrato svizzero in relazione alla procedura TAS

Chiarito oltre ogni ragionevole dubbio il profondo legame tra TAS ed ordinamento svizzero, occorrerà ora domandarsi se la procedura oggetto del presente lavoro possa essere considerata, alla luce del diritto svizzero, come tecnicamente arbitrale.

Il quesito lungi dall'essere un eccesso di zelo implica l'importantissima conseguenza secondo la quale solo e soltanto un lodo emesso da un'istituzione arbitrale tecnicamente intesa potrà assumere all'interno dell'ordinamento svizzero – ma non solo – la medesima forza vincolante delle sentenze dei giudici statali.

In tutti gli altri casi le decisioni emesse saranno semplicemente atti conclusivi di un procedimento di giustizia privata senza alcuna efficacia od opponibilità *ultra partes*.

Alla luce di quanto rilevato fino a questo punto risulta necessaria un'attenta analisi di quelli che l'ordinamento svizzero identifica come i caratteri propri della procedura arbitrale.

3.1 Carattere volontario

La dottrina elvetica è solita muovere l'analisi dal carattere volontario dell'arbitrato, il quale viene tradizionalmente definito «*le trait spécifique le plus sûr de l'arbitrage*³⁷».

In questo senso è possibile distinguere tra due tipologie d'arbitrato: quello di

³⁷ 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, p.416.

matrice puramente consensuale e quello al contrario statutario.

Per quanto concerne il primo profilo, pur non essendo del tutto estraneo al mondo dello sport esso riveste un ruolo assolutamente marginale³⁸.

La stragrande maggioranza dei meccanismi arbitrali nello sport saranno infatti previsti negli statuti delle federazioni sportive.

La procedura TAS evidentemente fa parte di questa seconda categoria.

A titolo esemplificativo si consideri l'Art. 60, comma 4 dello statuto FIFA: «*Le decisioni emesse dalla commissione d'appello sono irrevocabili e vincolanti in capo a tutte le parti interessate. Il presente disposto è da intendersi fatti salvi gli appelli presentati presso il Tribunale arbitrale per lo sport (Tas)*³⁹», del medesimo avviso sarà l'Art. 9, comma 5 dello statuto generale FIBA a norma del quale: «*National member federations shall establish a system for the resolution of disputes by independent arbitration, excluding – to the extent legally possible – recourse to the state courts. They shall promote recourses to and recognise decision of the Court of Arbitration for Sport and the awards of the Basketball Arbitral Tribunal (BAT) [...]*⁴⁰».

Dette clausole, da un punto di vista processual-civilistico, non sono altro che clausole compromissorie che rimettono ad un collegio arbitrale la risoluzione delle controversie tecniche, disciplinari ed economiche, che durante la pratica sportiva insorgano tra aderenti e federazioni sportive.

A tal proposito pare lecito domandarsi se si possa parlare di volontarietà e dunque di effettivo consenso in favore della scelta arbitrale tutte le volte in cui la clausola compromissoria sia contenuta negli statuti delle federazioni e non, come sarebbe certamente preferibile, nell'atto d'adesione che gli atleti

³⁸ Ad esempio la federazione svizzera di hockey propone agli atleti di concludere un accordo arbitrale per devolvere tutte le controversie in materia di doping al TAS, la cui decisione è inappellabile. Ulteriori informazioni

³⁹ Per approfondimenti http://www.figc.it/other/Statuto_FIFA_italiano.pdf

⁴⁰ Per approfondimenti <http://www.fiba.basketball/documents/fiba-general-statutes.pdf>

sottoscrivono al momento dell'adesione.

In questa sede sarà semplicemente necessario ribadire che non sembra potersi parlare di *arbitrage forcé*⁴¹, ovvero della situazione di chi si trovi costretto ad accettare la strada dell'arbitrato in assenza di una reale alternativa, tutte le volte in cui il procedimento arbitrale posseda la terzietà (nonché le garanzie processuali e sostanziali) necessaria affinché le sue decisioni possano essere assimilate alle sentenze dei tribunali federali.

La presente trattazione davanti ad una questione così spinosa e che da decenni è oggetto di feroce dibattito deve operare delle scelte ed adottare una propria linea.

Se infatti pare chiaro che di consenso veramente informato e pieno non si possa legittimamente parlare in ambito sportivo, essendo le convenzioni arbitrali contenute spesso in statuti semplicemente conoscibili dagli atleti e non per forza effettivamente conosciuti, allo stesso modo si rispediscono al mittente le posizioni di chi continua a considerare il consenso in parola come meramente fittizio⁴².

Se infatti si accettasse tale posizione si dovrebbe pervenire alle medesime conclusioni anche per tutte le altre clausole compromissorie di rinvio ad arbitrato contenute in altri tipi di contratti associativi, giacché non sembra essere rivenibile alcuna significativa differenza con quelle oggetto di analisi. Al contrario nei contratti associativi, non regolanti rapporti sportivi, non è dato rinvenire alcun dibattito, anzi l'accettazione dello statuto e della conseguente clausola arbitrale risulta essere pacificamente intesa come estrinsecazione della volontà del socio.

Per queste motivazioni il consenso in parola pare essere semplicemente attenuato, con l'evidente conseguenza che sotto tale profilo non paiono

⁴¹ LALIVE/POUDRET/REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, les Editions Payot, Losanna, 1989, p.27.

⁴² J.PAULSSON, *Arbitration of International Sports disputes*, Oxford Academic, 1993, p. 361

esserci motivi ostativi per non considerare la procedura arbitrale TAS in linea con l'ordinamento svizzero.

3.2 Libera scelta degli arbitri

Se la convenzione arbitrale poggia su base volontaristica ed è di matrice contrattualistica ne discenderà necessariamente che in alcuni suoi aspetti la procedura arbitrale potrà essere modulata secondo il volere delle parti.

Il cd. *momento della gelosa esplicazione della volontà delle parti* risiede proprio nella possibilità di nomina degli arbitri TAS che poi andranno a giudicare nel merito la questione.

Ovviamente tale prerogativa non potrà essere assoluta, al contrario verranno previsti meccanismi suppletivi che consentiranno di rimediare al disinteresse, alla negligenza o all'ostruzionismo delle parti al momento della nomina. Tra questi potremmo distinguere da una parte quelli che attribuiscono, in determinati casi, la facoltà di nomina a soggetti terzi alla procedura arbitrale; emblematico di questa categoria era l'Art. 12 – ora non più in vigore – del Concordato sull'arbitrato svizzero, a norma del quale: « *Se le parti non possono accordarsi sulla designazione dell'arbitro unico o se una di esse non provvede alla designazione del o degli arbitri di sua competenza o se gli arbitri non si accordano sulla scelta dell'arbitro capo, l'Autorità giudiziaria prevista nell'articolo 3, a richiesta di una parte, procede alla nomina, salvo che il patto d'arbitrato preveda un altro organo per la designazione*⁴³ ».

D'altra parte si prevedono casi in cui ad intervenire e porre fine ad un'eventuale situazione di *impasse* sia proprio un organo interno all'ente amministratore, – nel nostro caso interno al *Tribunal arbitral du Sport* –

⁴³ Per approfondimenti <http://www.lexfind.ch/dtah/73873/4/r.htm>

come nell'ipotesi prevista dall'Art. R53 del Codice TAS:« *Unless the parties have agreed to a Panel composed of a sole arbitrator or the President of the Division considers that the appeal should be submitted to a sole arbitrator, the Respondent shall nominate an arbitrator within ten days after receipt of the statement of appeal. In the absence of a nomination within such time limit, the President of the Division shall make the appointment⁴⁴*».

Sulla stessa linea è poi anche l'Art. R54 comma 2 che prevede:« *If three arbitrators are to be appointed, the President of the Division shall appoint the President of the Panel following nomination of the arbitrator by the Respondent and after having consulted the arbitrators. The arbitrators nominated by the parties shall only be deemed appointed after confirmation by the President of the Division. Before proceeding with such confirmation, the President of the Division shall ensure that the arbitrators comply with the requirements of Article R33*».

Con gli esempi in parola si vuole dimostrare che, sebbene la scelta degli arbitri sia certamente – ancora – ad appannaggio delle parti, vi siano numerosi meccanismi che, per ragioni di economia processuale, limitano notevolmente tale prerogativa.

L'intervento di organi amministratori poi se da una parte non deve stupire quando ci si trovi all'interno di un arbitrato amministrato, dall'altra ha l'indubbio vantaggio di superare brillantemente tutti i possibili momenti di criticità che possono verificarsi durante l'arbitrato multiparte⁴⁵ (Art. R 41 *Code du TAS*), ipotesi che, nell'ambito sportivo, risulta essere all'ordine del giorno.

⁴⁴ <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>

⁴⁵ E.ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in Riv. Arbitrato, 1997, p.774

Non sembrano registrarsi dunque, sotto il profilo della libera scelta degli arbitri, motivi di dissonanza tra il modello ideale d'arbitrato svizzero e la procedura arbitrale TAS.

3.3 Alternatività rispetto alla giustizia statale

Terzo criterio oggetto di analisi è l'attitudine dell'arbitrato – tecnicamente inteso – ad essere mezzo aggiudicativo delle controversie alternativo rispetto alla giurisdizione statale. Con ciò si vuole sottolineare la piena attitudine dei lodi tanto al giudicato formale quanto a quello sostanziale.

Si tratta sostanzialmente della « *mission juridictionnelle de l'arbitre*⁴⁶» che distingue l'arbitrato da tutte le altre modalità di risoluzione delle controversie quali mediazione o conciliazione.

Queste infatti si pongono nell'alveo dei mezzi non aggiudicativi di composizione della controversia dove, nonostante l'intervento di uno o più soggetti esterni, nessuna delle parti accetta – neppure virtualmente – di sottomettersi ad una decisione sostitutiva di quella del giudice statale.

Al contrario l'arbitrato è mezzo aggiudicativo delle controversie che, all'esito di un giudizio in contraddittorio tra le parti, prevede l'emanazione di una decisione a cui si ricollegano tutti i profili di soccombenza.

Sul punto l'Art 46 comma 3 del *Code du TAS* provvede a dare la misura di quanto l'istituzione limiti l'impugnazione del lodo presso tribunali statali⁴⁷,

⁴⁶ C.JARROSSON, *Les frontières de l'arbitrage*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2001, p.21.

⁴⁷ A norma infatti dell'Art 46 comma 3 *Code du TAS*: « *The award notified by the CAS Court Office shall be final and binding upon the parties subject to recourse available in certain circumstances pursuant to Swiss law within 30 days from the notification of the original award. It may not be challenged by way of an action for setting aside to the extent that the parties have no domicile, habitual residence, or business establishment in Switzerland and that they have expressly excluded all setting aside proceedings in the arbitration agreement or in a subsequent agreement, in particular at the outset of the arbitration*».

confermando – a contrario – la precisa volontà dell’istituzione di rendere quanto più definitive possibile le proprie pronunce.

Alla luce di quanto fin qui rilevato (per ulteriori profili critici cfr Cap IV) non sembrano residuare dubbi né circa l’ordinamento a cui si dovrà fare riferimento nell’analisi del *Tribunal arbitral du Sport* e né sulla qualificazione del TAS come vero e proprio tribunale arbitrale.

4. Indipendenza del *Tribunal arbitral du Sport*

Il Tribunale federale svizzero, dal momento che i lodi TAS hanno la stessa efficacia giuridica delle sentenze dei tribunali statali elvetici, riserva la qualifica di “arbitrato” unicamente a quei meccanismi di risoluzione delle controversie stragiudiziali che offrano garanzie sufficienti d’indipendenza.

Il carattere arbitrale viene espressamente escluso infatti in tutti quei casi in cui una delle due parti dovesse trovarsi avvantaggiata nel processo di costituzione dell’organo giudicante ovvero dovesse svolgere nella nomina un ruolo preponderante.

La tendenza che emerge dalle più recenti vicende [...] sembra esprimere un certo *favor* nei riguardi della legittimità della scelta arbitrale, purché la tecnica dell’arbitrato sportivo risponda a specifici requisiti di tutela delle parti più deboli e di tutti gli interessi, anche di natura pubblicistica, in gioco⁴⁸.

Pertanto se la procedura TAS vorrà continuare a godere del prestigio e della stima degli operatori del mondo dello sport, che in essa vedono il mezzo elettivo per la risoluzione di controversie sportive a rilevanza internazionale, dovrà continuare a muoversi su un piano fortemente garantistico.

In questo senso grande rilievo deve essere attribuito alla giurisprudenza del

⁴⁸ E.ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell’arbitrato*, Bononia University Press, Milano, 2016, p.118.

Tribunale federale svizzero, organo che può vagliare i lodi TAS, il quale non ha esitato a mettere in luce incongruenze e criticità del sistema TAS, determinandone riassetto e riforme.

4.1 La sentenza *Gundel*

La spinosa questione dell'indipendenza del TAS venne affrontata per la prima volta nella celebre sentenza *Gundel*.

Il fantino *Elmar Gundel* infatti, dopo aver presentato ricorso al TAS avverso ad una squalifica di doping equino comminatagli dalla Federazione Equestre Internazionale (FEI) ed aver visto ridotta la sospensione e l'ammenda dal Tribunale arbitrale sportivo di Losanna⁴⁹, decise di impugnare il lodo davanti al Swiss Federal Tribunal (SFT, d'ora in poi Tribunale Federale Svizzero) ex Art 190 e 191 LDIP chiedendo l'annullamento della pronuncia TAS.

Nello specifico si chiedeva l'annullamento della pronuncia TAS per la violazione dei requisiti di imparzialità ed indipendenza propri dell'arbitrato. Indirettamente pertanto si chiedeva se la pronuncia impugnata costituisse – effettivamente – una pronuncia arbitrale tanto alla luce del *Concordat sur l'arbitrage* (CIA) quanto del capitolo 12 della LDIP.

Il Tribunale federale svizzero per rispondere alla domanda dell'attore ben si rese conto che avrebbe dovuto – in via preliminare – valutare le garanzie d'indipendenza che il TAS era in grado di offrire.

Lo stesso pertanto passò a rassegna lo Statuto ed il Regolamento d'arbitrato TAS allora vigente. Giova ricordare che a quel tempo il TAS contava 60 membri nominati in parti uguali dal CIO, dalle federazioni internazionali,

⁴⁹ Ciò in forza della clausola compromissoria contenuta nello statuto della federazione di appartenenza (FEI)

dai comitati olimpici nonché dal presidente del CIO, cui spettava la nomina dei membri indipendenti, cioè di coloro che risultassero estranei agli altri tre gruppi nominati.

Come se non bastasse tutti i costi di gestione del TAS erano sostenuti dal CIO, il cui consiglio di amministrazione poteva poi anche modificare lo statuto TAS stesso.

Al termine dell'analisi il Tribunale federale svizzero fu in grado di affermare con certezza l'indipendenza tanto strutturale quanto decisionale del TAS nei confronti delle federazioni sportive internazionali, rilevando come nel caso di specie la FEI non esercitasse alcuna influenza dominante sulla definizione della lista degli arbitri.

Solo a titolo esemplificativo si pensi infatti che la *Fédération Equestre Internationale* poteva nominare “solo” 3 dei 15 membri (sui 60 totali) riservati alle federazioni internazionali. La nomina diretta delle federazioni incontrava poi un'ulteriore mitigazione rappresentata dai 15 membri indipendenti la cui nomina spettava al presidente del CIO.

Non senza qualche esitazione il Tribunale federale svizzero invece affermò l'indipendenza – nel caso di specie – del TAS nei confronti del CIO, rilevando come quest'ultimo non potesse essere qualificato come parte ma fosse un soggetto terzo e ben distinto dal TAS.

Le *hésitation* che appaiono dalla sentenza sono dovute agli innegabili legami tra TAS e CIO suscettibili di compromettere l'indipendenza del TAS, in particolar modo nei casi in cui il CIO fosse parte della procedura⁵⁰.

Tutti aspetti su cui il Tribunale federale svizzero si soffermerà molto, invitando le federazioni sportive ma implicitamente anche il CIO ad assicurare e rispettare l'indipendenza del TAS.

Il monito dei giudici del Tribunale federale svizzero era chiaro: per

⁵⁰ A.RIGOZZI, *Arbitrato e Sport Profili problematici alla luce dell'esperienza TAS*, Giro Media Blenio Commissione Conferenze, 2004, p.7.

diventare un organo di giustizia privata vero e proprio e far acquisire alle proprie decisioni il valore di lodo arbitrale in ogni parte del mondo, ed evitare pericolose impugnazioni dinnanzi al giudice statale, il TAS avrebbe dovuto garantire maggiormente l'imparzialità dei giudicanti, attraverso una maggiore indipendenza dal CIO⁵¹.

Accogliendo il "velato" invito del Tribunale federale nella sentenza *Gundel* il CIO procedette immediatamente ad una radicale riforma del TAS: in poco più di un anno si arrivò prima alla firma dell'*Agreement related to the Contitution of the International Council of Arbitration for Sport (ICAS)*⁵² per poi arrivare a quella del c.d "Accordo di Parigi" del 22 giugno 1994, che portò all'introduzione del Codice dell'arbitrato in materia di sport, divenuto pienamente efficace il 22 Novembre 1994.

L'innovazione principale fu dunque l'introduzione del *Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS)*, organo che affianca il TAS e che ne sovrintende l'attività.

In altre parole il CIAS è in via principale destinato a fungere da filtro contro eventuali pressioni esterne, in modo da garantire autonomia e indipendenza del TAS nei confronti del CIO e di ogni altro organo.

Con la riforma si introduce una lista di arbitri che conti almeno 150 nominativi (Art. S13, co. 2, *Code TAS*); all'interno di questa "attore" e "convenuto" potranno procedere con le loro nomine.

Così sempre in un'ottica di contenimento dell'influenza del CIO l'Art. S4

⁵¹ V.VIGORITI, *Il Tribunal Arbitral du Sport: struttura e funzioni, esperienze, in Riv. Arbitrato*, 2000, p.426

⁵² Per la sua significatività si riporta il preambolo dell'*Agreement related to the Contitution of the International Council of Arbitration for Sport*: «It is preliminarily stated that, with the aim of facilitating the settlement of disputes in the field of sport, an arbitration institution entitled the "Court of Arbitration for Sport" (hereinafter the CAS) was created, and that, with the aim of ensuring the protection of the rights of the parties before the CAS and the absolute independence of this institution, the parties decided unanimously to create a Foundation for international arbitration in sport, called the "International Council of Arbitration for Sport" (hereinafter the ICAS), under the aegis of which the CAS will henceforth be placed».

dello Stauto CIAS e TAS recita: *«ICAS is composed of twenty members, experienced jurists appointed in the following manner : four members are appointed by the International Federations (IFs), viz. three by the Association of Summer Olympic IFs (ASOIF) and one by the Association of the Winter Olympic IFs (AIOWF), chosen from within or outside their membership; four members are appointed by the Association of the National Olympic Committees (ANOC), chosen from within or outside its membership; four members are appointed by the International Olympic Committee (IOC), chosen from within or outside its membership; four members are appointed by the twelve members of ICAS listed above, after appropriate consultation with a view to safeguarding the interests of the athletes; four members are appointed by the sixteen members of ICAS listed above, chosen from among personalities independent of the bodies designating the other members of the ICAS».*

La norma in commento ben rappresenta – da un punto di vista organico – la *ratio* della riforma del TAS: se da una parte infatti si cerca quanto più possibile di mitigare il potere e l’influenza del CIO quale “azionista unico” con l’introduzione del CIAS, dall’altra si cerca quanto più possibile di dare norme procedurali chiare e trasparenti.

Ma ciò non è tutto.

La riforma – come anticipato – è andata a modificare anche i fitti legami finanziari tra CIO e TAS. Sotto il profilo finanziario infatti il CIAS ora amministra il fondo per il funzionamento del TAS, del quale approva anche bilancio e contabilità. È invece il CIO assieme però alle federazioni sportive ed ai vari comitati olimpici nazionali ciascuno nella misura di 1/3 a provvedere al finanziamento dello stesso.

Malgrado gli evidenti sforzi miranti a garantire l’indipendenza strutturale del TAS, parte della dottrina si è mostrata critica circa il livello di

indipendenza ottenuto con la riforma.

In particolare si sottolieva come, seppur notevolmente ampliata, la lista di arbitri da cui attingere era e rimaneva sostanzialmente un elenco chiuso. Lista che pertanto limitava inevitabilmente la libertà di scelta delle parti. Neppure i riformati rapporti tra CIO e TAS sono andati esenti da critiche: a tal proposito infatti si è sostenuto come – a conti fatti – la creazione del CIAS avrebbe ovviato solo in via formale, senza incidere sui legami strutturali e, pertanto, senza eliminare il sospetto di un rapporto non equilibrato tra le parti⁵³.

Si riteneva infatti che il rapporto di dipendenza del TAS nei confronti del CIO, lungi dall'essere stato eliminato, era stato solo tramutato da diretto ad indiretto. A riguardo si osservava come il CIO conservasse ancora il potere di nomina diretta di quattro dei venti membri del CIAS. I membri così individuati a norma dell'Art S4 dello statuto avrebbero altresì proceduto alla nomina di ulteriori otto membri.

Si osservava dunque che l'influenza dominante del CIO seppur non più di diritto fosse di fatto ancora presente.

Se volessimo dunque individuare l'eredità lasciataci dalla sentenza *Gundel* dovremmo necessariamente sottolineare come da una parte il suo contributo sia stato fondamentale per l'avvio della riforma organica del TAS e per la creazione del CIAS, ma dall'altra come non sia stata in grado – in maniera assoluta e definitiva – di porre fine ai tanti dubbi pratici ed interpretativi in merito all'effettiva indipendenza tra TAS e CIO.

Incertezza che sarà poi tanto maggiore con particolare riferimento, giova ricordarlo, a tutti quei procedimenti arbitrari nei quali il CIO assuma la veste di parte.

⁵³ A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 139

4.2 La Sentenza Lazutina

La riforma del TAS del 1994 non eliminò del tutto le critiche dei giuristi. Anzi le riserve si fecero ancor più forti quando nel 2000 il Tribunale federale svizzero, chiamato a pronunciarsi avverso l'impugnazione di lodo TAS, che confermava la squalifica commiata dall'*Executive Board* all'atleta *Andrea Raducan*, tacque circa i vizi d'indipendenza del TAS lamentati dal ricorrente.

Omissione che sembrava confermare i pareri di coloro che continuavano a considerare il TAS un'istituzione non ancora del tutto indipendente dal CIO. Lo *Swiss Federal Tribunal* decise così, correva l'anno 2003, di fugare ogni dubbio attraverso una sentenza di principio⁵⁴, la Sentenza *Lazutina*, emanata a seguito dell'impugnazione del lodo TAS che confermava una squalifica per doping commiata dalla Federazione Internazionale Sci (FSI).

In primo luogo si chiarì che il CIAS lungi dall'essere mero artificio giuridico era un vero e proprio ente autonomo; ciò sia sulla base della sua effettiva conformazione che sul riconoscimento giuridico che se ne dava.

Le argomentazioni in proposito erano di due tipi; se da una parte infatti la Carta Olimpica non menzionava mai il CIAS quale organo interno al Movimento Olimpico, dall'altra veniva sottolineato come spettasse unicamente al CIAS, senza alcuna mediazione del CIO, la modifica del *Code de l'arbitrage en matière de sport*. In seguito lo SFT (*Swiss Federal Tribunal*) concentrerà la propria attenzione sul carattere "chiuso" della lista degli arbitri, che il TAS presenta alle parti e dalla quale devono poi essere nominati gli arbitri della controversia.

Benchè la riforma del 1994 avesse aumentato il numero di nominativi in

⁵⁴ La cd. Sentenza *Lazutina*, ai fini della presente trattazione, si considera di principio dal momento che la Corte elvetica nell'occasione fornì chiarimenti circa il carattere veramente arbitrale del TAS nonostante questi non rientrassero in alcun modo nel *petitum* del ricorrente.

lista, la Corte ritenne necessario un ulteriore e definitivo intervento sul punto.

Si sentenziò infatti che il carattere “chiuso” della lista degli arbitri non pregiudicava la piena libertà di scelta né minava l’indipendenza funzionale del tribunale. Si pensi a questo proposito all’Art S16 del *Code*, il quale, al fine di garantire un equo trattamento prescrive al CIAS di tenere in considerazione un’equa rappresentanza di culture giuridiche, lingue e specializzazione in ogni sport durante il cruciale momento di formazione della lista chiusa degli arbitri⁵⁵.

D’altra parte è comunque opportuno sottolineare che il c.d “*monstrum*” della lista chiusa presenta l’innegabile vantaggio di preservare la necessaria speditezza del procedimento arbitrale, di creare uniformità nel diritto sportivo ed, infine, di permettere una sempre maggiore specializzazione degli arbitri in un particolare settore quanto mai *sui generis*.

In relazione infine alla dipendenza finanziaria del TAS⁵⁶, argomento tradizionale per contestarne l’effettiva indipendenza, per la Corte non ci sono dubbi: il metodo di ripartizione degli oneri, post riforma del 1994, è il più equo possibile non essendo possibile scorgere soluzioni alternative che siano in grado di garantire l’autarchia finanziaria del TAS⁵⁷.

Se il ragionamento non presenta ostacoli in relazioni a controversie aventi ad oggetto questioni contrattuali, ne può incontrare quanto l’oggetto della controversia sia la validità di un provvedimento disciplinare emesso da una federazione nei confronti di un atleta⁵⁸: in questo caso sono possibili disparità di trattamento alla luce dello squilibrio con cui atleta e federazioni

⁵⁵ L.PRIMICERIO, *Rivista di diritto ed Economia dello Sport*, Anno XII, Fascicolo 2/2017, Sport law and policy center 2017, p. 60.

⁵⁶ Il TAS per il proprio sostentamento può contare su un fondo, amministrato dal CIAS, che è sostenuto finanziariamente in parti uguali (1/3 dell’ammontare del fondo) rispettivamente da CIO, Comitati Olimpici Nazionali e le varie Federazioni sportive Internazionali

⁵⁷ A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 106.

partecipano al finanziamento del TAS.

Dall'esame analitico della sentenza *Lazutina* emerge dunque la volontà di affrancare definitivamente il TAS tanto dalle Federazioni Internazionali – come già la *Gundel* aveva fatto – quanto e soprattutto dal CIO.

A seguito della sentenza il TAS si poteva dunque a buon diritto considerare un'istituzione arbitrale sufficientemente indipendente e come tale capace di emettere lodi aventi la stessa efficacia delle sentenze dei tribunali elvetici.

Conclusasi la parte più prettamente giuridica, il Tribunale federale svizzero dedicherà pagine importanti della sentenza ad una valutazione *de facto* del Tribunale arbitrale dello sport, dove è facile cogliere come tutta la sentenza *Lazutina* sia pervasa dall'intima consapevolezza della necessarietà di un *Tribunal arbitral du Sport* con le caratteristiche del TAS⁵⁹: « *There appears to be no viable alternative to this institution, which can resolve international sports-related disputes quickly and inexpensively. (...) The CAS, with its current structure, can undoubtedly be improved. (...) Having gradually built up the trust of the sporting world, this institution which is now widely recognised and which will soon celebrate its twentieth birthday, remains one of the principal mainstays of organised sport* ».

In conclusione è necessario però affermare che la *Lazutina* non ha per nulla messo fine alla *suspense* scaturita dalla sentenza *Gundel* e dalle susseguenti controversie dottrinali⁶⁰.

La stessa anzi, per la profondità con cui i giudici elvetici si sono spinti nell'analisi delle contestazioni circa l'indipendenza del TAS, è stata definita dalla dottrina una sentenza “politica”, nella quale viene espresso un

⁵⁸ L.PRIMICERIO, *Rivista di diritto ed Economia dello Sport*, Anno XII, Fascicolo 2/2017, Sport law and policy center 2017, p.61

⁵⁹ A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, op. cit., p. 107.

⁶⁰ A.RIGOZZI, *Arbitrato e Sport Profili problematici alla luce dell'esperienza TAS*, Giro Media Blenio Commissione Conferenze, 2004, p.10

sostegno forte, totale e senza riserve per l'arbitrato sportivo di Losanna⁶¹.
Abbandonando l'approccio critico, che aveva caratterizzato la sentenza *Gundel*, in favore di una constatazioni *de facto* e d'opportunità si è persa, a parere di chi scrive, un'importante occasione per rafforzare veramente il tribunale arbitrale dello sport.

Un esame più rigoroso sulla disciplina TAS infatti avrebbe contribuito a mantenere una sana pressione sugli organi dirigenti del TAS, rafforzando contestualmente la fiducia di tutti gli operatori del mondo dello sport. L'impressione generale è che lo SFT, nella strenua difesa dell'ordine costituito, abbia sostanzialmente consegnato un assegno in bianco al TAS. Tale sensazione diffusa tra gli "addetti ai lavori" può avere importanti risvolti all'estero, dove la giurisprudenza del Tribunale federale svizzero ha rilevanza solo relativa.

Il giudice (statale) straniero a cui venga posta una domanda rientrante nell'ambito di una clausola arbitrale in favore del TAS, dovrà prima di tutto chiedersi se quel procedimento possa essere – effettivamente – considerato come arbitrale ai sensi della convenzione di New York, il che implica, nel caso in cui il vaglio abbia dato esito positivo, il riconoscimento della convenzione arbitrale ed il rigetto della domanda.

Si comprenderà a questo punto come il giudice straniero non sia in alcun modo vincolato dalla qualificazione arbitrale operata dal SFT ed anzi – ed è questo il punto – potrebbe essere, nella propria qualificazione, negativamente influenzato dalla connotazione politica della sentenza *Lazutina*.

⁶¹ PAULSSEN/TACAJS/LAZIC/VAN RUMPUY, *Fundamental Rights in International and European Law*, Asser press, 2016, p. 269.

5. Tribunal Arbitral du Sport (TAS) cenni introduttivi

Durante gli anni '80 del secolo scorso lo sport vive una delle sue pagine più felici; il fenomeno sportivo incomincia per la prima volta ad abbracciare le masse diventando esso stesso di massa.

Crescendo le persone che praticano sport a tutti i livelli, aumentano anche le possibilità di controversie.

Non vi era però allora alcuna istituzione che avesse la funzione di pronunciarsi con decisioni vincolanti riguardo alla risoluzione delle dispute sportive; si assisteva così alla paradossale situazione secondo cui alla crescita quasi geometrica del fenomeno sportivo non corrispondeva un proporzionale sviluppo delle istituzioni di giustizia sportiva.

La situazione cambiò letteralmente quando l'allora storico presidente del CIO *Juan Antonio Samaranch* decise di dare impulso ad un percorso che nel 1984 sfociò nella creazione del TAS.

In questo modo per la prima volta si arrivò a creare una giurisdizione arbitrale che si occupasse esclusivamente delle controversie sportive internazionali, che direttamente od indirettamente fossero legate allo sport. La nuova autorità poi lungi dal riproporre tutti i "crismi" del processo davanti al giudice statale, avrebbe avuto procedure rapide, flessibili e non costose, adeguando in questo modo la giustizia sportiva alle esigenze proprie del mondo dello sport.

5.1 Competenza

A norma dell'Articolo 27 Code du TAS: «[...] *disputes may involve matters of principle relating to sport or matters of pecuniary or other interests relating to the practice or the development of sport and may include, more generally, any activity or matter related or connected to sport*».

La regola non sembra lasciare spazio ad interpretazioni: per poter adire – efficacemente – il Tribunale Arbitrale dello Sport è sicuramente necessario che la questione devoluta abbia almeno tangenza con il mondo dello sport.

Al TAS dunque possono essere presentate due tipologie di dispute: quelle di natura commerciale e quelle di natura disciplinare.

La prima categoria comprende essenzialmente tutte le dispute relative a: esecuzione di contratti, attività di sponsor, diritti televisivi, eventi sportivi, trasferimenti di giocatori o relazioni fra giocatori, allenatori, club e/o agenti (contratti di lavoro o d'agenzia). Sono sotto questa categoria anche dispute relative a problemi di responsabilità civile (come un infortunio a un giocatore durante una competizione sportiva).

Queste dispute sono giudicate dal TAS in unica istanza.

I casi disciplinari rappresentano il secondo gruppo di dispute aventi ad oggetto: episodi di violenza sul campo, abusi di un arbitro ovvero casi di *doping*.

Tali sono generalmente gestiti in una prima istanza dalle autorità sportive competenti, e solo successivamente diventano oggetto di appello al TAS che, in quel caso specifico, agirà come Corte di ultima istanza.

Proprio a questo secondo gruppo di dispute ed in particolare a quelle relative al *doping* – le quali costituiscono per numero la parte più consistente delle controversie disciplinari – sarà rivolta la nostra attenzione nella seconda parte del presente lavoro, la quale a modi parte speciale

analizzerà le tante pronunce TAS in materia cercando d'individuare dei punti fermi.

5.2 Struttura e funzioni

Il TAS è un tribunale arbitrale permanente, creato dal CIO nel 1984: « *In order to resolve sports-related disputes through arbitration and mediation*⁶² ». A causa dei profondi legami strutturali e finanziari tra TAS e CIO, l'istituzione è stata pesantemente riformata nel 1994.

Nel 1994, infatti è stato approvato il *Code de l'Arbitrage en matière de sport*, che, sciogliendo il profondo legame con il CIO, ha istituito il Consiglio internazionale per l'arbitrato sportivo (CIAS).

Tale organo, con qualificata autonomia⁶³, sovrintende alla gestione ed all'organizzazione del TAS, nonché alla compilazione della lista degli arbitri da cui le parti potranno scegliere.

Aveva⁶⁴ inoltre funzione consultiva su qualunque questione avente ad oggetto “la pratica e lo sviluppo dello sport o di qualsiasi attività ad esso correlata”; le domande potevano essere inoltrate da CIO, Federazioni internazionali, dai Comitati Olimpici nazionali, dall'Agenzia mondiale antidoping (WADA d'ora in poi), dai Comitati organizzatori dei giochi olimpici ovvero da qualunque associazione riconosciuta dal CIO.

La consultazione non costituiva – in linea teorica – una decisione arbitrale (ex Art. R62 *Code du TAS*, ora abrogato), ma si è ossevato come l'eminenza dei soggetti letittimati a ad avviare la procedura facesse scivolare il parere « *in una forma “indiretta” di arbitrato, volta a dirimere controversie insorte tra federazioni internazionali o tra Comitati nazionali olimpici, laddove alla richiesta congiunta di parere si accompagni l'impegno assunto dalle*

⁶² Primo periodo dell'Art 1 *Code du TAS*

⁶³ LIOTTA/SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, p. 323

⁶⁴ La funzione consultiva viene meno dopo la riforma del codice del 2012.

parti di rispettarne il contenuto, accettandolo come vincolante ⁶⁵».

Dopo la riforma del 1994 cambiano anche i numeri e la composizione della lista d'arbitri che passa da 60, tutti nominati dal CIO, ad almeno 150 nominativi nominati dal CIAS, dei quali solo 1/5 è designato su proposta del CIO⁶⁶. Gli arbitri così individuati devono possedere un'adeguata esperienza in ambito legale, nonché una comprovata competenza in materia di diritto sportivo, di arbitrato internazionale nonché infine un'ottima conoscenza della lingua inglese e francese.

All'interno del TAS si distinguono due camere: da una parte la *Chambre d'arbitrage ordinaire*, dall'altra la *Chambre arbitrale d'appel*.

Il *discrimen* tra le due deriva dal tipo di controversie a ciascuna devolute.

Solo infatti quella *d'appel* risulterà competente per tutte le controversie, ivi comprese quelle legate all'uso di sostanze dopanti, che abbiano alla base una precedente statuizione di altri organi sportivi.

L'*ordinaire* invece sarà competente a trattare le controversie di carattere privato nascenti da un contratto in cui sia inserita una clausola compromissoria, ovvero quelle che siano successivamente oggetto di patto di arbitrato successivo.

La differenziazione in parola si è andata poi ancor di più ad attenuare quando, dopo la riforma del *Code du TAS* del 2010, è stata prevista ex Art. S20 la possibilità in capo alla cancelleria TAS, d'intesa con il collegio arbitrale e mutate le circostanze oggettive del ricorso, di assegnare l'arbitrato all'altra camera del TAS.

Si segnala comunque che le residue differenze tra le camere attengono più che ai profili sostanziali quelli riguardanti la competenza ed i risvolti procedurali (cfr Cap. III).

⁶⁵ L.FUMAGALLI, *La giurisdizione sportiva internazionale*, Giappichelli, Torino, 2010, p.125

⁶⁶ Art. S13-14 *Code du TAS*

Ad ogni buon modo l'oggetto del contendere deve riguardare, per entrambe le camere, questioni correlate all'applicazione di principi dell'ordinamento sportivo, interessi di natura pecuniaria riferiti alla pratica sportiva ovvero, in linea generale, ogni questione relativa ad attività comunque riferite o riferibili all'ambito sportivo (Art.R27 *Code du TAS*).

Messi questi punti fermi, si ricorda infine che la distribuzione delle domande tra le due camere, in funzione della loro natura, è operata da un Segretario Generale (Art. S20, comma 2 *Code du TAS*).

Ogni camera avrà poi un presidente nominato, ex Art. S6, comma 2 *Code du TAS*, dal CIAS.

In linea generale ciascun presidente amministrerà la procedura dal deposito della domanda fino alla costituzione del collegio decidente. In linea particolare invece è bene in questa sede solo ricordare (cfr Cap II par 3.2) gli importanti poteri di intervento dei presidenti sulla scelta degli arbitri in caso di inerzia delle parti (R40, comma 2 *Code du TAS*) ovvero il potere decisorio in merito alla richiesta di provvedimenti cautelari (R.37, comma 2 *Code du TAS*).

5.3 Uffici decentrati e le *Chambre ad hoc*

Alla luce dell'Art. S6 comma 8 del *Code du TAS*: «*It [TAS] provides for regional or local, permanent or ad hoc arbitration*».

Visto il successo riscosso negli anni e la peculiare “formula” di amministrazione delle controversie, il TAS ha deciso di “esportare” il proprio modello, prevedendo tanto sue sedi permanenti in determinate posizioni geografiche ulteriori a quella di Losanna quanto sedi temporanee in alcuni specifici momenti ed occasioni.

Con la prima delle due categorie ci si riferisce ovviamente ai due uffici

permanenti decentrati aventi una sede negli Stati Uniti d'America (originariamente la sede era nella città di Denver e poi si è trasferito a New York) e l'altro in Australia (Sydney).

Anche nella scelta delle sedi – di certo non casuale essendo l'una agli antipodi dell'altra – ben si potrà cogliere la meticolosa attenzione che il *Tribunal Arbitral du Sport* riserva sia all'efficienza procedimentale ma soprattutto alle esigenze delle parti. In questo modo l'arbitrato amministrato dal TAS favorisce il libero accesso alla sua procedura, cercando di abbattere quanto più possibile i “costi d'arbitrato”⁶⁷, per tutte quei soggetti domiciliati nel continente Americano ed in Oceania.

Per quello che riguarda le camere arbitrali *ad hoc*, esse nascono per far fronte al contenzioso emergente nel corso delle competizioni Olimpiche.

Il formale avvio della stagione di tali camere si può individuare nell'approvazione del *Règlement d'arbitrage pour les jeux olympiques* (28 settembre 1995), atto che, modellato in larga misura sul *Code du TAS*, ha trovato per la prima volta attuazione durante le Olimpiadi di Atlanta (USA). L'esperienza nell'occasione fu decisamente positiva, tanto che si decise di riproporre la camera *ad hoc* anche per le successive edizioni dei giochi olimpici (sia estivi che invernali).

Le eventuali controversie insorte durante lo svolgimento dei giochi sono devolute alla camera attraverso una clausola compromissoria inserita nel modulo d'iscrizione ai giochi, che i partecipanti – siano essi atleti, tecnici od ufficiali – accettano al momento dell'iscrizione. Sarà poi prerogativa del CIAS nominare i 12 giudici (9 per i giochi invernali) che andranno a comporre la lista di arbitri, provvedendo inoltre anche alla nomina del presidente e vicepresidente della camera.

⁶⁷ Ci si riferisce a tutti i costi che le parti – normalmente l'atleta ricorrente – devono sostenere per poter accedere alla giustizia TAS. Pertanto nella definizione entreranno non tanto e non solo gli effettivi costi della procedura ma anche e soprattutto tutte le spese accessorie (voli aerei, hotel), che si sono rese necessarie per poter adire all'arbitrato.

In linea con le esigenze peculiari dell'evento olimpico lo svolgimento della procedura sarà caratterizzato da esigenze di massima celerità e concentrazione; a questo proposito è espressamente previsto che la pronuncia della decisione finale debba essere necessariamente resa entro e non oltre 24 ore dall'inoltro della domanda di arbitrato (Art. 18).

Sempre sulla stessa lunghezza d'onda si può citare l'Art.9 del *Règlement d'arbitrage pour les jeux olympiques*, il quale prevede forme semplificate di comunicazione, ovvero ancora l'Art. 11 che affida invece l'intero compito di nomina degli arbitri al Presidente della camera *ad hoc*.

Il successo riscosso dal TAS e dalla sua camera arbitrale *ad hoc* è ben presto divenuto vero e proprio *standard* nel mondo dello sport. Sono infatti stati numerosi gli enti organizzatori – diversi dal CIO e talvolta addirittura esterni dal movimento olimpico – ad adottare tale modello di risoluzione delle controversie.

In primo luogo occorre certamente citare l'edizione del 1998 dei Giochi del *Commonwealth* svoltisi a *Kuala Lumpur*, i quali per la prima volta decisero di usufruire di una camera *ad hoc* TAS. Pochi anni più tardi la *UEFA*, nell'edizione del 2000 del Campionato Europeo di calcio in Belgio ed Olanda, ha deciso di usufruire dei servizi del *Trbunal arbitral du sport*.

L'elenco potrebbe continuare ancora ed ancora, senza forse trovare un vero e proprio punto conclusivo.

L'efficacia del modello TAS e l'autorevolezza che l'istituzione svizzera ha saputo costruirsi nel corso degli anni ha – di fatto – scritto nuovi *standards* che il mondo dello sport sembra aver fatto propri ed a cui non intende rinunciare, con buona pace della giustizia statale.

III Tribunal Arbitral du Sport: aspetti procedurali

1. Introduzione alla procedura 2. Norme generali 3. Procedura ordinaria 4. Procedura d'appello 5. Procedura per arbitrati *ad hoc* 6. Il lodo arbitrale 7. Confidenzialità dei Lodi TAS

1. Introduzione alla procedura

Se nel precedente capitolo si è proceduto a fotografare il *Tribunal arbitral du sport* dall'esterno, in questa sede al contrario si cercherà di entrare dentro l'istituzione: i cancelli del *Château de Béthusy*, sede svizzera del TAS, saranno varcati per comprendere come concretamente il tribunale operi.

Nel far ciò non bisogna in ogni caso dimenticare i differenti tipi di giudizio che il TAS può offrire, dal momento che a ciascuno di questi corrisponderanno, anche dopo la riforma del 2010 che in tal senso ha semplificato molto, peculiarità procedurali a cui si deve necessariamente prestare attenzione.

È bene inoltre avere a mente che le procedure tracciate dal *Code du TAS* non sono da intendersi come immutabili ed inderogabili, ma anzi con il consenso delle parti saranno ammesse ed ammissibili modifiche ovvero allontanamenti dalla procedura dal momento che – giova ripeterlo ancora una volta – in questa sede a differenza dei giudizi statali l'interesse ad essere messo al centro dell'attenzione è quello delle parti ad avere un giudizio agile, rapido e confacente alle proprie esigenze.

2. Norme di carattere e portata generale

Di qualunque procedimento arbitrale davanti al TAS si stia parlando questo deve essere necessariamente introdotto con una domanda, contenente il *petitum*, la *causa petendi*, nonché ogni altra indicazione concernente il numero e le modalità di scelta degli arbitri.

L'oggetto della domanda poi *ex Art.R27 Code du TAS* dovrà necessariamente riguardare una controversia riconducibile alla pratica sportiva. Tale norma presuppone l'esigenza di verificare il carattere veramente sportivo delle controversie deferite al TAS.

Se non insorgeranno problemi per tutte quelle controversie devolute alla *Court d'appel*, poiché si tratterà necessariamente di ricorsi contro decisioni federali a loro volta originati dalla pratica sportiva; se ne potranno incontrare in realazione a tutte quelle controversie destinate alla camera ordinaria del TAS.

Nella pratica l'opportunità di procedere all'accertamento in parola è emersa in una sola occasione, allorquando il TAS venne chiamato a decidere una controversia il cui solo legame con il mondo sportivo risiedeva nell'oggetto della transazione (navi da competizione)⁶⁸.

Ai soli fini di completezza è interessante osservare come, nonostante il collegio arbitrale TAS adito avesse dichiarato la natura commerciale della lite, le parti abbiano ugualmente deciso di attribuire allo stesso la competenza a decidere.

L'eccezione evidenziata conferma in ogni caso la regola che vuole incompetenti le camere del TAS per tutte quelle controversie che risultino essere del tutto avulse dal mondo dello sport.

⁶⁸ Lodo TAS 92/81 del 30 Novembre 1992, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/81.pdf>

Le lingue ufficiali con cui il TAS opera sono due: l'inglese ed il francese⁶⁹. Il collegio prima dell'inizio della procedura deve decidere in quale lingua desidera procedere. In verità le parti potranno accordarsi per richiedere l'uso di un'altra lingua. La segreteria dell'istituzione valuta la proposta e delibererà in merito, resteranno in ogni caso a carico delle parti, totalmente o parzialmente secondo la determinazione della segreteria, i relativi costi delle interpretazioni e delle traduzioni.

Le notifiche e le comunicazioni *ex Art. 31 Code du TAS*, provenienti dal collegio arbitrale o dal TAS stesso saranno inviate dalla segreteria alle parti agli indirizzi da queste indicati nei moduli di richiesta di arbitrato, i mezzi utilizzabili sono – generalmente – corriere espresso, servizio di fax o posta elettronica certificata. L'elenco ovviamente non è da considerarsi come tassativo; è perciò teoricamente – in linea con il diritto svizzero – ammissibile una qualsiasi altro mezzo di trasmissione che permetta di fornire prova di ricevuta (*proof of receipt*).

L'individuazione di tale momento è estremamente importante, dal momento che i vari termini decadenziali, previsti nel *Code*, incominceranno a spirare dal giorno successivo alla ricevuta della notificazione da parte del TAS.

In ogni caso è prevista la possibilità per le parti di chiedere, sussistendo gravi e fondati motivi e solo dopo aver sentito la controparte, chiedere al Presidente del collegio arbitrale ovvero al Presidente di una delle camere di prorogare o sospendere per un periodo di tempo i termini.

Le parti avranno poi libera scelta riguardo alle regole di diritto che gli arbitri dovranno rispettare, in mancanza della quale troverà applicazione la legge federale svizzera. Si potrà ancora, *ex Art.45 Code du TAS*, richiedere che il giudizio venga condotto secondo equità.

Per quanto riguarda poi la rappresentanza legale nell'ambito della procedura

⁶⁹ Art. R29 *Code du TAS*

arbitrale non sembrano esservi dubbi sulla sua non obbligatorietà; il tenore dell'Art. R30 *Code du TAS*, infatti, non sembra far residuare alcun dubbio: «*The parties may be represented or assisted by persons of their choice. The names, addresses, electronic mail addresses, telephone and facsimile numbers of the persons representing the parties shall be communicated to the CAS Court Office, the other party and the Panel after its formation. Any party represented by an attorney or other person shall provide written confirmation of such representation to the CAS Court Office*».

Ulteriore regola comune alle due procedure riguarda le misure provvisorie e conservative. Prima di poter chiedere un provvedimento cautelare è necessario che la parte abbia esperito preventivamente tutti i rimedi messi a sua disposizione dalla regolamentazione della Federazione e degli enti sportivi a cui si è rivolta.

La richiesta deve essere motivata e pervenire alla segreteria del tribunale arbitrale. La competenza sui cautelari sarà in capo al Presidente del collegio arbitrale ovvero il Presidente della camera arbitrale.

Nel valutare la richiesta di parte si dovrà tener conto del pregiudizio grave ed irreparabile che può ingenerarsi dalla situazione giuridica ovvero di fatto in cui si trovi la parte (*periculum in mora*) nonché della “parvenza di buon diritto” della richiesta (*fumus bonis iuris*).

La parte demandando la questione al TAS rinuncia espressamente al proprio diritto di chiedere una misura provvisoria o conservativa alle rispettive autorità statali.

Dopo il deposito la figura incaricata a decidere nel merito inviterà la controparte – entro e non oltre 10 giorni – a presentare proprie controdeduzioni. Una volta terminata questa fase il Presidente della camera arbitrale ovvero del collegio potrà decidere nel merito e se la valutazione avrà esito positivo verrà emesso un provvedimento cautelare

immediatamente efficace.

In casi di estrema urgenza uno dei due Presidenti potrà concedere il provvedimento sulla base della mera presentazione della richiesta di parte. Anche in questo caso il cautelare sarà immediatamente efficace ma sarà compito di chi lo ha emanato provvedere all'integrazione del contraddittorio con la controparte il prima possibile.

3. Procedura ordinaria

La procedura ordinaria di arbitrato ha ad oggetto le controversie devolute dalle parti al TAS in forza di una clausola compromissoria o di un contratto concernente un patto di arbitrato successivo.

Le fasi di istruzione e trattazione risultano scandite in maniera piuttosto ordinata.

L'istruzione ha inizio *ex Art R44 del Code* con l'invio al TAS del fascicolo della parte che intenda dare avvio al procedimento arbitrale. L'atto, oltre a contenere la domanda, dovrà contenere anche tutti gli elementi a sostegno della stessa, che la parte ritenga utile fornire come prova.

Il mancato deposito della domanda da parte dell'attore è inquadrato come una rinuncia all'azione ovvero ad un ritiro della domanda di arbitrato. Diametralmente opposte saranno le conseguenze del mancato rispetto degli obblighi previsti in capo alla controparte: in questo caso infatti la procedura potrà legittimamente proseguire fino all'emanazione del lodo.

La procedura potrà allo stesso modo continuare fino a sua naturale conclusione ogniquale volta una o più parti, nonostante siano state debitamente convocate dall'istituzione, non si presentino in udienza.

Una volta pervenuta la domanda d'arbitrato la segreteria del TAS dovrà inoltrarla alla controparte di modo che questa possa depositare, a sua volta, la propria difesa. Il passo successivo sarà infatti il deposito della risposta

d'arbitrato, atto con cui la controparte introduce a procedimento tutti gli elementi su cui intende basare la propria linea difensiva, nonché eventuali difetti di giurisdizione, chiamate in causa di terzi, testimoni ovvero ancora domande riconvenzionali.

Qualora non bastasse quanto già depositato con gli atti introduttivi, le parti potranno presentare memorie e contromemorie in segreteria.

Attraverso tali atti si potranno introdurre in giudizio nuove domande, non incluse nella domanda d'arbitrato e nella comparsa di risposta: la possibilità di estendere l'oggetto del giudizio potrà trovare espressione anche in seno alla successiva, qualora le parti trovino l'accordo, memoria di replica e contro-replica.

Ultimata anche questa fase scritta le parti non potranno più produrre ulteriori prove documentali, fatto sempre salvo l'accordo tra le stesse ovvero l'autorizzazione del collegio arbitrale in virtù di circostanze eccezionali (Art. R44 comma 2 *Code du TAS*).

Lo schema sinteticamente riassunto lungi dall'essere immutabile è passibile di variazioni: innanzitutto ci potrà essere una proroga dei termini individuati dal collegio, applicando in questo modo – analogicamente – l'Art. R32, comma 2 del *Code du TAS*.

In secondo luogo l'intera disciplina potrà essere derogata dalle parti come avvenuto, ad esempio, nella controversie che ha visto opposte la IAAF e l'*United State of America Track & Field* (USAFT), occasione nella quale le parti hanno convenuto per un triplice scambio di memorie ed un diverso regime di preclusioni.

La possibilità di variare la procedura oltre che su base consensualistica trova anche positivizzazione nel codice TAS all'Art. 44, a norma del quale le parti possono acconsentire o richiedere al collegio di ricorrere ad una procedura accelerata determinando nell'ambito della stessa modalità e direttive

appropriate al caso di specie.

A corollario di tutte queste riflessioni sulla procedura è necessario citare anche il principio costituzionale svizzero del divieto di “eccessivo formalismo”, il quale proibisce l’applicazione formale delle norme procedurali che ostacolano la parte interessata nell’esercizio dell’azione legale, quando non ciò non sia assolutamente giustificato da interessi meritevoli di tutela.

Una violazione del principio in parola da parte del TAS può portare ad un’impugnazione del lodo presso il *Swiss Federal Tribunal ex Art. 190 LDIP*.

Lo SFT ha però sul punto chiarito che non tutte le ipotesi di rigidità processuale costituiscono eccessivo formalismo ma solo quelle la cui rigidità non sia, nel caso concreto, giustificata da alcun interesse valevole di protezione.

È convincimento della Corte infatti che nella stragrande maggioranza dei casi le regole processuali siano essenziali a garantire che il caso sia gestito adeguatamente e che vengano assicurati i diritti sostanziali delle parti.

In altre parole fino a prova contraria, necessariamente fornita da chi voglia eccepire la lesione del diritto costituzionale di cui si discute, forma è garanzia.

Le parti avranno anche il compito di procedere alla nomina dell’arbitro/arbitri che andranno a dirimere nel merito la controversia. Saranno libere di concordare le modalità di costituzione del collegio arbitrale, con riferimento tanto al numero degli arbitri quanto al meccanismo di nomina.

Per quello che concerne la definizione del numero degli arbitri, che può variare dall’arbitro unico al collegio di tre arbitri, l’Art R40.1 sembra attribuire alle parti la possibilità di esercitare la scelta esclusivamente

attraverso la convenzione d'arbitrato, poiché: «*If the arbitration agreement does not specify the number of arbitrators, the President of the Division shall determine the number, taking into account the circumstances of the case*».

Quanto alle modalità di nomina, nel caso di arbitro unico le parti di comune accordo provvederanno alla sua nomina, qualora non si dovesse raggiungere l'accordo ovvero le parti non si adoperino a tal fine, il Presidente della camera ordinaria dovrà, entro 15 giorni, provvedervi.

Qualora invece si opti per il collegio di tre arbitri, le parti ne nomineranno uno a testa ed il terzo verrà designato d'intesa tra i primi due ed assumerà il ruolo di presidente del collegio⁷⁰.

Gli arbitri nominati dovranno poi, alla luce dei requisiti d'indipendenza richiesti dal codice e sulla base della loro capacità professionale, essere confermati dal Presidente della camera nella quale si svolge il procedimento.

A conclusione della fase istruttoria dunque le parti avranno da una parte definito, avendo fornito tutti gli elementi di prova che ritengano utili ai fini della procedura, il *thema decidendum*, mentre dall'altra avranno delimitato, avendo prodotto la lista di eventuali testimoni di cui intendono avvalersi ovvero di altri mezzi probatori, il *thema probandum*.

Tali precisazioni – giova ripeterlo – lungi dall'essere mero eccesso di zelo risultano estremamente importanti dal momento che – almeno in linea generale – una volta passati alla fase dibattimentale, ovvero davanti al collegio, non sarà possibile integrare o modificare il materiale probatorio eventualmente già prodotto.

Infine, qualsiasi questione procedurale insorgente, dal rinvio di un'udienza alla valutazione sull'ammissibilità di una prova, sarà definite con ordinanze,

⁷⁰ Ex Art.40.2, comma 3 *Code du TAS*

revocabili o modificabili in presenza di circostanze giustificate⁷¹

Una volta adempite tutte le formalità di rito dell'arbitrato si passerà alla fase dell'udienza davanti al collegio.

Concluso lo scambio di memorie, infatti, il presidente del collegio fisserà modalità e termini della fase orale ed in particolare la data d'udienza (Art. R44.2, comma 1).

La previsione di un'udienza in cui il collegio possa ascoltare le parti, i testimoni e gli esperti rappresenta la regola; tuttavia, il collegio potrà anche decidere di non provvedervi se, dopo aver consultato le parti, ritenga la controversia sufficientemente istruita⁷².

Prassi inoltre insegna che per meglio definire l'ordine del giorno il presidente del collegio possa chiedere di tenere, anche a mezzo di videoconferenza, un'udienza preliminare con gli avvocati delle parti di modo da, in linea con le consuete esigenze di speditezza proprie della procedura arbitrale, chiedere alle parti di specificare il tempo necessario per escutere i loro tesi ovvero sentire gli esperti eventualmente chiamati ad intervenire. L'udienza infine non sarà, a meno che sul punto non vi sia accordo tra le parti, aperta al pubblico.

Il Presidente del collegio ha il compito in ogni caso di condurre l'udienza e deve sentire le parti, i testimoni e gli eventuali esperti che sono stati inseriti nelle memorie scritte. A questo proposito occorre segnalare che pur in assenza di una puntuale disciplina delle modalità di audizione, è possibile rilevare come essa sia condotta – normalmente – attraverso un confronto dialettico; l'esame del teste avverrà poi attraverso quella modalità che il mondo anglosassone conosce con il nome di *cross-examination*: parte e controparte saranno infatti libere di avanzare domande al teste sulla base

⁷¹ LALIVE/POUDRET/REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, les Edition Payot, 1989, Losanna, p.355.

⁷² A.MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 139.

della testimonianza già resa e depositata per iscritto in segreteria.

Per tutta la durata dell'udienza resta ferma la possibilità per il collegio di porre domande in qualsiasi momento⁷³ e di autorizzare, tramite il suo presidente, specifiche modalità di audizione che di volta in volta si rendano necessarie (si allude ad es. della testimonianza resa attraverso tele o video conferenza). Il collegio potrà poi, in linea con i poteri concessi dal codice, escludere in tutto od in parte l'audizione di testi od esperti tutte le volte che sia ritenuta irrilevante o superflua (Art. R44.2, comma 5).

Ciascuna delle parti ha facoltà poi di formulare richieste specifiche al collegio affinché ordini all'altra parte di produrre nel procedimento documenti che siano sotto la custodia o in suo possesso. La parte dovrà in ogni caso provare la rilevanza ai fini della procedura di suddetti documenti.

Infine il Presidente della camera può, prima di inviare il fascicolo della controversia al collegio, tentare la via conciliativa. In caso di successo l'accordo potrà, con il consenso delle parti, entrare direttamente in un lodo arbitrale: cesserà così dunque la materia del contendere.

Qualora al contrario il Presidente ritenga di non dover tentare la conciliazione ovvero le parti rifiutino ci sarà il trasferimento del fascicolo dell'udienza al collegio. Quest'ultimo riunito deciderà con votazione a maggioranza semplice ed emetterà il lodo immediatamente esecutivo.

La preferenza per il criterio di maggioranza è puramente formale, dal momento che qualora i tre arbitri sostengano tre distinte soluzioni nel merito, il potere decisorio sarà in capo al solo Presidente del collegio.

Con ciò si vuole sottolineare l'assoluta preminenza del Presidente rispetto agli altri due arbitri; questo infatti non sarà mai costretto a rincorrere un possibile accordo o una mediazione con le posizioni degli altri arbitri.

Prima della sua emissione a norma dell'Art. 46, comma 1 del *Code du TAS*,

⁷³ A.RIGOZZI, *L'arbitrage International*, Helbing & Lichtenhahn, 2005, p.509-510.

il lodo dovrà essere sottoposto al vaglio del Segretario Generale TAS, il quale potrà procedere a rettifica dell'atto qualora ne intraveda qualsivoglia criticità a livello formale ovvero « [...] *may also draw the attention of the Panel to fundamental issues of principle*». In caso di esito positivo l'atto, necessariamente in forma scritta, firmato e datato (Art R46 *Code du TAS*), potrà essere legittimamente emesso e notificato alle parti.

La notifica renderà il lodo esecutivo e vincolerà le parti al suo rispetto.

3.1 L'equità degli arbitri

L'Art. R45 del *Code du TAS*, sulla scorta dell'Art. 178, comma 2 LDIP, introduce nella procedura amministrata ordinaria TAS la possibilità per le parti di autorizzare il collegio a decidere la questione secondo equità. In tali ipotesi infatti gli arbitri potranno rendere un lodo conforme alla loro percezione della giustizia rispetto al singolo caso⁷⁴ ovvero usando le parole dello stesso TAS: « *une solution au litige qui satisfasse à un sentiment naturel de justice*⁷⁵ ».

In queste ipotesi gli arbitri saranno liberi di dirimere la controversia senza essere vincolati al rispetto di alcuna disciplina di diritto, eccezion fatta per l'ordine pubblico internazionale.

Come già anticipato la possibilità sembra essere circoscritta unicamente alla procedura ordinaria, dal momento che l'Art 58 del Codice non contiene analoga previsione per la procedura d'appello. Tale differenziazione sembra essere giustificata alla luce delle diverse tipologie di controversie che vengono decise attraverso la procedura d'appello: con questa infatti vengono – nella stragrande maggioranza dei casi – impugnati provvedimenti

⁷⁴ Per approfondimenti in merito si veda TENELLA/SILLANI, *L'arbitrato di equità. Modelli, regole, prassi*, Milano 2006

⁷⁵ Lodo TAS 92/81 del 30 Novembre 1992, par 15, pagina 4, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/81.pdf>

disciplinari delle federazioni sportive e se si prevedesse la possibilità di svincolare i giudici dai regolamenti non come regola generale ma come facoltà delle parti, inevitabilmente si ingenererebbe un'evidente disparità di trattamento tra chi voglia/riesca a fruire dell' Art. R45 e chi no.

Un qualunque allontanamento dalla regolamentazione sportiva normalmente applicata, seppur giustificato dall'esercizio del potere equitativo, finirebbe per offrire una soluzione iniqua rispetto alla posizione di altri atleti, membri della medesima comunità sportiva, precedentemente giudicati in posizioni analoghe⁷⁶.

A parere di chi scrive tutt'al più potrebbe essere ammissibile una federazione sportiva internazionale che, desiderando sciogliere qualsiasi legame tra le proprie decisioni e le norme di diritto statale, decida di inserire nel proprio statuto una clausola compromissoria che, nel radicare la competenza per la risoluzione delle controversie al TAS, attribuisca in via generale agli arbitri la facoltà di decidere secondo equità.

⁷⁶ A.RIGOZZI, *L'arbitrage International*, Helbing & Lichtenhahno, 2005, op. cit., p.622-624.

4. Procedura d'appello

Dopo la riforma del 1994 e l'istituzione di una specifica *Chambre arbitral d'appel* è possibile, sempre che gli statuti delle federazioni di riferimento lo prevedano ovvero siano stati esperiti già tutti i rimedi endofederali, impugnare le decisioni disciplinari delle Federazioni sportive ovvero di suoi organi al TAS.

Il TAS viene così investito del compito di conoscere le impugnazioni proposte contro le decisioni emanate dagli organi di ciascuna federazione: da un procedimento di giustizia sportiva interno, privo del carattere arbitrale, si passa così ad un arbitrato avente funzione di revisione esterna⁷⁷. A tal fine è prevista una specifica procedura che ha come referenti normativi gli Artt. R47 e seguenti.

Il giudizio anche in questo caso deve essere introdotto da un'apposita dichiarazione d'appello con semplici ma specifici requisiti *ex Art. R48 Code du TAS*. Sul rispetto dei requisiti di forma sovrintenderà il preposto ufficio TAS, il quale esaminerà la richiesta e verificherà la sua corrispondenza al modello delineato dal codice.

Una volta accertati tali requisiti il Segretario potrà dare impulso al procedimento, laddove al contrario ritenga che la documentazione risulti manchevole richiederà al proponente di sanare l'atto entro un termine breve.

In assenza di un diverso termine specificatamente previsto dalla normativa federale o di altra associazione od ente sportivo deve essere recapitata al TAS entro e non oltre 21 giorni dalla comunicazione della decisione che si intende appellare (Artt. R49 *Code du TAS*).

Nonostante la norma non precisi se la domanda d'appello debba essere

⁷⁷ L.PASTORE, *Il potere di revisione del TAS sulle decisioni FIFA e UEFA aventi natura disciplinare*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, fascicolo 2/2016, Anno XII, Nocera Inferiore, p. 17, consultabile all'indirizzo http://www.rdes.it/RDES_2_16_eBook.pdf

inviata al TAS o da quest'ultimo ricevuta entro tale termini, risulta ragionevole alla luce anche del combinato disposto con l'Art. 32, comma 1 del *Code du TAS* propendere per la soluzione, che vuole rispettati i termini allorchè l'atto di parte risulti spedito il giorno della scadenza prima della mezzanotte.

Tutti i termini previsti dal codice risultano essere perentori con la logica conseguenza che un loro superamento porterà alla decadenza dal diritto di appellare. Potranno eccepire il superamento dei termini tanto il presidente della camera arbitrale ovvero del collegio giudicante quanto la controparte: in entrambi i casi il giudizio non potrà proseguire.

Diversamente dall'ordinaria nella procedura d'appello le modalità di costituzione del collegio arbitrale non sono interamente rimesse alla libera scelta delle parti, le quali potranno unicamente definire il numero degli arbitri e nemmeno in tutte le occasioni.

Infatti, la regola generale prevede che la procedura d'appello sarà rimessa ad un collegio di 3 arbitri (Art. R50, comma 1). Le parti potranno optare per l'arbitro unico o per il collegio all'atto della stipula della convenzione, salvo che: « [...] *the President of the Division decides to submit the appeal to a sole arbitrator, taking into account the circumstances of the case, including whether or not the Respondent pays its share of the advance of costs within the time limit fixed by the CAS Court Office* ».

Quanto all'effettiva designazione degli arbitri occorre distinguere due casi. Se le parti ovvero il Presidente hanno optato per l'arbitro unico, questo sarà nominato direttamente dal presidente della camera d'appello (Art. R54, comma1).

Qualora invece si possa parlare di collegio, ciascuna parte nomina il proprio arbitro. L'attore provvederà alla nomina con la domanda d'arbitrato, mentre il convenuto dovrà provvedervi entro e non oltre 10 giorni dal ricevimento

di tale domanda (Art. R53). In caso di inadempienza delle parti, la nomina sarà operata dal presidente della camera (Art. R53).

Come nella procedura ordinaria anche in questo caso verrà richiesto un comportamento attivo della controparte, la quale una volta notificatogli l'appello, dovrà essa stessa depositare presso la segreteria TAS la propria comparsa di risposta entro e non oltre 20 giorni.

In caso di inadempienza non si prevedono però, come invece accade per l'attore, particolari problematiche: il giudizio potrà continuare fino alla sua naturale conclusione.

A fronte invece della regolare costituzione nel procedimento della controparte, il Presidente del collegio valuta la possibilità di fissare un'udienza di discussione. In essa il collegio potrà esercitare gli ampi poteri attribuitigli *ex Art. R57 del Code*, a norma del quale oltre a poter richiedere, *ex officio*, copia del fascicolo del tribunale disciplinare che ha emesso la decisione impugnata, avrà pieni poteri di verifica tanto delle questioni di fatto quanto quelle di diritto.

È infatti oramai consolidato l'orientamento nella giurisprudenza del TAS secondo cui i poteri degli arbitri, durante la procedura d'appello, non solo limitati ad un mero giudizio di regolarità formale o di legittimità del provvedimento impugnato, ma al contrario possono: « *examine the case ab novo and, accordingly, must consider all of the evidence and arguments before it*⁷⁸ ».

La *ratio* dell'ampio potere di revisione attribuito al collegio arbitrale è giustificata dal fatto che il ricorso al TAS risulta essere la prima occasione per le parti di portare il loro caso davanti ad un tribunale arbitrale indipendente, dal momento che gli organi giurisdizionali delle

⁷⁸ Lodo TAS 2000/A/274 del 19 Ottobre 2000, *Susin vs FINA*, CAS 2000/A/274, in *Digest of CAS awards II*, p. 757, consultabile all'indirizzo https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202000-A-274%20S%20v%20FINA%20Award.pdf

organizzazioni sportive non devono necessariamente soddisfare i requisiti di indipendenza e terzietà previsti per i tribunali statali ed i tribunali arbitrali come il TAS.

Nonostante questi rilievi, il Collegio dovrà sempre e comunque rispettare il principio tra il chiesto ed il pronunciato dunque non potrà mai estendere il proprio giudizio al di là della domanda. All'esito del procedimento arbitrale gli arbitri dovranno infatti esprimersi su tutte le domande dell'appellante, ma non oltre ad esse, risultando altrimenti la decisione passibile di impugnazione *ex Art.190 LDIP* davanti allo *Swiss Federal Tribunal* (SFT).

Anche in questo caso occorre però ricordare che qualora il collegio ritenga il procedimento sufficientemente istruito potrà decidere di non fissare udienza di discussione e di procedere immediatamente al giudizio.

In ogni caso il Collegio arbitrale, nel decidere la controversia, applicherà le norme disciplinari dell'organo che ha prodotto la decisione impugnata ed in via sussidiaria il diritto eventualmente scelto dalle parti.

Al termine dell'analisi della controversia il collegio adito stabilirà se decidere nuovamente nel merito la controversia con pronuncia rescindente ovvero annullare semplicemente la decisione impugnata, rimettendo la questione al tribunale disciplinare.

In particolare, la dottrina⁷⁹ ritiene opportuno che la causa sia rimessa al giudice di prima istanza ogniqualvolta la sentenza appellata non decida il merito della controversia (il classico caso è la pronuncia con cui il giudice adito abbia ritenuto di non avere giurisdizione).

Se si proponesse appello contro tale decisione, il TAS potrebbe ritenere errata la decisione di primo grado e decidere la vertenza nel merito. Una tale pronuncia tuttavia, ancorché formalmente legittima, solleva non pochi dubbi

⁷⁹ MAVROMATI & M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*, Kluwer Law International, 2015, p.509.

in tema di opportunità, in quanto priverebbe le parti di un grado di giudizio. La decisione è presa a maggioranza semplice dei componenti del collegio arbitrale, qualora questo sia stato formato, ovvero, in assenza di tale modalità, dal solo Presidente del collegio.

In modo non dissimile rispetto alla procedura ordinaria la pronuncia sarà contenuta in un lodo, il quale, dal momento della sua notifica vincolerà le parti al suo rispetto.

5. Procedura davanti alle Camere *ad hoc*

Per quanto riguarda la procedura prevista per l'arbitrato amministrato dalle Camere *ad hoc*, le caratteristiche dell'evento a cui risulta inscindibilmente collegato l'arbitrato impongono una disciplina ispirata alla massima celerità ed efficacia, pur sempre rispettando il diritto delle parti ad avere una procedura equa ed una piena integrazione del contraddittorio (esperienza insegna che particolare attenzione è data al *right to be heard*).

In via preliminare inoltre è utile sottolineare che il referente normativo sarà *Reglement d'arbitrage pour les jeux Olympiques* (RAJO) e non, come nelle altre due procedure, il *Code du TAS*.

La Camera *ad hoc* è competente a trattare sia le controversie che – in linea teorica – sarebbero devolute alla Camera ordinaria sia a maggior ragione tutte le controversie relative a decisioni disciplinari assunte da un ente sportivo, in particolar modo il CIO, un Comitato Olimpico Nazione, una Federazione sportiva internazionale ovvero ancora il Comitato organizzatore dei Giochi Olimpici durante lo svolgimento della relativa manifestazione sportiva.

Ne discende pertanto che le uniche decisioni a non poter essere impugnate, a meno che non si dimostri la totale arbitrarietà della stessa ovvero l'assoluta

malafede di chi l'ha presa, sono quelle a carattere meramente tecnico – ovvero relativo alle “regole del gioco” della singola disciplina di volta in volta in evidenza – che i giudici di gara devono necessariamente prendere per consentire il corretto svolgimento della pratica sportiva.

La procedura *ex* Art. 10 RAJO avrà inizio con il deposito della domanda scritta, la quale deve essere necessariamente redatta alternativamente o in inglese od in francese.

La Segreteria della Camera *ad hoc*, per facilitare l'accesso alla procedura a chi non sia aduso all'utilizzo delle summenzionate lingue, prevede formulari che siano in grado di guidare le parti al momento della redazione della domanda. In altre parole in questo senso si cerca – una volta in più – di venire incontro all'esigenze delle parti ed evitare dunque di dover dichiarare poi inammissibile una domanda d'arbitrato per meri vizi o manchevolezze formali.

All'Art. 18 RAJO è poi previsto che la procedura si svolga entro e non oltre ventiquattr'ore dal deposito della richiesta di arbitrato, salvo proroghe concesse dal presidente della Camera che devono intendersi del tutto eccezionali.

Il collegio, interamente nominato dal Presidente della Camera *ad hoc*, ha *ex* Art 15 RAJO un importante potere discrezionale sulla procedura infatti:« *The Panel organizes the procedure as it considers appropriate while taking into account the specific needs and circumstances of the case, the interests of the parties, in particular their right to be heard, and the particular constraints of speed and efficiency specific to the present ad hoc procedure. The Panel shall have full control over the evidentiary proceedings*⁸⁰ ».

Nella pratica si rileva la mancanza della trattazione scritta, il Collegio, infatti, una volta ricevuta la domanda d'arbitrato procederà, a meno che non

⁸⁰ Art. 15, comma 1 RAJO. Per approfondimenti: <http://www.tas-cas.org/en/arbitration/ad-hoc-division.html>

vengano individuate modalità più opportune per il caso di specie, a convocare immediatamente l'udienza.

Gli arbitri nel dirimere la controversia dovranno in primo luogo tenere conto delle norme della Carta Olimpica, dei regolamenti sportivi, dei principi generali di diritto nonché della ricca produzione giurisprudenziale⁸¹, che il TAS ha saputo produrre nell'ormai quarantennale attività.

L'attività istruttoria – se di vera e propria attività istruttoria si può parlare – è poi interamente svolta dal Collegio giudicante, il quale anche *ex officio* non solo provvederà ad esaminare eventuali memorie scritte di parte ma più in generale potrà adottare qualsiasi misura istruttoria ritenga utile per la risoluzione del caso.

Le parti dal canto loro potranno, potendosi fare rappresentare da propri legali, intervenire in udienza e, senza creare impedimenti alla speditezza del procedimento, proporre argomenti in fatto ed in diritto nonché prove ammesse alla procedura a sostegno della loro tesi difensiva.

Così come visto nelle altre due procedure anche qui si giungerà, cercando però in questo caso di trovare un quantomai difficile equilibrio tra speditezza e rispetto del diritto di difesa degli atleti, ad una decisione definitiva sulla controversia.

La pronuncia, sommariamente motivata, sarà contenuta in un lodo, il quale non appellabile sarà fin da subito efficace e vincolante per le parti.

⁸¹ Sul punto si veda E.BASILICO, *Amministrare la giustizia sportiva in ventiquattro ore: la missione possibile del Tribunale arbitrale dello sport ai Giochi Olimpici di Londra*, in Riv. Dir. Sportivo, 2012.

6. Lodi TAS

Dopo l'*excursus* processuale dei precedenti paragrafi, in questa sede si puntualizzeranno in maniera sistematica alcune riflessioni sul lodo arbitrale TAS.

In linea di principio un qualsiasi lodo TAS include tutti i dettagli circa la composizione del tribunale arbitrale, delle parti, una *summa* dei fatti rilevanti, dei gravami sollevati dalle parti nonché delle memorie da questi depositate. L'atto poi non mancherà di dare risposte circa tutte le questioni preliminari eventualmente sollevate quali quelle relative ammissibilità, alla giurisdizione ovvero sul diritto applicabile nel merito della controversia.

Il lodo infine potrà contenere precise stauizioni circa i costi della procedura. Merita una menzione a sé stante la motivazione, la quale *should be drafted in a concise way and it should be sufficient for the Panel to adressonly the most important arguments raised by the parties, provided that it respects the parties' right to be heard*⁸².

Ad ogni buon modo tale diritto delle parti non implica necessariamente che il *Panel* debba rispondere a tutte le domande sollevate dalle parti, soprattutto a quelle che risultino essere assolutamente irrilevanti ovvero assorbite.

Una volta notificati i lodi TAS diventano definitivi e vincolanti per tutte le parti. Avendo il TAS sede in Svizzera tutti i possibili scenari dopo la notifica saranno necessariamente regolati dal diritto svizzero.

Di conseguenza ai sensi del Codice federale svizzero di diritto internazionale privato, i lodi TAS potranno essere suscettibili di revisione giudiziaria presso il Tribunale federale svizzero *ex Art. 190 LDIP*.

⁸² VON SEGESSER/SCHRAMM, *Swiss Private International Law Act*, in *Concise International Arbitration*, Wolter Kluwer, Milano, 2010, p.952.

Ne consegue che un lodo TAS non potrà essere né impugnato né giudicato direttamente da un altro tribunale nazionale.

La sede del *Tribunal arbitral du Sport* inoltre fa discendere che un lodo TAS sarà considerato “lodo straniero” in tutti i paesi del mondo, ad eccezione della Svizzera.

Alla stregua di un qualsiasi lodo straniero quello TAS potrà essere pacificamente riconosciuto in tutti quei paesi che abbiano rettificato la Convenzione di New York. Ogni paese del resto avrà, come nel caso *Pechstein*, la facoltà di non dare allo stesso applicazione qualora il suo riconoscimento in territorio domestico lo ponesse in contrasto con norme a tutela dell'ordine pubblico.

Pertanto non vi sarà alcun motivo ostativo al completo ed immediato recepimento della pronuncia TAS tutte le volte in cui il paese abbia aderito alla Convenzione di New York e questo non sia contrastante con norme imperative interne.

7. Confidenzialità dei Lodi TAS

Alla stregua dell'Art R43 i lodi TAS, scaturiti dalla procedura ordinaria, potranno essere pubblicati unicamente in presenza del consenso delle parti direttamente interessate.

La regola patisce però eccezioni: tutte le volte infatti che vi siano circostanze atte a giustificare la pubblicazione, questa, anche senza l'esplicito e concorde consenso delle parti, potrà essere ordinata dal Presidente della divisione di riferimento.

Quando la pubblicazione sia autorizzata, il TAS pubblicherà il lodo sul proprio sito web⁸³ adempiendo in questo modo sia al necessario bisogno di

⁸³ <http://www.tas-cas.org/en/index.html>

pubblicità sia alla necessaria trasparenza di cui l'istituzione si deve far carico.

Si segnala inoltre che alcuni *leading cases* vengono – solitamente con cadenza biennale – pubblicati nel *CAS Bulletin* ovvero, espunti di tutti i dati identificativi, in riviste specializzate di diritto sportivo dell'arbitrato.

Per quanto riguarda la procedura d'appello *ex Art R59 del Code du TAS* il lodo potrà essere pubblicato a meno che non sussista una contraria volontà delle parti a far rimanere l'atto confidenziale.

Ad ogni modo viene fatta salva la possibilità per il TAS di prevedere la *disclosure* completa ovvero di alcuni elementi dei lodi su richiesta di terze parti (ad es. tribunali statali).

IV Il Doping

1. Breve introduzione 2. Il Doping 2.1 *Focus: il concetto di fair play* 3. La commercializzazione del mondo dello sport 4. Il *doping* nella modernità 4.1 Il *doping* cd. di stato 4.2 Processo al *doping* di stato: la farsa 4.3 *Doping* di stato russo: la storia si ripete? 5. La lotta al *doping* 6. La *World Anti-Doping Agency* 6.1 Il Codice Mondiale *Antidoping* W.A.D.A

1. Breve introduzione

Arrivati a questo punto la trattazione prenderà, non potendo abbracciare tutte le materie di stretta competenza del *Tribunal Arbitral du Sport*, una direzione ben precisa: ci si occuperà del pernicioso fenomeno del *doping*.

«Ogni ciclista sa che tutti si dopano eppure nessuno parla. La verità è che nessuno di noi pensa di sbagliare, facciamo tutto quello che un ciclista professionista deve fare. La verità è che tutti si dopano e che tutti lo rifarebbero, la verità per la società civile è inaccettabile. Come si fa a dire la verità e a essere credibile? Bisognerebbe accettare l'inaccettabile⁸⁴».

Al lettore sembrerà quantomeno strano l'iniziare una trattazione giuridica sul *doping* con una dichiarazione di Danilo di Luca, ex ciclista squalificato a vita per *doping*, al contrario chi scrive crede che per parlare correttamente e compiutamente di tale fenomeno per prima cosa si debba far cadere la nebbia d'ipocrisia, che aleggia nello sport in generale ed in quello professionistico in particolare.

Lungi da me avviare una “caccia alle streghe” al grido “tutti si dopano” ovvero sminuire i tanti risultati eccellenti che si avvicendano nello sport, ma il lettore da qui in poi dovrà essere avvertito della capillare proliferazione e diffusione del fenomeno *doping*, il quale non sembra risparmiare neppure le

⁸⁴ D. DI LUCA, *Bestie da vittoria*, Edizioni Piemme, Roma, 2016, p.1.

categorie inferiori ovvero gli amatori.

La seconda parte del lavoro dunque a modi parte speciale analizzerà il fenomeno nella dimensione che più gli è propria: ovvero quella internazionale, nella quale importanti indicazioni ci arrivano dal *Tribunal arbitral du Sport* ed alla sua giurisprudenza, la quale ha saputo scrivere nuovi *standards* e nuovi modelli per la comprensione e la valutazione del fenomeno.

2. Il Doping

Incerta è l'etimologia del vocabolo *doping*, secondo alcuni da riferirsi all'*oop*, un concentrato di sostanze oppiacee e narcotici che si somministrava ai cavalli da corsa prima delle gare, ovvero ancora alla parola *dop*, tipica della lingua boera, che indicava una bevanda stimolante utilizzata nelle cerimonie religiose⁸⁵.

Nell'era moderna il termine viene ricondotto all'inglese *to dope*, ovvero alla somministrare sostanze stimolanti o stupefacenti. È proprio a tale significato che si fa corrispondere il moderno fenomeno del *doping*, il quale viene comunemente inteso come *l'uso di sostanze e metodi potenzialmente pericolosi per la salute umana capaci di migliorare in modo artificiale la prestazione sportiva*⁸⁶.

Questa artificiale modificazione dei processi biologici è sempre portatrice di pericolosi effetti collaterali, in grado di provocare gravi disfunzioni e l'insorgere di pericolose patologie a carico dell'organismo degli atleti.

Da questo punto di vista infatti il *doping* è una pratica – in alcuni paesi addirittura reato – plurioffensiva; se da una parte infatti falsa la

⁸⁵ A. ALBANESI, *Tutela sanitaria delle attività sportive*, in Riv. Dir. Sport., 1971, p.385.

⁸⁶ C. GREGORI, voce *Temî Olimpici: il doping. La progressiva medicalizzazione dello sport*, in Enciclopedia dello sport, Istituto della enciclopedia Italiana, 2004, edizione online consultabile all'indirizzo [http://www.treccani.it/enciclopedia/temi-olimpici-il-doping_\(Enciclopedia-dello-Sport\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/temi-olimpici-il-doping_(Enciclopedia-dello-Sport)/)

competizione sportiva a cui l'atleta eventualmente prenda parte, dall'altra s'impone il problema della tutela della salute, valore di cui tutte le più moderne costituzioni si prendono cura.

A titolo esemplificativo e senza volersi addentrare a fondo in un'analisi di tipo costituzionalistico, basti pensare all'Art 32 della Costituzione Italiana, il quale introduce al più alto livello normativo dell'ordinamento nazionale il principio della tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.

Peculiarità di questa norma è la specificazione del duplice livello di tutela apprestato: la salute è protetta e difesa avendo particolare considerazione di due settori di applicazione che costituiscono l'ambito della sua estrinsecazione: l'individualità e la collettività⁸⁷.

In questo senso l'azione è certo rivolta alla tutela del singolo atleta ma vuole anche fungere da deterrente per l'intero movimento sportivo di modo da non "essere indotto in tentazione" da comportamenti scorretti altrui.

Logicamente connesso ed anzi presupposto logico del concetto di *doping* è quello di attività sportiva e più in generale di sport. Con tali riferimenti si è soliti individuare alcuni dei mezzi più efficaci per la salvaguardia ed il potenziamento della struttura fisica dell'individuo, oltre a costituire uno dei mezzi più efficaci per lo sviluppo armonioso psicofisico della persona.

Ne consegue che qualsiasi attività fisica sportiva abdicherà da questa sua alta funzione tutte le volte che sia svolta servendosi di quelli che il Comitato Nazionale per la Bioetica ha definito « aiutini »⁸⁸.

In subordine non pare poter essere in discussione che un simile comportamento costituisca una grave violazione dei principi del *fair play*, dello spirito sportivo sulla falsariga dei principi decoubertiani e

⁸⁷ P. D'ONOFRIO, *Manuale operativo di diritto sportivo*, Maggiori Editore, Sant'Arcangelo di Romagna (RN), 2007, p.413.

⁸⁸ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comitato nazionale per la Bioetica, *Etica Sport e Doping*, 25 Marzo 2010.

conseguentemente della regolarità dei risultati sportivi omologati.

Il principio della lealtà (cd. *fair play*) sportiva infatti costituisce un vero e proprio pilastro dell'ordinamento sportivo, esso è presente in tutte le carte federali e deve fungere da principale parametro di riferimento nel comportamento degli atleti.

2.1 Focus: il concetto di *fair play*

C'è una nozione che sembra costituire il cuore dell'etica dello sport, la nozione di *fair play*. Dare una definizione di lealtà sportiva appare fin da subito impresa ardua.

Il concetto infatti denota, oltre che un valore, una sorta di atteggiamento mentale fondamentale: il “giusto spirito” con cui praticare lo sport⁸⁹. Un modo d'essere che dunque mette al primo posto il rispetto di se stessi, degli altri e delle regole.

Si evince quanto precede dalla Dichiarazione sul *Fair Play* del consiglio internazionale dello sport e dell'educazione fisica, del 1976, fatta propria dal CIO che ne ha dato la seguente caratterizzazione:

- onestà, franchezza ed atteggiamento fermo e dignitoso verso chi non si comporta con *fair play*.
- rispetto per i compagni di squadra.
- rispetto per gli avversari, sia nella vittoria che nella sconfitta, con la consapevolezza che l'avversario è un *partner* necessario nello sport.
- rispetto per gli arbitri, mostrato attraverso l'effettivo sforzo di collaborazione con loro.

Una più analitica specificazione dei caratteri la si può poi trovare nel Codice di Etica dello sport pubblicato nel 1993 dal Consiglio d'Europa, nel quale la

⁸⁹ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comitato nazionale per la Bioetica, *Etica Sport e Doping*, p.5, 25 Marzo 2010.

riflessione viene ampliata fino a dire che il concetto di lealtà sportiva sia non soltanto un modo di comportarsi, ma sia un vero e proprio “modo di pensare”.

Nel documento si sottolinea infatti che tale concetto innesterebbe un “circolo virtuoso” i cui effetti non solo gioverebbero alla pratica sportiva tutta, ma addirittura porterebbero importanti benefici alla società civile in generale.

Per questa ragione deve essere interesse della stessa società limitare tutte quelle azioni nonché pressioni esterne che possano tradursi in veri e propri attentati ai valori incorporati nel concetto di *fair play*.

Per converso è estraneo al concetto di Lealtà sportiva qualunque atteggiamento volto all’imbroglio, alla frode (tra cui rientra evidentemente anche il *doping*), nonché atteggiamenti di violenza sia verbale che fisica, lo sfruttamento, l’ineguaglianza nelle opportunità, la corruzione nonché l’eccessiva commercializzazione del mondo sportivo.

All’elenco dei fattori esterni destabilizzanti si potrebbe aggiungere l’informazione sportiva (o almeno una parte di essa), con la sua quotidiana attività potenziatrice di una morbosa suggestione collettiva che implica e induce eccitazione, esaltazione spesso fanatica e comunque stressante: tutto il contrario della nozione stessa di sport che, nella sua accezione generale, fa riferimento allo svago, al diporto, alla distensione e alla ricreazione, di chi pratica lo sport e di chi assiste all'evento sportivo⁹⁰

⁹⁰ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comitato nazionale per la Bioetica, *Etica Sport e Doping*, p.6, 25 Marzo 2010.

3. La commercializzazione del mondo dello sport

Perché un atleta dovrebbe mettere a repentaglio la propria vita e salute per eccellere nella pratica sportiva?

Se erano tollerati i goffi tentativi – molto spesso mortali – di dopaggio in voga nell’antica Grecia che, come osserva Maurizio Zerbini⁹¹, consistevano “semplicemente” in alimentazioni differenziate tant’è che gli atleti per circa un mese venivano sottoposti ad una dieta a base di latticini⁹² ovvero di carne rossa (dipendentemente dalla disciplina che si apprestavano a praticare), perché anche al giorno d’oggi – certo con metodi molto più sofisticati ma con comunque serissimi rischi per la salute e con il divieto penale vigente in alcuni stati – gli atleti non si sono arrestati in questa folle di *esaltare oltre ogni limite umano le capacità dell’atleta*⁹³?

La risposta ai miei occhi appare piuttosto scontata: fama, ricchezza e potere. La commercializzazione del mondo dello sport – ma più in generale di ogni aspetto della nostra vita – ha dato il via ad un processo di erosione dei valori intrinseci alla pratica sportiva.

Il discorso in parola è tanto più accentuato per gli sport professionistici – soprattutto se discipline di massa e di tendenza – ma non è estraneo (anzi!) anche alla scena dilettantistica.

Occorre infatti avere sempre ben a mente che il Movimento Olimpico nacque, alla fine del XIX secolo, per reagire all’inizio del processo di professionalizzazione dello sport che dall’Inghilterra cominciava ad espandersi inesorabilmente: in molti pensano che in quel processo, che

⁹¹ M.ZERBINI, *Alle fonti del Doping, fortuna e prospettive di un tema storico-religioso*, L’Erma di Bretschneider, Roma, 2001, p. 1.

⁹² T.FANFANI, *Alle origini del doping: la storia*, in Quaderni della Fondazione Piaggio. Le regole dell’etica: con il calcio contro il doping, fascicolo II, 2003, p. 18.

⁹³ T.FANFANI, *Alle origini del doping: la storia*, in Quaderni della Fondazione Piaggio. Le regole dell’etica: con il calcio contro il doping, fascicolo II, 2003, p. 19.

trasforma il gioco in lavoro c'è la radice di quelle dinamiche che, in modo quasi inavvertito all'inizio, ma in maniera esponenziale nella seconda metà del secolo XX, hanno legato lo sport a considerazioni che in precedenza, pur se mai assenti del tutto, avevano scarso peso: la politica, i *mass media*, la ricerca e infine, appunto, gli interessi economici⁹⁴.

La realtà dei fatti è che il Movimento Olimpico, nato come promotore e *defensor* del “*mos maiorum*”, ha presto ceduto – talvolta più vistosamente talvolta meno – alle pressioni che lo sport ha incessantemente subito dagli agenti esogeni, perdendo almeno in parte l'iniziale spirito originario. Nessuno scandalo certo, dopotutto lo sport è sempre e comunque una pratica umana e certi schemi comportamentali, che potevano valere per la pratica sportiva all'inizio del novecento (quanto persino assumere un allenatore per migliorare le proprie prestazioni era oggetto di stigmatizzazione), non possono più essere considerati validi oggi e quindi vanno riformulati per rimanere al passo con i tempi.

Al giorno d'oggi dunque non si potrà più competere allenandosi per due ore tre volte alla settimana, ma si dovranno seguire serratissimi programmi di allenamento assistiti da vere e proprie *equipe* specializzate. Non basterà più la palestra vicino casa ma serviranno macchinari specializzati. Non sarà più sufficiente la “dieta alla greca” per l'atleta ma saranno necessari gli ultimi ritrovati in campo medico e farmacologico.

In altre parole l'atleta, in questa sua folle corsa per vincere ad ogni costo, sarà solleticato da un'infinità di possibilità: alcune delle quali lecite e nobili (quali il duro allenamento e una dieta specializzata) altre illecite e deplorevoli (quali la pratica di *cheating* ovvero il *doping*).

⁹⁴ S.RIZZO, *Bioetica e sport. Nuovi principi per combattere il doping*, Il Vascello ed. Cassino, 2006, p.30-31.

4. Il *doping* nella modernità

Con il termine *doping*, quantomeno nell'accezione che se ne dà nell'ambito sportivo, s'intende «l'uso improprio di sostanze o metodi atti ad aumentare artificialmente le prestazioni fisiche [sportive]⁹⁵»

Il *doping* in chiave moderna possiamo datarlo ufficialmente intorno all'800, secolo in cui per la prima volta comparvero veri e propri *cocktail* micidiali di farmaci in uso nel mondo dei cavalli (tra gli ingredienti principali possiamo annoverare: caffeina, canfora, *digitalis*⁹⁶, etere, noce vomica⁹⁷ e *strophantus*⁹⁸).

Non bisognerà aspettare molto prima di vedere tali sostanze fare il loro ingresso anche nelle competizioni dell'uomo.

È datato infatti 1904 l'episodio di *Thomas Hick* alla maratona di *St.Luis* in occasione dei Giochi Olimpici. « *St. Louis ad agosto non è il posto ideale per una corsa di lunga distanza e in quel lontano 1904 la partenza alle tre del pomeriggio non fu certo di aiuto per i 32 atleti che partivano dal Francis Stadium per percorrere in 42 canonici chilometri in una campagna assolata, tra strade polverose in mezzo alle poche auto d'epoca e ai molti cavalli. Dopo 32 chilometri Hicks, provato dalla fatica inizia a camminare barcollando. Lucas, che lo segue in macchina, decide che è il momento di fare qualcosa e [...] amministra ad Hicks un milligrammo di stricnina mescolata in due chiare d'uovo. Hicks riparte ma dopo un altro chilometro e mezzo diventa "pallido come uno straccio" e il suo allenatore-guru passa la seconda dose: un altro milligrammo di stricnina questa volta sciolta in*

⁹⁵ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comitato nazionale per la Bioetica, *Etica Sport e Doping*, p.6, 25 Marzo 2010.

⁹⁶ Per approfondimenti: <https://it.wikipedia.org/wiki/Digitalis>

⁹⁷ Per approfondimenti: https://it.wikipedia.org/wiki/Strychnos_nux-vomica

⁹⁸ Per approfondimenti: <https://it.wikipedia.org/wiki/Strophanthus>

un bicchiere di buon cognac francese⁹⁹».

Quando l'atleta passò il traguardo non si rese neppure conto di aver vinto le Olimpiadi. Mentre la folla lo applaudiva lui si accasciò a terra esanime stroncato dalla fatica e dalla duplice dose di quel *cocktail* mortale a base di stricnina.

Ma i casi eclatanti non finirono qui, anzi pochi anni dopo ce ne fu uno che interessò proprio un atleta azzurro.

Dorando Pietri, originario di Correggio, nel 1908 a Londra passò alla storia per la sua – per usare un eufemismo – roccambolesca maratona: era infatti il 24 Luglio 1908 quando proprio davanti al castello di *Windsor*, stava per cominciare la maratona, la quale per la prima volta si sarebbe corsa su una distanza di 42 Km e 195 metri.

L'atleta nei mesi precedenti alla competizione si era preparato molto duramente e puntava a vincere la competizione. Tanto era determinato a primeggiare che decise, in quell'occasione, di assumere anche lui la – famigerata – stricnina, ed una volta superato il sudafricano *Charles Hefferon*, entrò nello stadio, dove si sarebbero dovuti percorrere gli ultimi metri della competizione, in palese stato confusionale. Egli dunque anziché percorrere gli ultimi 352 mt che lo separavano dall'oro iridato prese la pista al contrario e cadde più volte prima di essere soccorso dal personale di gara. Alla fine, aiutato, Dorando taglierà per primo il traguardo ma sarà un'autentica vittoria di Pirro dal momento che da lì a poco verrà squalificato a causa del ricorso presentato ai giudici di gara da parte dell'americano *Johnny Hayes*.

La mancata vittoria del Pietri sconvolse i quasi 80.000 spettatori presenti sulle tribune tanto che la Regina Alessandra di Danimarca decise di

⁹⁹ A.D'ARCAIS, *Quando il doping si chiamava stricnina: il curioso caso del maratoneta Hicks*, La Repubblica.it, 2009, <http://www.repubblica.it/2009/02/sport/vari/maratoneta-stricnina/maratoneta-stricnina/maratoneta-stricnina.html>

premiarlo ugualmente con un trofeo d'argento interamente placcato in oro per quella che il famoso quotidiano inglese *Daily Mail* definirà “la grande impresa dell'italiano non potrà mai essere cancellata dagli archivi dello sport, qualunque possa essere la decisione dei giudici”.

È curioso notare poi che la penna che racconterà tutto l'accaduto sarà quella del celeberrimo scrittore scozzese *Arthur Conan Doyle*, il quale presente all'evento, racconterà la vicenda nel modo che segue:

«Suddenly the whole group stopped. There were wild gesticulations. Men stooped and rose again. Good heavens, he has fainted: is it possible that even at this last moment the prize may slip through his fingers? Every eye slides round to that dark archway. No second man has yet appeared. Then a great sigh of relief goes up. I do not think that in all that great assembly any man would have wished victory to be torn at the last instant from this plucky little Italian. He has won it. He should have it¹⁰⁰».

Le vicende descritte tratteggiano una situazione di limbo, dove il fenomeno risulta essere diffuso capillarmente ma sembra mancare ancora quella tecnica e specializzazione scientifica con cui lo conosciamo oggi. L'occasione per suggellare questa “diabolica cooperazione” furono i Giochi Olimpici di Berlino del 1936, evento in cui fanno per la prima volta apparizione le anfetamine come ad esempio la benzedrina.

A far riflettere sarà poi anche un altro dato: se con *Thomas Hicks* e *Dorando Pietri* a somministrare il *cocktail* era stato genericamente l'allenatore, il quale – è bene ricordare – non aveva alcuna conoscenza teorica in ambito medico, con le Olimpiadi del 1936 invece si darà l'avvio ad una sempre maggiore “specializzazione” del somministratore: si passerà dal generico

¹⁰⁰ Per l'articolo completo si rimanda: <https://publicdomainreview.org/excerpt-from-sir-arthur-conan-doyles-daily-mail-article-on-the-1908-marathon/>.

Per ulteriori approfondimenti sulla stampa italiana si consiglia la lettura *Doyle rese immortale Dorando Pietri*, La Repubblica, 2012 <http://www.repubblica.it/rubriche/spirito-olimpico/2012/07/28/news/doyle-39922100/>

“massaggiatore” fino ad arrivare, dopo la seconda guerra mondiale, al cd. medico sociale.

Il *doping* viene così ad assumere per la prima volta i connotati di una vera e propria prassi sistematica.

Siamo quindi giunti alla metà degli anni ‘50 del secolo scorso dove le sostanze dopanti più ricorrenti negli ambienti sportivi sono gli stimolanti, sul finire degli anni ‘60 e ‘70 si passò all’uso degli steroidi anabolizzanti e del cortisone per poi arrivare negli anni ‘80 e ‘90 con l’avvento degli ormoni della crescita e dell’eritropoietina (EPO) oltre al pericolosissimo metodo dell’emotrasfusione¹⁰¹.

Arrivati alle soglie del nuovo millennio la corsa non si è arrestata, anzi procede ancor più furiosamente e speditamente di quanto non sia mai capitato in passato: l’ambizione dello sportivo di migliorare quanto più possibile le proprie *performances*, unito alle pressanti sollecitazioni di natura economica e alle continue pressioni di vittoria ad ogni costo da parte dei tecnici, società e *sponsor*, spingono l’individuo al superamento dei propri limiti, trasformando molte volte l’atleta in un vero “laboratorio chimico ambulante”.

È infatti relativamente recente (10 aprile 1987) la vicenda dell’epatleta tedesca *Brigitte Drexler*, che i genitori definirono “*opfer der pharmaindustrie*”, ovvero una vittima dell’industria farmaceutica. Infatti, nonostante per i medici la morte avvenne per *shock* anafilattico, tale venne – certamente – indotto dall’iniezione di circa 5 grammi di metamizol¹⁰²: la tedesca già dall’anno precedente assumeva massicce dosi di un potente steroide anabolizzante (stanozolol¹⁰³) e l’autopsia fece emergere nel suo

¹⁰¹ G.TOSCANO, *Responsabilità Sportiva e profili civilistici del doping*, 2015, p.140.

¹⁰² Per approfondimenti: <https://it.wikipedia.org/wiki/Metamizolo>

¹⁰³ Per approfondimenti: <https://it.wikipedia.org/wiki/Stanozololo>

corpo ben 102 tipi di sostanze¹⁰⁴.

4.1 Il *doping* cd. di stato

Se i casi precedentemente descritti mettevano in luce casi di singoli atleti che utilizzavano pratiche e sostanze dopanti, la storia dello sport ha conosciuto esperienze di *doping* su larga scala: il cd. “doping di stato”.

«*Uno studio segreto dell'Istituto di cultura fisica di Mosca del luglio 1972, “Steroidi anabolizzanti e prestazioni sportive”, offrì la prova del doping di Stato. Rivelò come il doping fosse imposto senza il consenso degli atleti in molti sport e sottolineò i gravi problemi di dipendenza legati agli anabolizzanti*¹⁰⁵».

La nazione che si adoperò maggiormente in questi illeciti, al solo fine di arricchire il medagliere nazionale in occasione delle principali competizioni sportive, fu la Germania dell'Est, che avviò un vero e proprio “programma statale” (chiamato programma 14.25) controllato e finanziato dal governo con a capo l'allora Presidente della Repubblica Democratica Tedesca *Erich Honecker* a base di ormoni anabolizzanti – per l'occasione chiamati “*unterstuetzende mitteln*”, ovvero “mezzi di sostegno” – volto a somministrare i prodotti dopanti ai propri atleti con il beneplacito sia delle federazioni sportive nazionali sia dell'Istituto di ricerca sulla cultura e lo sport di Lipsia¹⁰⁶.

In quegli anni, siamo a cavallo degli anni '70-'80 del secolo scorso, si

¹⁰⁴ C.GREGORI, voce *Temî Olimpici: il doping. La progressiva medicalizzazione dello sport*, in Enciclopedia dello sport, Istituto della enciclopedia Italiana, 2004 (edizione online).

¹⁰⁵ C.GREGORI, voce *Temî Olimpici: il doping. La progressiva medicalizzazione dello sport*, in Enciclopedia dello sport, Istituto della enciclopedia Italiana, 2004 (edizione online).

¹⁰⁶ C.GREGORI, voce *Temî Olimpici: il doping. La progressiva medicalizzazione dello sport*, in Enciclopedia dello sport, Istituto della enciclopedia Italiana, 2004 (edizione online).

registrò un incremento più che significativo del medagliere della Germania dell'Est.

Si possono contare cinquecentodiciannove medaglie e centonovantadue podi olimpici nel periodo compreso tra il 1968 e 1989, anno della caduta del muro di Berlino che segnò anche la fine di questo sistema malato, tutto frutto delle più sofisticate illegalità scientifiche.

È curioso infatti osservare come ciascun atleta della Germania dell'Est, prima di ogni singola gara, si sottoponesse alle “premurose” cure e alla “ripulitura” dei laboratori di *Kreisch*, centro quest'ultimo addirittura accreditato dal CIO.

Il sistema funzionava perfettamente: la sostanza dopante scorreva nelle vene degli atleti tanto regolarmente quanto in orario arrivavano le medaglie per la “madrepatria” Germania dell'Est, la quale, attraverso l'incredibile strumento di comunicazione di massa quale è sempre stato lo sport, poteva così accrescere il proprio prestigio a livello internazionale.

«Se le medaglie olimpiche erano prove del successo nazionale, significava che non era importante come venivano ottenute, né erano importanti gli atleti. Se gli steroidi erano utili, non si discuteva: gli atleti li avrebbero presi¹⁰⁷»

Tutto filava liscio fino a che non incominciarono a parlare i cd. pentiti di *doping*. Prima tra tutti l'ex discobola *Brigitte Berendonk* la quale – correva l'anno 1977 – denunciò tutto, attraverso un'intervista fiume, al quotidiano tedesco *Süddeutsche Zeitung*, dichiarazioni poi ulteriormente confermate anni più tardi, nel 1988, anche da *Georg Achenbach* dopo la sua fuga nella Germania dell'Ovest¹⁰⁸.

¹⁰⁷ B.BLLCKENSTAFF, *Ascesa e declino di Gerd Bonk, l'atleta più dopato della storia*, Vice Italia, 2016, consultabile all'indirizzo <https://www.vice.com/it/article/8q44y4/gerd-bonk-doping-storia-sport>.

¹⁰⁸ C.GREGORI, voce *Temi Olimpici: il doping. La progressiva medicalizzazione dello sport*, in *Enciclopedia dello sport*, Istituto della enciclopedia Italiana, 2004 (edizione online).

La Germania dell'Est risultava così essere una vera e propria “Catena di montaggio di campioni¹⁰⁹”.

Con la caduta del muro di Berlino, l'Occidente – anche se sono numerosissime le attestazioni dell'utilizzo di sostanze dopanti per fini “politici” anche oltre la cd. Cortina di Ferro – poté venire a conoscenza di ciò che realmente era accaduto per decenni agli atleti dei paesi del blocco sovietico, come la Germania Est e la Russia.

Gli atleti che erano stati sottoposti a tali pratiche risultarono essere un'enormità, molti dei quali, a seguito del ripetuto uso dei farmaci, andarono incontro a gravi problemi di salute.

È eclatante il caso del campione di sollevamento pesi *Gerhard Bonk*¹¹⁰, il quale «*non solo deteneva il record del mondo di sollevamento pesi [...] era anche il campione del mondo di doping titolo datogli dai suoi allenatori, dai membri dello staff delle competizioni, e dai medici*¹¹¹».

Secondo quanto riportano i documenti reperiti dopo la caduta del muro «*[Bonk] consumò 12,775 milligrammi di steroidi nell'arco di 12 mesi tra il 1978 e il 1979, 11,550 dei quali erano di Oral-Turinabol. Quei 12,775 milligrammi sono la quantità più alta mai documentata di steroidi anabolizzanti assunti in un anno da un essere umano*¹¹²».

Per avere un'idea della mostruosa quantità di agenti dopanti assunti

¹⁰⁹J.KIRSHENBAUM, *Assembly line for Champions*, Valut Sport Illustrated, 1976, consultabile all'indirizzo <https://www.si.com/vault/1976/07/12/615385/assembly-line-for-champions>.

¹¹⁰ Il quale, per ironia della sorte nonostante le massicce dosi di steroidi a cui era stato sottoposto dal suo paese d'origine (la Repubblica Democratica Tedesca), non riuscì a conquistare il gradino più alto del podio ai Giochi Olimpici del 1976. Nell'occasione infatti fu “solo”argento Olimpico.

¹¹¹ B.BLLCKENSTAFF, *Ascesa e declino di Gerd Bonk, l'atleta più dopato della storia*, Vice Italia, 2016, consultabile all'indirizzo <https://www.vice.com/it/article/8q44y4/gerd-bonk-doping-storia-sport>

¹¹² B.BLLCKENSTAFF, *Ascesa e declino di Gerd Bonk, l'atleta più dopato della storia*, Vice Italia, 2016, consultabile all'indirizzo <https://www.vice.com/it/article/8q44y4/gerd-bonk-doping-storia-sport>

dall'atleta tedesco, il giornale tedesco *Der Spiegel*, in un'articolo¹¹³ del 1991, ironizzerà esprimendosi in questi termini: « *Gli allevatori di vitelli della Germania Ovest utilizzavano una dose simile per mettere all'ingrasso un'intera mandria*».

4.2 Processo al doping di stato della Repubblica Democratica Tedesca: la farsa

I principali artefici di tale pratica furono tutti posti sotto processo. Il cd. *Berliner Dopigprozess*, durerà due anni e si tradurrà in un nulla di fatto: verranno condannati il primario di medicina sportiva *Manfred Hoepfner* e l'allora Ministro dello sport *Manfred Ewald*, ma entrambi riceveranno condanne con sospensione della pena.

Tutti gli alti funzionari sportivi, dopo essersi trincerati dietro il “non sapevo cosa contenessero le pillole che venivano somministrate agli atleti”, verranno assolti.

Ad ogni buon modo si ritiene doveroso sottolineare che nessuna condanna avrebbe mai potuto colmare i danni alla salute subito dagli atleti della Germania dell'Est ma più in generale del blocco sovietico.

A molti anni di distanza l'atleta *Andreas Krieger*¹¹⁴, dovendosi esprimere sul piano 14.25 userà queste parole: « *My decision to find my gender identity was taken from me. In some way, they played God without including me or asking me. They decided without me and didn't care what would become of me*»¹¹⁵.

I danni si propagarono – ovviamente – anche alle generazioni a seguire:

¹¹³ Per la lettura integrale dell'articolo: <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13489385.html>

¹¹⁴ Ex pesista e discobolo tedesco, militante, all'epoca dei fatti nella Repubblica democratica tedesca

¹¹⁵ Vedasi minuto 10:20 di (EN) *Andreas Krieger: Heidi's Farthest Throw*, YouTube.com, 19 novembre 2015, consultabile all'indirizzo <https://www.youtube.com/watch?v=KQhUjaiveAg>

numerossissime furono le nascite di bambini deformati, con gravi problemi al fegato ovvero problematiche all'apparato scheletrico.

Ma la cosa, a mio modo di vedere, più grave fu il fatto che molti dei principali artefici di questa "macchina della morte" ebbero l'opportunità di riciclarsi in altri ruoli del mondo dello sport.

5. La lotta al *doping*

Si tenga a mente che gli scandali legati al *doping* evidenziati nei precedenti paragrafi non sono neppure la punta dell'*iceberg* del fenomeno, volendo usare un linguaggio immaginifico le si potrebbe immaginare come delle semplici gocce d'acqua nel vasto mare.

La sequela di consimili vicende, dallo scandalo di *Ben Johnson*, medaglia d'oro alle Olimpiadi di Seul del 1988 sui 100 metri piani, trovato positivo ai controlli per l'inequivocabile presenza nel suo organismo di quantità abnormi di steroidi anabolizzanti alle profonde ferite riportate nel 1998 dal Movimento Ciclistico Mondiale, portarono il CIO a ragionare profondamente sul fenomeno ed a convocare un Conferenza mondiale sul *doping*, in modo tale da riunire tutti gli attori istituzionali impegnati nella lotta a questo fenomeno e cioè l'Unione Europea, i singoli stati nazionali, gli organismi sportivi internazionali e nazionali, per elaborare e porre in atto degli efficaci mezzi di contrasto a questo elemento degenerativo dello sport. Ma si proceda con ordine ben sapendo che la conferenza tenuta in Svizzera nel 1999 è solo l'ultima tappa di innumerevoli manovre di avvicinamento e di sensibilizzazione sulla questione.

Ieri come oggi infatti il *doping* è sempre stato molto più veloce sia dei controlli che delle iniziative dell'*antidoping*, in altri termini tutti gli interventi adottati sono sempre stati reazione ad eventi storici che di volta in volta hanno scosso l'opinione pubblica; mai si è riusciti – qualche accenno lo si incomincia ad intravedere solo oggi – ad avviare una campagna seria e completa di prevenzione del fenomeno.

La storia ci insegna proprio questo: tanti scandali a partire dalle già citate Olimpiadi Berlinesi del 1936 per passare alle morti illustri per *doping* del ciclista danese *Jensen* ai Giochi di Roma del 1960, del ciclista inglese

Simpson al Tour de France del 1967 per arrivare infine al calciatore francese Quadri nel 1968, a cui solo seguiranno iniziative antidoping.

È proprio quello che accadde quando il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con una risoluzione adottata il 24 Settembre 1966, invitava i Governi dei Paesi Membri a « *far riconoscere a tutti i livelli del processo educativo il valore dell'educazione fisica, dello sport e dell'attività di ambiente naturale, come parte integrante del processo*».

A cui seguirà il 29 Giugno del 1967 la prima definizione di *doping* inteso come « *somministrazione ad un soggetto sano o utilizzazione da parte dello stesso, per qualsiasi mezzo, di sostanze estranee all'organismo o di sostanze fisiologiche in quantità o per via anomala, e ciò al solo scopo di influenzare artificialmente e in modo sleale sulla prestazione sportiva di detto soggetto in occasione della sua partecipazione ad una competizione*».

Gli sforzi del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa saranno poi volti d'apprima alla creazione, sul territorio europeo, di Centri di Medicina dello sport (risoluzione 26 Ottobre 1973) per poi raccomandare ai governi degli stati membri (risoluzione 24 Settembre 1976) di fondare la propria politica nazionale in materia sportiva sui principi enucleati nella "Carta Europea dello sport per tutti", approvata a *Bruxelles* il 20 Marzo 1975, in cui l'Art 5 prescrive che:« *devono essere adottate misure per salvaguardare lo sport e gli sportivi da ogni sfruttamento a fini politici, commerciali o finanziari e da pratiche avvilenti e abusive come l'uso di droghe*».

A questo proposito nel 1978, in occasione della seconda Conferenza dei Ministri europei responsabili dello sport, si raccomanda ai governi di « *concedere tutto l'appoggio possibile agli organi direttivi dello sport, agli atleti e a tutti coloro che sono associati allo sport, nei loro sforzi per sopprimere il doping nello sport e incoraggiarli a prendere le misure necessarie per semplificare e armonizzare le varie regolamentazioni*

antidoping adottate dalle federazioni sportive¹¹⁶» per poi « stabilire dei sistemi di controllo dell'utilizzazione di stimolanti artificiali nello sport [...] b) aumentare il loro contributo alla cooperazione europea nel campo della ricerca sul doping [...] c) incoraggiare prioritariamente la creazione di laboratori adeguati che consentano di effettuare dei tests e dei controlli seri (enfasi aggiunta da chi scrive) degli sportivi».

Anche il CIO s'impegnò nella lotta contro il fenomeno del *doping*, correva infatti il 1976 quando il Presidente della Commissione medica presso il CIO *Alexander De Merode* definì la pratica: «*sleale e ad alto rischio, ricerca artificiale antisportiva, contraria all'etica olimpica e pericolosa per la salute dell'atleta*».

La linea politico-culturale tracciata già allora era ben chiara: si voleva – *rectius* tutt'oggi si vuole – creare un fronte comune e compatto nella lotta al fenomeno del *doping*.

Ben si era consci del fatto che un singolo stato non avrebbe potuto efficacemente contrastare il fenomeno che di anno in anno s'ingigantiva assumendo i connotati di un vero e proprio *monstrum* per la salute degli sportivi.

Forti di questo convincimento si decise da lì a poco di introdurre una linea politica di “tolleranza zero” in ambito di sostanze dopanti, vennero così introdotti era il 21 Giugno 1988 i primi controlli *antidoping* senza alcun preavviso ed anche al di fuori delle gare calendarizzate¹¹⁷.

In passato infatti i controlli erano tutti durante le manifestazioni sportive, ben si comprende quanto potesse essere facile per gli atleti ovvero gli stati –

¹¹⁶ Risoluzione “*Doping e salute*” presa in occasione della seconda Conferenza dei Ministri europei responsabili dello sport, 1978.

¹¹⁷ I test antidoping da parte del CIO vennero ufficialmente introdotti nel 1968 in occasione dei Giochi Olimpici di Grenoble (invernali) e di Città del Messico (estivi), ed il primo atleta in assoluto ad essere sottoposto ai controlli, tra l'altro con esito negativo, fu proprio un italiano: il vincitore nell'occasione della medaglia d'oro nella 30 chilometri e primo olimpionico italiano della storia dello sci di fondo.

faccio riferimento al già citato programma di *doping* cd. di stato “14.25” – baypassare il controllo ad esempio sospendendo ovvero assumendo agenti coprenti pochi giorni prima della discesa in gara.

Rendendo imprevedibili i controlli si aggiungeva un importantissimo fattore di imprevedibilità alla lotta al *doping* che nella mente dei suoi promotori avrebbe dovuto fungere da elemento deterrente.

Il fenomeno era comunque così fortemente radicato nella società sportiva e così diffuso e verosimilmente tollerato che si decise di intraprendere la strada della collaborazione massima a tutti i livelli: la prima opportunità per i dirigenti sportivi e le autorità governative di discutere insieme il fenomeno del *doping* si è avuta con la prima “Conferenza mondiale permanente sul *doping* nello sport”, svoltasi ad *Ottawa* dal 26 al 29 Giugno del 1988, per iniziativa del Governo canadese e del Comitato Internazionale Olimpico. Essa ha approvato:

- principi sull’eliminazione del fenomeno del *doping* nella pratica sportiva
- Carta Olimpica Internazionale Antidoping (adottata dal CIO nel Settembre 1988)
- elementi e direttive da utilizzare per contribuire allo sviluppo di una strategia che consenta l’approvazione e l’adozione della Carta
- un modello per un programma *antidoping* nazionale

Di cruciale importanza è stato poi la conferenza, svoltasi a *Reykjavik* dal 30 Maggio al 1 Giugno del 1989, nella quale i Ministri europei responsabili per lo sport, non solo hanno adottato una – l’ennesima – risoluzione sul *doping* nello sport ma si sono anche impegnati ad avviare un progetto di convenzione europea contro il *doping*.

Mentre infatti tutti i documenti – già citati – approvati costituiscono semplici inviti (meramente propulsivi) ai Governi degli stati membri ad

adottare misure e comportamenti sulla base delle indicazioni e degli indirizzi contenuti nelle risoluzioni, la “Convenzione europea contro il doping nello sport”, firmata a *Strasburgo* il 16 Novembre 1989, vincola gli Stati firmatari ad adottare le misure necessarie per dare effetto alle disposizioni in essa contenute.

In altre parole nel documento gli stati firmatari si impegnano ad intensificare la collaborazione con le organizzazioni sportive al fine di elaborare ed applicare ogni misura che si renda necessaria per combattere il fenomeno del doping nel mondo dello sport: in particolar modo attraverso “l’armonizzazione” dei regolamenti *antidoping*, sulla base di quelli – eventualmente – già adottati dalle federazioni sportive internazionali.

Meritano infine una breve menzione le conclusioni della prima Conferenza europea sullo sport, approvate ad *Olimpia* nel maggio 1999, nella quale si indicano le cause più profonde¹¹⁸ del costante aumento da parte di atleti professionisti semiprofessionisti e, in taluni casi, anche dilettanti, del ricorso al *doping*¹¹⁹:

- la cultura della droga
- il permissivismo
- l’eccessiva competitività
- enormi interessi in gioco
- le forti pressioni esogene, soprattutto nell’ambito del professionismo

Proprio a causa del preoccupante convergere di così tante concause , uno degli obiettivi prioritari del documento è la tutela dei soggetti più esposti, vale a dire i giovani atleti non sempre in grado di resistere alle pressioni sempre più invadenti presenti nello sport praticato ad alti livelli.

Si arriva così al Febbraio 1999, data dalla quale ci si era lasciati prima

¹¹⁸ Cfr. Cap. IV paragrafo 3. “*La Commercializzazione dello sport*”.

¹¹⁹ P.D’ONOFRIO, *Manuale operativo di Diritto Sportivo*, Meggioli editore, Santarcangelo di Romagna (RN), p. 418.

intraprendere l'*excursus* d'avvicinamento a quella che è diventata la "pietra angolare" di tutto il movimento *antidoping* mondiale: la *World Anti-Doping Agency* (W.A.D.A ma conosciuta anche con il corrispondente acronimo in lingua francese di A.M.A).

6. La *World Anti-Doping Agency*

La Conferenza Mondiale sul *doping* si tenne a Losanna in Svizzera. L'incontro tra tutti i più grandi attori dello sport a livello internazionale si concluse con la cd. dichiarazione di Losanna.

Nell'ambito della conferenza era stata ventilata l'ipotesi di creare una vera e propria organizzazione internazionale governativa, ma i tempi lunghi necessari per predisporre e ratificare un trattato internazionale hanno fatto ripiegare sulla costituzione di un organismo di natura giuridica privatistica¹²⁰, esclusivamente dedicato alla lotta contro il *doping* e che potesse espletare le sue funzioni di controllo ed amministrazione già in occasione delle Olimpiadi di Sidney del 2000.

L'agenzia è pertanto una fondazione di diritto privato *ex Art. 80 e ss.* del codice civile svizzero¹²¹ a partecipazione mista pubblico-privata e dal 2002 ha sede a *Montreal*. La precedente sede ovvero *Losanna* non è stata abbandonata completamente, essendo divenuta l'ufficio di coordinamento per l'Europa.

Quanto al finanziamento, così come il TAS, non è più interamente ad appannaggio dal CIO, ma è ripartito tra CIO, il quale coprirà la metà del finanziamento, e i vari stati nonché governi che abbiano aderito al

¹²⁰ M.COCCIA, *La tutela internazionale della salute degli atleti* in *Diritto internazionale dello sport*, a cura di E.GREPPi e M.VELLANO, Giappichelli, Torino, 2010, p.174.

¹²¹ Lo statuto della fondazione è poi stato effettivamente approvato dalle autorità federali svizzere il 21 Marzo 2001.

programma per la restante parte.

L'agenzia è composta in maniera paritetica, negli organi di vertice, da esponenti del mondo sportivo e rappresentanti governativi, al fine di « *creare una stretta sinergia tra la capacità del potere pubblico di intervenire giudizialmente nei confronti dei responsabili del commercio illegale delle sostanze dopanti ed i poteri disciplinare della organizzazione sportiva*¹²²». Sembra cedere il passo l'idea iniziale degli Stati di far divenire la W.A.D.A una vera organizzazione internazionale, seppure con la detta composizione mista governativa e non governativa dei vari organi.

Gli Stati infatti sembrano aver preferito un'altra strada giuridica, tendente a “internazional-pubblicizzare” alcune delle regole materiali della W.A.D.A piuttosto che l'istituzione in quanto tale. Resta però fermo, e anzi si rafforza, l'atteggiamento di supporto della comunità internazionale nei confronti della W.A.D.A¹²³.

La *World Anti-Doping Agency* ad ogni buon modo è molto di più di una semplice fondazione di diritto svizzero, essa rappresenta uno dei più felici tentativi di realizzare un “punto di incontro” tra gli ordinamenti statali e le istituzioni sportive¹²⁴, ovvero un organismo giuridico all'interno del quale attivare proficue sinergie volte alla lotta ed al contrasto del *doping*.

La Missione infatti della W.A.D.A consiste nel promuovere, coordinare, controllare e regolare la lotta al *doping* in tutto il mondo, in qualsiasi forma questo si manifesti. Questi i maggiori settori d'intervento:

- promozione e coordinamento a livello internazionale della lotta contro il *doping*. In altre parole spetta all'agenzia, direttamente ovvero attraverso soggetti delegati le cd. *National Anti-Doping*

¹²² L.MUSUMARRA, *Diritto comunitario dello sport*, a cura di J.TOGNON, Giappichelli Editore, Torino, 2009, p.275

¹²³ M.COCCIA, *La tutela internazionale della salute degli atleti* in *Diritto internazionale dello sport*, a cura di E.GREPPi e M.VELLANO, Giappichelli, Torino, 2010, p.174.

¹²⁴ P.D'ONOFRIO, *Manuale operativo di Diritto Sportivo*, Meggioli editore, Santarcangelo di Romagna (RN), p. 441.

Organizations (N.A.D.O), prevedere controlli *antidoping* sia durante le gare che al di fuori delle stesse.

- ricerca scientifica: essa infatti, nella sua normale attività di lotta e contrasto al *doping*, si impegnerà inoltre, di anno in anno, ad incrementare il volume dei fondi da dedicare alla ricerca scientifica sui nuovi metodi di individuazione delle sostanze proibite ovvero su tutti quei metodi vietati dal codice, che, con un semplice esame delle urine non potrebbero essere rilevati. Come se ciò non bastasse l'attività dei ricercatori dell'agenzia si spinge fino allo studio delle nuove frontiere del *doping* ed alla comprensione di come possano – anche solo in potenza – sostanze lecite (ovvero non inserite nella “lista W.A.D.A”) incrementare artificialmente le prestazioni sportive degli atleti (emblematico in questo senso è stato il caso *Marija Šarapova*¹²⁵).
- pubblicazione della lista dei metodi e delle sostanze proibite a cui gli atleti devono scrupolosamente attenersi per non incorrere in sanzioni. L'agenzia inoltre, in linea con il progresso della ricerca scientifica, deve provvedere alla modifica ovvero all'aggiornamento della stassa con cadenza annuale.
- attivazione di rapporti di collaborazione con le organizzazioni intergovernative, i singoli Governi, le istituzioni pubbliche, altri organismi privati operanti nel settore, nonché le principali organizzazioni sportive internazionali.

¹²⁵ J.ANDERSON, *Sharapova's doping scandal - are athletes now more concerned about legality than ethics?*, Lawinsport.com, 2016, consultabile all'indirizzo https://www.lawinsport.com/topics/articles/anti-doping/item/sharapova-s-doping-scandal-are-athletes-now-more-concerned-about-legality-than-ethics?category_id=121.

- armonizzazione delle modalità e delle procedure scientifiche relative ai prelievi, alle metodologie di analisi e all'omologazione dei laboratori, nonché delle sanzioni previste dalle singole discipline sportive.
- promozione di attività educative e di sensibilizzazione sul *doping*. La W.A.D.A infatti – correttamente – ritiene estremamente importante, ai fini di una efficace lotta al *doping*, aumentare la consapevolezza degli atleti (in particolare dei giovani) della minaccia rappresentata dal *doping* e dalle sue conseguenze, sia di tipo medico che disciplinare. L'Agenzia a questo proposito ha finanziato numerosissimi progetti educativi ed inoltre, di comune accordo con le N.A.D.O, le Federazioni Sportive Internazionali (FSI) e la commissione atleti in seno al C.I.O, ha realizzato un programma interattivo, che sotto il nome di “passaporto degli atleti”, permette a questi ultimi ed ai dirigenti sportivi di reperire tutte le informazioni a disposizione sui controlli *antidoping* attraverso semplici link telematici¹²⁶
- coordinamento delle singole Organizzazioni *antidoping* nazionali (N.A.D.O).

¹²⁶ L.MUSUMARRA, *Diritto comunitario dello sport*, a cura di J.TOGNON, Giappichelli Editore, Torino, 2009, p.278

6.1 Il Codice Mondiale *Antidoping* W.A.D.A

Il frutto giuridicamente più cospicuo del lavoro della W.A.D.A è stato il codice mondiale antidoping¹²⁷ (d'ora in poi Codice), entrato in vigore il 1° Gennaio 2004 il quale ha fatto seguito alla “Dichiarazione di Copenaghen sulla lotta al *doping*” del 5 Marzo 2003 ed alla “Convenzione internazionale contro il *doping* dell’UNESCO” del 19 Ottobre 2005.

Con la firma di tale atto i governi di ben centosettantasei paesi riconoscono la validità giuridica del Codice e si impegnano attivamente nella lotta al *doping*¹²⁸.

Il Codice rappresenta un nuovo *corpus* di regole finalizzato non solo a rafforzare l’armonia tra le politiche *antidoping* elaborate dalle singole Federazioni ma soprattutto, per la prima volta, è tutto teso ad armonizzare le numerosissime normative *antidoping* nazionali, dettando *standards* internazionalmente condivisi ed applicabili.

Ai sensi dell’art. 23.1.1 del Codice, i firmatari sono obbligati a recepire all’interno dei propri regolamenti le principali disposizioni del Codice (come, ad esempio, quelle relative alla definizione di doping, all’elencazione delle violazioni antidoping, e quelle relative alle sanzioni) “senza modifiche sostanziali”, rispetto al tenore riportato nel testo del Codice.

L’ambito d’applicazione della normativa risulta essere particolarmente esteso:« *Gli Atleti ed il loro Personale di supporto, in virtù della loro affiliazione, tesseramento, accreditamento o comunque della loro partecipazione alle organizzazioni o manifestazioni sportive, hanno*

¹²⁷ M.COCCIA, *La tutela internazionale della salute degli atleti in Diritto internazionale dello sport*, a cura di E.GREPPi e M.VELLANO, Giappichelli, Torino, 2010, p.174.

¹²⁸ R.GAGLIANO CANDELA-G.DI VELLA, *Il doping in Manuale di medicina legale*, a cura di L.PALMIERI-F.DE FERRI, Giuffrè, 2007, p. 178.

l'obbligo di conoscere le presenti NSA [Norme Sportive Antidoping] che si impegnano a rispettare quale condizione indispensabile per la partecipazione alle attività sportive¹²⁹».

Il Codice, per scopo ovviamente utilitaristico, non fornisce la definizione di *doping* che ci si potrebbe aspettare, ma risolve l'*impasse* in una tautologia: «*Doping is defined as the occurrence of one or more of the anti-doping rule violations set forth in Article 2.1 through Article 2.10 of the Code*¹³⁰».

In questo modo, anche per semplificazione probatoria, si introduce un regime di stretta tassatività: ove sarà ammesso ed ammissibile tutto ciò che non è espressamente richiamato e vietato.

Gli atleti inoltre avranno l'obbligo d'informarsi su tutti i prodotti e le metodiche che siano loro prescritte e somministrate, e dovranno essere altresì a conoscenza degli elenchi aggiornati delle sostanze e dei metodi vietati in conformità con l'ultima versione aggiornata del Codice (*ex Art. 4.3 ss. del W.A.D.A Code Criteria for Including Substances and Methods on the Prohibited List*).

Accanto poi all'obbligazione principale di non assumere sostanze vietate l'atleta avrà tutta un'altra serie di obblighi particolari.

Uno dei più importanti a carico dello sportivo sarà l'obbligo d'informativa: si dovranno infatti fornire informazioni precise ed aggiornate in ordine alla propria reperibilità (*Art 5.6 Athlete Whereabouts Information*), così da rendere possibili controlli a sorpresa anche al di fuori dalle competizioni.

La normativa *antidoping* si completa poi con la previsione di apposite sanzioni in relazione alle possibili violazioni del regolamento. Qualora trovati positivi gli atleti saranno ritenuti responsabili per il fatto stesso

¹²⁹ NORME SPORTIVE ANTIDOPING Documento tecnico-attuativo del Codice Mondiale Antidoping WADA e dei relativi Standard internazionali, edizione 2015, p.8.

¹³⁰ WORLD ANTI-DOPING CODE 2015 with 2018 amendments, Art 1 *Definition of doping*. https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_anti-doping_code_2018_english_final.pdf

dell'accertamento della violazione, senza dunque che a riguardo sia necessario dimostrare il dolo ovvero la colpa. In altre parole la normativa *antidoping* sembra tratteggiare un regime di responsabilità oggettiva in capo all'atleta.

Non saremo – per fortuna – nel campo della responsabilità oggettiva assoluta, dal momento che è concesso all'atleta di provare la propria innocenza e di vincere dunque il “giogo della responsabilità oggettiva *tout court*”, ma saranno tanto esigue le possibilità dello sportivo da sembrare quasi una *probatio diabolica*.

Anche il semplice possesso (*ex Art. 2.6 ss. Possession of a Prohibited Substance or a Prohibited Method*), effettivo o presunto, di sostanze vietate da parte dello sportivo ovvero del suo personale medico è punito dal Codice. Ciò significa che il ritrovamento di sostanze proibite non solo nel luogo ove si svolge – effettivamente – l'attività sportiva (l'armadietto dello spogliatoio), ma anche in luoghi ove si svolge la vita privata (dell'atleta ovvero del suo *entourage*) costituisce accertamento dell'avvenuta violazione della normativa *antidoping*, che come tale giustifica una sanzione in capo ai trasgressori salva la prova contraria di non essere stato a conoscenza, né attuale né potenziale, senza colpa della presenza di tali sostanze vietate.

Le sanzioni base dopo le ultime riforme del codice risultano essere di quattro anni per le violazioni “intenzionali” e di due anni per quelle “non intenzionali”. Le sanzioni sono dunque fisse non essendo più prevista, a dispetto di quello che succedeva nel passato, la graduazione delle sanzioni (*sliding scale*).

Per i motivi sopra esposti nell'ambito dell'*antidoping* troverà larghissima applicazione il principio penale “*Ignorantia legis non excusat*”, gli atleti pertanto non potranno mai e poi mai eccepire tanto davanti alla federazione di appartenenza (irrogatrice della sanzione della squalifica) tanto presso il

TAS quale “organo d’appello” delle sanzioni federali la mancata conoscenza del singolo prodotto dopante ovvero del metodo proibito.

Giunti a questo punto “*Vade retro*” urleranno i giuristi abituati a ragionare secondo gli stilemi del diritto civile o penale, ma il lettore oramai avrà compreso di quanto per valutare ed analizzare fenomeni così particolari e settoriali come quelli dello sport ed il *doping* in particolar modo si dovranno utilizzare – necessariamente – le “lenti del giurista sportivo”.

Non dovrà pertanto scandalizzare un tale regime di responsabilità – lasciatemelo dire – decisamente “eticizzante” quando si tratta di tutelare valori quali la salute degli atleti, la rispettabilità nonché la credibilità di questa bellissima pratica umana che è lo sport.

Seguirà dunque l’ultimo capitolo del presente lavoro che fungerà da vero e proprio *trait d’union* tra le due anime di quest’opera da una parte il *Tribunal Arbitral du sport* e dall’altra il fenomeno pernicioso rappresentato dal *doping*. Nell’occasione si cercherà di fare del proprio meglio per dare una visione d’insieme sulla ricca giurisprudenza TAS in materia.

V La Giurisprudenza TAS in materia di *doping*

1. Il ruolo del TAS nella lotta al *doping* 1.1 *Focus: l'International delegation* 2. La Giurisprudenza TAS in materia di *Doping* 3. La natura della normativa *antidoping* 4. Lo *standard probatorio* 5. 6.1

1. Il ruolo del TAS nella lotta al *doping*

Il ruolo del TAS come giudice mondiale di ultimo grado in materia di *doping* è espressamente previsto dalla *World Anti-Doping Agency*.

In effetti il “Codice W.A.D.A” attribuisce al Tribunale arbitrale di Losanna la giurisdizione in ordine alle impugnazioni proposte avverso le decisioni in materia di *doping* emanate in occasioni delle manifestazioni sportive internazionali ovvero nei confronti degli atleti di caratura internazionale. A questo proposito il Codice sancisce:

13.2.1: *Appeals Involving International-Level Athletes or International Events*

« In cases arising from participation in an International Event or in cases involving International-Level Athletes, the decision may be appealed exclusively to CAS».

13.2.2: *Appeals Involving Other Athletes or Other Persons*

« In cases where Article 13.2.1 is not applicable, the decision may be appealed to an independent and impartial body in accordance with rules established by the National Anti-Doping Organization.

The rules for such appeal shall respect the following principles:

- *a timely hearing;*
- *a fair and impartial hearing panel;*
- *the right to be represented by counsel at the Person's own expense; and*
- *a timely, written, reasoned decision».*

Il ruolo del TAS trova ulteriore ancoraggio sia indirettamente *ex Art 43* della Carta Olimpica: « *The World Anti-Doping Code is mandatory for the whole Olympic Movement* » che direttamente con l'attribuzione di giurisdizione al TAS in occasione dei Giochi Olimpici *ex Art 61.2*: « *Any dispute arising on the occasion of, or in connection with, the Olympic Games shall be submitted exclusively to the Court of Arbitration for Sport, in accordance with the Code of Sports-Related Arbitration¹³¹* ».

Non ci si dovrà poi dimenticare anche del lento ma inesorabile processo di *international delegation* che gli stati hanno portato avanti nel corso degli anni, il quale da ultimo è stato suggellato dalla ratifica della già citata Convenzione *Antidoping* dell'UNESCO e del Consiglio d'Europa.

1.1 Focus: *International delegation*

Nonostante oramai si dia quasi per scontata la centralità del *Tribunal arbitral du sport* nel processo di creazione del diritto sportivo internazionale, in questa sede si analizzerà il meccanismo attraverso cui gli ordinamenti statati hanno “abdicato” al loro *imperio* in ambito sportivo in favore di persone giuridiche private.

Il diritto sportivo internazionale costituisce l'oggetto di una forma peculiare di *international delegation*.

Occorre infatti partire dall'idea che si tratti di un diritto transnazionale, riconducibile ad una comunità composta da persone giuridiche private ma che a monte ha necessariamente i vari stati nazionali.

Costoro infatti hanno deciso di delegare, per una molteplicità di cause, la propria sovranità sulle controversie in materia di sport a persone giuridiche di diritto privato: le Federazioni sportive internazionali, le quali, a loro

¹³¹ Documento nella versione inglese consultabile all'indirizzo https://stillmed.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf.

Il meccanismo tratteggiato è ovviamente utile per una preliminare comprensione, essendo la situazione nel caso di specie estremamente più complicata di come in questa sede si vuol fare apparire.

È, infatti, opportuno solo ricordare come il deferimento di giustizia al TAS non sia stato immediato ed automatico, ma abbia avuto bisogno di tempo e supporto costante.

L'attenuazione del principio volontaristico alla base dell'arbitrato TAS, il carattere vincolante dell'accettazione della giurisdizione dell'arbitrato di Losanna per partecipare alle competizioni internazionali e, quindi il monopolio TAS nell'area dello sport internazionale hanno posto la dottrina davanti a numerosissime problematiche sia teoriche che pratiche, per la risoluzione delle quali si è reso necessario l'intervento della giurisprudenza statale svizzera ed il recepimento dei suoi moniti si è rivelato indispensabile per una piena legittimazione *ex post* di questa forma di *International delegation*.

Il parlare sarebbe vacuo poi se non vi fosse stata una fonte sovranazionale come "*the New York convention*" che suffragasse l'intera struttura.

La convenzione è il classico esempio di un fenomeno che permette alla delega di potere ad istituzioni sovranazionali di espandersi in maniera indiretta e *low visible*.

Con tale terminologia s'intende il grado di coinvolgimento diretto di uno stato in un'operazione di delega del potere: più basso è, più effetti positivi e meno ripercussioni politiche avrà l'*international delegation*.

Nel caso oggetto d'analisi sembra potersi dire che il valore tenda allo zero non essendo stata mai messa in dubbio la delega di potere in quanto tale: con la conseguenza che la perdita di sovranità da parte degli stati verrà avvertita in maniera molto più attenuata.

Infine occorre una forte accettazione sociale affinché il sistema tratteggiato

possa sortire i migliori effetti.

In questo senso la procedura TAS gode di profonda stima da parte da parte degli operatori sportivi, i quali vedono nell'istituzione di Losanna il mezzo elettivo per la risoluzione delle controversie sportive internazionali.

I motivi della fiducia sono quelli di cui ampiamente si è già discusso e che vanno dalla specializzazione degli arbitri incaricati alla risoluzione della controversia alla speditezza del procedimento passando per i costi eccezionalmente contenuti.

Per tutti questi motivi non solo l'*international delegation* viene accettata dagli operatori del mondo dello sport, ma anzi il sistema da questa derivante viene visto come l'unica e sola strada per l'accesso alla giustizia nel mondo sportivo, relegando così a sole ipotesi eccezionali i tribunali statali.

2. Giurisprudenza TAS in materia di *doping*

Alla luce di quanto fin qui esposto è possibile, a buon diritto, affermare che il TAS, in quanto giudice di ultima istanza in materia sportiva, svolga in materia *antidoping* una vera e propria funzione nomofilattica: non solo garantendo la corretta applicazione della normativa ma pure la tendenziale uniformità delle sue decisioni.

Da ultimo la funzione nomofilattica del TAS è certamente rafforzata dalla, già menzionata, lista chiusa degli arbitri, i quali in costante contatto gli uni con gli altri tendono a seguire la giurisprudenza dell'istituzione arbitrale, con un approccio molto simile a quello dei paesi di *common law*.

Sul punto è illuminante la pronuncia sul caso del ciclista norvegese *Rune Jorgert*, nella quale il collegio statui: « *in arbitration there is no stare decisis. Nevertheless, the Panel feels that CAS rulings form a valuable body of case law and can be contribute to strengthen legal predictability in*

*international sport law. Therefore, although not binding, previous CAS decisions can, and should, be taken into attentive consideration by subsequent CAS panels, in order to help developing legitimate expectations among sports bodies and athletes*¹³⁴». Infine come osserva Coccia¹³⁵ nel corso degli anni l'attività del Tribunale di Losanna non si è basata su un unico filone normativo ma ha dovuto fare uso di quelle che volta per volta venivano comunemente considerate le pietre miliari della lotta al *doping*: mi riferisco al Codice Medico del CIO (1995-1999), al vecchio Codice *Antidoping* del CIO (2003) ed infine all'attuale Codice Mondiale *Antidoping*. Per queste ragioni la trattazione da qui in poi non procederà in modo cronologico ma si sforzerà di individuare i punti nevralgici della giurisprudenza TAS in materia per poi andare di volta in volta all'analisi di ciascuno.

3. La natura della normativa *antidoping*

Per iniziare bisognerà inquadrare correttamente in che ramo del diritto collocare la normativa *antidoping*. In altre parole si cercherà di comprendere se ricadendo nell'uno o nell'altro ambito (civile, penale) sia soggetta ed eventualmente in che misura ai principi fondanti di quei particolari ambiti. Pertanto la questione lungi dall'essere eccesso di zelo è di fondamentale importanza per comprendere compiutamente l'*iter* logico argomentativo degli argomenti nevralgici che seguiranno.

La risposta al quesito sembra arrivarci – facilmente e direttamente – dal parere consultivo CAS 2005/C/841¹³⁶, quando con riferimento all'istituto

¹³⁴ Lodo TAS 97/176 *UCI v. Jorgert & NCF*, par 40, pagina 13.

¹³⁵ M.COCCIA, *La tutela internazionale della salute degli atleti* in *Diritto internazionale dello sport*, a cura di E.GREPPi e M.VELLANO, Giappichelli, Torino, 2010, p.245.

¹³⁶ Parere TAS 2005/C/841 CONI, cap. 78, p.24, consultabile all'indirizzo https://www.doping.nl/media/kb/150/CAS%202005_C_841%20Advisary%20Opinion%20CONI%20S-FS.pdf

giuridico della prescrizione il Tribunale arbitrale si esprime nei termini che seguono: « *The question may arise as to how to measure the eight-year period in terms, for example, of dies a quo, interruption, suspension, expiry or extension of such time-bar. In this aspect, it must be noted that doping rules enacted by sports authorities are private law rules (and no penal law rules). Consequently, in the Panel's view, any legal issue concerning the application of such eight-year rule should be dealt with in the context of the principles of private law of the country where the interested sports authority is domiciled* ». Il testo richiamato è particolarmente eloquente, ma rimane eventualmente un nodo da sciogliere: in che modo il TAS può cogliere tali “*principles of private law*”? La questione è particolarmente importante, non potendosi lasciare individuazioni così delicati alla sensibilità del singolo arbitro ovvero del *Panel*.

Importanti studi in questo senso sono stati condotti da Merone, il quale commentando il parere consultivo TAS 94/128 ha – con acume raro – sottolineato che il ragionamento della corte, in merito all'applicabilità o meno di un principio “generale”, (nel caso oggetto d'analisi quello della *lex mitior*) non sia sempre come un giurista “domestico” si potrebbe aspettare. Infatti il *Panel*: « *De l'avis de la Formation, le principe selon lequel la loi pénale s'applique dès son entrée en vigueur si elle est plus favorable à l'accusé (lex mitior) est un principe fondamental de tout régime démocratique. Il est consacré par exemple par le droit suisse (art. 2 al. 2 du Code pénal) et par le droit italien (art. 2 du Code pénal). Ce principe s'applique aux réglementations antidopage vu le caractère pénal ou à tout le moins disciplinaire des sanctions qu'elles permettent d'infliger*¹³⁷ ». Nel caso di specie il riferimento all'ordinamento statale italiano e a quello svizzero non è ovviamente casuale essendo i due richiedenti rispettivamente

¹³⁷ Parere TAS 94/128, U.C.I e C.O.N.I., 5 Gennaio 1995, cap 33, pagina 13, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/128.pdf>

la *Union Cycliste Internationale* (U.C.I, con sede a Losanna) ed il C.O.N.I, ma, al contempo, il Collegio sottolinea in modo chiaro che introducendo il principio della *lex mitior* alla regolamentazione *antidoping*, non viene data applicazione né al diritto svizzero né a quello italiano, ma ad un principio di diritto di generalizzata applicazione negli ordinamenti giuridici statali. All'operazione di astrazione segue la sua trasposizione: la regola così individuata e "generalmente" condivisa deve essere innestata nell'ordinamento giuridico nel quale è destinata e dimostrarsi compatibile con le necessità proprie del mondo dello sport.

In questo gli arbitri hanno molta più libertà dei giudici nazionali, si comportano volendo usare un'immagine come i sarti degli *atelier* molto più attenti all'esigenze del cliente di quanto vogliano – *rectius* possano – fare i giudici statali, per i quali il procedimento astrattivo in questo caso sarebbe dovuto essere molto più lungo e travagliato.

Pertanto ciò che appare è che anche quando ci si trovi a trattare di principi, l'azione del TAS sia tutta volta alla concretezza ed alla "autoconservazione" del mondo dello sport. Per questi motivi, a contrario il TAS ha escluso l'applicabilità alla normativa *antidoping* del principio cardine del *nulla poena sine culpa*, secondo cui la sanzione penale postula almeno l'esistenza di una negligenza colpevole. Tale principio infatti, ed anche qui l'*iter* logico è tutto reale e pragmatico, andrebbe ad incidere in maniera negativa sulla suddetta normativa, che come già accennato introduce un regime estremamente rigoroso, molto vicino alla responsabilità oggettiva.

In altri termini nel mondo sportivo la formulazione di principi generali ad opera di arbitri implica sempre una trasformazione, una semplificazione, un distacco dalla formulazione originaria che consenta alla regola – tutta nazionale – di assumere un carattere transnazionale. I principi generali di diritto – sia privato che penale – non si applicheranno dunque come regole

dotate di valenza intrinseca, ma al contrario come norme che siano in grado di esprimere esigenze specifiche del fenomeno sportivo.

Ad ogni buon modo lo *Swiss Federal Tribunal* ha confermato l'indirizzo del TAS, attribuendo – in modo definitivo – natura giusprivatistica alla normativa *antidoping*. Lo SFT ha statuito infatti che temi quali l'onere e lo standard probatorio siano questioni che non possono essere regolate alla luce di nozioni proprie del diritto penale, quali la presunzione d'innocenza o il principio in 'in dubio pro reo', e con le relative garanzie statuite nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Va sottolineato infine che la matrice civilistica messa in luce tanto dalla giurisprudenza TAS quanto da quella dello SFT sia stata poi traslata positivamente nel Preambolo W.A.D.A.: «*Anti-doping rules are not intended to be subject to or limited by the requirements and legal standards applicable to criminal proceedings or employment matters*».

4. Gli Standards probatori

Penso che non ci sia attività forense più difficile rispetto alla difesa di sportivi coinvolti dall'onda repressiva dell'*antidoping*. I motivi sono legati al fatto che tutto il sistema è costruito e pensato non solo per punire ma per reprimere il fenomeno in parola. Le garanzie non sono esattamente le medesime rispetto ad un giudizio statale e soprattutto tutto il movimento *antidoping* tratteggia un regime molto vicino alla responsabilità oggettiva, ove impererà l'equivalenza positività al controllo = punibilità.

Tanto pochi saranno gli elementi a difesa degli atleti con cui vincere detto regime che la prova liberatoria assumerà molto spesso i connotati della *probatio diabolica*.

Fatta questa premessa, non solo utile altresì doverosa, si dovrà fare ordine

dal momento che, nell'ambito di trattazione, non si potrà parlare di un solo regime probatorio ma dovremo parlare di regimi probatori, ciascuno dei quali con un preciso e specifico *standard* probatorio, che tanto l'accusa, per condannare, quanto la difesa per far scagionare o più verosimilmente per vedere ridotta la sanzione dovranno raggiungere.

4.1 Standard dell'accusa

L'accusa – impersonificata dall'autorità *antidoping* – dinnanzi al TAS dovrà semplicemente provare la violazione della normativa secondo uno *standards* di *comfortable satisfaction* (confortante convincimento) all'autorità giudicante, tenendo conto ovviamente la gravità degli addebiti. In questo senso il TAS non è stato avaro di spiegazioni essendo numerosissimi i lodi nei quali l'argomento viene trattato e trova esemplificazione:« [The] ingredients must be established to the comfortable satisfaction of the court having in mind the seriousness of the allegation¹³⁸», ma ancora:« A sample cannot be declared positive or negative depending on the subjective opinion and/or experience of the laboratory staff according to the maxim "I know it when I see it". Rather it is imperative that the laboratory applies reliable and verifiable criteria, making it possible for third parties to objectively understand the conclusions reached¹³⁹», ovvero infine:« USADA bears the burden of proving, by strong evidence commensurate with the serious claims it makes that the athlete committed the doping offences. It makes little, if indeed any difference, whether a 'beyond reasonable doubt' or 'comfortable satisfaction' standard is applied

¹³⁸ Lodo TAS OG 96/003 *Korneev & Gouliev v. IOC*, compare anche in Lodo TAS 98/211 B./*Fédération Internationale de Natation (FINA)*, 7 Giugno 1999, cap 26, pag 12, consultabile all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/211.pdf>

¹³⁹ Lodo TAS 2001/A/343 *UCI v. Hamburger*, cap 2, pagina 1, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/343.pdf>

*to determine the claims against the athlete*¹⁴⁰¹⁴¹».

Come spesso accade, anche in questo caso il principio è stato prontamente recepito e positivizzato dalla W.A.D.A all'Art 3.1 del Codice a norma del quale:« *The Anti-Doping Organization shall have the burden of establishing that an anti-doping rule violation has occurred. The standard of proof shall be whether the Anti-Doping Organization has established an anti-doping rule violation to the comfortable satisfaction of the hearing panel, bearing in mind the seriousness of the allegation which is made. This standard of proof in all cases is greater than a mere balance of probability but less than proof beyond a reasonable doubt*¹⁴²».

In conclusione la posizione dell'accusa è di sicuro vantaggio, avendo il solo onere di provare, secondo un principio probabilistico, che il fatto oggetto di contestazione si è verificato nel modo e nella maniera dalla stessa asserito.

¹⁴⁰ Lodo TAS 2004/O/649 USADA v. *Gaines*, cap 1, pagina 1, consultabile all'indirizzo https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202004-O-649%20USADA%20v%20G%20Award.pdf

¹⁴¹ Ulteriori esempi in questo senso: TAS 2001/A/345 *Meier v. Swiss Cycling*; TAS 98/208 N.,J., Y., W. v. FINA; TAS 2004/O/645 USADA v. *Montgomery*.

¹⁴² WADA Code: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_anti-doping_code_2018_english_final.pdf

4.2 *Standard della difesa*

La palla a questo punto passerà alla difesa, la quale avrà sostanzialmente due strade davanti a sé: da una parte potrà, percorrendo un terreno arduo ed accidentato, provare ad ottenere la prova liberatoria e far andare esente da responsabilità il proprio atleta; dall'altra potrà, più verosimilmente, dimostrare la non intenzionalità dell'addebito eccetto dall'accusa, ottenendo così una riduzione sostanziale della pena.

Anche in questo caso il lettore attento già avrà compreso che in ogni caso la giurisprudenza TAS richiederà *standards* probatori *ad hoc*.

4.3 *La Strict liability*

La giurisprudenza TAS ha infatti differenziato la sanzione della squalifica dalla competizione in cui si è riscontrata la positività, per la quale non è ammessa la prova liberatoria, dalla sospensione per un determinato periodo di tempo, per la quale la prova liberatoria dell'assenza di negligenza ovvero di negligenza significativa è al contrario ammessa.

Nel primo caso ci si troverà in un regime di responsabilità oggettiva assoluta, pertanto invicibile dall'atleta ovvero dai suoi legali.

L'applicazione di suddetto principio risulta essere unanimamente condiviso dalla giurisprudenza TAS – ed è motivo per cui non è stato possibile ammettere all'interno dell'ambito della normativa *antidoping* il principio *nulla poena sine culpa* – la quale infatti: « *In these appeals the sanction imposed by the IOC was, in each case, disqualification. CAS jurisprudence recognises that when disqualification is the sanction, a breach of the relevant anti-doping rule is of strict liability*¹⁴³ ».

¹⁴³ Lodo TAS 2002/A/397 *Lazutina v. FIS*, cap 8.4, pagina 14, consultabile all'indirizzo <http://sportrecht.org/cms/upload/05doping/TASLazutinavsIOC.pdf>

A parere di chi scrive i motivi di tale regime sono da ricollegarsi a due distinti ordini di motivazioni: se da una parte in esso intravedo lo strenuo ed assolutamente legittimo tentativo volto all'autoconservazione del mondo dello sport, che diversamente collasserebbe perdendo di qualsivoglia credibilità (eloquenti sul punto le parole del Tribunale:« *The rule on strict liability is essential and indispensable for an efficient fight against doping in sport and for the protection of fairness towards all competitors and of their health and well-being. The principle of strict liability rule does not exempt the sports federations to prove the existence of a doping offence. The effect of any rule of law imposing strict liability is merely to render obsolete the proof of guilt on the part of the person subjected to the regime of strict liability, while on the other hand such rule does not eliminate the need to establish the wrongful act itself and the causal link between the wrongful act and its consequences*¹⁴⁴»).

Dall'altra è possibile osservare come tutto il mondo dello sport – *Tribunal arbitral du sport* compreso – sia pervaso dall'intima ma ferrea convinzione che un atleta – soprattutto se esercente attività sportiva professionistica – “non possa non conoscere” la normativa *antidoping*.

Proprio in questo senso, recentissimamente, la corte si è espressa:« *It is hard to envisage that an athlete that has been playing professional football for 18 years, and probably signed countless doping forms, has never wondered about or learned the meaning of doping*¹⁴⁵».

Pertanto partendo dal presupposto che l'atleta, risultato positivo all'*antidoping*, abbia in ogni caso ottenuto un vantaggio rispetto a chi non ha usato sostanze proibite e quindi meriti una sanzione, il Codice W.A.D.A

¹⁴⁴ Lodo TAS 99/222, 9 Agosto 1999, cap 2, pagina 1, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/222.pdf>.

¹⁴⁵ Lodo TAS 2017/A/5139 *World Antidoping Agency v. Confederação Brasileira de Futebol & Olivio Aparecido Da Costa*, cap 119, pagina 17, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5139.pdf>.

all'Art 9 positivizza il concetto rimarcando quanto segue:« *An anti-doping rule violation in Individual Sports in connection with an In-Competition test automatically leads to Disqualification of the result obtained in that Competition with all resulting Consequences, including forfeiture of any medals, points and prize*».

4.4 Standards to be respected

Nel secondo caso, al contrario, la difesa avrà molto più spazio di manovra; da una parte potrà provare a far andare del tutto esente da responsabilità il proprio assistito dimostrando la totale assenza di *fault or negligence* dell'atleta, potendo così ottenere l'annullamento della sanzione sportiva.

Secondo infatti una ricca giurisprudenza¹⁴⁶ del *Tribunal arbitral du sport* l'atleta, *in order to establish that he bears no fault or negligence*¹⁴⁷ si deve necessariamente dimostrare:

1. come la sostanza sia entrata nel proprio organismo, ovvero nelle sue urine oggetto dell'accertamento *antidoping*. Il TAS in questo senso risulta essere particolarmente rigoroso, dal momento che non si accontenta di un generico riferimento, ma richiede per la prova liberatoria una specifica e convincente ricostruzione della cd. *route of ingestion*. Eloquente a questo proposito il lodo CAS 2017/A/5066, nel quale la corte così specifica l'onere:« *However, CAS jurisprudence requires concrete evidence on how the prohibited substance came to be present in Mr. Mothebe's body. The*

¹⁴⁶ Solo per citarne alcuni: Lodo TAS 2006/A/1067 *International Rugby Board (IRB) v. Jason Keyter*, 13 October 2006; Lodo TAS 2007/A/1370 *Fédération Internationale de Football Association (FIFA) v. Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol (STJD) & Confederação Brasileira de Futebol (CBF) & Mr Ricardo Lucas Dodô*; Lodo TAS 2007/A/1376 *World Anti Doping Agency (WADA) v. Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol (STJD) & Confederação Brasileira de Futebol (CBF) & Mr Ricardo Lucas Dodô*.

¹⁴⁷ *Tribunal Arbitral du Sport, Bulletin TAS*, 1/2010, p.62

unsubstantiated, conclusory assertions provided by Mr. Mothebe in this regard [...], i.e. the proposition that 19-NA must have been present in the flu medications or body stimulants he consumed, cannot be considered as concrete evidence revealing that the prohibited substance was actually contained in those products (enfasi aggiunta da chi scrive)¹⁴⁸»

2. che non sapeva e non sospettava, ovvero che non avrebbe potuto ragionevolmente sapere o sospettare, neppure usando *utmost caution*, di commettere una violazione *antidoping* («*The Appellant claims she could not reasonably have known that meldonium would still be present in her body on or after January 1, 2016*¹⁴⁹»).
3. *bona fides*, l'atleta infatti deve dimostrare da subito e senza indugio la concreta volontà collaborativa con le autorità *antidoping*, la quale, secondo un orientamento giurisprudenziale più che consolidato, trova la propria esemplificazione nel dovere di *disclosure*. Incomberà in altre parole sull'atleta un dovere assoluto di trasparenza circa le sostanze – eventualmente – assunte. («*The fact that Mr. Mothebe did not disclose he was taking these products on the Doping Control Form casts an additional shadow over the likelihood of his affirmation*¹⁵⁰»).

Qualora l'avvocato dell'atleta riesca a dimostrare, attraverso il cd. bilanciamento delle probabilità (« *The balance of probability standard* – set

¹⁴⁸ Lodo TAS 2017/A/5066 *World Anti-Doping Agency (WADA) v. Africa Zone VI Regional Anti-Doping Organization (RADO), Lesotho National Olympic Committee (LNOC) & Sello Mothebe*, Settembre 2017, cap 45, pagina 8, consultabile all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5066.pdf>

¹⁴⁹ Lodo TAS 2016/A/4889 *Olga Abramova v. International Biathlon Union (IBU)*, Aprile 2017, cap 111, pagina 21, consultabile all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4889.pdf>

¹⁵⁰ Lodo TAS 2017/A/5066 *World Anti-Doping Agency (WADA) v. Africa Zone VI Regional Anti-Doping Organization (RADO), Lesotho National Olympic Committee (LNOC) & Sello Mothebe*, Settembre 2017, cap 46, pagina 8, consultabile all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5066.pdf>

forth also by the WADC and by CAS jurisprudence – means that the athlete alleged, alleged to have committed a doping violation bears the burden of persuading the judging body that the occurrence of a specified circumstance is more probable than its non-occurrence¹⁵¹»), contemporaneamente le condizioni l'atleta potrà andare esente da responsabilità.

Ben si comprende quanto pochi, in un sistema come quello dell'*antidoping*, possano essere i casi in cui l'atleta trovato positivo alla fine del procedimento arbitrale vada esente da responsabilità.

A mero titolo esemplificativo si possono citare i casi in cui l'atleta sia costretto – forzatamente – all'assunzione della sostanza proibita ovvero ancora il caso nel quale un gruppo d'atleti siano risultati positivi all'*antidoping* dopo aver tutti ingerito un particolare alimento, il quale in un secondo momento si scopra essere stato incontrovertibilmente contagiato da uno o più agenti dopanti (Art 10.5.1.2 W.A.D.A Code).

D'altro canto, qualora la strada sopra descritta non sia percorribile, la difesa potrà muoversi per dimostrare l'assenza di *no significant fault or negligence*. Per farlo, stante fermo il summenzionato requisito 1, l'atleta dovrà convincere il *Panel* del fatto che la sua colpa o negligenza, se vista nella totalità delle circostanze e tenendo conto del requisito (2) di cui sopra, è stata non significativa in relazione alla violazione della regola dell'*antidoping*.

Il requisito, per la sua rilevanza, non ha avuto sempre indirizzi giurisprudenziali univoci: se ne può infatti individuare uno più restrittivo secondo cui « [standard] is a very high hurdle for an athlete to overcome¹⁵²», ed un altro che al contrario risulterebbe essere un po' più

¹⁵¹ Lodo TAS 2006/A/1067 IRB v. *Keyster*, cap 7, pagina 5, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1067.pdf>

¹⁵² Lodo TAS 2005/A/830 S. v. FINA, 15 Luglio 2005; Lodo TAS 2007/A/1252 *Fédération Internationale de Natation (FINA) c. M. & Fédération Tunisienne de Natation (FTN)*, 11 Settembre 2007.

permissivo « *The requirements to be met by the qualifying element “no significant fault or negligence” must not be set excessively high. The higher the threshold is set, the less opportunity remains for differentiating meaningfully and fairly within the (rather wide) range of the period of ineligibility sanctioning the fault or negligence*¹⁵³».

Al primo indirizzo, estremamente rigoroso e delineante un regime di responsabilità oggettiva difficilmente vincibile dall'atleta, si ritiene di preferire il secondo, il quale pur senza abbassare eccessivamente lo standard (« *But the low end of the threshold must also not be set too low; for otherwise the period of ineligibility of two years laid down for an anti-doping rule violation would form the exception rather than the general rule*¹⁵⁴») cerca di concedere un effettivo spazio “di manovra” alla difesa dell'atleta.

5. Principio di proporzionalità

La giurisprudenza TAS – non solo per il *doping* ma più in generale per tutte le materie di sua competenza – ha sempre unanimemente affermato il principio di proporzionalità della sanzione.

Particolarmente eloquenti le parole del *Panel* nel caso *McLain Ward v. FEI* « *The Panel notes that it is a widely accepted general principle of sports law that the severity of a penalty must be in proportion with the seriousness of the infringement*¹⁵⁵».

Il principio dalla prima generale enunciazione ha avuto, nel corso degli anni,

¹⁵³ Lodo TAS 2005/A/847 *Hans Knauss v. FIS*, Luglio 2005, cap 2, pagina 1, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/847.pdf>

¹⁵⁴ Lodo TAS 2005/A/847 *Hans Knauss v. FIS*, Luglio 2005, cap 2, pagina 1, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/847.pdf>

¹⁵⁵ Lodo TAS 99/A/246 *McLain Ward v. FEI*, Maggio 2000, cap 14, pagina 7, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/246.pdf>

una sempre maggiore putualizzazione « *The sanction must also comply with the principle of proportionality, in the sense that there must be a reasonable balace between the kind of the misconduct and the sanction. In admistrative law, the principle of proportionality requires that (i) the individual sanction must be capable of achieving the envisaed goal, (ii) the individual sanction is necessary to reach the envisaged goal and (iii) the constraints which the affected person will suffer as a consequence of the sanction are justified by the overall interest in achieving the envisaged goal*¹⁵⁶».

La sanzione pertanto per essere proporzionata non dovrà eccedere ciò che è ragionevolmente necessario in osservanza al legittimo proposito della norma sanzionatoria.

Nonostante siano numerosissimi i casi in cui tale principio sia stato applicato, risulta essere di particolare interesse il Lodo TAS 2004/A/690 *Hipperdinger v. ATP tour inc*, nel quale viene espressamente sottolineato che sebbene il principio in parola sia quasi “immanente” nel mondo dello sport, esso, d’altro canto, a causa della già menzionata opera di armonizzazione in materia di *antidoping* portata avanti dalla W.A.D.A, non possa in alcun modo intaccare la misura minima della sanzione prevista dalla normativa *antidoping*. Il principio pertanto potrà – *rectius* dovrà – trovare applicazione tra il minimo ed il massimo di sanzione prevista dalla regolamentazione di riferimento. In particolare, alla luce dell’assetto sanzionatorio stabilito dal Codice W.A.D.A, il TAS ha la facoltà di deterinare la riduzione del periodo di sospensione solo fino alla metà della misura edittale prevista¹⁵⁷

¹⁵⁶ Parere TAS 2005/C/976 & 986, FIFA & WADA,

¹⁵⁷ M. COCCIA, *Diritto comunitario dello sport*, a cura di J.TOGNON, Giappichelli Editore, 2009, Torino, p.250. In particolare Lodo TAS 2004/A/630 *Faric v. FIS & TAS 2005/A/847 Knauss v. FIS*.

6. Principio di legalità e la tassatività delle sostanze vietate

La valutazione che il giudice sportivo deve operare in relazione alla violazione della normativa *antidoping*, la quale elenca espressamente le sostanze vietate e le relative sanzioni, deve necessariamente uniformarsi al principio di stretta legalità e di tassatività.

Sul punto risulta essere particolarmente eloquente la sentenza TAS sul caso *Rebagliati*¹⁵⁸. La storia infatti ci racconta che durante i Giochi Olimpici di Nagano del 1998, lo *snowboarder* canadese *Ross Rebagliati* era stato capace di aggiudicarsi la medaglia d'oro della specialità, precedendo di due secondi l'italiano *Thomas Prugger*.

Ma l'oro iridato era stato poi squalificato, a seguito di controlli *antidoping* successivi alla gara, poiché trovato positivo (le tracce a dire il vero erano minime) al THC (*Cannabis*).

Tra le tante reazioni contrastanti suscitate dal caso, la squadra olimpica canadese decise di proporre appello presso il TAS per riottenere la medaglia di cui l'atleta era stato spogliato dopo il provvedimento di squalifica.

Presso il TAS la squadra canadese addusse che l'atleta era stato vittima – in buona sostanza – di fumo passivo di *marijuana*, in linea con la tesi difensiva il *Panel* decise di restituire a *Rebagliati* la medaglia anche in considerazione del fatto che la questione era piena di contraddizioni dal punto di vista normativo ma non solo.

Quello che deve catturare la nostra attenzione infatti non è tanto la restituzione della medaglia vinta ma le ragioni giuridiche, che hanno spinto il TAS a prendere tale decisione. In quel tempo, infatti, vi era un sostanziale contrasto tra regolamento della Federazione Sciistica Internazionale (FSI), il quale ammetteva la soglia di soli quindici nanogrammi della sostanza, e le

¹⁵⁸ Lodo TAS OG 98/002, *Rebagliati v. IOC*, consultabile all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%2098-002.pdf>

norme del CIO, le quali, al contrario, parificavano la *marijuana* all'alcool, ai cortisonici ed agli anestetizzanti.

Risoluzioni definitive a questo rompicapo normativo non arrivavano neppure dalle opportune sedi scientifiche, le quali rispondevano alla domanda se si potesse considerare la *marijuana* come sostanza dopante in maniera assolutamente non uniforme.

L'organo giudicante riscontrò poi che la guida con le norme sulle droghe, distribuita dal Comitato organizzatore dei Giochi a Nagano, non inserisse la *marijuana* fra le sostanze proibite, ma la menzionasse – unicamente – come sostanza da assumere con moderazione.

In mancanza poi di un espresso accordo tra chi non prevedesse la sostanza come vietata (CIO) e chi al contrario prevedesse la sua rilevanza (FSI), il collegio ritenne – a buon diritto – di annullare la squalifica commiata all'atleta canadese e ordinare la restituzione della medaglia legittimamente conquistata in pista.

In il TAS ritenne che la punibilità e pertanto la sanzione nella normativa *antidoping* dovesse essere necessariamente certa, tassativa e ben conoscibile dall'atleta.

In una situazione, come in questo caso, di totale incertezza giuridica il TAS ritiene corretta un'interpretazione molto rigorosa del principio di tassatività della pena, mandando così esente da responsabilità l'atleta. Mutuando le parole del Collegio¹⁵⁹ si conclude: « *Il collegio riconosce che da un punto di vista etico e di salute, il consumo di marijuana è una questione di grave rilevanza sociale. Ad ogni modo il TAS non è un tribunale penale e non può adottare applicare norme di rango penalistico. Dobbiamo decidere entro il contesto di diritto sportivo e non possiamo introdurre proibizioni o*

¹⁵⁹ Traduzione del cap 2, pagina 1 del lodo TAS OG 98/002 *Rebagliati v. IOC*, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%2098-002.pdf>

*violazioni dove non ci sono*¹⁶⁰».

7. Retroattività *lex mitior*

In ultima analisi a modi *ringkomposition* si sente la necessità di specificare un punto: se è vero infatti che la normativa *antidoping* (come ben spiegato nel paragrafo “*La natura della normativa antidoping*” Cap V paragrafo 3) è fondata sui canoni del diritto privato, non possono tacersi contaminazioni provenienti da altri rami del diritto. In particolare il riferimento va al diritto penale che come unanimemente sottolineato in più occasioni dal TAS stesso molto spesso fa capolino nella normativa *antidoping*.

Secondo l’unanime visione dei collegi TAS il principio generale secondo il quale la irretroattività della legge va derogata in ipotesi di *lex mitior* (cioè di nuova norma più favorevole al reo) deve applicarsi anche al procedimento disciplinare sportivo, in quanto fondamentale principio giuridico di ogni ordinamento democratico¹⁶¹.

Sul punto la giurisprudenza TAS risulta essere particolarmente ricca ed eloquente, in proposito si può citare il Lodo TAS 2000/A/289 UCI c. FFC del seguente tenore: « *Secondo questo principio [della *lex mitior*] altresì applicato in materia penale e regolarmente adottato dal TAS secondo una giurisprudenza consolidata [...], la competente autorità incaricata di giuridicare deve applicare la nuova norma, se questa è più favorevole all’incolpato, anche quando i fatti di cui è accusato si sono verificati prima della sua entrata in vigore*».

¹⁶⁰ Traduzione del cap 2, pagina 1 del lodo TAS OG 98/002 *Rebagliati v. IOC*, consultabile all’indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%2098-002.pdf>

¹⁶¹ M. COCCIA, *Diritto comunitario dello sport*, a cura di J.TOGNON, Giappichelli Editore, 2009, p.252

Conclusioni

Il presente lavoro, ma non la ricerca e lo studio giuridico, si conclude.

La precisazione è doverosa dal momento che fenomeni descritti, lungi dall'essere fermi ed immobili sono al contrario in continua evoluzione.

Si pensi, infatti, alla procedura arbitrale TAS per la quale il sottoscritto ha speso vere e proprie parole d'affetto: chi può avere la certezza oltre ogni ragionevole dubbio che in un futuro (vicino o lontano) si riesca a mantenere l'indipendenza dagli altri attori della scena sportiva internazionale continuando nel solco della via riformistica intrapreso dopo la sentenza *Gundel*?

Assolutamente nessuno.

L'auspicio in questo senso è che, alla luce dell'eccellente lavoro svolto fino ad ora, il *Tribunal arbitral du Sport* rimanga fedele a se stesso e continui ad essere punto nevralgico della giustizia sportiva internazionale.

In questo senso poi i governi dovranno continuare, attraverso il descritto meccanismo dell' *international delegation*, ad assicurare fiducia totale e senza riserve all'istituzione svizzera.

L'azione di tali attori internazionali sarà di vitale importanza anche per quanto concerne il contenimento del pernicioso fenomeno del *doping*.

In questo senso le istituzioni statali e sportive, nonostante col passare degli anni possano rendersi conto che il fenomeno corra ad una velocità più sostenuta di quanto non possa fare l'*antidoping*, mai si dovranno piegare alle suadenti teorie di chi vorrebbe il *doping* libero ma dovranno continuare ad essere alfieri e difensori di quel bene presente in ogni costituzione: la salute umana.

Bibliografia

ALBANESI, Tutela sanitaria delle attività sportive, in Riv. Dir. Sport., 1971, p.385.

ALVISI, *Autonomia Privata e autodisciplina sportiva, il C.O.N.I e la regolamentazione dello sport*, Milano 2000, p.115.

ANDERSON, *Sharapova's doping scandal - are athletes now more concerned about legality than ethics?*, Lawinsport.com, 2016, consultabile all'indirizzo:

https://www.lawinsport.com/topics/articles/anti-doping/item/sharapova-s-doping-scandal-are-athletes-now-more-concerned-about-legality-than-ethics?category_id=121.

BASILICO, *Amministrare la giustizia sportiva in ventiquattro ore: la missione possibile del Tribunale arbitrale dello sport ai Giochi Olimpici di Londra*, in Riv. Dir. Sportivo, 2012.

BLLCKENSTAFF, *Ascesa e declino di Gerd Bonk, l'atleta più dopato della storia*, Vice Italia, 2016, <https://www.vice.com/it/article/8q44y4/gerd-bonk-doping-storia-sport>

BRADLEY/KELLEY, *The concept of international delegation*, Duke Law School, 2008, p.1.

BRIGULIO/RUFFINI, *L'arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di soluzione delle liti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. arbitrato*, 2003, pp. 592 – 593.

CARLEVARIS, *Arbitrato sportivo, regole di concorrenza comunitaria e principi generali di diritto*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2001, p.557.

COCCIA, *Fenomenologia della controversia sportiva e dei suoi modi di risoluzione*, in *Rivista di diritto Sportivo*, 1996, p.623.

COCCIA, *La tutela internazionale della salute degli atleti in Diritto internazionale dello sport*, a cura di E.GREPPI e M.VELLANO, Giappichelli, Torino, 2010, p.174.

COLLINGS/TIMOTHY, *The Piranha Club, power and influence in Formula One*, Virgin Books, p. 315.

CRAIG/PARK/PAULSSON, *Internation Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publication Inc, 2000, p.495

D'ARCAIS, *Quando il doping si chiamava stricnina: il curioso caso del maratoneta Hicks*, LaRepubblica.it, 2009, consultabile all'indirizzo <http://www.repubblica.it/2009/02/sport/vari/maratoneta-strictnina/maratoneta-strictnina/maratoneta-strictnina.html>

DI LUCA, *Bestie da vittoria*, Edizioni Piemme, Roma, 2016.

D'ONOFRIO, *Manuale operativo di diritto sportivo*, Maggiori Editore, Sant'Arcangelo di Romagna (RN), 2007, p.413.

FANFANI, *Alle origini del doping: la storia, in Quaderni della Fondazione Piaggio. Le regole dell'etica: con il calcio contro il doping*, fascicolo II, 2003, p. 18.

FARINA, «Iran fuori dai giochi»; sette eroici atleti contro il verdetto del CIO, Corriere della Sera, 15 Giugno 2008, p.14, consultabile all'indirizzo https://www.corriere.it/esteri/08_giugno_15/cio_sospende_iraq_da_giochi_olimpici_fb2efbba-3ab0-11dd-b42b-00144f02aabc.shtml

FUMAGALLI, *La giurisdizione sportiva internazionale*, Giappichelli, 2010, p.125.

FUMAGALLI, *La risoluzione delle controversie sportive:metodi giurisdizionali, arbitrati ed alternativi di composizione*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1999, p.250.

FUMAGALLI, *Arbitrato e Giochi Olimpici: il Tribunale arbitrale dello Sport ad Atalanta*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1997, p.23.

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, p.416.

GAGLIANO/DI VELLA, *Il doping in Manuale di medicina legale*, a cura di L.PALMIERI-F.DE FERRI, Giuffrè, 2007, p. 178.

GREGORI, voce *Temi Olimpici: il doping. La progressiva medicalizzazione dello sport*, in *Enciclopedia dello sport*, Istituto della enciclopedia Italiana, 2004, edizione online consultabile all'indirizzo [http://www.treccani.it/enciclopedia/temi-olimpici-il-doping_\(Enciclopedia-dello-Sport\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/temi-olimpici-il-doping_(Enciclopedia-dello-Sport)/)

JARROSSON, *Les frontières de l'arbitrage*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2001, p.5ss.

KAUFMANN-KOHLER, *Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation – Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage*, in *Revue de l'arbitrage*, 1998, pp. 534-535.

KIRSHENBAUM, *Assembly line for Champions*, *Valut Sport Illustrated*, 1976, consultabile all'indirizzo:

<https://www.si.com/vault/1976/07/12/615385/assembly-line-for-champions>

LALIVE/POUDRET/REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, les Editions Payot, Losanna, 1989, cit., p.27

LEARY, *Doping Solution and the Problem with "Problems"*, in *Drugs and Doping in Sport: Social- Legal Perspectives*, Londra- Sydney 2001, p.257.

LIOTTA-SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, cit., p.323

LUIISO, *Giustizia sportiva*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez civ, vol. IX, Torino 1993, p.223

LUIISO, *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1994, p.500.

MANDELL, *Storia culturale dello sport*, Laterza, Bari, 1989, p.307.

MARANI-TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Milano 1977, p.208.

MAVROMATI & M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*, Kluwer Law International, 2015, p.509.

MCLAREN, *Sports Law Arbitration by CAS: Is it the same as International Arbitration?*, in *Pepperdine Law Review* , vol. 29, 2001, p. 101

MCLAREN, *Doping sanctions: What penalty*, in *International Law Sport Review*, 2002, p.23ss.

MERONE, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, Giappichelli, 2008, p.5ss.

MUSUMARRA, *Diritto comunitario dello sport*, a cura di J.TOGNON, Giappichelli Editore, Torino, 2009, p.275.

O'LEARY, *Doping Solution and the Problem with "Problems"*, in *Drugs and Doping in Sport: Social- Legal Perspectives*, London, Cavendish Pub., 2001.

PASTORE, Il potere di revisione del TAS sulle decisioni FIFA e UEFA aventi natura disciplinare, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, fascicolo 2/2016, Anno XII, Nocera Inferiore, p. 17, consultabile all'indirizzo: http://www.rdes.it/RDES_2_16_eBook.pdf

PAULSSEN/TAKACS/LAZIC/VAN ROMPUY, *Fundamental Rights in International and European Law*, Asser press, 2016, cit., p. 269

PAULSSON, *Arbitration of International Sports Disputes*, in *Arbitration International*, volume 9, p. 369.

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comitato nazionale per la Bioetica, Etica Sport e Doping, 25 Marzo 2010, consultabile all'indirizzo: http://bioetica.governo.it/media/1854/p87_2010_etica_sport_doping_it.pdf

PRIMICERIO, *Rivista di diritto ed Economia dello Sport*, Anno XII, Fascicolo 2/2017, Sport law and policy center 2017, p.61.

PUNZI, *Le clausole compromissorie nell'ordinamento sportivo*, in *Riv. dir. Sport*, 1987, p.243.

RIGOZZI, *L'arbitrage International*, Helbing & Lichtenhahn, 2005, p.509-510.

RIGOZZI, *Arbitrato e Sport Profili problematici alla luce dell'esperienza TAS*, Giro Media Blenio Commissione Conferenze, 2004, p.10

RIZZO, *Bioetica e sport. Nuovi principi per combattere il doping*, Il Vascello ed. Cassino, 2006, p.30-31.

RUBINO, *International Arbitration Law and Practice*, Kluwer Law International, 2001, The Hague, p.553.

TAR Sicilia, sez Catania, ordinanza 5 giugno 2003, n.958 in *Diritto e Giustizia*, 2003, p.31, con nota di GIACOMARDO, *Caso Catania: l'autonomia dello sport è normale autogoverno di una comunità*.

TENELLA/SILLANI, *L'arbitrato di equità. Modelli, regole, prassi*, Milano 2006.

TEUBNER, *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society*, 1996, *GLOBAL LAW WITHOUT A STATE*, Gunther Teubner, ed.Dartmouth, p.11.

TOSCANO, *Responsabilità Sportiva e profili civilistici del doping*, 2015, p.140.

TRIFARI, *Scusi Longo, lei non è Davids*, *Gazzetta dello Sport*, 1 Settembre 2001.

VIGORITI, *Il Tribunal Arbitral du Sport: struttura e funzioni, esperienze*, in *Riv. Arbitrato*, 2000, cit., p.426

VON SEGESSER/SCHRAMM, *Swiss Private International Law Act*, in *Concise International Arbitration*, Wolter Kluwer, 2010, p.952.

ZERBINI, *Alle fonti del Doping, fortuna e prospettive di un tema storico-religioso*, L'Erma di Bretschneider, Roma, 2001, p. 1 ss.

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, p.68, Bononia University Press, Gennaio 2016, Milano.

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Qualche riflessione sulla clausola binaria nell'arbitrato con pluralità di parti*, in *Riv. Arbitrato*, 1997, p.774ss.

Pronunce consultate (in ordine d'apparizione)

Arret du Tribunal fédéral, Cour de droit civil del 11 giugno 2001, *Recueil officiel* 2001 (127), III,p. 429 ss, sp. 431

Lodo TAS 200/A/284, Sullivan v. JFA & Raguz, Rec II, p.542.

Lodo TAS 92/81 del 30 Novembre 1992, par 15, pagina 4, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/81.pdf>

Lodo TAS 2000/A/274 del 19 Ottobre 2000, Susin vs FINA, CAS 2000/A/274, in Digest of CAS awards II, p. 757, consultabile all'indirizzo https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202000-A-274%20S%20v%20FINA%20Award.pdf

Lodo TAS 2002/A/383 del 27 Gennaio 2003, IAAF vs CBAAt & dos Santos

Lodo TAS 4P. 230/2000 del 7 febbraio 2001 (Roberts c. FIBA), Bull.ASA 2001, p.523

Lodo TAS 4C.44/1996, del 31 ottobre 1996 (Nagel c. FEI), Raccolta TAS I, p.577

Lodo TAS 2009/A/1912, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1912,%201913.pdf>

Lodo TAS 2009/A/1913, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1912,%201913.pdf>

Arret du Tribunal fédéral, Cour civile del 11 giugno 2001, Recueil officiel 2001 (127), III,p. 429 ss

Lodo TAS 97/176 UCI v. Jorgert & NCF, par 40, pagina 13.

Parere TAS 2005/C/841 CONI, cap.78, p.24, consultabile all'indirizzo https://www.doping.nl/media/kb/150/CAS%202005_C_841%20Advisary%20Opinion%20CONI%20S-FS.pdf

Parere TAS 94/128, U.C.I e C.O.N.I, cap 33, pagina13, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/128.pdf>

Lodo TAS OG 96/003 *Korneev &Gouliev* v. IOC, compare anche in Lodo TAS 98/211 *B. / Fédération Internationale de Natation (FINA)*, 7 Giugno 1999, cap 26, pag 12, consultabile all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/211.pdf>

Lodo TAS 2001/A/343 UCI v. Hamburger, cap 2, pagina 1, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/343.pdf>

Lodo TAS 2004/O/649 USADA v. Gaines, cap 1, pagina 1, consultabile all'indirizzo https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202004-O-649%20USADA%20v%20G%20Award.pdf

Lodo TAS 2001/A/345 Meier v. Swiss Cycling, consultabile all'indirizzo https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202001-A-345%20M%20v%20SC%20Award.pdf

Lodo TAS 98/208 N.,J., Y., W. v. FINA, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/208.pdf>

Lodo TAS 2004/O/645 USADA v. Montgomery, consultabile all'indirizzo https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202004-O-645%20USADA%20v%20M%20%26%20IAAF%20Award.pdf

Lodo TAS 2002/A/397 Lazutina v. FIS, cap 8.4, pagina 14, consultabile all'indirizzo <http://sportrecht.org/cms/upload/05doping/TASLazutinavsIOC.pdf>

Lodo TAS 99/222, 9 Agosto 1999, cap 2, pagina 1, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/222.pdf>

Lodo TAS 2017/A/5139 World Antidoping Agency v. Confederação Brasileira de Futebol & Olivio Aparecido Da Costa, cap 119, pagina 17,

consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5139.pdf>

Lodo TAS 2006/A/1067 International Rugby Board (IRB) v. Jason Keyter, 13 Ottobre 2006, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1067.pdf>

Lodo TAS 2007/A/1370 Fédération Internationale de Football Association (FIFA) v. Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Futebol (STJD) & Confederação Brasileira de Futebol (CBF) & Mr Ricardo Lucas Dodô, consultabile all'indirizzo, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1370,%201376-O.pdf>

Lodo TAS 2017/A/5066 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Africa Zone VI Regional Anti-Doping Organization (RADO), Lesotho National Olympic Committee (LNOC) & Sello Mothebe, Settembre 2017, cap 45, pagina 8, consultabile all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/5066.pdf>

Lodo TAS 2016/A/4889 Olga Abramova v. International Biathlon Union (IBU), Aprile 2017, cap 111, pagina 21, consultabile all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4889.pdf>

Lodo TAS 2006/A/1067 IRB v. Keyter, cap 7, pagina 5, consultabile all'indirizzo <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1067.pdf>

Lodo TAS 2005/A/847 Hans Knauss v. FIS, Luglio 2005, cap 2, pagina 1,
consultabile all'indirizzo [https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared
%20Documents/847.pdf](https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/847.pdf)

Lodo TAS 99/A/246 McLain Ward v. FEI, Maggio 2000, cap 14, pagina 7,
consultabile all'indirizzo [https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared
%20Documents/246.pdf](https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/246.pdf)

Traduzione del cap 2, pagina 1 del lodo TAS OG 98/002 Rebagliati v. IOC,
consultabile all'indirizzo [https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared
%20Documents/OG%2098-002.pdf](https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/OG%2098-002.pdf)

Sitografia

Andreas Krieger (Vedasi minuto 10:20): *Heidi's Farthest Throw*, YouTube.com, 19 novembre 2015, consultabile all'indirizzo <https://www.youtube.com/watch?v=KQhUjaiveAg>

Arbitration Rules applicable to the CAS ad hoc division for the Olympic Games:

<http://www.tas-cas.org/en/arbitration/ad-hoc-division.html>

Code du TAS:

<http://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>

Concordato sull'arbitrato del 1969:

<http://www.lexfind.ch/dtah/73873/4/r.htm>

Sito ICSID:

<https://icsid.worldbank.org/en/>

Statuto Generale FIBA:

<http://www.fiba.basketball/documents/fiba-general-statutes.pdf>

STATUTO DELLA F.I.G.C. DECRETO DEL COMMISSARIO AD ACTA DEL 30 LUGLIO 2014 APPROVATO CON DELIBERAZIONE DEL PRESIDENTE DEL CONI N. 112/52 DEL 31.7.2014, Art 30 c 4 parte 2°
[https://www.figc.it/assets/contentresources_2/contenutogenerico/2.\\$plit/c_2_contenutogenerico_3827_sezioni_lstsezioni_o_lstcapitoli_o_upffileupload_it.pdf](https://www.figc.it/assets/contentresources_2/contenutogenerico/2.$plit/c_2_contenutogenerico_3827_sezioni_lstsezioni_o_lstcapitoli_o_upffileupload_it.pdf)

Statuto FIGC:

http://www.figc.it/other/Statuto_FIFA_italiano.pdf

The "New York Convention":

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>