

LE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATA GENERALE
ĆAPETA NEL CASO *SERAING*

Conclusions de l'Avocate Générale Ćapeta dans l'affaire Seraing

Opinion of Advocate General Ćapeta in the Seraing Case

Conclusioni dell'avvocata generale Ćapeta, 16 gennaio 2025, causa
C-600/23. *Royal Football Club Seraing*

STEFANO BASTIANON

(Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bergamo)

Introduzione

Il principio di diritto nazionale belga in base al quale ogni decisione giurisdizionale straniera esecutiva nello Stato in cui è stata pronunciata è riconosciuta in Belgio *de jure*, senza necessità di ricorrere ad alcuna procedura deve essere derogato allorché la decisione straniera di cui si tratta è un lodo arbitrale il cui 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?

Questa, in sostanza, è la questione interpretativa alla base della vicenda *Seraing* sulla quale il 16 gennaio 2025 l'Avvocata generale Ćapeta ha presentato le proprie conclusioni¹.

La giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di arbitrato e di arbitrato sportivo.

Non è la prima volta che la questione della compatibilità dei procedimenti arbitrali con il diritto dell'Unione europea viene esaminata dalla Corte di giustizia.

A tale riguardo, tre sono i filoni che possono essere delineati.

Il primo riguarda il tema del controllo della conformità di un lodo arbitrale al diritto dell'Unione europea da parte del giudice nazionale in

¹ Conclusioni dell'Avvocata generale Tamara Ćapeta presentate il 16 gennaio 2025, causa C-600/23, *Royal Football Club Seraing*, ECLI:EU:C:2025:24.

sede di riconoscimento o di esecuzione del lodo. Sulla scorta della giurisprudenza *Nordsee*², *Comune di Almelo*³ e *Eco Swis*⁴ la Corte di giustizia ha elaborato i seguenti principi:

a) un tribunale arbitrale istituito volontariamente dalle parti non è una «giurisdizione» ai sensi dell'articolo 267 TFUE;

b) la circostanza che un tribunale arbitrale di tal genere possa essere tenuto ad applicare il diritto dell'Unione senza avere la possibilità di effettuare un rinvio pregiudiziale non solleva particolari problemi per il diritto dell'Unione europea in quanto i suoi lodi arbitrali possono essere oggetto di un controllo da parte dei giudici degli Stati membri in sede di riconoscimento o di esecuzione;

c) un siffatto controllo giurisdizionale, anche quando limitato a questioni di ordine pubblico, deve considerarsi compatibile con il diritto dell'Unione europea e giustificato dalle esigenze di efficacia del procedimento arbitrale.

Il secondo filone riguarda il tema dell'arbitrato previsto all'interno dei trattati bilaterali sugli investimenti (*Bilateral Investments Treaties, BITs*). Nella sentenza *Achmea*⁵, la Corte di giustizia ha negato la possibilità di sottoporre ad arbitrato le controversie che coinvolgono Stati membri sulla base di detti trattati bilaterali in quanto, mediante tali accordi, gli Stati membri acconsentivano a escludere la competenza dei propri organi giurisdizionali nelle controversie tra un investitore e lo Stato, anche qualora tali controversie riguardavano l'applicazione o l'interpretazione del diritto dell'Unione, sottraendole al sistema di vie di ricorso giurisdizionale che l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE impone loro di stabilire nei settori coperti dal diritto dell'Unione.

Il terzo filone riguarda il tema specifico dell'arbitrato sportivo. Nella sentenza *International Skating Union*⁶ (*ISU*), la Corte di giustizia ha stabilito che, affinché un sistema arbitrale possa essere considerato compatibile con il diritto dell'Unione, occorre che i relativi lodi siano soggetti ad un controllo giurisdizionale effettivo. A sua volta, l'effettività di siffatto controllo giurisdizionale richiede che il giudice competente a controllare i

² Corte giust., 23 marzo, 1982, causa 102/81, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH contro Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG e Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG.*, ECLI:EU:C:1982:107.

³ Corte giust., 27 aprile 1994, causa C-393/92, *Comune di Almelo e altri contro NV Energiebedrijf Ijsselmij NV*, ECLI:EU:C:1994:171.

⁴ Corte giust., 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd contro Benetton International NV*, ECLI:EU:C:1999:269.

⁵ Corte giust., 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Slowakische Republik contro Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158.

⁶ Corte giust., 21 dicembre 2023, causa C-124/21 P, *International Skating Union/ Commissione*, ECLI:EU:C:2023:1012.

lodi: a) possa verificare che essi siano conformi agli artt. 101 e 102 TFUE; b) soddisfatti tutti i requisiti prescritti all'art. 267 TFUE, in modo da potere adire la Corte qualora ritenga che sia necessaria una decisione della stessa su una questione di diritto dell'Unione.

La dicotomia tra arbitrato commerciale (volontario) e arbitrato sportivo (obbligatorio) secondo l'Avvocata generale

Secondo l'Avvocata generale sia la questione dell'accesso al giudice, sia la questione della portata del controllo giurisdizionale, allorché riferite all'arbitrato sportivo del Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) impongono una soluzione parzialmente diversa da quella da tempo adottata dalla Corte di giustizia in materia di arbitrato commerciale. E ciò in quanto l'arbitrato sportivo TAS previsto dalla normativa FIFA si distingue dall'arbitrato commerciale sotto un duplice profilo: in primo luogo, il suo carattere obbligatorio e, in secondo luogo, il suo carattere auto-esecutivo.

Quanto al primo aspetto, l'Avvocata generale ritiene che un controllo giurisdizionale limitato alle questioni di ordine pubblico può ritenersi accettabile soltanto nell'arbitrato commerciale, ove è ragionevole ritenere che le parti abbiano volontariamente escluso l'applicazione di talune norme di un ordinamento giuridico, ad eccezione di quelle di ordine pubblico, la cui esclusione è ad esse preclusa. Per contro, nell'arbitrato obbligatorio, come l'arbitrato dinanzi al TAS ai sensi dello statuto della FIFA, le parti non scelgono liberamente di escludere l'applicazione di talune norme dell'Unione alla loro situazione e, quindi, le ragioni che giustificano la portata limitata del controllo giurisdizionale in riferimento all'arbitrato commerciale non possono essere agevolmente trasposte all'arbitrato (sportivo) obbligatorio. Conseguentemente, un giudice nazionale deve poter effettuare un controllo delle regole FIFA controverse in riferimento a tutte le norme del diritto dell'Unione, a prescindere da qualsivoglia lodo del TAS.

Quanto al secondo aspetto, l'Avvocata generale rileva che la natura auto-esecutiva dei lodi arbitrali del TAS nel sistema della FIFA riduce considerevolmente la possibilità, per i giudici nazionali, di essere investiti di una causa avente ad oggetto un lodo del TAS. Detta natura auto-esecutiva del sistema arbitrale della FIFA, quindi, solleva la questione di quali rimedi giurisdizionali debbano essere previsti dagli Stati membri per garantire una tutela giurisdizionale effettiva rispetto a un lodo del TAS eventualmente lesivo di diritti garantiti dal diritto dell'Unione. Sulla scia di quanto già sancito dalla Corte di giustizia nella sentenza *ISU*, l'Avvocata generale sottolinea che il principio della tutela giurisdizionale effettiva richiede un rimedio giurisdizionale diretto per valutare e, se del caso,

impedire l'applicazione di norme della FIFA contrarie al diritto dell'Unione. Pertanto, un lodo arbitrale che dichiari la conformità delle norme della FIFA al diritto dell'Unione non può impedire a un giudice nazionale di controllare autonomamente detta conformità, anche mediante la proposizione alla Corte di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, ove necessario.

Di conseguenza, l'attribuzione dell'autorità di cosa giudicata a un lodo arbitrale nella parte in cui constata l'assenza di una violazione del diritto dell'Unione è contraria al principio della tutela giurisdizionale effettiva.

Al contrario, l'Avvocata generale ritiene che il diritto UE non osti a una norma di diritto nazionale che riconosce valore probatorio relativo nei confronti dei terzi a un lodo arbitrale il cui controllo di conformità al diritto dell'Unione è stato compiuto da un giudice di uno Stato terzo in quanto non suscettibile di impedire al giudice di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione. Una presunzione relativa del valore probatorio, infatti, non impedisce ai giudici nazionali di adempiere agli obblighi ad essi incombenti in forza dell'art. 19, par. 1, TUE, dato che essi restano in grado di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione, se necessario effettuando un rinvio pregiudiziale alla Corte.

Qualche riflessione in attesa della sentenza della Corte di giustizia

Da un punto di vista generale le conclusioni dell'Avvocata generale si pongono nel solco della pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia, senza introdurre particolari novità.

In attesa di verificare se la Corte di giustizia seguirà l'Avvocata generale, da un lato, dando continuità all'approccio interpretativo forgiato nel contesto dell'arbitrato commerciale, e, dall'altro lato, operando una netta cesura tra l'arbitrato commerciale e l'arbitrato sportivo, sembra possibile svolgere alcune considerazioni di carattere generale con specifico riferimento all'arbitrato sportivo.

Innanzitutto, si osserva che la dicotomia, più volte sottolineata dall'Avvocata generale, tra arbitrato commerciale volontario e arbitrato sportivo obbligatorio, seppur corretta con riferimento al caso di specie, nella realtà si presenta decisamente più sfumata, tanto sul lato dell'arbitrato commerciale, quanto sul lato dell'arbitrato sportivo.

Quanto al primo, è sufficiente ricordare che nel 2020 la Corte suprema del Canada, nella vicenda *Uber Technologies, Inc. v. Heller*⁷, ha stabilito che la clausola arbitrale inserita nel contratto tra Uber e i propri

⁷ *Uber Technologies Inc. v. Heller*, 2020 SCC 16, [2020] 2 S.C.R. 118.

autisti doveva considerarsi nulla in quanto «there was clearly inequality of bargaining power between Uber and H.».

Quanto al secondo, invece, non sembra corretto considerare l'arbitrato sportivo (del Tribunale Arbitrale dello Sport, TAS) come un monolite, come già sottolineato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella vicenda *Mutu e Pechstein*⁸. In quell'occasione, infatti, la Corte europea, da un lato, ha stabilito che, nel caso della pattinatrice Pechstein, «even though it had not been imposed by law but by the ISU regulations, the acceptance of CAS jurisdiction by the second applicant must be regarded as “compulsory” arbitration within the meaning of its case-law»; mentre, dall'altro lato, con riferimento al calciatore Mutu, ha precisato che la situazione era diversa, posto che «the applicable rules of the sports federation concerned did not impose arbitration but left the choice of dispute settlement mechanism to the contractual freedom of clubs and players». Analogamente, si pensi all'ipotesi nella quale due club, nell'ambito dei loro rapporti commerciali, decidono spontaneamente di sottoporre eventuali controversie di natura economica alla competenza esclusiva del TAS.

In tale contesto, pertanto, quando si parla di «arbitrato sportivo internazionale» o di «arbitrato sportivo TAS», risulta fondamentale operare i necessari distinguo, onde evitare un approccio all'arbitrato sportivo tanto draconiano quanto scorretto.

In secondo luogo, sarà interessante verificare le ricadute pratico-operative delle conclusioni dell'Avvocata generale (ammettendo che vengano seguite dalla Corte di giustizia). Secondo l'Avvocata generale il principio della tutela giurisdizionale effettiva richiede un rimedio giurisdizionale diretto per valutare e, se del caso, impedire l'applicazione di norme della FIFA contrarie al diritto dell'Unione. Di conseguenza, un lodo arbitrale che dichiari la conformità delle norme della FIFA al diritto dell'Unione non può impedire a un giudice nazionale di controllare autonomamente detta conformità, anche mediante la proposizione alla Corte di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, ove necessario. Sembra, pertanto, di capire che il giudice nazionale debba essere investito di un potere ampio e generale di riesaminare nel merito la compatibilità di una normativa sportiva con le regole di diritto dell'Unione europea e, a seguito di tale riesame, giungere anche a conclusioni difformi da quelle cristallizzate in un lodo arbitrale. Pur essendo innegabile il vantaggio di una tale soluzione sotto il profilo del diritto all'accesso alla giustizia, non deve sottacersi il rischio di decisioni in conflitto tra loro, con

⁸ *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, 2 October 2018, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-186828>.

pregiudizio per il principio della certezza del diritto. Sotto tale profilo, pertanto, si tratta di stabilire se, una volta esclusa l'autorità di cosa giudicata di un lodo TAS, quest'ultimo deve considerarsi *tamquam non esset* oppure può essere considerato, quantomeno, una sorta di «prova privilegiata» della compatibilità della regola sportiva in questione con il diritto dell'Unione europea.

Da ultimo, non appare azzardato immaginare che, qualora la Corte di giustizia dovessero confermare le conclusioni dell'Avvocata generale, il caso *Seraing* possa tornare una seconda volta davanti ai giudici europei. Infatti, una volta esclusa l'autorità di cosa giudicata del lodo TAS ed investita la Corte di cassazione belga del compito di stabilire se le regole FIFA sulle *Third party ownership* (TPO) sono compatibili con il diritto dell'Unione europea, il giudice belga ben potrebbe decidere di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia. Depongono in tal senso almeno tre circostanze: in primo luogo, il fatto che la Corte di giustizia non ha mai avuto occasione di occuparsi specificamente della questione sostanziale pendente davanti alla Corte di cassazione belga; in secondo luogo, il fatto che nel caso *Seraing* il giudice del rinvio è giudice di ultima istanza sul quale, pertanto, grava l'obbligo di disporre il rinvio pregiudiziale; infine, il fatto che nella vicenda *Seraing* non sembrano ricorrere i presupposti che, in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia, consentono al giudice di ultimo grado di non disporre il rinvio pregiudiziale.