



MARIO PIROLI*

LA LEX SPORTIVA QUALE GRUNDNORM DELL'ORDINAMENTO SPORTIVO INTERNAZIONALE**

Abstract [It]: Il presente contributo, dopo aver operato delle premesse di carattere introduttivo relative alla sussistenza ed ai caratteri dell'ordinamento sportivo internazionale, quale ordinamento autonomo e transnazionale, vuole focalizzarsi sulla genesi e sui contenuti della *lex sportiva*, la quale, ispirandosi alla *lex mercatoria*, riflette principi di diritto universalmente riconosciuti e li integra con principi *ad hoc* applicabili al fenomeno sportivo. In questa prospettiva, si analizzerà la giurisprudenza del Tribunale Arbitrale dello Sport, la quale ha fornito un importante contributo nell'evoluzione e nel globale riconoscimento – dagli enti sportivi e non – della *lex sportiva* fino a poterla collocare al vertice delle fonti dell'ordinamento sportivo internazionale, attribuendole il “grado” di *Grundnorm*. Invero, la *lex sportiva*, come si evidenzierà, in veste di norma fondamentale, può assicurare la funzionalità interna del sistema sportivo e, soprattutto, difendere la sua autonomia da ingerenze esterne che, recentemente, sono divenute sempre più ricorrenti, soprattutto in controversie che coinvolgono interessi giuridicamente rilevanti per l'ordinamento europeo. Proprio in tale contesto l'ordinamento sportivo è chiamato ad un ulteriore sforzo, ossia di effettuare un intervento che possa garantire l'inclusione dei principi fondamentali del diritto dell'Unione nel *corpus* della *lex sportiva*, al fine di difendere la sua tanto agognata autonomia.

Abstract [En]: After making some introductory premises on the existence and characteristics of the international sports system as an autonomous and transnational system, this paper focuses on the genesis and contents of the *lex sportiva*, which, inspired by the *lex mercatoria*, reflects universally recognized principles of law and complements them with *ad hoc* principles applicable to the sporting phenomenon. In this perspective, it will be analysed the jurisprudence of the Court of Arbitration for Sport, which has made an important contribution to the evolution and global recognition – by sporting bodies and non-sporting organizations – of the *lex sportiva*, until it can be placed at the top of the law sources of the international sports system, attributing the “grade” of *Grundnorm*. Indeed, as will be highlighted, the *lex sportiva*, as a fundamental rule, can ensure the internal functionality of the sports system and, above all, defend its autonomy from external interference which has become increasingly recurrent in recent times, in particular, in disputes involving interests of legal importance for the European legal order. In this context, the sports system is called upon to make a further effort, namely to carry out an intervention that can guarantee the inclusion of fundamental principles of EU law in the *corpus* of the *lex sportiva*, in order to defend its much-desired autonomy.

Parole chiave: Ordinamento sportivo, Tribunale Arbitrale dello Sport, Lex mercatoria, Lex sportiva, Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Keywords: Sports system, Court of Arbitration for Sport, Lex mercatoria, Lex sportiva, European Court of Justice.

* Dottore in Giurisprudenza – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale

** Contributo sottoposto a *peer review*.

SOMMARIO: 1. Il diritto sportivo quale ordinamento giuridico caratterizzato dalla transnazionalità. – 2. La centralità della *lex mercatoria* e delle Organizzazioni Sportive Internazionali nella formazione di una *lex sportiva*. – 3. La nozione di *lex sportiva* e le teorie sul suo contenuto. – 4. I principi generali del diritto sportivo internazionale tra principi generali di diritto e *principia sportiva*. – 5. Osservazioni conclusive: quale futuro per la *lex sportiva*?

1. Il diritto sportivo quale ordinamento giuridico caratterizzato dalla transnazionalità

Pur configurandosi oggi come un ordinamento giuridico autonomo, il riconoscimento dell'esistenza e dell'autonomia di un ordinamento giuridico sportivo è stato il risultato di un lungo e complesso *iter* evolutivo. *In limine* giova evidenziare che lo sport, sin dagli inizi del secolo scorso, è passato da fenomeno elitario, inidoneo a suscitare interessi diffusi che coinvolgessero la collettività, a forma di aggregazione sociale, estesa a tutti gli strati della popolazione. Il mondo sportivo ha, infatti, assunto, nel corso degli anni, un'importanza socio-economica non indifferente che ha condotto i legislatori internazionali e nazionali, sportivi e non, ad emanare una serie di interventi normativi.

La dottrina maggioritaria afferma, pacificamente, che non esiste un unico ordinamento giuridico, ma tanti ordinamenti quante sono le diverse discipline sportive; invero, all'interno di ciascun sistema sportivo organizzato, si può rinvenire la presenza dei tre elementi costitutivi tipici di un ordinamento giuridico, trattasi della plurisoggettività, della normazione e della organizzazione¹. Pertanto, nessuna incertezza può sorgere circa la sussistenza di un ordinamento giuridico sportivo ed, inoltre, nessun dubbio può affiorare in relazione all'esercizio, da parte di tale ordinamento, di un potere di autodisciplina, il quale

¹ Si vedano al riguardo le osservazioni di W. CESARINI SFORZA, *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*, in *Foro it.*, 1933, I, c. 1381 ss. Tra l'altro, la tesi della possibile configurazione di una pluralità di ordinamenti giuridici, pur nell'ottica limitata agli ordinamenti che operano all'interno di quello statale e svincolati dal requisito della territorialità è stata approfondita in numerosi studi, si vedano, tra gli altri, W. CESARINI SFORZA nella voce *Ordinamenti giuridici (pluralità degli)*, in *Nss. Dig.*, XII, Torino, 1965, 3 ss.; F. MODUGNO, voce *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 57 ss.; M.S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 1949, 18 ss.; I. MARANI TORO-A. MARANI TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977, 375 ss.; A. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 1979, 32 ss. Sul punto, anche la giurisprudenza ha affermato la sussistenza di un ordinamento giuridico sportivo. In particolare, è chiarissima la posizione espressa da Cass. 11 febbraio 1978, n. 625, in *Giust. civ.*, 1978, I, 817 ss., secondo la quale «la disciplina dei rapporti negoziali che interessano, in particolare, il trasferimento dei calciatori tra le società sportiva affiliate alla FIGC, non costituisce materia che l'ordinamento dello Stato avrebbe potuto delegare alle federazioni, non già perché al riguardo sussista una riserva assoluta di legge, ma perché costoro nel comprendere nei regolamenti interni tale disciplina, esplicano un potere originario ed autonomo che spetta a qualsiasi istituzione nel proprio ambito, secondo i canoni dell'autonomia privata». Diversi anni dopo tale pronuncia, quantomeno nel nostro Paese, la sostanziale indifferenza dell'ordinamento statale nei confronti di quello sportivo, terminò con l'occasione generata dalle vicende calcistico-giudiziarie relative all'esito della stagione sportiva 2002/2003. Proprio nel 2003, infatti, venne emanata la legge 17 ottobre 2003, n. 280 che sancisce, nei commi 1 e 2 dell'art. 1: «[...] l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale. I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo».

si rinviene, principalmente, nell'autogestione normativa e della c.d. giustizia sportiva². Ormai da decenni le strutture sportive nazionali ed internazionali sono organizzate a forma di piramide e vengono disciplinate da direttive e normative di dettaglio che attraverso la loro riconducibilità diretta o indiretta alle Federazioni Sportive Internazionali delle varie discipline sportive ed al Comitato Internazionale Olimpico (CIO), hanno addirittura cercato di porsi al di sopra, o quanto meno al di fuori, di ogni ordinamento giuridico statale³.

La tenuta di tale sistema piramidale che, muovendo dalla cellula minima del sodalizio di base, risale attraverso le articolazioni territoriali delle Federazioni sportive, a loro volta raccordate con le corrispondenti istituzioni sul piano internazionale e olimpico⁴, è proprio garantita dalla capacità di autogestione normativa, la quale si concretizza – a titolo esemplificativo – negli statuti e nei regolamenti che ogni organismo associativo e ogni federazione attuano, nella disciplina dei rapporti tra società sportive affiliate alle federazioni e tra tali società e gli sportivi, nella normativa circa la regolamentazione dell'esercizio da parte degli sportivi dell'attività sportiva e via dicendo; senza soffermarsi in una mera elencazione che, ad ogni modo, non potrà comunque mai essere tassativa, in ragione della costante evoluzione del diritto sportivo, ciò che giova rilevare in questa sede è che il *corpus* normativo facente parte dell'ordinamento giuridico sportivo non è riconducibile ad uno specifico ordinamento statale, in virtù del carattere di transnazionalità del diritto sportivo. Si consideri, invero, che nell'esercizio di tale autogestione normativa, le strutture sportive nazionali ed internazionali adottano degli istituti che privilegiano un significato tendente all'universale. La ragione è lapalissiana: le regole sportive e dei rapporti sportivi non operano esclusivamente nell'ambito di un unico ordinamento statale, bensì esplicano la loro funzione attraverso la più adeguata valorizzazione della peculiarità delle diverse discipline

² Sulla giustizia sportiva si vedano F. IUDICA (a cura di), *Diritto Sportivo*, 2020; F.P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, 83 ss.; F. VERDE-M. SANINO, *Il diritto sportivo*, Wolters Kluwer, 2015, 443 ss.; A. RIVIEZZO, *L'ingiusto processo sportivo*, in *Rass. dir. eco. sport*, 2/2023, 335 ss.; M. MORGESE, *Sulla natura degli organi di giustizia sportiva*, in *Riv. dir. sportivo*, 1/2022, 97 ss.; P. DEL VECCHIO, *La giustizia sportiva alla luce della riforma*, in *Rass. dir. eco. sport*, 2/2021, 368 ss.; A.M. MARZOCCO, *Vincolo di giustizia sportiva e giurisdizione statale*, in *Judicium*, 2021.

³ In relazione a tale aspetto si consideri che molti autori non hanno esitato, pur privilegiando una impostazione pubblicistica del diritto sportivo, a cercare di non ricondurlo ad alcun ordinamento statale ed a considerare la Carta Olimpica adottata dal CIO alla stregua di un vero e proprio statuto costituzionale di un ordinamento sportivo caratterizzato da originalità e sovranazionalità. Rappresenta un esempio di tali tentativi il caso “*Butch Reynolds*”, ove la *International Amateur Athletic Federation* (IAAF) affermò apertamente che essa trovava in sé stessa la base legale della propria esistenza e del proprio potere normativo e sanzionatorio; in tale prospettiva, l'IAAF non poteva riconoscere la sentenza di un giudice americano che aveva sospeso la squalifica inflitta all'atleta americano Butch Reynolds. Per un approfondimento sul caso si vedano E. GREPPI-M. VELLANO (a cura di), *Diritto internazionale dello sport*, Torino, Giappichelli, 2010, 243 ss.; V.A. NELSON, *Butch Reynolds and the American Judicial System v. The International Amateur Athletic Federation. A comment on the need for judicial restraint*, 3 *Seton Hall J. Sports L.*, 1992, 173 ss.; D.B. MARK, *Reynolds v. International Amateur Athletic Federation: the need for an independent tribunal in international athletic disputes*, in *Corn. JIL*, 1995, 653 ss.

⁴ R. LANDI, *La partecipazione associativa al fenomeno sportivo nell'esperienza italiana*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 2, 2015, 110. L'organizzazione del sistema sportivo è descritta da L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, 2010, 6, come «una rete di piramidi multiple»: oltre alla piramide CIO-Comitati Olimpici Nazionali, vi sarebbero «tante piramidi quante sono le federazioni a livello internazionale, [...] tra loro collegate da molteplici rapporti organizzativi, verticali e orizzontali». Dello stesso avviso, nella dottrina estera, è J. ZYBERSTEIN, *La specificità dello Sport nell'Unione Europea*, in *Riv. Dir. Eco. Sport*, vol. IV, fasc. 1, 2008, 69, il quale evidenzia che «le modalità di organizzazione dello sport in Europa si basano su una struttura a piramide. La base più ampia è costituita dai giocatori e dai club in cui giocano. I club sono affiliati alle federazioni nazionali responsabili per l'organizzazione dei campionati e della gestione della loro disciplina a livello nazionale. Le federazioni nazionali costituiscono poi le federazioni continentali. Il vertice assoluto della piramide si compone della federazione internazionale. Ne esiste solo una per disciplina».

secondo parametri sufficientemente duttili in una molteplicità di ordinamenti, molto spesso, peraltro, sovrapposti fra di loro. In tal contesto, le strutture sportive internazionali, si assicurano di garantire una quanto più possibile uniformità delle regole sportive, le quali si applicano, per l'appunto, ad una pluralità di soggetti decisamente più ampia di quella propria di uno specifico ordinamento giuridico statale⁵, facendo emergere, in tal senso, quella raffinata tendenza ad istituzionalizzarsi che fa dell'ordinamento giuridico sportivo un *unicum* nel panorama delle esperienze associative.

Proprio questo contesto – consistente nella volontà di impiegare delle generali regole sportive – ha permesso al CIO di redigere la Carta Olimpica; alla *World Anti-Doping Agency* (WADA) di adottare un Codice universale antidoping; alle Federazioni Sportive Internazionali di emanare i regolamenti relativi, ad esempio, ai comportamenti cui sono tenuti gli atleti ed alle relative sanzioni. L'insieme di questi atti codificano ed aggiornano le regole sportive generalmente adottate, formulandole secondo criteri universali e transnazionali ed è proprio in ragione di quest'ultimi che tali atti riescono ad ottenere quell'operatività e quell'efficacia con caratteri uniformi che, altrimenti, sarebbero ottenibili soltanto con l'adozione di vere e proprie convenzioni internazionali.

La prevalenza di fonti extra-statali nella disciplina che caratterizza l'ordinamento giuridico sportivo non deve, tuttavia, indurre a ritenere che gli Stati ed il relativo diritto interno non abbiano alcun ruolo⁶. Difatti, seppur l'ordinamento giuridico sportivo è dotato di una propria autonomia, questo deve comunque sempre rispettare i valori ed i principi fondanti degli ordinamenti statali in cui si esplica. In tal senso, le strutture sportive internazionali, nell'esercizio della loro funzione normativa, devono necessariamente tenere in considerazione i principi di ordine pubblico e/o le norme di applicazione necessaria degli ordinamenti statali nell'ambito dei quali le regole sportive andranno ad operare. Sono significative in questa direzione, sul piano del diritto sostanziale, le determinazioni della *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA) rivolte ad adeguare le disposizioni sportive alle norme internazionali sui diritti dei lavoratori ed in particolare alla Convenzione dell'ILO del 24 giugno 1975 e, più recentemente, l'introduzione nel Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori di *standard* minimi – conformi alla Convenzione dell'ILO del 2000 sulla protezione della maternità –, da applicare a livello globale, in capo alle calciatrici professioniste, tra cui il diritto al congedo di maternità, l'obbligatorietà del pagamento della retribuzione nel corso di tale periodo e la, contestuale, possibilità di continuare a svolgere l'attività lavorativa durante la gravidanza ed, infine, una

⁵ S. CARBONE, in E. GREPPI-M. VELLANO (a cura di), Op. cit., 245 ss.

⁶ Sul punto, un intervento interessante è rappresentato dalla pronuncia del 4 maggio 2001 della Corte Federale FIGC. In tale pronuncia, la Corte, nel ritenere illegittima la previsione federale che poneva un limite l'utilizzo di giocatori provenienti da Paesi diversi da quelli facenti parte dell'Unione Europea, ha affermato che «l'ordinamento sportivo pur dotato della sua autonomia e della sua specificità [...] deve assicurare la sua coerenza con le inderogabili disposizioni poste dall'ordinamento generale». La pronuncia integrale è consultabile alla seguente pagina web: <https://www.meltingpot.org/2001/05/decisione-della-corte-federale-della-federazione-italiana-gioco-calcio-del-4-maggio-2001/>.

vera e propria *lex specialis* in materia di tesseramento e di risoluzione contrattuale⁷. Anche in relazione agli aspetti di diritto processuale, si assiste ad un costante ammodernamento dell'ordinamento della giustizia sportiva internazionale, il quale si fonda su principi garantistici relativi allo svolgimento del processo⁸. In particolare, proprio al fine di assicurare l'applicazione dei suddetti principi, presenti negli ordinamenti statali più evoluti, sul fronte della giustizia sportiva internazionale, è stato istituito nel 1994 il *Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport* (CIAS); tale Consiglio è una fondazione indipendente di diritto privato svizzero con la specifica funzione di garantire l'autonomia e l'indipendenza della più alta autorità giurisdizionale sportiva internazionale⁹, ossia il Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS)¹⁰.

⁷ Sul tema delle tutele giuslavoristiche nel calcio femminile, sia consentito rinviare a M. PIROLI, *La normativa FIFA in materia di calcio femminile: la necessità di una lex specialis*, in *Olympialex Review*, n. 3/2023.

⁸ *Mutatis mutandis*, anche la giustizia sportiva nazionale deve recepire tali principi. Volgendo lo sguardo al nostro Paese, ad esempio, il Codice di Giustizia Sportiva del CONI sancisce una serie di principi tra cui il diritto di agire in giudizio innanzi agli organi di giustizia, il diritto di difesa, l'autonomia ed indipendenza degli organi di giustizia, il gratuito patrocinio, tutti riconducibili al c.d. giusto processo – concretizzato ed articolato in una serie di garanzie relative ai singoli istituti processuale ed improntato anzitutto, alla tutela del contraddittorio e della parità delle armi –, il quale costituisce, oggi, l'archetipo del processo, cfr. A. PANZAROLA, *Sui principi del processo sportivo (riflessioni a margine dell'art. 2 del codice di giustizia sportiva)*, in *Riv. dir. sportivo*, Fasc. I, 2015, 33.

⁹ Più specificatamente, il CIAS, istituito nel 1994, rappresenta un organo finalizzato ad agire da “filtro” contro eventuali pressioni esterne, al fine di garantire autonomia ed indipendenza al TAS nei confronti di qualsivoglia ente sportivo e non. Esso è composto da 20 membri, dotati di competenza giuridica di alto profilo, ed esercita prevalentemente tre funzioni: la prima, di carattere organizzativo (a titolo esemplificativo, il CIAS è competente nell'adottare e modificare il codice arbitrale utilizzato dal TAS); la seconda, di carattere finanziario (ad esso spetta di assicurare il finanziamento del TAS, gestendo i fondi ad esso derivanti dal suo funzionamento, nonché approvandone il bilancio); la terza, di carattere giurisdizionale, in particolar modo sulla revocazione e ricusazione degli arbitri. Secondo parte della dottrina, l'istituzione del CIAS, fece emergere la prontezza da parte del CIO nel recepire, all'interno dell'ordinamento sportivo internazionale, il *dictum* contenuto nella sentenza “Gundel” del Tribunale Federale Svizzero, che affermò l'indipendenza del TAS dalle Federazioni Sportive Internazionali e dal CIO, sottolineando come *«de TAS, n'est pas un organe de la FEI et ne reçoit pas d'instructions de sette associations»*, in considerazione dell'impegno assunto dagli arbitri di prestare la propria attività in modo indipendente e tenendo conto dei meccanismi di ricusazione previsti dalle disposizioni del codice procedurale per garantire l'indipendenza dei componenti dei collegi arbitrali. Per la dottrina, si vedano A. MARINARO, *Between Lights and Shades in the Protection of the Human Rights of Athletes at the Court of Arbitration for Sport: Identifying Three Critical Junctures in the System*, in *Rassegna di dir. eco. Sport*, 2/2022; L. PRIMICERIO, *Il tribunale arbitrale dello sport e la creazione di una lex sportiva*, in *Riv. dir. eco. Sport*, 2017; A. RIGOZZI, *Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport*, in *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, 2010; G. MANNUCCI, *La natura dei lodi del tribunale arbitrale dello sport tra fenomenologia sportiva e ordinamento generale*, in *Dir. amm.*, 1/2010; G. PALERMO-A. SOKOLOVSKAYA, *Independence of CAS vis-à-vis its Funders and Repeat Users of its Services*, in *Kluwer Arbitration Blog*, 2018. Per la giurisprudenza, si vedano *Gundel v. FEI*, CAS 92/A/63; Tribunale Federale Svizzero sentenza del 15 marzo 1993 119 II 271, in *Recueil Officiel des Arrêts du Tribunal Fédéral*. Si veda anche, sempre del Tribunale Federale Svizzero, la sentenza 4A_260/2017 del 20 febbraio 2018, con cui, in sintesi, è stata confermata l'indipendenza del TAS, anche ove questo riceva finanziamenti da parte del CIO.

¹⁰ La letteratura giuridica sul TAS è imponente. In generale si vedano A. MERONE, *Il tribunale Arbitrale dello Sport*, Torino, 2009; L. FUMAGALLI, *La circolazione internazionale dei lodi sportivi: il caso del Tribunale arbitrale dello sport*, in *Riv. dir. sportivo*, 1995, 364 ss.; D. MAVROMATI-M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport. Commentary, Cases and Materials*, The Hague, 2015; A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, 2005; J. PAULSSON, *Arbitration of International Sport Disputes*, in *Arb. Int.*, 1993, 359 ss.

2. La centralità della *lex mercatoria* e delle Organizzazioni Sportive Internazionali nella formazione di una *lex sportiva*

Le considerazioni di cui al precedente paragrafo permettono di affermare come il fenomeno sportivo sia, per propria natura, idoneo a svolgersi in ambienti sociali non separatamente riconducibili a quelli dei diversi ordinamenti statali. In altri termini, lo sport si organizza attraverso delle regole che non hanno alcuna frontiera; si pensi, ad esempio, al gioco del calcio, esso è praticato allo stesso modo a prescindere dal dove.

L'approccio internazionalistico dell'ordinamento giuridico sportivo concede, pertanto, la possibilità di analizzare l'interessante contributo della *lex mercatoria*¹¹ allo sviluppo di tale ordinamento ed in particolare alla formazione della *lex sportiva*, la quale è stata, necessariamente, recepita da tutti quegli enti che operano sul piano sportivo internazionale sino ad assumere il "grado" di *Grundnorm*¹² dell'ordinamento sportivo internazionale.

Ciò posto, occorre anzitutto evidenziare come non vi sia una piena concordanza di vedute circa la *lex mercatoria*. Secondo alcuni essa è un sistema giuridico dotato di autonomia che si basa sul consenso intorno ad alcuni principi derivati da ordinamenti giuridici nazionali e, dunque, la *lex mercatoria*, sarebbe in grado di creare e imporre obblighi soltanto nell'ipotesi in cui gli ordinamenti giuridici nazionali possano riconoscerla; per altri, essa è un insieme di regole in grado di governare un contratto sulla base della scelta dei contraenti; secondo altri, poi, la *lex mercatoria* può funzionare soltanto ove venga fatto ricorso ad uno strumento arbitrale. Dato certo è che essa rifletta un corpo di usi e principi generali ed è definibile come un *corpus* di regole e un sistema di giudizio che si collegano tra di loro in quanto il secondo tende a creare e completare il primo attraverso una sorta di uniformazione delle varie regole esistente nei vari paesi¹³. Tale *corpus* di regole nasce da vari *legal orders* che possono essere considerati come alternativa rispetto alle regole interne previste degli ordinamenti giuridici nazionali. La *lex mercatoria* si permea difatti di un carattere di opzionalità – che risiede all'origine dell'accettazione dei singoli ordini giuridici –, in quanto l'acquisizione della sua legittimazione non deriva dal rafforzamento di una regola da parte di un'autorità, bensì dalla libera accettazione da parte di coloro che se ne servono.

¹¹ La locuzione "*lex mercatoria*" trova le sue radici nel diritto mercantile dell'epoca medievale, che si affermò come sistema giuridico più idoneo a soddisfare le necessità dei traffici commerciali, distaccandosi dal diritto romano allora prevalente. Durante il basso medioevo, i cambiamenti sociali e il declino dell'economia curtense favorirono l'espansione dei commerci tra territori, rendendo evidente la necessità di un sistema giuridico più flessibile rispetto allo *ius civile* di matrice romanistica, inadeguato a rispondere alle nuove esigenze economiche e istituzionali, caratterizzate dall'emergere degli stati nazionali. In epoca moderna, il termine è stato ripreso per evocare l'idea di un diritto universale, distinto dalle normative statali, basato su regole nate dalla prassi commerciale e particolarmente adatte a regolamentare i rapporti economici oltre i confini nazionali. Sul tema, si vedano, G. MAZZEI, *Carattere privatistico e transnazionale dell'ordinamento giuridico sportivo*, in *Federalismi.it*, 2017; F.R. FIMMANO', *La "lex sportiva" alla prova della sentenza "Superlega": il ruolo del C.O.N.I. nel riequilibrio degli assetti*, in *amministrativ@mente*, Fasc. 2/2024.

¹² Trattasi di norma suprema (o fondamentale) che – citando H. KELSEN – «non è posta mediante un atto giuridico positivo, bensì è presupposta [...]. In quanto presupposto si trova l'estremo fondamento della validità dell'ordinamento giuridico; tale fondamento è però, per sua natura, soltanto condizionato e, in questo senso, ipotetico», in *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960; trad. it, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, 59.

¹³ Si esprime in questi termini M.F. SERRA, *Lex sportiva e lex mercatoria: un confronto*, in *NOMOS*, 2020, 6.

Chiarito ciò, è necessario, ora, approfondire *funditus*, i punti di contatto tra la *lex mercatoria* e la *lex sportiva*. Il primo di tali punti di contatto risiede nei ricorrenti richiami alla buona fede ed ai principi di lealtà, correttezza e probità nella regolamentazione sportiva. Tali principi richiedono idonei mezzi e criteri applicativi per la loro corretta interpretazione e ciò non può che avvenire in virtù del ricorso ad una costruttiva interrelazione con altre norme. Soltanto nel contesto di un'adeguata rete normativa è, infatti, possibile rendere controllabile e gestibile la correttezza delle argomentazioni logico-giuridiche impiegate dall'interprete al fine di garantire una corretta applicazione dei principi in questione¹⁴.

In questa prospettiva, un utile strumento per realizzare quanto *supra* indicato è rappresentato dagli *Unidroit Principles of International Contracts*¹⁵. Tali principi forniscono un sistema normativo che permette di precisare il senso e la portata dei concetti di buona fede e lealtà nella negoziazione, nonché una corretta interpretazione ed esecuzione dei rapporti contrattuali internazionali secondo criteri ampiamente utilizzabili (ed utilizzati) in ambito sportivo. In particolare, l'art. 1.7 dei citati Principi *Unidroit* sancisce che le parti devono operare nel commercio internazionale rispettando il dovere di buona fede e lealtà, in ragione del fatto che la correttezza e la lealtà nei rapporti contrattuali sono dei principi fondanti e, pertanto, non possono mai essere derogati o limitati¹⁶.

Nella stessa prospettiva, allorché si tratti di valutare in cosa consista esattamente la buona fede e la lealtà delle parti contraenti nell'esecuzione di un rapporto sportivo – si pensi ad esempio al trasferimento internazionale dei calciatori, ove, ai sensi dell'art. 3, Allegato 3, del Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori, tutte le parti che utilizzano la piattaforma per la registrazione di un trasferimento devono operare secondo buona fede –,¹⁷ i Principi *Unidroit* costituiscono un utile strumento operativo disponibile per l'interprete e per valutare la correttezza delle sue argomentazioni logico-giuridiche in coerenza con le caratteristiche di internazionalità del diritto sportivo.

Un secondo punto di contatto tra la *lex mercatoria* e la *lex sportiva* è rinvenibile nella realizzazione, da parte della *lex mercatoria*, di un processo decisionale che è in parte applicazione di regole ed in parte processo creativo; è proprio l'elemento della creatività che permette di evidenziare una rilevante caratteristica della *lex mercatoria*, ossia la capacità degli arbitri di assumere un ruolo creativo allorché debbano trovare una soluzione per un contenzioso legale per il quale la *lex mercatoria* offre soltanto risposte parziali o insoddisfacenti¹⁸. In questa ottica, la soluzione "creativa" formulata dagli arbitri diviene un

¹⁴ Sul tema dell'interpretazione si vedano A. D'ANGELO, *Discrezionalità del giudice e valori di riferimento nella risoluzione di controversie contrattuali*, in *Contratto e impresa*, 2000, 348 ss.; A. D'ANGELO, *La buona fede, il contratto in generale*, IV, in *Trattato di diritto privato diretto da M. Bessone*, Torino, 2004.

¹⁵ Per un approfondimento sui Principi *Unidroit* si vedano V. PANUCCIO, *La buona fede nei contratti commerciali internazionali, applicazione alla joint venture*, 1998; G. DE CHIARA, *Le regole generali nella contrattualistica internazionale*, in *Diritto.it*, 2013; F. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, 2003; F. BORTOLOTTI, *Diritto dei contratti internazionali*, 2009.

¹⁶ L'art. 1.7, rubricato «*Good faith and fair dealing*» dei Principi *Unidroit* 2016 recita testualmente: «*Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. The parties may not exclude or limit this duty*». I Principi *Unidroit* sono rinvenibili alla seguente pagina web: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>.

¹⁷ L'art. 3, Allegato 3, dell'IRSTP così statuisce: «*All users shall act in good faith*».

¹⁸ Si veda, in particolare, I.D., *The Law Applicable to the Merits of the Dispute*, in *Arbitration International*, 1986, 107.

precedente che crea la regola. Questa possibilità è rinvenuta, senza alcuna ombra di dubbio, anche nel contesto del diritto sportivo internazionale, ove il Tribunale Arbitrale dello Sport, oltre a riconoscere ed interpretare, si occupa anche di completare le normative sportive esistenti tendendo a realizzare unitarie norme sostantive¹⁹.

Da ultimo, è necessario considerare che si è giunti ad una formazione della *lex sportiva* anche grazie ai costanti adeguamenti delle normative sportive, adottati direttamente dalle organizzazioni sportive operanti sul piano internazionale, su tutti il Comitato Internazionale Olimpico (CIO), il quale rappresenta l'ente gerarchicamente superiore a tutti gli altri.

Su questo proposito, invero, tutto il diritto federale interessa un ambito particolarmente ampio di attività, a partire dalle regole di gioco, passando per le c.d. regole deontologiche – si pensi al c.d. *fair-play* –, sino a giungere alle norme di organizzazione delle competizioni sportive, alle norme in materia antidoping, alle norme in materia contrattuale, etc. Più specificatamente, la maggior parte delle Federazioni Sportive Internazionali disciplinano i propri rapporti con gli affiliati attraverso la predisposizione di contratti tipo, i quali, a differenza di quanto avviene nella pratica commerciale, non si limitano a fornire un valore esemplificativo e/o indicativo ma costituiscono delle vere e proprie regole di diritto vincolanti per le parti contraenti. Si pensi all'Unione Ciclistica Internazionale (UCI) che predispose e registra i contratti di lavoro tra i ciclisti professionisti ed i gruppi sportivi che partecipano alle prove su strada, ovvero alla FIFA che ha dettato un intero regolamento sullo *status* e sui trasferimenti dei calciatori. Tali contratti, principalmente incentrati sulla disciplina del rapporto di lavoro sportivo, mettono in risalto l'emersione di «*un droit matériel transnational du contrat de travail sportif qui double le droit du travail propre à chaque Etats*»²⁰, un diritto, dunque, sovranazionale del contratto di lavoro sportivo che, tuttavia, non si sottrae al diritto statale, ma esemplifica con spiccata efficacia il contributo delle organizzazioni sportive alla creazione della *lex sportiva*.

3. La nozione di *lex sportiva* e le teorie sul suo contenuto

Il termine *lex sportiva*, seppur divenuto di uso molto frequente, si segnala anzitutto per la sua non correttezza grammaticale, posto che nella lingua latina non si rinviene l'aggettivo *sportivus*²¹. L'espressione *lex sportiva*, tuttavia, presenta un indubbio *appeal* per tutti coloro che si cimentano nella singolare missione di fornire una nozione di tale espressione²².

¹⁹ Si vedano, tra gli altri, i lodi arbitrali inerenti ai casi di risoluzione unilaterale del contratto di lavoro sportivo del calciatore. Sulla materia, un eccellente contributo è realizzato da M. DI FRANCESCO, *Il recesso ante tempus dal contratto di lavoro sportivo nel settore del calcio professionistico*, in *Riv. Dir. Eco. Sport*, 2007, 47 ss.

²⁰ Così E. LOQUIN, *L'internationalisation des contrats sportifs*, in *Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, Parigi, 2003, 47 ss.

²¹ S. BASTIANON, *La lex sportiva*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2021.

²² L'ideatore di tale espressione è Matthieu Rebb, ex Segretario Generale del TAS, il quale la coniò in occasione della pubblicazione del primo *Digest of CAS* relativo al periodo 1983-1998, cfr. R.H. MCLAREN, *The court of arbitration for sport: an independent arena for world's sports disputes*, in *Valparaiso University Law Review*, 2001, 381.

Orbene, occorre anzitutto premettere che non vi è un accordo generalizzato circa la nozione di *lex sportiva*. In dottrina si possono riscontrare, difatti, almeno tre tipologie di approcci.

Il primo dei tre approcci nega l'esistenza di una *lex sportiva stricto sensu*, in ragione del fatto che essa si comporrebbe di un insieme di altri settori giuridici applicati allo specifico settore dell'attività sportiva e, per tale motivo, non avrebbe possibilità di svilupparsi in un ambito giuridico autonomo²³.

Il secondo approccio, in maniera opposta, ritiene che la *lex sportiva* esista e sia giuridicamente autonoma, in virtù della specificità del settore sportivo che richiede degli approcci differenti rispetto ad altri settori.

Infine, il terzo approccio riconosce che la *lex sportiva* è un ambito giuridico autonomo ed indipendente che si fonda sulla giurisprudenza e sulla normativa di settore²⁴. Tale ultimo approccio permette di far avvenire l'incontro tra *lex mercatoria* e *lex sportiva*, e proprio su questo incontro si "gioca" la difesa di una *lex sportiva* giuridicamente autonoma ed indipendente. Si è già esposto in precedenza come la *lex mercatoria* abbia contribuito alla creazione della *lex sportiva*, in termini riassuntivi, le due *lex* condividono la loro natura – ossia l'essere un insieme di regole –, ma anche l'essere un metodo di giudizio arbitrale. Logica conseguenza di tali condivisioni non può che essere l'emersione di un'autonomia giuridica ed una indipendenza anche in capo alla *lex sportiva*, in ragione del fatto che l'organizzazione sportiva si dota di peculiari caratteristiche al lume della specificità dello sport, che è riconosciuta a livello internazionale e che porta ad un regolamentazione settoriale che, per molti aspetti anche se entro determinati limiti, tende ad essere autonoma dalle leggi nazionali, realizzando così una *lex sportiva*²⁵. Difatti, è innegabile che la *lex sportiva* si collochi in una dimensione transnazionale, distaccandosi per la sua stessa natura dalla soggezione ad un determinato ordinamento²⁶.

²³ Tale concetto è sintetizzato da M. PAPALOUKAS, in occasione del Congresso del 27-29 Novembre 2008 ad Atene, *Policy, European Sports Law and Lex sportiva*. «Thus, in sports law we can find principles of international law, administrative law, commercial law, civil and criminal law. These principles are not integrated directly into the sports law legal order but as they enter the sports area they are reshaped as either new rules or exceptions to the existing rules».

²⁴ L'approccio in questione è principalmente sostenuto da T. DAVIS, *What is sports law?*, in R.C.R. Siekmann Soek, 2012, 3 ss.

²⁵ Il principio di specificità dello sport fu, per la prima volta, elaborato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e dalla Commissione Europea ed era stato accolto nel Libro Bianco sullo Sport del 2007 e nel documento di lavoro dei servizi allegato ad esso, il quale si prefissò l'obiettivo di definire un orientamento strategico per lo sport a livello europeo, riconoscendone l'importanza sociale ed economica, nonché, appunto, sviluppare il concetto di specificità dello sport nei limiti delle competenze europee nel rispetto del principio di sussidiarietà, cfr. L. LEIDI, *Interessi protetti: la specificità dello sport*, in *Persona & Danno*, 2015. Ad oggi, tale principio è recepito nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (c.d. TFUE), in particolare, l'art. 165 così statuisce: «[...] L'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa». La problematica che si pone in relazione a tale principio è che risulta complesso fornire una definizione chiara e puntuale di cosa si intenda per «specificità dello sport»; sul punto, autorevole dottrina (R. BLANPAINT-M. COLUCCI-F. HENDRICKX, *The Future of Sports Law in the European Union: Beyond the EU Reform Treaty and the White Paper*, 2008) designa questa nozione come «l'insieme degli aspetti singoli ed essenziali dello sport, che lo distinguono fondamentalmente da qualsiasi altro settore dell'attività e di prestazione di servizi».

²⁶ Cfr. T. SALEMME, *L'evoluzione della lex sportiva: da autonomia privata a suggestione di un ordinamento giuridico transnazionale?*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, n. 71, 2022, 159.

Chiarito ciò, la problematica – non di semplice risoluzione – che ora si pone concerne il tema della concreta e corretta individuazione di quelle regole che rientrano nella *lex sportiva*. Anche su tal tema si registrano molteplici teorie che fanno emergere la più assoluta anarchia.

Secondo alcuni la *lex sportiva* dovrebbe identificarsi *tout court* con la giurisprudenza del Tribunale Arbitrale dello Sport e, a sostegno di tale impostazione, viene affermato che dalla lettura della giurisprudenza del TAS emerga chiaramente che sovente gli arbitri richiamano precedenti lodi e che le parti stesse utilizzano le precedenti pronunce del TAS per supportare le proprie allegazioni ed argomentazioni²⁷. Tuttavia, tale teoria incontra dei precisi limiti sia in relazione al fatto che i lodi del TAS non sono soggetti alla regola dello *stare decisis* e, quindi, non esiste il principio del precedente vincolante tipico degli ordinamenti giuridici di *common law*²⁸; inoltre, non può essere omissis il fatto che il TAS non opera in un vuoto normativo e, quando risolve le controversie sottoposte al suo vaglio, applica ed interpreta le regole contenute nei regolamenti e negli statuti delle varie Federazioni Sportive, internazionali o nazionali che siano.

Per i limiti *supra* esposti, secondo altri il termine *lex sportiva* dovrebbe essere utilizzato in modo più ampio, al fine di ricomprendervi, oltre alla giurisprudenza del TAS, anche tutte le varie normative delle Federazioni Sportive²⁹.

Secondo un'altra teoria, che amplia ancor di più il contenuto della *lex sportiva*, essa dovrebbe contenere anche l'insieme di principi e regole del diritto internazionale applicato al settore sportivo, nonché una serie di principi sportivi propri³⁰.

Non mancano, in aggiunta, anche ulteriori teorie circa una definizione di *lex sportiva* dettagliatissima; secondo alcuni, infatti, quest'ultima sarebbe composta dalle normative sportive come interpretate dagli organismi di risoluzione alternativa delle controversie e comprensiva anche di alcune disposizioni di diritto nazionale, europeo ed internazionale³¹; altri sostengono, invece, che le fonti principali che compongono la *lex sportiva* sarebbero la Carta olimpica, gli statuti e regolamenti delle Federazioni Sportive ed il Codice mondiale antidoping³².

²⁷ Cfr. M. LENARD, *The future of sports dispute resolution*, in *PDRLJ*, 2009, 179 ss.; J. NAFZIGER, *Lex Sportiva*, in *ISLJ*, 2004, 3 ss.

²⁸ Negli ordinamenti giuridici di *common law* la giurisprudenza assume un ruolo di fonte primaria, con la conseguenza che i precedenti giurisprudenziali assumono un valore vincolante per la risoluzione delle controversie, in ragione della regola dello *stare decisis*. Per un approfondimento circa tale regola si veda, su tutti, U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, 1996.

²⁹ Sostiene tale teoria principalmente L.V.P. DE OLIVERA, *Lex Sportiva as the contractual governing law*, in *ISLJ*, 2017, 105 ss.

³⁰ Cfr. L. CASINI, *The making of a lex sportiva by the CAS*, 1330 ss.; R. PARISH, *Lex sportiva and European Union sports law*, in *ELR*, 2012, 718 ss.

³¹ Si veda, in particolare, R. PARRISH, *Op. cit.*, 718 ss.

³² L. PRIMICERIO, *Il tribunale arbitrale dello sport e la creazione di una lex sportiva*, in *Riv. Dir. Eco. Sport*, 2017, 72 ss.

4. I principi generali del diritto sportivo internazionale tra principi generali di diritto e *principia sportiva*

Gli arbitri del TAS hanno costantemente ricondotto una serie di principi generali di diritto alla nozione di *lex sportiva*. Tale orientamento trova terreno fertile nella stessa giurisprudenza del TAS che – nel lodo 98/200 del 20 agosto 1999 – afferma «[...] *sports law has developed and consolidated along the years, particularly through the arbitral settlement of disputes, a set of unwritten legal principles - a sort of lex mercatoria for sports or, so to speak, a lex ludica - to which national and international sports federations must conform, regardless of the presence of such principles within their own statutes and regulations or within any applicable national law*»³³.

Seppur il richiamo che viene effettuato dal collegio arbitrale è alla *lex ludica* e non alla *lex sportiva*, è da concordarsi con la dottrina secondo cui per *lex ludica* si intendono «[...] *two types of rules that are distinctive and unique because of the context of sport in which they occur and are applied. One covers the actual rules of the game and their enforcement by match officials [...] The second type is what can be termed the 'sporting spirit' and covers those ethical principles of sport that should be followed by sports persons. The concept 'lex ludica' thus includes both the formal rules and the equitable principles of sport. They are arguably immune from legal intervention because they are an 'internal law' of sport – a private governance that is respected by national courts, and as such is best applied by a specialised forum or system of arbitration by experts*», con l'aggiunta che i principi facenti parte della *lex ludica* sono un concetto autonomo e separato rispetto alla *lex sportiva*³⁴.

Ciò posto, a partire dal 2003, si rinvengono nella giurisprudenza del TAS numerose decisioni in cui emerge l'utilizzo sia di principi e regole del diritto internazionale applicate al settore sportivo, sia di una serie di principi elaborati *ad hoc* per il sistema sportivo, i c.d. *principia sportiva*³⁵.

In relazione ai primi si è soliti far riferimento ai principi del giusto processo ed al diritto di essere ascoltati; sul punto, consolidato orientamento del TAS afferma che «[...] *the appeal arbitration procedure cures any infringement of the right to be heard or to be fairly treated committed by a sanctioning sports organization during its internal disciplinary proceedings. Indeed, a CAS appeal arbitration procedure allows a full de novo hearing of a case with all due process guarantees, granting the parties every opportunity not only to submit written briefs and any kind of evidence, but also to be extensively heard and to examine and cross-examine witnesses or experts during a hearing*»³⁶. Non meno rilevante si presenta il principio di legalità in ordine al quale il TAS ha sottolineato che «[...] *the "principle of legality" ("principe de légalité") requires that the offences and sanctions must be clearly and previously defined by law and must preclude the "adjustment" of existing rules to enable an application of them to situations or conduct that the legislator did not clearly intend to penalize. Sports organizations*

³³ TAS 98/200 del 20 agosto 1999, AEK Athens & SK Slavia Prague vs UEFA. Il lodo integrale è consultabile alla seguente pagina *web*: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/200.pdf>. In dottrina, si veda A. CARLEVARIS, *Arbitrato sportivo, regole di concorrenza comunitaria e principi generali di diritto*, in *Riv. arbitrato*, 2001.

³⁴ K. FOSTER, *Lex sportiva and Lex ludica: the CAS's jurisprudence*, in *I.S., The CAS 1984-2004*, Springer, 2006, 421.

³⁵ L. CASINI, *Op. cit.*, 1330 ss.

³⁶ Si vedano i lodi TAS 2011/A/2425 Ahongalu Fusimalohi vs FIFA; 2009/A/1545 A. Anderson vs IOC; 2003/O/486 Fulham FC vs Olympique Lyon; 2008/A/1594 Sheykhov vs FILA.

cannot impose sanctions without a proper legal or regulatory basis for them and that such sanctions must also be predictable (“predictability test”). The principle of legality and predictability of sanctions requires a clear connection between the incriminated behaviour and the sanction and calls for a narrow interpretation of the respective provisions³⁷. Altro principio da annoverare tra quelli mutuati e riconosciuti dall’ordinamento sportivo è il principio della *res iudicata* secondo cui, in conformità al diritto vivente del TAS, è preclusa un’azione giudiziaria successiva che coinvolga lo stesso *petitum* della domanda già decisa nel merito da un organo della giustizia sportiva. Sul piano procedurale, tale principio si scinde nel “*Sperrwirkung*”, ossia il divieto per il giudice investito di trattare una questione già decisa nel merito e nel “*Bindungswirkung*”, ossia l’effetto vincolante della decisione resa. In altri termini, un organo della giustizia sportiva venga chiamato a decidere su di una questione già decisa nel merito, il ricorso deve dichiararsi irricevibile³⁸. Infine, ulteriori principi del diritto internazionale generale che, a parere della dottrina, possono essere applicati al settore sportivo sono: *pacta sunt servanda*, forza maggiore, buona fede, protezione del legittimo affidamento, proporzionalità ed *interpretatio contra proferentem*³⁹.

L’esigenza di ricorrere a tali principi si scorge nel carattere sovranazionale ed eterogeneo del settore sportivo. Come si è avuto modo di approfondire, le competizioni sportive si svolgono in numerosi Paesi e sono, pertanto, riconducibili ad altrettanti numerosi ordinamenti giuridici. Proprio da tale aspetto discende l’esigenza di utilizzare tali principi generali, al fine di garantire l’uniformazione del diritto in un campo di attività sociale di dimensione sovranazionale⁴⁰, nonché di interpretare le norme sportive e/o colmarne le lacune. Ciò è, tuttavia, possibile soltanto grazie all’egregio lavoro svolto dal TAS che – per il tramite di uno studio comparato dei vari ordinamenti giuridici e di un’analisi sincronica delle normative sportive – è riuscito (e riesce tutt’oggi) a dar vita ad un corpo di regole che si atteggiavano quale fonte primaria della *lex sportiva*. Tale lavoro non è, comunque, esente da critiche, in quanto non manca chi sostiene che l’assenza di una compiuta motivazione e di un’approfondita ricerca di diritto comparato ponga i principi generali del diritto ad una facile giustificazione della soluzione adottata⁴¹.

Per quanto concerne, invece, i c.d. *principia sportiva*, questi si originano dall’individuazione delle norme e regole comuni delle discipline federali, permettendo, pertanto, la creazione di un diritto che disciplini l’insieme delle attività sportive, affiancando ed integrando le stesse normative federali. Ad ogni modo, l’emersione ed il consolidamento di tali principi è stato ampiamente favorito dalla giurisprudenza del TAS. Molte sono le pronunce che

³⁷ TAS 2011/A/2670 Masar Omeragik vs FFM.

³⁸ Gli arbitri TAS hanno, ulteriormente, precisato che il principio della *res iudicata* è applicabile ogni qualvolta che esiste (i) un reclamo identico da un punto di vista sostanziale; (ii) le stesse parti sono coinvolte nel procedimento; e (iii) la questione è stata decisa sulla base della medesima situazione di fatto, si vedano, su tutti, i lodi CAS 2018/A/5500 del 12 giugno 2018 e CAS 2020/A/6912 del 22 febbraio 2021. Sul principio della *res iudicata* nell’ordinamento sportivo si vedano D. MAVROMATI, *Res Judicata in Sports Disputes and Decisions Rendered by Sports Federations in Switzerland*, in *SSRN*, 2015; G. GRADEV-D. NIKITINA, *Brief overview of the recent CAS and SFT jurisprudence on res iudicata*, in *Football Legal*, 2017.

³⁹ Cfr., M. BELOFF-T. KERR-M. DEMETRIOU, *Sports Law*, Oxford, 1999, 3 ss.

⁴⁰ A. RIGOZZI, *L’arbitrage international en matière de sport*, 2005.

⁴¹ Esprime tale critica F. LATTY, *La lex sportiva*, 2007, 312.

richiamano a vario titolo i «*principles of sport law*»⁴² e la necessità di rispettare un «*fundamental principle of sports*»⁴³, ovvero dei «*principles forming part of a lex sportiva*»⁴⁴.

Ciò detto, i principi sportivi più rilevanti sono quelli relativi all'insindacabilità delle decisioni dei direttori di gara, alla responsabilità oggettiva nei casi di doping e all'integrità delle competizioni sportive.

Con riferimento al principio dell'insindacabilità delle decisioni dei direttori di gara, il TAS ha evidenziato che «*[...] arbitrators do not review the determinations made on the playing field by judges, referees, umpires, or other officials who are charged with applying what is sometimes called 'rules of the game' (one exception among others would be if such rules have been applied in bad faith, e.g. as a consequence of corruption). If they happen to have been present at the relevant event, CAS arbitrators were mere spectators with no official role. Moreover, they are not, unlike on-field judges, selected for their expertise in officiating the particular sports*»⁴⁵. Tale principio, tra l'altro, è stato ritenuto derogabile nell'ipotesi in cui si accerti che la decisione “*on-field*” sia stata presa con evidente malafede al fine di falsare la competizione a vantaggio di un concorrente⁴⁶.

In relazione, invece, al principio della responsabilità oggettiva in materia antidoping, il TAS ha sottolineato che «*[...] le système de la responsabilité objective de l'athlète doit prévaloir lorsque l'équité sportive est en jeu. Cela signifie que, dès qu'une substance prohibée est découverte dans les urines ou le sang d'un athlète, celui-ci doit être automatiquement disqualifié de la compétition en cause, sans aucune possibilité pour lui de renverser cette présomption de culpabilité (présomption irréfragable). Il serait effectivement choquant de faire figurer dans un classement un athlète qui n'a pas concouru avec les mêmes moyens que ses adversaires, quelles qu'en soient les raisons*»⁴⁷.

Per quanto riguarda, poi, il principio dell'integrità delle competizioni sportive, il TAS ha, anzitutto, statuito che «*[...] quite obviously, that honesty and uprightness are fundamental moral qualities that are required in every field of life and of business, and football is no exception. More specifically, however, the Panel is of the opinion that the notion of integrity as applied to football requires something more than mere honesty and uprightness, both from a sporting and from a business point of view. The Panel considers that integrity, in football, is crucially related to the authenticity of results, and has a critical core which is that, in the public's perception, both single matches and entire championships must be a true test of the best possible athletic, technical, coaching and management skills of the opposing sides. Due to the high social significance of football in Europe, it is not enough that competing athletes, coaches or managers are in fact honest; the public must perceive that they try their best to win and, in particular, that clubs make management or coaching decisions based on the single objective of their club winning against any other club. This particular requirement is inherent in the nature of sports and, with specific regard to football, is enhanced by the notorious circumstance that European football clubs represent considerably more in emotional terms to fans – the ultimate consumers – than any other form of leisure or of business*»⁴⁸. Il

⁴² TAS 98/200 del 20 agosto 1999, AEK Athenes & SK Slavia Prague vs UEFA.

⁴³ TAS 2002/A/317 A. vs FILA.

⁴⁴ TAS 2002/A/417 IAAF vs CADA & S. Witteveen.

⁴⁵ TAS (*ad hoc division*) OG/00/013 Bernardo Segura vs IAAF.

⁴⁶ TAS J-OATL 19/006 Mendy & FIVA vs AIBA.

⁴⁷ TAS 95/14 C. vs FINA.

⁴⁸ TAS 98/200 del 20 agosto 1999, AEK Athenes & SK Slavia Prague vs UEFA.

principio *de quo* è, *ictu oculi*, dotato di un ampio margine di operatività che, a parere dello stesso TAS, può intervenire in qualsivoglia ambito dell'attività sportiva. Sulla scorta di ciò, alcuni esempi significativi sono rappresentati dalla giustificazione del periodo di sospensione dall'attività sportiva imposto agli atleti che richiedano il cambio di nazionalità, in ragione di un principio di «*fairness and integrity of international competitions*»⁴⁹; inoltre, in un lodo avente ad oggetto la normativa della *Union of European Football Associations* (UEFA) che vieta la partecipazione ad uno stesso campionato di società controllate e/o gestite dalla stessa persona, il TAS ha ritenuto che «*the crucial element of integrity in football is the public's perception of the authenticity of results*»⁵⁰; ed ancora, il TAS ha sottolineato che la squalifica di un atleta risultato positivo al doping si fonda sul «*fundamental principle of sport that all competitors must have equal chances*»⁵¹. Strettamente correlato e – assorbito dal più generale principio dell'integrità delle competizioni sportive – si palesa anche il principio d'immutabilità dei risultati sportivi. Nel lodo 2003/O/530, il TAS ha riconosciuto come legittimo il trasferimento di un calciatore ad una società calcistica, nonostante avesse riconosciuto che lo stesso era avvenuto in contrasto con il Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori. Infatti, avendo il calciatore disputato numerosi incontri nella sua nuova società, il collegio arbitrale ha ritenuto che «*[...] parait difficile, d'un point de vue sportif, de revenir un an plus tard sur un choix de carrière opéré par M. Sissoko*».

Infine, vanno segnalati alcuni casi in cui il TAS ha provveduto a far assumere la veste di principi sportivi ai principi generali del diritto. In particolare, secondo la giurisprudenza del TAS, i principi di proporzionalità e di uguaglianza di trattamento sono «*widely accepted principle of sport law*»⁵². Ulteriore esempio è rappresentato dal principio della *procedural fairness* che viene considerato – secondo il TAS – un «*unwritten principle of sport law to be complied with International Federations*»⁵³. Non meno rilevante è il principio dell'*estoppel by representation* che viene addirittura invocato dal TAS non sulla base di una sua generale applicazione negli ordinamenti statali, bensì citando una corposa giurisprudenza dello stesso TAS che lo ritiene «*as a basic principle applicable in international sport law*»⁵⁴.

In definitiva, sembra corretto asserire che il TAS, per il tramite della sua giurisprudenza, abbia dato forma ai principi strutturali della *lex sportiva*, al fine di perseguire gli obiettivi ed i fini propri dell'attività sportiva, anche tenendo in considerazione le esigenze ed i bisogni del fenomeno sportivo.

⁴⁹ Parere consultivo lodo TAS 98/215, 4 gennaio 1999, in *Rec.* II, 704.

⁵⁰ TAS 98/200 del 20 agosto 1999, AEK Athenes & SK Slavia Prague vs UEFA.

⁵¹ TAS 2000/A/317 A. vs. FILA.

⁵² Si vedano i lodi TAS JO-SYD 00/004 COC & J. Kibunde vs AIBA; 99/A/246 W. vs FEI; 95/147 F. vs FEI; 94/126 N. vs FEI.

⁵³ TAS 98/200 del 20 agosto 1999, AEK Athenes & SK Slavia Prague vs UEFA; TAS 2002/O/410 GFA vs UEFA.

⁵⁴ TAS 2022/O/401, IAAF vs USATF, in *Journal du droit international*, 2004, 318 ss.

5. Osservazioni conclusive: quale futuro per la *lex sportiva*?

L'ordinamento sportivo internazionale, seppur come detto, si dota di autonomia propria, è caratterizzato da un elemento di transnazionalità, il quale, necessariamente, fa originare “incontri” e “scontri” con altri ordinamenti giuridici. È proprio in tale contesto che emerge la necessità per l'ordinamento sportivo di dotarsi di una *Grundnorm* che – garantendo il funzionamento del sistema interno l'ordinamento sportivo stesso secondo principi e norme ispirate alla legalità e certezza del diritto, alla giustiziabilità, all'imparzialità, alla trasparenza, alla ragionevolezza, alla funzionalità, alla proporzionalità ed alla libera concorrenza – possa difendere la sua autonomia da ingerenze esterne.

Ebbene, certamente alla *lex sportiva*, quale *corpus* di principi e regole autonomo ed indipendente costantemente applicato dall'ordinamento sportivo, può attribuirsi tale “grado” di norma suprema. A sostegno di quanto appena asserito e coerentemente con l'impostazione di Hans Kelsen giova osservare che la *lex sportiva* non è posta da un'autorità, ma presupposta, in quanto la sua validità non è dedotta da alcuna norma superiore. Invero, se la *lex sportiva* fosse posta, non sarebbe suprema; in tal caso, difatti, vi sarebbe stata un'autorità sportiva che avrebbe agito in base a un'altra norma gerarchicamente superiore al fine di porla. D'altronde, la norma fondamentale è condizionata esclusivamente all'esistenza effettiva di un ordinamento coercitivo statuito con atti della volontà umana ed efficace nelle sue grandi linee⁵⁵, quale è l'ordinamento sportivo internazionale.

A ciò si aggiunga che, secondo Kelsen «*la norma fondamentale è quella norma che si presuppone quando [...] l'atto costituyente è interpretato come una fattispecie produttiva di diritto*»⁵⁶. Dunque, la norma fondamentale si presuppone quanto l'atto costituyente è interpretato come produttivo di una costituzione valida. Ciò significa che chi interpreta e, quindi, applica la costituzione come norma giuridica vincolante presuppone la *Grundnorm*: almeno i giudici, perciò, compirebbero l'atto intellettuale di pensare la norma fondamentale ogni volta che applicano il diritto⁵⁷. Tale attività è, con tutta evidenza, svolta costantemente dai giudici dell'ordinamento sportivo, che, chiamati a risolvere controversie aventi natura sempre più disomogenea e non più limitate alla mera applicazione delle “regole del gioco”, “pensano” la *lex sportiva*. In questo senso, i richiami alla *lex sportiva* nella giurisprudenza del Tribunale Arbitrale dello Sport – lo rammentiamo, la più alta autorità giurisdizionale sportiva – sono molteplici⁵⁸.

⁵⁵ H. KELSEN, Op. cit., 226.

⁵⁶ *Ibidem*, 223.

⁵⁷ Cfr. O. CHESSA, *La validità delle costituzioni scritte. La teoria della norma fondamentale da Kelsen a Hart*, in *D&Q*, n. 10/2010, 60. Lo stesso autore precisa, altresì, che non esclusivamente i giudici “pensano” la *Grundnorm*; invero, l'atto di presupporre la norma fondamentale è compiuto dagli scienziati del diritto *tout court*.

⁵⁸ Si veda, su tutti, il già citato lodo TAS 98/200 del 20 agosto 1999, AEK Athenes & SK Slavia Prague vs UEFA, nonché TAS 2008/A/1545, Andrea Anderson e altri vs IOC. In particolare, in tale ultimo lodo il TAS ha evidenziato che la *lex sportiva*, comprendendo dei principi che non sono espressamente codificati dalle normative federali, può essere assunta come base legale per imporre una sanzione a un atleta o a una squadra, a condizione che ci siano degli elementi di prova convincenti che permettano il superamento del c.d. test di imprevedibilità in materia antidoping. Si veda, inoltre, il lodo TAS del 18 settembre 2000 (Comité Olympique Congolais & Jesus Kibunde vs AIBA), in cui la

Ciononostante, i rischi di un affievolimento della autonomia riconosciuta in capo all'ordinamento sportivo sono sempre maggiori, soprattutto nel momento in cui in una controversia nascente nell'ordinamento sportivo vengano coinvolti interessi giuridicamente rilevanti sul piano continentale e, quindi, afferenti anche la giurisdizione europea. La recente giurisprudenza comunitaria è ferma nel ritenere che visto l'obbligo per atleti e società sportive di accettare il regolamento e la competenza esclusiva degli organi della giustizia sportiva⁵⁹, sussiste l'esigenza di assicurare un effettivo controllo delle decisioni della giustizia sportiva, nonché degli organi di impugnazione; con “*effettivo controllo*”, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, intende far riferimento alla possibilità, per il TAS, di verificare la conformità delle norme sportive con il diritto euronitario, nonché la possibilità (o l'obbligatorietà, a seconda dei casi) di sottoporre una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea⁶⁰.

Ed ecco che emerge la necessità di interrogarsi sull'effettiva capacità della *lex sportiva* (e contestualmente, dell'ordinamento sportivo internazionale) di assicurare il rispetto del diritto euronitario. Seppur secondo costante orientamento del TAS, il diritto euronitario, comprese le disposizioni dei Trattati in materia di libertà di circolazione e di diritto della concorrenza, devono essere prese in considerazione degli arbitri, tali disposizioni devono essere interpretate quale disposizioni imperative di diritto straniero ai sensi dell'art. 19 della Legge Federale sul Diritto Internazionale Privato (LDIP)⁶¹. Il *vulnus* è proprio qui: il TAS è un tribunale indipendente con sede a Losanna, in uno Stato extra UE. L'eventuale

lex sportiva è stata ritenuta la fonte del diritto sportivo gerarchicamente superiore a tutte le altre e da cui le federazioni sportive internazionali, nella loro capacità di emanare delle norme, non possono discostarsi.

⁵⁹ Qualsiasi soggetto che entra a far parte dell'ordinamento sportivo, a prescindere che si tratti di persona fisica o giuridica, con l'atto di tesseramento ovvero di affiliazione si impegna a rispettare le fonti normative di quell'ordinamento, nonché a riconoscere la giurisdizione sportiva su tutte le controversie insorte nell'ordinamento stesso. In altre parole, si assiste alla sottoscrizione di una clausola compromissoria, con cui il tesserato e l'affiliato assumono l'obbligo di rivolgere le liti future ed eventuali che potrebbero insorgere nel corso dell'attività sportiva solo ed esclusivamente dinanzi agli organi di giustizia istituiti e organizzati all'interno dell'ordinamento sportivo. A titolo puramente esemplificativo, si veda quanto disposto dall'art. 30 dello Statuto della FIGC: «1. I tesserati, le società affiliate e tutti i soggetti, organismi e loro componenti, che svolgono attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevanti per l'ordinamento federale, hanno l'obbligo di osservare il presente Statuto e ogni altra norma federale e degli organismi internazionali a cui la FIGC è affiliata. 2. I soggetti di cui al comma precedente, in ragione della loro appartenenza all'ordinamento settoriale sportivo o dei vincoli assunti con la costituzione del rapporto associativo, accettano la piena e definitiva efficacia di qualsiasi provvedimento adottato dalla FIGC, dalla FIFA, dalla UEFA, dai suoi organi o soggetti delegati, nelle materie comunque riconducibili allo svolgimento dell'attività federale nonché nelle relative vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico. [...]». La questione del vincolo associativo e della clausola compromissoria, peraltro, è stata attenzionata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che – con sentenza resa l'11 luglio 2023 – ha espresso (legittime) preoccupazioni circa il limitato controllo che il Tribunale Federale Svizzero può esercitare; un controllo che, secondo i giudici di Strasburgo può essere giustificato nell'arbitrato commerciale, dove le imprese sono generalmente poste su un piano di parità e accettano volontariamente di devolvere le loro controversie agli arbitri, ma non nell'arbitrato sportivo, dove gli individui devono necessariamente accettare la devoluzione delle controversie ad uno strumento arbitrale se vogliono acquisire lo *status* di tesserato. Sul tema si vedano A. LIEBMAN, *Arbitrato sportivo e ordine pubblico: quale ruolo per la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo? Note a margine della sentenza Semenya contro Svizzera*, in *SIDIBlog*, 2023; S. CECCHINI, *Categorie sportive binarie e atleti non binari innanzi alla Corte Edu*, in *Diritti Comparati*, 2023.

⁶⁰ Si veda la decisione del 21 dicembre 2023, C-124/21 P (*International Skating Union/Commissione europea*), consultabile su: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0124>.

⁶¹ Tale norma così statuisce: «Può essere tenuto conto di una norma di applicazione necessaria di un diritto diverso da quello richiamato dalla presente legge qualora, secondo la concezione giuridica svizzera, interessi degni di protezione e manifestamente preponderanti di una parte lo richiedano e la fattispecie sia strettamente connessa con tale diritto. Per stabilire se si debba tener conto di tale norma, se ne esaminerà lo scopo e le conseguenze per una decisione equanime secondo la concezione giuridica svizzera».

impugnazione del lodo TAS viene disciplinata dall'art. 190 della c.d. LDIP, il quale dispone che un lodo emesso a seguito di un arbitrato internazionale con sede in Svizzera, può essere impugnato in un termine di 30 giorni dalla notificazione dinanzi al Tribunale Federale Svizzero⁶². È *icto oculi* evidente che il TAS e l'organo di impugnazione del lodo individuato dal diritto elvetico, non essendo degli organi giurisdizionali con sede in un Paese membro dell'Unione Europea, non possono applicare il diritto eurounitario e tantomeno operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Ergo, non possono garantire la conformità di una data normativa al diritto eurounitario.

D'altronde, la Corte di Giustizia dell'Unione è, sul punto, categorica nell'evidenziare che ove il TAS sia investito di una controversia avente natura sportiva che riguardi una materia rilevante per l'ordinamento europeo, più specificatamente controversie relative all'esercizio di uno sport quale attività economica e, dunque, rientranti nel diritto della concorrenza dell'UE, tale organo arbitrale è, necessariamente, esposto al controllo dell'ordinamento europeo.

E ancora: un lodo arbitrale emesso dal TAS perde la forza di *res iudicata* nel caso in cui il controllo di conformità al diritto dell'Unione è stato compiuto da un giudice di uno Stato che non è membro dell'Unione e che non può sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una questione pregiudiziale? Questo il quesito posto all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con un rinvio pregiudiziale operato dalla *Cour de Cassation* belga in una vicenda processuale che si fonda su una serie di sanzioni disciplinari sportive irrogate dalla FIFA, e confermate dal TAS quale organo di appello, ad un *club* belga⁶³.

Nel quadro esposto non è utopico asserire che l'ordinamento sportivo stia subendo un affievolimento della sua autonomia e l'esigenza di un intervento che possa permettere alla *lex sportiva* di comprendere anche i principi del diritto eurounitario diviene sempre più impellente⁶⁴.

⁶² La norma dispone che un lodo può essere impugnato esclusivamente alla sussistenza di uno o più dei seguenti casi: l'arbitro unico è stato nominato irregolarmente o il tribunale arbitrale è stato costituito irregolarmente; il tribunale arbitrale si è dichiarato, a torto, competente o incompetente; il tribunale arbitrale ha deciso punti litigiosi che non gli erano stati sottoposti o ha omesso di giudicare determinate conclusioni; è stato violato il principio della parità di trattamento delle parti o il loro diritto di essere sentite; il lodo è incompatibile con l'ordine pubblico.

⁶³ Cfr. Causa C-600/23 Royal Football Club Seraing. Per un approfondimento della vicenda sia consentito rinviare a M. PIROLI, *L'arbitrato TAS e il controllo del diritto UE: verso un'affievolimento del principio della res iudicata?*, in *excellencia11.net*, 2023.

⁶⁴ A sostegno di tale impellenza, si vedano le recenti questioni insorte nell'ordinamento calcistico e correlate rispettivamente al Regolamento FIFA in materia di Agenti sportivi ed al calciatore Lassana Diarra. Nella prima questione, la FIFA ha dovuto sospendere l'applicazione del Regolamento a seguito del rinvio pregiudiziale operato dal Tribunale di Mainz alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale dovrà pronunciarsi sulla compatibilità o meno del Regolamento con il diritto eurounitario in materia di libera concorrenza e circolazione; nella seconda questione, invece, sempre la FIFA, a seguito della sentenza C-650/22 del 4 ottobre 2024 (Lassana Diarra e FIFPRO c. FIFA e URBSFA) della Corte di Giustizia dell'Unione, con cui è stato sancito che le disposizioni previste dal Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori, che impongono un risarcimento pecuniario e delle sanzioni sportive supplementari in capo ai *club* ed ai calciatori nell'ipotesi di risoluzione del contratto del calciatore senza giusta causa, sono incompatibili con i principi europei in materia di libera circolazione, nonché con il diritto eurounitario sulla libera

Qualcosa, tuttavia, pare già muoversi. In data 21 giugno 2024, la UEFA ha pubblicato la nuova versione delle *Authorisation Rules governing International Club Competitions*⁶⁵, le quali si connotano per una novità non di poco conto. Invero, nelle precedenti versioni delle suddette Regole, in ipotesi di controversie, l'unica sede possibile per svolgere l'arbitrato TAS era Losanna. Nella nuova versione delle Regole, invece, viene espressamente prevista la possibilità in capo alle parti di indicare Dublino come sede per lo svolgimento di un arbitrato TAS. Si veda, in particolare, l'art. 16, comma 3, delle Regole: «[...] *La parte che presenta l'atto di appello e/o una domanda cautelare, nella sua prima comunicazione, deve indicare al TAS se accetta la sede di Losanna, Svizzera, come sede arbitrale oppure se la sede arbitrale deve essere Dublino, Irlanda, in deroga all'art. R28 del Codice TAS. In quest'ultimo caso, la UEFA è vincolata alla scelta di Dublino, Irlanda. In caso di mancata indicazione della sede arbitrale ad opera della parte, trova applicazione l'art. R28 del Codice TAS*».

La UEFA sembra essere, dunque, il primo ente sportivo ad aver recepito il “messaggio” lanciato dalla Corte di Giustizia dell'Unione. Si veda, a tal proposito, anche l'espresso riferimento – nel successivo comma 4 dell'art. 16 delle Regole – all'«ordine pubblico europeo»: «[...] *Il lodo del TAS deve indicare la sede dell'arbitrato. Il lodo è definitivo e vincolante, con esclusione della competenza di qualsiasi tribunale ordinario o qualsiasi altro tribunale arbitrale. Ciò non pregiudica il diritto di impugnazione di qualsiasi parte in conformità alla legge applicabile della sede dell'arbitrato, nonché il diritto di contestare l'esecuzione o il riconoscimento di un lodo del TAS per motivi di ordine pubblico (anche europeo) in conformità di qualsiasi legge nazionale o europea*».

In conclusione, la scelta della UEFA di indicare una sede alternativa rispetto a Losanna, oltre ad affievolire la supremazia della Svizzera nelle procedure arbitrali del TAS, potrebbe essere una soluzione alle problematiche che la Corte di Giustizia dell'Unione ha recentemente evidenziato, permettendo alla *lex sportiva* di annoverare tra di essa anche i principi del diritto dell'Unione⁶⁶.

concorrenza, ha dovuto sospendere tutti i procedimenti disciplinari e le sanzioni irrogate in forza delle norme dichiarate incompatibili con il diritto dell'Unione dalla Corte.

⁶⁵ Consultabili alla seguente pagina *web*: <https://documents.uefa.com/v/u/8NRorgWVby0A4GBnfk3p8g>.

⁶⁶ Cfr. A. DUVAL, *Seamstress of transnational law: how the Court of Arbitration for Sport weaves the lex sportiva*, in T.M.C. Asser Institute for International & European Law, 2020, il quale sostiene che il diritto dell'Unione non è in alcun modo in conflitto con la *lex sportiva* ma, anzi, dovrebbe considerarsi parte integrante di essa.