



MICHELE NINO\*

### IL RAPPORTO TRA ARBITRATO E DIRITTO AL GIUSTO PROCESSO NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: QUALI RISULTATI E QUALI PROSPETTIVE?

SOMMARIO: 1. Introduzione e piano dell'indagine. – 2. Il delicato rapporto tra arbitrato e tutela dei diritti umani. – 3. Il rapporto tra arbitrato e diritto al giusto processo nel sistema dalla Convenzione europea dei diritti umani (in particolare, l'articolo 6). – 3.1. La questione dell'applicabilità dell'articolo 6 della CEDU all'istituto arbitrale. L'applicazione indiretta. – 3.1.1. Le condizioni di applicabilità delle garanzie sottese all'articolo 6 all'arbitrato. – 3.2. Il profilo della configurazione della responsabilità statale per violazioni del diritto al giusto processo, *ex* articolo 6 della CEDU, nelle procedure arbitrali. – 4. Il contributo della giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani con riguardo al rapporto tra diritto all'equo processo e arbitrato. – 4.1. La decisione resa nel caso *Tabbane*: la compatibilità della rinuncia ad impugnare il lodo arbitrale con l'articolo 6 della CEDU. – 4.1.1. I fatti all'origine della controversia. – 4.1.2. La pronuncia della Corte. – 4.2. La pronuncia adottata nel caso *Mutu e Pechstein*: la conformità dell'arbitrato sportivo con il diritto all'equo processo sancito dall'articolo 6 della CEDU. – 4.2.1. Gli antefatti. – 4.2.2. La sentenza della Corte. – 5. Conclusioni: quali risultati e quali prospettive?

#### 1. *Introduzione e piano dell'indagine*

Oggetto del presente lavoro è l'analisi del rapporto tra arbitrato e diritto al giusto processo nel sistema previsto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), avendo riguardo, in particolare, all'articolo 6 della stessa.

La prima parte del contributo è dedicata all'approfondimento sia della più generale tematica della relazione tra arbitrato e tutela dei diritti umani – ponendone in evidenza le ragioni e le implicazioni storiche, sociali ed economiche – sia del più specifico profilo del rapporto tra istituto arbitrale e diritto all'equo processo nel sistema di Strasburgo. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, vengono affrontate due principali questioni, ovvero: l'applicabilità dell'articolo 6 all'arbitrato e la configurazione della responsabilità di uno Stato parte della CEDU per violazioni del *right to fair trial* commesse da privati nell'ambito di

---

\* Professore associato di diritto internazionale, Università degli Studi di Salerno.

procedure arbitrali. Dette questioni sono declinate, tenendo anche e soprattutto conto della pertinente prassi giurisprudenziale adottata nel corso del tempo dagli organi di Strasburgo (Commissione europea e Corte europea).

La seconda parte dell'articolo è rivolta all'esame dell'apprezzabile contributo che la Corte europea dei diritti umani ha apportato negli ultimi anni in merito alla definizione della relazione tra istituto arbitrale e diritto al giusto processo *ex* articolo 6 della CEDU. In tale contesto, viene dato rilievo a due decisioni adottate nel 2016 e nel 2018, rispettivamente nei casi *Tabbane* e *Mutu e Pechstein*, nelle quali sono stati identificati con maggiore chiarezza i parametri di regolazione di siffatta relazione.

Infine, nelle conclusioni sono individuati vuoi lo stato attuale vuoi le prospettive del rapporto in questione nel sistema della CEDU, mettendo in risalto, da un canto, il ruolo sempre più centrale che la protezione dei diritti umani – e specificamente del diritto all'equo processo *ex* articolo 6 – sta assumendo nel contesto arbitrale; e, dall'altro, l'importante funzione che la Corte di Strasburgo ha recentemente svolto – e auspicabilmente potrà svolgere in futuro – al fine di stabilire con maggiore chiarezza i criteri tesi a disciplinare detto rapporto.

## 2. Il delicato rapporto tra arbitrato e tutela dei diritti umani

È, preliminarmente, importante analizzare l'evoluzione e le implicazioni del rapporto tra arbitrato e diritti umani, così come si sono venute determinando nel corso del tempo.

Con riferimento, innanzitutto, al settore commerciale, va osservato che precedentemente alla seconda guerra mondiale l'arbitrato ed il diritto internazionale pubblico sembravano costituire due ambiti autonomi, che operavano in contesti giuridici differenti e andavano ad interessare situazioni giuridiche distinte e separate: se, infatti, il primo atteneva prevalentemente al settore privato – ovvero, a controversie insorte tra soggetti commerciali –, il secondo riguardava, in sostanza, il settore pubblico, essendo essenzialmente inteso alla regolamentazione dei rapporti tra Stati e tra autorità statali ed organizzazioni internazionali. Peraltro, dopo il verificarsi del secondo conflitto bellico, l'emersione dello Stato come agente di diritto privato operante nei settori del commercio e degli scambi internazionali e, soprattutto, la possibilità riconosciuta agli individui di avvalersi dei rimedi offerti dagli strumenti pattizi di tutela dei diritti umani hanno reso possibile una contaminazione reciproca tra i due ambiti e, di conseguenza, una interrelazione concreta tra l'arbitrato commerciale internazionale e il diritto internazionale pubblico volto alla protezione dei diritti umani<sup>1</sup>. A quanto detto va aggiunta la circostanza, di non poco momento, rappresentata dal fatto che il periodo in cui l'arbitrato ha conosciuto un significativo sviluppo come metodo di soluzione delle controversie commerciali internazionali – ovvero quello successivo alla conclusione della seconda guerra mondiale – è coinciso con l'adozione e l'entrata in vigore della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali agli inizi degli anni '50<sup>2</sup>. Va

---

<sup>1</sup> F. DE LY, *Arbitration and the European Convention on Human Rights*, in L. LEVY e Y. DERAIS (sous la dir.), *Liberté amicum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris, 2011, p. 181 ss., p. 181.

<sup>2</sup> Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 4 novembre 1950. Sul punto, vedi: J. C. LANDROVE, *European Convention on Human Rights' Impact on Consensual Arbitration. An Étât des Lieux of Strasbourg Case-Law and of a Problematic Swiss Law Feature*, in S. BESSON, M. HOTTELIER e F. WERRO

evidenziato, inoltre, che negli ultimi decenni l'istituto arbitrale ha avuto una notevole diffusione anche in altri settori – si pensi al settore sportivo così come all'area della tutela dei consumatori –, in cui il rapporto tra arbitrato e diritti umani ha parimenti acquisito una particolare rilevanza e consistenza.

È del resto sempre più evidente che attualmente le relazioni economiche e commerciali nonché i meccanismi di risoluzione di vertenze giuridiche attinenti alle stesse hanno una serie di implicazioni, tanto dirette quanto indirette, sui diritti umani. Da un lato, le violazioni di questi ultimi possono essere commesse non solo dagli organi statali – siano essi legislativi, esecutivi e giudiziari –, ma anche da soggetti privati che ricorrano alle procedure arbitrali. Dall'altro, la normativa, vuoi nazionale vuoi internazionale, in materia di tutela dei diritti umani, è tale da poter incidere sulla stipulazione e sulla formulazione degli accordi arbitrali, sulla strutturazione delle procedure articolate su detti accordi nonché sull'adozione delle decisioni arbitrali. Coticché, detta normativa è in grado di costituire un valido parametro di legittimità di strumenti ispirati alla logica contrattualistica, predisposti in base all'autonomia e alla discrezionalità dei privati<sup>3</sup>. In considerazione di ciò, è possibile mettere in risalto l'importante sviluppo del rapporto in esame, che si fonda sulla *dimensione umana dell'arbitrato*, nel senso che tutti i soggetti coinvolti, a vario titolo, nelle procedure arbitrali – cioè, i tribunali e le istituzioni arbitrali, i soggetti privati che hanno eletto l'arbitrato quale forma idonea alla composizione delle controversie tra essi intercorse, così come gli organi giurisdizionali statali chiamati a sottoporre a controllo o a dare attuazione ai compromessi o ai lodi arbitrali –, nelle loro rispettive attività (preparatorie e decisionali) da porre in essere nel contesto di tali procedure, non possono ormai prescindere dall'esistenza della normativa intesa alla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali<sup>4</sup>.

Siffatte considerazioni si presentano preliminari (e funzionali) all'approfondimento della tematica relativa al ruolo svolto dai diritti umani nelle procedure arbitrali. Detto approfondimento – che consiste più precisamente nell'interrogarsi sui limiti e sulle condizioni di applicabilità della normativa posta a presidio di tali diritti nell'ambito delle anzidette procedure – si ricollega anche alla natura del fenomeno arbitrale ed al suo rapporto con i procedimenti ordinari di giurisdizione. È evidente, infatti, che l'interesse sempre più crescente verso questo fenomeno risiede nel fatto che l'arbitrato, garantendo una maggiore celerità delle procedure e fondandosi sull'autonomia delle parti, costituisce una alternativa – valida, e sempre maggiormente utilizzata – rispetto alla giurisdizione offerta dagli organi dello Stato<sup>5</sup>. In linea di massima, siffatta tendenza trova la sua giustificazione in due ordini di ragioni. Da un canto, i tempi della giustizia ordinaria, essendo non di rado caratterizzati da eccessiva lunghezza, sono in grado di produrre effetti

---

(eds.), *Human Rights at the Center. Les droits de l'homme au Centre*, Genève, Zurich, Schulthess, 2006, p. 73 ss., p. 74.

<sup>3</sup> Vedi: M. V. BENEDETTELLI, *Human Rights as a Litigation Tool in International Arbitration: Reflecting on the ECHR Experience*, in *Arbitration International*, 2015, p. 631 ss., p. 631; vedi anche: D. ALTARAS, *Arbitration in England and Wales and the European Convention on Human Rights: Should Arbitrators Be Frightened?*, in *Arbitration*, 2007, p. 262 ss., p. 268.

<sup>4</sup> Vedi: M. V. BENEDETTELLI, *Human Rights*, cit., p. 632. Alcuni autori hanno, infatti, a tal riguardo, evidenziato che «l'evoluzione dell'arbitrato che si percepisce anche dalla crescente diffusione dell'istituto e dall'ampliarsi dell'arbitrato istituzionale caratterizzato da specifiche problematiche, induce a non trascurare la tutela convenzionale dei diritti dell'uomo anche per quanto attiene a questo istituto», segnatamente quella accordata dalla Convenzione europea dei diritti umani (G. RECCHIA, *Arbitrato e Convenzione europea dei diritti dell'uomo (prospettive metodologiche)*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1993, p. 381 ss., p. 404).

<sup>5</sup> Sul punto, vedi: C. CONSOLO, *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6 par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto civile*, 1994, p. 453 ss., pp. 453, 485.

particolarmente negativi sulla salvaguardia delle situazioni giuridiche soggettive individuali. Dall'altro, in un contesto socio-economico quale quello attuale, permeato dalla globalizzazione dei mercati, e, dunque, da tempi sempre più rapidi e serrati per la conclusione di contratti di natura transnazionale e la realizzazione di scambi commerciali internazionali, l'esigenza di velocizzazione della risoluzione delle controversie si presenta una necessità di non poco rilievo<sup>6</sup>.

Tuttavia, la tendenza a preferire l'arbitrato rispetto alla giurisdizione ordinaria, se, per un verso, può teoricamente soddisfare questa esigenza, per altro verso – come si vedrà innanzi –, può recare con sé complesse problematiche giuridiche, in merito, in particolare, all'esercizio (ed alla limitazione) del diritto all'equo processo nell'ambito delle procedure arbitrali<sup>7</sup>. Nella delicata attività di bilanciamento tra la necessità di velocizzare la composizione delle controversie e quella di tutelare detto diritto, non si può tuttavia non tenere conto delle differenze tra le procedure arbitrali e quelle ordinarie: le prime sono fondate su una clausola arbitrale o un compromesso arbitrale e sono finalizzate ad ottenere giustizia in tempi rapidi e a soddisfare gli interessi dei privati attraverso la predisposizione di processi cd. "tailor-made"<sup>8</sup>; le seconde, invece, sono basate sul potere statale, ed hanno come principale obiettivo quello di consentire ad un

<sup>6</sup> In relazione a ciò, va osservato che in alcuni settori (nel settore sportivo ed in quello online, in particolare) siffatta esigenza è avvertita ancora maggiormente dalle parti, che fanno sempre più frequentemente ricorso al cd. "fast-track arbitration" (anche detto "arbitrato veloce"), che consente una notevole accelerazione dei termini rispetto alle procedure arbitrali tradizionali e l'adozione di decisioni arbitrali in un arco temporale particolarmente ristretto (sul punto, vedi: R. OLIVA, *La mancata diffusione dell'arbitrato in Italia e le nuove procedure arbitrali*, in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2016, disponibile su [www.pavia-ansaldo.it/wp-content/uploads/2016/11/La-mancata-diffusione-dellarbitrato-in-Italia-e-le-nuove-procedure-arbitrali.pdf](http://www.pavia-ansaldo.it/wp-content/uploads/2016/11/La-mancata-diffusione-dellarbitrato-in-Italia-e-le-nuove-procedure-arbitrali.pdf), p. 3 ss.). In ambito sportivo – in cui rileva, segnatamente, l'attività del Tribunale arbitrale di Losanna (TAS), la cui procedura si caratterizza per tempi molto celeri –, la necessità di ottenere una decisione definitiva e rapida, in merito ad una controversia, si giustifica alla luce sia del carattere serrato e immutabile della programmazione delle competizioni sportive sia della relativa brevità della durata della carriera professionistica degli atleti (A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bâle, 2005, p. 156; T. SCHULTZ, *Human Rights: A Speed Bump for Arbitral Procedures? An Exploration of Safeguards in the Acceleration of Justice*, in *International Arbitration Law Review*, 2006, p. 1 ss., pp. 2-4). Per quanto, invece, attiene all'arbitrato online, va sottolineato che esso, originariamente concepito come metodo per risolvere le controversie tra fornitori di servizi internet ed i loro sottoscrittori, è attualmente diventato un metodo di composizione delle liti molto diffuso a livello mondiale nel settore dell'*e-commerce* – ovvero, l'insieme di attività di vendita ed acquisto di prodotti realizzate mediante la rete –, essendo in grado di assicurare ogni anno la soluzione di milioni di casi con una notevole rapidità (si pensi che, in molti casi, non sono addirittura previste udienze e l'assunzione delle prove appare molto limitato). Con riguardo a tale forma di arbitrato, va considerato che la necessità di pervenire alla definizione delle controversie in tempi celeri si ricollega, da un lato, all'esigenza di garantire le aspettative di coloro che acquistano prodotti attraverso Internet e, quindi, in definitiva, di incoraggiare lo sviluppo dell'*e-commerce*; dall'altro, alla necessità di contenere i costi per la risoluzione delle liti, che in questo settore sono per lo più di modesta entità economica (T. SCHULTZ, *Human Rights*, cit., pp. 3-5). Su quest'ultima tipologia di arbitrato, si veda: regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori), in *GUCE* L 165 del 18 giugno 2013, p. 1 ss.; G.M. RUOTOLO, *La soluzione delle controversie online dei consumatori nell'Unione europea tra armonizzazione e diritto internazionale privato*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 359 ss.

<sup>7</sup> Tali problematiche risultano ancora più complesse quando le parti si avvalgano del "fast-track arbitration", che, come si è visto, è caratterizzato da procedure sommarie, il cui principale obiettivo è di giungere all'adozione di una decisione rapida e definitiva, senza prestare particolare attenzione alla protezione dei diritti processuali delle persone interessate (vedi *supra* nota 6). A questo riguardo, alcuni autori hanno correttamente sottolineato che: «accelerating an arbitration inexorably means reducing ... the extent to which the procedural rights can be utilised» (T. SCHULTZ, *Human Rights*, cit., p. 6).

<sup>8</sup> Secondo alcuni studiosi: «da matière de l'arbitrage est à cheval entre le droit procédural et le droit des contrats, marqué par l'autonomie des parties» (F. KNOEPFLER, *Les droits de l'homme et l'arbitrage*, in *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäische Recht*, 2007, p. 463 ss., p. 463).

giudice naturale precostituito per legge di risolvere le controversie tra privati, applicando la normativa dello Stato che rappresenta<sup>9</sup>. Siffatte differenze fanno sì che sia impossibile pretendere *sic et simpliciter* che le garanzie processuali previste per le procedure arbitrali siano identiche a quelle offerte dalle giurisdizioni ordinarie. Questa pretesa sarebbe, infatti, contraria allo spirito dell'arbitrato, snaturandolo di fatto nella sua sostanza e nella sua funzione. Peraltro, l'autonomia delle parti nel contesto arbitrale non può essere spinta al punto tale da pregiudicare l'essenza stessa del diritto al giusto processo. Solo assumendo come punto di partenza delle nostre riflessioni la rilevanza di queste differenze è, dunque, possibile comprendere (e, soprattutto, valorizzare) l'importante ruolo che il diritto internazionale dei diritti umani è chiamato a svolgere nel settore dell'arbitrato.

Ciò premesso, pare ora opportuno circoscrivere l'ambito della nostra indagine alla valutazione del rapporto tra arbitrato e diritto al giusto processo nel sistema predisposto dalla Convenzione europea dei diritti umani, avendo riguardo, specificamente all'articolo 6 di quest'ultima<sup>10</sup>, non prima, però, di avere accennato alla circostanza che esiste un'altra disposizione della CEDU, che entra in rilievo in materia arbitrale. Ci riferiamo, in particolare, all'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU stessa, che, come è noto, tutela il diritto di proprietà<sup>11</sup>. A tal riguardo, va osservato che gli organi di Strasburgo non hanno mancato di sottolineare che la decisione arbitrale che riconosca benefici economici alle parti, al pari di una sentenza resa da organi giudiziari ordinari, è riconducibile alla nozione di proprietà prevista da detta disposizione, con la conseguenza che l'ingiustificato rifiuto da parte di uno Stato di darvi pronta e adeguata esecuzione concretizza una violazione della disposizione medesima<sup>12</sup>.

### 3. Il rapporto tra arbitrato e diritto al giusto processo nel sistema dalla Convenzione europea dei diritti umani (in particolare, l'articolo 6)

È ora giunto il momento di affrontare la *vexata quaestio* della compatibilità dell'arbitrato (e, segnatamente, delle procedure arbitrali) con le garanzie sottese all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti umani. Più precisamente, la trattazione di questa complessa tematica ruota intorno all'approfondimento di due cruciali aspetti. Il primo riguarda il profilo dell'applicabilità della disposizione citata all'arbitrato, il cui esame consiste nel chiedersi, in particolare, se, ed in base a quali condizioni, l'articolo 6 sia applicabile

<sup>9</sup> In relazione a ciò, alcuni autori hanno osservato che: «In international commercial arbitration, the competing principle is the freedom of the parties to adopt almost any form of procedure they like; in short, party autonomy. The above distinction shows the difference in the basis of power in the two areas. The concept of fair trial in human rights turns on the extent to which the state may act freely. Fair trial in commercial arbitration concerns the extent to which the parties may act freely. Thus, the starting point for any judicial scrutiny of fair trial issues in international commercial arbitration is not the conduct of proceedings, but the agreement to arbitrate» (N. McDONALD, *More Harm than Good? Human Rights Considerations in International Commercial Arbitration*, in *Journal of International Arbitration*, 2003, p. 523 ss., p. 526).

<sup>10</sup> Art. 6, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, cit.

<sup>11</sup> Art. 1, Protocollo n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, cit.

<sup>12</sup> Sentenze della Corte europea dei diritti umani del: 9 dicembre 1994, Ricorso n. 13427/87, *Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis c. Grecia*, ECLI:CE:ECHR:1994:1209, par. 58-75; 20 aprile 2010, Ricorso n. 12312/05, *Kin-Stib e Majkic c. Serbia*, ECLI:CE:ECHR:2010:0420. Sul punto, vedi: S. BESSON, *Arbitration and Human Rights*, in *ASA Bulletin*, 2006, p. 395 ss., p. 397; L. R. KESTRA, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, The Hague, 2014, p. 217; M. V. BENEDETTELLI, *Human Rights*, cit., p. 632.

appunto all'istituto arbitrale. Il secondo concerne, invece, la questione della configurazione della responsabilità a carico di uno Stato parte della CEDU per violazioni del diritto al giusto processo commesse nel contesto di procedure arbitrali; configurazione complessa, questa, alla luce del fatto che siffatte procedure così come le decisioni prese nell'ambito delle stesse sono poste in essere da istituzioni e soggetti privati, non interessando a prima vista e direttamente la attività di organi pubblici statali.

Prima di addentrarci nell'esame delle due tematiche indicate, appare opportuno ricostruire il contenuto delle garanzie protette dall'articolo 6 della CEDU, per meglio comprendere il tema oggetto del presente lavoro. In particolare, è possibile ricomprendere nell'alveo protettivo di detta disposizione le seguenti situazioni giuridiche soggettive: il diritto di accesso ad un tribunale; il diritto ad un tribunale indipendente ed imparziale; il diritto a presentare un ricorso; il diritto alla pubblicità dell'udienza e della pronuncia della decisione; il diritto ad essere ascoltati; il diritto ad un equo trattamento ispirato al principio della uguaglianza delle armi; il diritto ad ottenere una pronuncia motivata; il diritto ad ottenere una decisione entro un termine ragionevole; il diritto di proporre ricorso contro una decisione innanzi ad un organo giudiziario superiore<sup>13</sup>.

### 3.1. *La questione dell'applicabilità dell'articolo 6 della CEDU all'istituto arbitrale. L'applicazione indiretta*

Ammesso, quindi, che il diritto al giusto processo, così come previsto dall'articolo in esame, costituisce uno dei principi cardine degli ordinamenti degli Stati parti della Convenzione di Strasburgo, è bene ora chiedersi se e entro quali termini quest'ultima consenta che la composizione delle controversie di natura civile non sia attribuita alle cure del giudice ordinario preconstituito per legge, ma ad organi diversi dallo stesso, «in deroga alla immanenza della giurisdizione statale»<sup>14</sup>, affrontando innanzitutto il profilo della applicabilità dell'articolo 6 della CEDU all'arbitrato.

In passato si è sostenuto che l'arbitrato non rientrasse tecnicamente nell'alveo applicativo dell'articolo in discussione, per una serie di ragioni. Innanzitutto, si è posto l'accento sul fatto che tanto la Convenzione quanto i suoi lavori preparatori non farebbero alcun cenno espresso all'istituto arbitrale; circostanza, questa, che confermerebbe l'indifferenza della CEDU verso tale istituto. Inoltre, è stato sottolineato, sulla base di una interpretazione letterale e formalistica dell'articolo 6, da un lato, che la nozione di «tribunale costituito per legge» non ricomprenderebbe al suo interno i tribunali arbitrali, che sono organi che trovano il fondamento della loro istituzione in accordi predisposti da soggetti privati; dall'altro, che il riferimento alla pubblicità sia dell'udienza sia della pronuncia della sentenza difficilmente potrebbe riguardare le procedure arbitrali, che spesso risultano essere riservate e non culminano in decisioni rese pubblicamente<sup>15</sup>. Infine, si è osservato che la CEDU sarebbe applicabile, in virtù dei suoi articoli 33 e 34, unicamente ai rapporti tra Stati

---

<sup>13</sup> Su questi profili, vedi: C. CONSOLO, *L'equo processo*, cit., pp. 478-485; F. DE LY, *Arbitration*, cit., pp. 196-203; R. CHENAL, F. GAMBINI e A. TAMIETTI, *Commento all'articolo 6*, in S. BARTOLE, P. DE SENA e V. ZAGREBELSKI (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 172 ss.

<sup>14</sup> C. CONSOLO, *L'equo processo*, cit., p. 454.

<sup>15</sup> F. DE LY, *Arbitration*, cit., p. 182.

ed a quelli tra Stati e privati, disinteressandosi delle controversie intercorse tra soggetti privati e, dunque, delle procedure arbitrali<sup>16</sup>.

Le considerazioni appena indicate, ispirate, tra l'altro, ad una concezione statica della CEDU e ad una lettura rigorosa del testo della stessa, non sono esenti da critiche, soprattutto a fronte di valutazioni di diverso contenuto. In particolare, in base a dette valutazioni, che trovano adeguato riscontro nella natura della Convenzione di Strasburgo, così come nella prassi della Corte europea dei diritti umani, è possibile ragionevolmente ritenere che l'arbitrato ricada, invece, nell'alveo protettivo dell'articolo 6<sup>17</sup>. Infatti, il silenzio della CEDU in merito all'istituto arbitrale non rappresenta un dato dirimente al riguardo, alla luce di una serie di argomentazioni. In primo luogo, va osservato che difficilmente la Convenzione in esame, al momento della sua adozione, avrebbe potuto far esplicito riferimento all'arbitrato, che, come si è visto, costituisce un metodo di composizione delle controversie tra privati, che ha conosciuto una significativa espansione proprio successivamente a detta adozione<sup>18</sup>. In secondo luogo, non va trascurata la rilevanza dell'orientamento della Corte di Strasburgo, secondo cui la CEDU è uno «strumento vivente»<sup>19</sup> inteso a proteggere effettivamente – e non solo teoricamente – i diritti in essa previsti<sup>20</sup>, che va interpretato non rigidamente, ma, viceversa, in maniera estensiva, «in the light of present-day conditions»<sup>21</sup>, tenendo conto dell'evoluzione della società moderna. Quanto alla nozione di «tribunale costituito per legge», prevista dall'articolo 6 della CEDU, la Corte europea dei diritti umani ha, peraltro, ripetutamente stabilito che essa (nozione) non va declinata restrittivamente, ovvero quale «court of law of the classic kind, integrated within the standard judicial machinery of the country», ma in maniera ampia, tale da ricomprendere anche organi istituiti per esaminare specifiche controversie. Ciò, a patto che gli stessi offrano adeguate garanzie in base all'articolo in esame, come può essere il caso dei tribunali arbitrali<sup>22</sup>. La Corte non si è al riguardo detta contraria alla circostanza che una

<sup>16</sup> Artt. 33 e 34, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, cit. L'articolo 34, in particolare, prevede che la Corte europea dei diritti umani, che, come è noto, controlla l'osservanza della Convenzione di Strasburgo, «può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto».

<sup>17</sup> Sul punto, vedi: P. HODGES, *The Relevance of Article 6 of the European Convention on Human Rights in the Context of Arbitration Proceedings*, in *International Arbitration Law Review*, 2007, p. 163 ss., p. 163.

<sup>18</sup> Vedi: M.V. BENEDETTELLI, *Human Rights*, cit., p. 64; vedi anche: A. SAMUEL, *Arbitration, Alternative Dispute Resolution Generally and the European Convention on Human Rights. An Anglo-Centric View*, in *Journal of International Arbitration*, 2004, p. 413 ss., p. 413.

<sup>19</sup> Sentenze della Corte europea dei diritti umani del: 22 gennaio 2008, Ricorso n. 43546/02, *E.B. c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:2008:0122, par. 46; 28 maggio 2009, Ricorso n. 3545/04, *Brauer c. Germania*, ECLI:CE:ECHR:2009:0528, par. 40.

<sup>20</sup> Sentenze della Corte europea dei diritti umani del: 1° marzo 2006, Ricorso n. 56581/00, *Sejdovic c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2006, par. 94; 18 ottobre 2006, Ricorso n. 18114/02, *Hermi c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2006:1018, par. 95.

<sup>21</sup> Sentenze della Corte europea dei diritti umani del: 6 febbraio 2003, Ricorsi n. 46827/99 e 46951/99, *Mamatkulov e Abdurasulovic c. Turchia*, ECLI:CE:ECHR:2003:0206, par. 94; 26 maggio 2011, Ricorso n. 27617/04, *R.R. c. Polonia*, ECLI:CE:ECHR:2011:0526, par. 186. Sul punto, vedi: M. V. BENEDETTELLI, *Human Rights*, cit., p. 641.

<sup>22</sup> Sentenze della Corte europea dei diritti umani del: 26 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, Ricorsi n. 7819/77 e 7878/77, ECLI:CE:ECHR:1984:0628, par. 76; 8 luglio 1986, Ricorsi n. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 e 9405/81, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, ECLI:CE:ECHR:1986:0708, par. 201; 3 aprile 2008, Ricorso n. 773/03, *Regent Company c. Ucraina*, ECLI:CE:ECHR:2008:0403, par. 54.

controversia venga decisa da organi che non abbiano le caratteristiche convenzionali di un tribunale, sempre che la trattazione del caso venga devoluta entro un termine ragionevole ad un tribunale che abbia la competenza per giudicare in fatto e in diritto<sup>23</sup>.

Circa la problematica consistente nella impossibilità di applicare la Convenzione di Strasburgo a controversie intercorse tra privati, va sottolineato che, se, da un canto, è stata esclusa l'applicazione diretta della CEDU alle procedure arbitrali, dall'altro, ne è stata ammessa quella indiretta<sup>24</sup>. Ciò significa che, una volta che si passi dal piano della sfera privata a quello della giurisdizione statale – quando, ovvero, il tribunale statale sia chiamato ad attuare l'accordo arbitrale, o ad annullare la decisione arbitrale oppure ad eseguire la medesima in via coattiva –, è possibile applicare indirettamente l'articolo 6 all'arbitrato<sup>25</sup>. Il giudice ordinario, cioè, è vincolato a detta disposizione, laddove sia chiamato a sottoporre a revisione le procedure, i compromessi e i lodi arbitrali, valutandone la conformità alle garanzie sottese alla disposizione citata; con la conseguenza che, se il giudice stesso non esercita correttamente il suo potere giurisdizionale – non rilevando, ad esempio, una violazione dell'articolo 6 –, pone in essere un'attività in contrasto con le disposizioni della CEDU, impegnando la responsabilità dello Stato cui appartiene<sup>26</sup>.

### 3.1.1. *Le condizioni di applicabilità delle garanzie sottese all'articolo 6 all'arbitrato.*

Accertata, quindi, astrattamente l'applicabilità dell'articolo 6 della CEDU all'istituto arbitrale, occorre ora stabilire quali siano in concreto le condizioni ed i termini di siffatta applicabilità, avendo anche e soprattutto riguardo alle indicazioni ricavabili dalla pertinente prassi della Commissione europea e della Corte europea dei diritti umani.

A tal riguardo, va considerato che gli organi di Strasburgo, nell'attività di valutazione della compatibilità dell'istituto in esame con l'articolo 6 della CEDU, da un lato, hanno ripetutamente stabilito che, in linea di principio, le clausole contrattuali di arbitrato non sono incompatibili con la Convenzione, anche in considerazione dei vantaggi ad esse connessi in favore delle parti interessate e della amministrazione della giustizia<sup>27</sup>; dall'altro, hanno, tuttavia, operato una preliminare e fondamentale distinzione tra arbitrato obbligatorio e arbitrato volontario.

Nel primo caso, l'arbitrato non è frutto di una convenzione tra le parti; è, viceversa, imposto dalle leggi dello Stato. In tale circostanza, le garanzie sottese all'articolo 6 trovano applicazione nella loro interezza innanzi ai tribunali arbitrali, essendo siffatti tribunali

---

<sup>23</sup> Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 12 ottobre 1982, Ricorsi n. 8588/79 e 8589/79, *Bramelid e Malmstrom c. Svezia*, ECLI:CE:ECHR:1982:1012, par. 2, lett. c), p. 74; vedi, sul punto: G. CARELLA, *Arbitrato commerciale internazionale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in G. CARELLA (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, 2009, p. 53 ss., pp. 62-63; J. VAN COMPERNOLLE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2017, p. 663 ss., p. 665.

<sup>24</sup> Sul punto, vedi: A. MOURRE, *Le droit français de l'arbitrage international face à la Convention européenne des droits de l'homme*, in A. MOURRE (sous la dir.), *Gazette du Palais - Les cahiers de l'arbitrage*, vol. 1, 2002, p. 22 ss., pp. 23-24.

<sup>25</sup> G. CARELLA, *Arbitrato commerciale internazionale*, cit., p. 55.

<sup>26</sup> Vedi: Decisione della Commissione europea dei diritti umani del 2 dicembre 1991, Ricorso n. 18479/91, *Jakob Boss Söhne KG c. Germania*, ECLI:CE:ECHR:1991:1202; T. SCHULTZ, *Human Rights*, cit., p. 8. Per un maggiore approfondimento del profilo della configurazione della responsabilità dello Stato per violazioni del diritto al giusto processo, ex articolo 6 della CEDU, nelle procedure arbitrali, vedi *infra* par. 3.2.

<sup>27</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 27 febbraio 1980, Ricorso n. 6903/75, *Deveer c. Belgio*, ECLI:CE:ECHR:1980:0227, par. 49.

equiparati a quelli ordinari<sup>28</sup>. Cosicché, gli individui hanno diritto di godere delle medesime garanzie processuali di cui potrebbero beneficiare nell'ambito di qualsiasi altro processo giurisdizionale interno, non avendo prestato il loro consenso alla risoluzione delle controversie per vie arbitrali<sup>29</sup>, e non avendo avuto la possibilità di scegliere alternativamente tra il giudizio ordinario e quello arbitrale.

Nel caso, invece, dell'arbitrato volontario, va detto che esso, che scaturisce da un accordo arbitrale tra le parti, si concretizza in una rinuncia da parte delle parti stesse ad adire le autorità giurisdizionali statali e, dunque, a godere di alcuni diritti processuali da queste ultime assicurati. In linea di principio, detta rinuncia non si pone in contrasto con la CEDU, essendo le parti libere di non sottoporre le loro controversie ad organi giudiziari dello Stato<sup>30</sup>. Tuttavia, in una società democratica il diritto ad un tribunale statale assume un'importanza tale che una persona non ne può perdere il beneficio per il solo fatto di aver preferito una risoluzione stragiudiziale della controversia<sup>31</sup>. Ne consegue, che la rinuncia in questione, per essere compatibile con la Convenzione di Strasburgo, deve risultare da un atto di libera determinazione delle parti, e, quindi, soddisfare i seguenti requisiti: essere libera, lecita e inequivocabile<sup>32</sup>; essere, inoltre, circondata da un minimo di garanzie commisurate alla sua gravità e non porsi in contrasto con fondamentali interessi pubblici<sup>33</sup>. Ciò significa che la rinuncia non deve essere l'effetto di attività di costrizione o imposizione, ma derivare da un atto di libera volontà<sup>34</sup>. Inoltre, va sottolineato che gli organi di Strasburgo hanno affermato la teoria della "rinuncia parziale": cioè, una rinuncia delle parti di adire gli organi giurisdizionali ordinari – e, dunque, la preferenza da parte delle medesime verso la composizione delle controversie tra esse intercorse per vie arbitrali – non comporta peraltro «a waiver of all the rights under Article 6»<sup>35</sup>. Ciò, nella consapevolezza che una rinuncia inequivocabile ai diritti della Convenzione è valida, nella misura in cui essa non riguardi la totalità dei diritti previsti dall'articolo 6, ma solo alcuni di essi<sup>36</sup>.

<sup>28</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 28 ottobre 2010, Ricorso n. 1643/06, *Suda c. Repubblica Ceca*, ECLI:CE:ECHR:2010:1028, par. 48.

<sup>29</sup> F. DE LY, *Arbitration*, cit., p. 184.

<sup>30</sup> Rapporto della Commissione europea dei diritti umani del 12 dicembre 1983, Ricorsi n. 8588/79 e 8589/79, *Bramelid e Malmstrom c. Svezia*, ECLI:CE:ECHR:1983:1212, par. 30.

<sup>31</sup> *Deneer c. Belgio*, cit., par. 49; sul punto, vedi anche: C. CONSOLO, *L'equo processo*, cit., p. 458.

<sup>32</sup> Commissione europea dei diritti umani: decisione del 4 marzo 1987, Ricorso n. 10881/84, *R. c. Svizzera*, ECLI:CE:ECHR:1987:0304; Corte europea dei diritti umani: decisione del 23 febbraio 1999, Ricorso n. 31737/96, *Suovaniemi e altri c. Finlandia*, ECLI:CE:ECHR:1999:0223; decisione del 16 dicembre 2003, Ricorso n. 35943/02, *Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A., c. Portogallo*, ECLI:CE:ECHR:2003:1216; decisione del 15 settembre 2009, Ricorso n. 1742/05, *Eiffage S.A. e altri c. Svizzera*, ECLI:CE:ECHR:2009:0915; *Suda c. Repubblica Ceca*, cit., par. 48.

<sup>33</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 25 febbraio 1992, Ricorso n. 10802/84, *Pfeifer e Plankl c. Austria*, ECLI:CE:ECHR:1992:0225, par. 37. Sul punto, vedi anche: L. MCGREGOR, *Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach Through the ECHR*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2015, p. 607 ss., pp. 617-618; M. KNIGGE e P. RIBBERS, *Waiver of the Right to Set-Aside Proceedings in Light of Article 6 ECHR: Party-Autonomy on Top?*, in *Journal of International Arbitration*, 2017, p. 775 ss., pp. 781-792.

<sup>34</sup> Decisioni della Commissione europea dei diritti umani del: 5 marzo 1962, Ricorso n. 1197/61, *X. c. Repubblica Federale di Germania*, ECLI:CE:ECHR:1962:0305; 22 ottobre 1996, Ricorso n. 23173/94, *Societe Molin e Tahir Molu c. Turchia*, ECLI:CE:ECHR:1996:1022, par. 1.

<sup>35</sup> Vedi: *Suovaniemi e altri c. Finlandia*, cit.

<sup>36</sup> La teoria della "rinuncia parziale" esprime un concetto consolidato nella giurisprudenza della Commissione europea (*X. c. Repubblica Federale di Germania*, cit.; *Societe Molin e Tahir Molu c. Turchia*, cit.; decisione del 27 novembre 1996, Ricorso n. 28101/95, *Nordström-Janzon e Nordström-Lehtinen c. Paesi Bassi*,

### 3.2. Il profilo della configurazione della responsabilità statale per violazioni del diritto al giusto processo, ex articolo 6 della CEDU, nelle procedure arbitrali

Circa la configurazione della responsabilità dello Stato per condotte contrarie all'articolo 6 della CEDU nelle procedure arbitrali, cui si è, tra l'altro, fatto cenno in precedenza, va osservato che lo Stato medesimo può rispondere di un suo comportamento innanzi alla Corte europea dei diritti umani per aver violato la Convenzione di Strasburgo. Tale circostanza si può verificare quando le sue corti nazionali non esercitino un potere di controllo adeguato in relazione a procedure arbitrali, laddove, ad esempio, dette corti non annullino un lodo arbitrale, adottato in difformità dell'articolo 6 della Convenzione<sup>37</sup>.

A questo riguardo, va sottolineato che l'accordo arbitrale tra le parti – che si concreta in una rinuncia da parte di queste ultime al diritto di adire un'autorità giurisdizionale ordinaria stabilita per legge – non esime in definitiva lo Stato dal proteggere (sia pur indirettamente) alcune garanzie sottese all'articolo 6 della Convenzione nel contesto dei processi arbitrali. Se, infatti, lo Stato autorizza l'arbitrato volontario all'interno del proprio ordinamento giuridico, consentendo che le parti private vi facciano ricorso in alternativa alla giustizia ordinaria, di conseguenza esso può incorrere in responsabilità in base alle disposizioni della CEDU, laddove consenta, attraverso i suoi organi giudiziari, che compromessi o decisioni arbitrali producano effetti contrari all'articolo 6 della CEDU in siffatto ordinamento<sup>38</sup>.

Nell'attività di accertamento della responsabilità dello Stato per eventuali violazioni dell'articolo in questione commesse nell'ambito di procedure arbitrali, la Corte di Strasburgo ha sottolineato l'importanza del c.d. margine di apprezzamento statale. Più precisamente, è stato ammesso che il diritto al giusto processo possa essere soggetto a limitazioni e che lo Stato disponga di un certo potere discrezionale nello stabilire dette limitazioni. Tuttavia, la Corte, pur nel rispetto di siffatto potere, ha stabilito che in ogni caso le restrizioni in esame: *a*) non possono essere tali da pregiudicare nella sostanza il diritto tutelato dall'articolo 6; *b*) sono ammissibili, sempre che perseguano uno scopo legittimo e sussista un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito<sup>39</sup>.

---

ECLI:CE:ECHR:1996:1127) e della Corte europea (*Deveer c. Belgio*, cit.; *Suovaniemi e altri c. Finlandia*, cit.). Vedi, sul punto: S. BESSON, *Arbitration*, cit., p. 400; vedi anche: P. LAMBERT, *L'arbitrage et l'article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme*, in A. CAMBI FAVRE-BULLE, G.-A. DAL, G. FLECHEUX, P. LAMBERT e A. MOURRE, *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2001, p. 9 ss., p. 12.

<sup>37</sup> S. BESSON, *Arbitration*, cit., p. 404; M. KNIGGE e P. RIBBERS, *Waiver of the Right*, cit., p. 780. A questo riguardo, va precisato che nel settore arbitrale è possibile individuare un'ulteriore forma di responsabilità dello Stato (che non è, tuttavia, oggetto specifico di trattazione del presente lavoro). Detta responsabilità sorge, segnatamente, quando gli organi legislativi di uno Stato vadano a disciplinare lo svolgimento di procedure arbitrali, l'attività di tribunali e istituzioni arbitrali nonché quelle delle corti interne in relazione a processi arbitrali in maniera incompatibile con l'osservanza dell'articolo in esame (M. V. BENEDETTI, *Human Rights*, cit., p. 642).

<sup>38</sup> J. C. LANDROVE, *European Convention*, cit., p. 92.

<sup>39</sup> *Eiffage S.A. e altri c. Svizzera*, cit.

#### 4. Il contributo della giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani con riguardo al rapporto tra diritto all'equo processo e arbitrato

Dopo aver svolto, nelle pagine che precedono, un inquadramento generale delle principali tematiche riguardanti il rapporto tra arbitrato e diritto all'equo processo nel sistema predisposto dalla Convenzione di Strasburgo, è ora opportuno fare riferimento alla prassi recente in materia adottata dalla Corte europea dei diritti umani, avendo riguardo, in particolare, alle pronunce rese nei casi *Tabbane c. Svizzera* e *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, rispettivamente del 2016 e del 2018.

L'esigenza di concentrare l'attenzione su detta prassi nasce dalla constatazione che le decisioni più datate, adottate nel corso del tempo dalla Commissione e dalla Corte europea dei diritti umani, non hanno fatto altro che ribadire ciclicamente i medesimi principi generali – che sono, poi, quelli che abbiamo poc'anzi ricostruito e riassunto, concernenti l'identificazione delle condizioni di applicabilità dell'articolo 6 della CEDU all'istituto arbitrale e l'individuazione dei presupposti ai fini della configurazione della responsabilità dello Stato per comportamenti dei suoi organi contrari a detto articolo nel contesto di processi arbitrali –, senza peraltro apportare un contributo innovativo alla materia. Viceversa, le pronunce rese nei casi appena citati, se, per un verso, hanno anch'esse richiamato (e confermato) la precedente giurisprudenza; per altro verso, non solo hanno affrontato questioni giuridiche in passato mai oggetto d'esame da parte degli organi di Strasburgo, ma hanno anche avuto il merito di introdurre nuovi criteri di regolazione del rapporto tra diritto all'equo processo e arbitrato nel sistema della CEDU.

##### 4.1. La decisione resa nel caso *Tabbane*: la compatibilità della rinuncia ad impugnare il lodo arbitrale con l'articolo 6 della CEDU

Nel marzo del 2016 la Corte europea dei diritti umani ha adottato la decisione nel caso *Tabbane*<sup>40</sup>. L'importanza della pronuncia deriva dal fatto che si tratta della prima volta che la Corte ha esaminato la conformità alla Convenzione di Strasburgo della rinuncia ad impugnare la decisione arbitrale innanzi ad organi giudiziari dello Stato<sup>41</sup>. Più precisamente, si tratta del primo (e unico) caso in cui i giudici di Strasburgo sono stati chiamati ad affrontare un aspetto particolarmente complesso, ovvero quello della compatibilità con l'articolo 6 della CEDU di un accordo arbitrale, per effetto del quale le parti avevano rinunciato, non solo preventivamente al diritto di adire le vie giurisdizionali ordinarie – circostanza, questa, che è in sostanza l'effetto della stipula di detto accordo –, ma anche al diritto di impugnare successivamente la decisione arbitrale in sede giudiziale, escludendo, quindi, un controllo giurisdizionale *a posteriori* in merito alla validità di siffatta decisione.

<sup>40</sup> Decisione della Corte europea dei diritti umani del 1° marzo 2016, Ricorso n. 41069/12, *Tabbane c. Svizzera*, ECLI:CE:ECHR:2016:0301.

<sup>41</sup> Per un'analisi della decisione in questione, si veda: N. VOSER e A. GEORGE, *ECtHR: Waiver of Recourse Against International Arbitral Award Not Incompatible with ECHR*, March 31, 2016, disponibile su [arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/03/31/ecthr-waiver-of-recourse-against-international-arbitral-award-not-incompatible-with-echr/](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/03/31/ecthr-waiver-of-recourse-against-international-arbitral-award-not-incompatible-with-echr/); A. LEANDRO, *Arbitration, Multi-tier Waiver of the Access to Courts and the European Convention on Human Rights: Some Remarks on the Tabbane Decision*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN e R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, vol. 1, Bari, 2017, p. 321 ss.

#### 4.1.1. I fatti all'origine della controversia

Il caso riguardava appunto l'esame di un compromesso arbitrale contenuto in un contratto stipulato tra il signor Tabbane, uomo d'affari tunisino, insieme con i suoi tre figli, e la Colgate-Palmolive Services SA, società francese, in virtù del quale le parti avevano stabilito una *partnership* industriale e commerciale per la produzione, distribuzione e fornitura di determinati prodotti in Tunisia<sup>42</sup>. Questo compromesso prevedeva, da un lato, che le controversie future tra le parti relative al contratto in esame sarebbero state risolte da un collegio arbitrale in base alle regole e procedure della Camera di Commercio Internazionale; dall'altro, che la decisione arbitrale sarebbe stata definitiva e vincolante, non potendo le parti presentare alcun ricorso contro la stessa innanzi a qualsiasi tribunale ordinario<sup>43</sup>.

Nel 2008, a seguito della rottura dei rapporti commerciali tra le parti, la Colgate attivava la procedura arbitrale contro il signor Tabbane e i suoi figli, ed il tribunale arbitrale fissava come sede dell'arbitrato Ginevra. Nel 2011 detto tribunale adottava una decisione favorevole a Colgate, contro cui il sig. Tabbane presentava ricorso di annullamento innanzi al Tribunale Federale Svizzero, competente, *ex* articolo 191 della legge svizzera di diritto internazionale privato del 1987, a decidere sulle richieste di annullamento delle procedure arbitrali internazionali in Svizzera. Nel 2012 il Tribunale Federale dichiarava il ricorso in questione irricevibile, alla luce della circostanza che le parti avevano rinunciato ad impugnare il lodo arbitrale, conformemente all'articolo 192 della legge appena citata<sup>44</sup>. Tale articolo dispone che, nel caso in cui la sede dell'arbitrato sia in Svizzera, le parti straniere – ovvero quelle che non abbiano residenza, domicilio o stabilimenti commerciali in territorio elvetico – possono rinunciare ad impugnare, in tutto o in parte, una decisione arbitrale. Dispone, inoltre, che laddove le parti rinuncino completamente a presentare un ricorso di annullamento contro un lodo arbitrale e quest'ultimo debba essere eseguito in Svizzera, viene comunque applicata per analogia la Convenzione di New York per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere del 1958<sup>45</sup>.

A seguito della pronuncia del supremo organo giurisdizionale svizzero, il sig. Tabbane presentava un ricorso alla Corte di Strasburgo, in quanto asseriva di aver subito una violazione del suo diritto al giusto processo garantito dall'articolo 6 della CEDU.

---

<sup>42</sup> C. A. KUNZ, *Waiver of Right to Challenge an International Arbitral Award Is Not Incompatible with ECHR*: Tabbane v. Switzerland, in *European International Arbitration Review*, 2016, p. 125 ss., p. 126.

<sup>43</sup> In particolare, il contratto conteneva una clausola arbitrale che prevedeva: «The decision of the arbitration shall be final and binding and neither party shall have any right to appeal such decision to any court of law»; sul punto, vedi: *Tabbane c. Svizzera*, cit., par. 5.

<sup>44</sup> *Tabbane c. Svizzera*, cit., par. 11.

<sup>45</sup> Secondo l'articolo 192 della «Loi fédérale sur le droit international privé» del 18 dicembre 1987: «(1) Si deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral ; elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'art. 190, al. 2. (2) Lorsque les parties ont exclu tout recours contre les sentences et que celles-ci doivent être exécutées en Suisse, la convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères s'applique par analogie».

#### 4.1.2. *La pronuncia della Corte*

Innanzitutto, la Corte europea, applicando i principi generali consolidati nella sua giurisprudenza precedente al caso di specie, ha statuito che la rinuncia a qualsiasi impugnazione contro il lodo arbitrale espressa dal sig. Tabbane era libera, lecita ed inequivocabile e circondata dalle garanzie processuali minime corrispondenti alla sua importanza<sup>46</sup>. Tra l'altro, l'aspetto più innovativo della decisione consiste nell'accertamento operato dalla Corte circa la compatibilità dell'articolo 192 della citata legge svizzera con l'articolo 6 della CEDU. A tal riguardo, viene posta l'attenzione sulla duplice finalità sottesa all'articolo 192 di detta legge, ovvero: *a)* aumentare l'attrattività e l'efficacia dell'arbitrato internazionale in Svizzera, evitando che la sentenza arbitrale sia sottoposta al duplice controllo dell'autorità di ricorso interno (ovvero il giudice della sede dell'arbitrato) e del giudice dell'esecuzione; *b)* alleggerire l'attività del Tribunale Federale Svizzero<sup>47</sup>. In questo ambito, i giudici di Strasburgo hanno sottolineato che l'articolo in esame non pone alcun obbligo alle parti straniere (non legate, cioè, al territorio svizzero), concedendo, viceversa, alle stesse la sola facoltà di rinunciare a qualsiasi rimedio avverso una decisione arbitrale innanzi a un tribunale ordinario statale<sup>48</sup>. Inoltre, viene richiamato anche il paragrafo 2 dell'articolo 192, che non priva le parti straniere delle garanzie del giusto processo, anche laddove l'arbitrato debba essere eseguito in Svizzera, prevedendo, in tal caso, l'applicazione analogica della Convenzione di New York<sup>49</sup>. Ne deriva che la restrizione del diritto di accesso ad un tribunale prevista dalla legge svizzera risulta essere non solo compatibile con i dettami sanciti nella CEDU, in quanto persegue un fine legittimo – vale a dire il rafforzamento dell'istituto arbitrale in Svizzera, come metodo di soluzione delle controversie transnazionali, mediante procedure flessibili e rapide e rispettando, nel contempo, l'autonomia delle parti – ma anche proporzionata a siffatto fine<sup>50</sup>. Nel caso di specie, la Corte ha stabilito, di conseguenza, che il diritto all'equo processo *ex* articolo 6 della CEDU del sig. Tabbane non era stato pregiudicato nella sua sostanza.

La decisione in esame è di notevole rilievo, in quanto con essa la Corte ha operato un significativo passo in avanti nella definizione del rapporto tra arbitrato e articolo 6 della CEDU<sup>51</sup>. Innanzitutto, la Corte non si è limitata ad invocare astrattamente la teoria della "rinuncia parziale" – come ha spesso fatto in passato –, ma ha individuato concretamente alcune situazioni giuridiche che possono essere oggetto di rinuncia in base ad un compromesso arbitrale, in conformità a detto articolo. Inoltre, essa ha mostrato di adeguarsi alla realtà commerciale transnazionale contemporanea, manifestando un particolare favore verso il potenziamento dell'istituto arbitrale e del principio della libertà contrattuale delle parti. Ciò non significa che i giudici di Strasburgo non abbiano, peraltro, adeguatamente contemperato le esigenze di celerità sottese all'arbitrato con quelle di protezione delle garanzie *ex* articolo 6 della CEDU. In relazione a ciò, va osservato che essi hanno, da una parte, espressamente ammesso che sia rinunciabile il diritto di impugnare il lodo arbitrale innanzi al giudice della sede dell'arbitrato, ma hanno, al tempo stesso,

<sup>46</sup> *Tabbane c. Svizzera*, cit., par. 29-31.

<sup>47</sup> *Ibidem*, par. 33.

<sup>48</sup> *Ibidem*, par. 34.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*, par. 34-36.

<sup>51</sup> Vedi, sul punto: J. VAN COMPERNOLLE, *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme: une décision en clair-obscur de la Cour européenne (obs. sous Cour eur. dr. h., décision Tabbane c. Suisse, 24 mars 2016)*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2018, p. 199 ss., p. 211.

implicitamente riconosciuto il diritto della parte soccombente di contestare l'esecuzione della sentenza arbitrale innanzi al giudice dell'esecuzione. In tal modo, la Corte, da un lato, ha evitato che la decisione arbitrale sia sottoposta ad un duplice controllo giurisdizionale – circostanza, questa, di non poco momento, in quanto tesa a soddisfare l'importante esigenza di economia processuale –; e, dall'altro, ha in ogni caso garantito il diritto delle parti di opporsi all'esecuzione di detta decisione innanzi al giudice dell'esecuzione, invocando le ragioni previste dalla Convenzione di New York del 1958 – escludendo, così, che le parti medesime siano private completamente delle fondamentali garanzie sottese all'articolo 6 nei procedimenti arbitrali.

Infine, la pronuncia in esame ha in sé un notevole potenziale per produrre un "effetto domino" negli ordinamenti giuridici nazionali. Essa, infatti, potrebbe indurre non solo altri Stati ad introdurre disposizioni quale l'articolo 192 della legge svizzera nelle loro leggi nazionali sull'arbitrato, ma anche il legislatore svizzero ad estendere l'applicabilità di detto articolo ai cittadini elvetici<sup>52</sup>.

#### 4.2. *La pronuncia adottata nel caso Mutu e Pechstein: la conformità dell'arbitrato sportivo con il diritto all'equo processo sancito dall'articolo 6 della CEDU*

Nell'ottobre del 2018 la Corte di Strasburgo ha adottato la sentenza nel caso *Mutu e Pechstein*<sup>53</sup>. La stessa è di preminente importanza, in quanto rappresenta la prima pronuncia della Corte su un profilo particolarmente delicato, ovvero quello della compatibilità dell'arbitrato sportivo con l'articolo 6 della CEDU. Si tratta, infatti, di un argomento molto complesso, alla luce del rilievo che in questa tipologia di arbitrato è spesso riscontrabile un rapporto non adeguatamente equilibrato tra le parti interessate. Le organizzazioni sportive (federazioni nazionali ed internazionali di categoria, in particolare), operando in una posizione sostanzialmente monopolistica, sono in grado di imporre ai propri atleti condizioni non concordate con quest'ultimi, come, ad esempio, la sottoposizione delle controversie tra essi intercorse a tribunali arbitrali. D'altro canto, gli atleti medesimi, trovandosi in una situazione di significativa debolezza e soggezione, sovente non possono far altro che accettare dette condizioni<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Vedi: N. VOSER e A. GEORGE, *ECtHR: Waiver of Recourse*, cit.; C.A. KUNZ, *Waiver of Right*, cit., p. 132.

<sup>53</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti umani del 2 ottobre 2018, Ricorsi n. 40575/10 e 67474/10, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, ECLI:CE:ECHR:2018:1002.

<sup>54</sup> L'ineguaglianza del rapporto tra le parti nel settore sportivo è ben rappresentata nella nota decisione resa dal Tribunale Federale Svizzero nel 2007, riguardante una controversia intercorsa tra l'ATP (*Association of Tennis Professionals* - Associazione internazionale dei tennisti professionisti) ed il tennista argentino, Guillermo Cañas. Secondo il Tribunale: «This structural difference between the two types of relations has an impact on the volitional process that leads to the conclusion of an agreement. In principle, when two parties are on an equal footing, each expresses its wishes without being subject to the goodwill of the other. This is generally the case in international commercial relations. The situation is quite different in the world of sport. Apart from the fairly hypothetical situation where a famous athlete is so well known that he is able to dictate his conditions to the international federation governing his sport, experience shows that, most of the time, athletes do not have a great deal of power over their federation and have to adhere to its wishes whether they like it or not. Therefore, an athlete who wishes to participate in a competition organised under the auspices of a sports federation whose regulations include an arbitration clause has no option but to accept such a clause, particularly by adhering to the statutes of the sports federation in question in which the clause appears. This is especially true where professional athletes are concerned. They are confronted with the dilemma of either agreeing to arbitration or practising their sport as an amateur». (Sentenza del Tribunale Federale Svizzero del 22 marzo 2007, Caso 4P.172/2006, *Guillermo Cañas v. ATP Tour*, disponibile su [law.marquette.edu/assets/sports-law/pdf/2012-conf-canas-english.pdf](http://law.marquette.edu/assets/sports-law/pdf/2012-conf-canas-english.pdf), p. 8). Su questi profili, vedi: J.

#### 4.2.1. *Gli antefatti*

La Corte nel caso in esame è stata chiamata ad esaminare due ricorsi presentati da due atleti professionisti – il calciatore rumeno Adrian Mutu e la pattinatrice tedesca Claudia Pechstein –, che avevano lamentato una violazione del loro diritto al giusto processo *ex* articolo 6 della CEDU da parte del Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) di Losanna. Essi avevano proposto reclamo innanzi a quest'ultimo per contestare la legittimità delle sanzioni a cui erano stati sottoposti dalle rispettive federazioni di appartenenza, per violazione delle regole anti-doping. Più precisamente, nel primo caso, il Chelsea, la squadra calcistica nelle cui fila militava Mutu, dopo che quest'ultimo era stato trovato positivo ad un controllo anti-doping, aveva prima risolto il contratto e presentato poi un'azione di risarcimento danni innanzi alla Commissione dei ricorsi della *Premier League* inglese (FAPLAC), organo ausiliario della FIFA. La decisione della Commissione, che era consistita in una condanna del calciatore al pagamento di circa 17 milioni di euro, veniva successivamente confermata da una pronuncia del TAS. In seguito, il giocatore presentava un ricorso al Tribunale Federale Svizzero, chiedendo l'annullamento di detta pronuncia, in ragione della circostanza che il procedimento innanzi al TAS difettava dei requisiti dell'indipendenza e dell'imparzialità<sup>55</sup>. Tale ricorso veniva tuttavia rigettato dal supremo tribunale svizzero.

Viceversa, nel secondo caso, la Pechstein, a seguito di un controllo anti-doping, era stata sospesa dall'esercizio dell'attività agonistica per due anni dalla *International Skating Union* (ISU - "Unione internazionale di pattinaggio"). La sanzione veniva confermata dal TAS, che, tra l'altro, negò, all'atleta il diritto ad una pubblica udienza, nonostante ella ne avesse fatto esplicita richiesta. Successivamente, la Pechstein presentava un ricorso di annullamento della decisione del TAS innanzi al Tribunale Federale Svizzero, per mancanza di indipendenza ed imparzialità del TAS stesso, in ragione vuoi di un problema strutturale relativo al meccanismo di nomina degli arbitri<sup>56</sup> vuoi dell'assenza di un'udienza pubblica<sup>57</sup>. Anche in questa circostanza la corte suprema svizzera rigettava il ricorso.

Cosicché, i due atleti nel 2010 presentavano autonomamente due distinti ricorsi contro la Svizzera innanzi alla Corte di Strasburgo, che venivano successivamente riuniti nel 2016.

---

ŁUKOMSKI, *Arbitration Clauses in Sport Governing Bodies' Statutes: Consent or Constraint?: Analysis from the Perspectives of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights*, in *International Sports Law Journal*, 2013, p. 60 ss., p. 67; P. FRUMER, *L'arbitrage sportif, la lutte contre le dopage et le respect des droits fondamentaux des sportifs professionnels: une incertitude peu glorieuse*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2016, p.817 ss., p. 835; H. B. GEMALMAZ, *Applicability of Human Rights Standards in Turkish Football Arbitration: The Contribution of the European Court of Human Rights*, in *International Sports Law Journal*, May 2019, disponibile su [www.researchgate.net/publication/333094233\\_Applicability\\_of\\_human\\_rights\\_standards\\_in\\_Turkish\\_football\\_arbitration\\_the\\_contribution\\_of\\_the\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights](http://www.researchgate.net/publication/333094233_Applicability_of_human_rights_standards_in_Turkish_football_arbitration_the_contribution_of_the_European_Court_of_Human_Rights).

<sup>55</sup> In particolare, i rilievi del calciatore rumeno riguardavano l'operato, su base individuale, di due arbitri che avevano composto il collegio arbitrale che aveva deciso in merito al suo caso (*Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., par. 16).

<sup>56</sup> Più precisamente, le doglianze della pattinatrice tedesca erano le seguenti: a) inadeguato metodo di nomina degli arbitri; b) assenza di imparzialità sia del presidente del suo collegio arbitrale – che aveva in precedenza indicato la sua «linea dura» contro il doping – sia del segretario del collegio medesimo – che aveva modificato *a posteriori* la decisione arbitrale (*Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., par. 22).

<sup>57</sup> *Ibidem*, par. 22.

#### 4.2.2. La sentenza della Corte

La Corte è, dunque, stata chiamata a stabilire se, in entrambi i casi, l'accettazione della competenza del TAS da parte degli atleti avesse comportato automaticamente anche una rinuncia ad alcune garanzie sottese all'articolo 6 della CEDU. In tale attività, essa, riconfermando la sua precedente giurisprudenza, ha sostanzialmente concentrato la sua attenzione su due profili: quello dell'accertamento della propria competenza con riferimento al caso di specie; e quello della verifica della violazione di detto articolo, con riguardo sia alla mancanza di indipendenza e imparzialità del TAS sia all'assenza di un'udienza pubblica innanzi a quest'ultimo<sup>58</sup>.

Per quanto attiene al primo profilo, la Corte ha statuito che, sebbene il TAS non sia né un tribunale statale né un'altra istituzione pubblica in Svizzera, ma un'entità collegata all'*International Council of Arbitration for Sport* (ICAS) – vale a dire una fondazione di diritto privato –, i suoi atti o le sue omissioni sono suscettibili di impegnare la responsabilità dello Stato elvetico in base alla CEDU. Ciò, alla luce della circostanza che la responsabilità di uno Stato membro si configura in via indiretta, laddove le autorità dello stesso approvino, formalmente o tacitamente, gli atti di privati che violino i diritti sanciti nella Convenzione di Strasburgo<sup>59</sup>.

Per quanto attiene, invece, al secondo profilo, la Corte ha preliminarmente operato una fondamentale distinzione tra i due casi oggetto del suo esame. Con riferimento alla Pechstein, è stato osservato che l'unica scelta a sua disposizione era o di accettare la clausola arbitrale e «guadagnarsi da vivere» praticando la sua disciplina a livello professionistico, o di non accettare detta clausola e «rinunciare a guadagnarsi da vivere» praticando la sua disciplina a tale livello<sup>60</sup>. In ragione del fatto che l'atleta non aveva accettato la clausola in esame in modo libero e inequivocabile, la Corte ha, quindi, sancito che si trattava di un arbitrato obbligatorio e che, di conseguenza, si applicavano ad esso tutte le garanzie *ex* articolo 6 CEDU<sup>61</sup>. Con riguardo a Mutu, invece, è stato sottolineato che il calciatore rumeno non aveva dimostrato di essere stato costretto ad accettare la clausola compromissoria e, dunque, aveva avuto la possibilità di scegliere tra l'arbitrato e le vie ordinarie di giurisdizione<sup>62</sup>: si trattava, in buona sostanza, di un arbitrato volontario. Tuttavia, la Corte non ha escluso l'applicabilità dell'articolo 6 della CEDU anche in questo caso, in quanto l'accettazione della clausola compromissoria non aveva comportato una *rinuncia inequivocabile*, da parte del calciatore rumeno, del suo diritto di contestare l'indipendenza e l'imparzialità del TAS nell'ambito di un'eventuale controversia con la squadra del Chelsea<sup>63</sup>.

È sulla base di tali premesse che la Corte è passata a valutare la compatibilità dell'arbitrato sportivo con la CEDU. Innanzitutto, essa ha respinto gli argomenti dei ricorrenti in merito alla assenza dei requisiti di indipendenza ed imparzialità del TAS,

---

<sup>58</sup> Per un commento alla decisione, si veda: C. DOS SANTOS, *European Court of Human Rights Rules upon Sports-Related Decision: Switzerland Condemned*, in *ASA Bulletin*, 2019 (March), p. 117 ss.; M. CASTELLANETA, *Tribunale arbitrale per lo sport e giusto processo: si pronuncia Strasburgo - ECHR on Arbitration and Fair Trial*, ottobre 12, 2018, disponibile su [www.marinacastellaneta.it/blog/tribunale-arbitrale-per-lo-sport-e-giusto-processo-si-pronuncia-strasburgo-echr-on-arbitration-and-fair-trial.html](http://www.marinacastellaneta.it/blog/tribunale-arbitrale-per-lo-sport-e-giusto-processo-si-pronuncia-strasburgo-echr-on-arbitration-and-fair-trial.html).

<sup>59</sup> *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, cit., par. 62-67.

<sup>60</sup> *Ibidem*, par. 113.

<sup>61</sup> *Ibidem*, par. 114-115.

<sup>62</sup> *Ibidem*, par. 120.

<sup>63</sup> *Ibidem*, par. 122.

considerandolo, viceversa, un organo in grado di soddisfare siffatti requisiti, in conformità all'articolo 6 della Convenzione di Strasburgo<sup>64</sup>. Ciononostante, la Corte, considerando la pubblicità dei procedimenti giudiziari alla stregua di un principio fondamentale sancito dall'articolo in discussione, ha stabilito che la trattazione del caso Pechstein avrebbe dovuto richiedere lo svolgimento di un'udienza pubblica (udienza, questa, tra l'altro, richiesta espressamente dall'atleta tedesca).

Ciò, alla luce di una serie di considerazioni: si trattava di un arbitrato obbligatorio; sussisteva un contrasto tra le parti in merito alla ricostruzione dei fatti; la sanzione imposta alla ricorrente era di natura infamante, tale da poter pregiudicare la sua reputazione professionale e la sua persona<sup>65</sup>. Di conseguenza, i giudici di Strasburgo hanno riscontrato una violazione dell'articolo 6 della CEDU, condannando la Svizzera, in quanto la corte suprema elvetica aveva approvato gli atti del TAS, che, a sua volta, non aveva rispettato il diritto all'udienza pubblica della atleta tedesca<sup>66</sup>.

La sentenza resa dalla Corte europea dei diritti umani nel caso in esame, è di significativo rilievo, inquadrandosi in quel percorso evolutivo, già inaugurato nella decisione *Tabbane*, inteso a individuare, con maggiore precisione rispetto al passato, i parametri di regolazione del rapporto tra arbitrato e articolo 6 della CEDU. Con detta sentenza, la Corte, infatti, non solo ha dimostrato come i diritti umani svolgono un ruolo sempre più centrale nell'arbitrato<sup>67</sup>, ma ha anche contribuito a garantire maggiore certezza giuridica in un settore, quale quello dell'arbitrato sportivo, particolarmente complesso<sup>68</sup>. Ciò, in quanto essa: *a)* ha affermato con chiarezza la sussistenza della responsabilità di uno Stato, laddove esso non controlli adeguatamente il rispetto dei diritti umani nell'ambito di procedure amministrative da organismi privati (come i tribunali arbitrali); *b)* ha legittimato la funzione esercitata dal TAS, valorizzando il suo ruolo quale corte indipendente ed imparziale nell'arbitrato internazionale<sup>69</sup>; *c)* ha rafforzato la posizione degli individui nel contesto arbitrale, offrendo una nozione ampia di arbitrato obbligatorio, non escludendo l'applicazione di alcune garanzie *ex* articolo 6 anche nel caso di arbitrato volontario, ed individuando, in definitiva, alcune conseguenze dell'accettazione di una clausola compromissoria.

Con riferimento a quest'ultimo profilo, va sottolineato, infatti, che i giudici di Strasburgo, stabilendo che siffatta accettazione non comporta la rinuncia vuoi al diritto di contestare l'imparzialità e l'indipendenza di un tribunale arbitrale vuoi al diritto alla pubblica udienza, hanno riempito di contenuti concreti la teoria della "rinuncia parziale", tanto invocata dagli organi di Strasburgo nel corso del tempo, ma mai realmente definita dagli stessi. Inoltre, la decisione spicca per importanza per le conseguenze che ha già recentemente prodotto e per quelle che sarà in grado di determinare in futuro. Quanto alle prime, va detto che il TAS ha prontamente risposto ai *dicta* in essa contenuti, in quanto nel gennaio 2019 ha modificato il suo regolamento, riconoscendo espressamente al suo interno

<sup>64</sup> *Ibidem*, parr. 150-165.

<sup>65</sup> *Ibidem*, par. 182.

<sup>66</sup> *Ibidem*, parr. 178-184.

<sup>67</sup> N. VOSER e B. GOTTLIEB, *How the European Court for Human Rights Interferes in (Sports) Arbitration*, December 19, 2018, disponibile su [arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/19/how-the-european-court-for-human-rights-interferes-in-sports-arbitration/](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/12/19/how-the-european-court-for-human-rights-interferes-in-sports-arbitration/).

<sup>68</sup> N. VOSER e B. GOTTLIEB, *CAS Procedures Compatible with Right to a Fair Trial Except for Refusal of Public Hearing (European Court of Human Rights)*, disponibile su [www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2ff0457a-cfb2-4db9-bf7e-fd3ec2991ca7](http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2ff0457a-cfb2-4db9-bf7e-fd3ec2991ca7).

<sup>69</sup> *Id.*

il diritto alla pubblica udienza<sup>70</sup>. In relazione alle seconde, da un canto, va sottolineato che la configurazione dell'arbitrato sportivo come obbligatorio, e quindi la tendenza a tutelare le situazioni giuridiche di contraenti deboli, potrebbero avere significativi effetti, più generali, anche in altri settori in cui è riscontrabile un rapporto non equilibrato tra le parti. Ci riferiamo, in particolare, agli arbitrati nell'area dei consumatori o dei rapporti di lavoro. Anche con riguardo a detti settori, potrebbero aumentare i ricorsi innanzi alla Corte di Strasburgo per contestare contratti, laddove le parti contraenti dimostrino che, senza l'accettazione di una clausola arbitrale, non avrebbero concluso i contratti medesimi, in ragione della loro posizione di sudditanza nei confronti di grandi operatori commerciali e industriali<sup>71</sup>.

Dall'altro, va osservato che risulta difficile immaginare che, dopo la sentenza *Mutu e Pechstein*, Stati membri della CEDU riconoscano effetti nel proprio ordinamento a decisioni arbitrali, maturate a seguito di procedure non rispettose del diritto alla pubblica udienza delle parti<sup>72</sup>.

##### 5. Conclusioni: quali risultati e quali prospettive?

Dall'analisi condotta nel presente lavoro, è possibile rilevare innanzitutto che nel sistema della Convenzione di Strasburgo, la tutela dei diritti umani – e, segnatamente, del diritto all'equo processo sancito dall'articolo 6 – ha gradualmente assunto (e rivestirà ancor di più in futuro) un ruolo significativo nel contesto dell'arbitrato.

Da un lato, l'evoluzione del mondo moderno, la velocizzazione degli scambi commerciali internazionali, così come l'esigenza di composizione delle controversie in tempi brevi ai fini di una maggiore certezza del diritto, hanno reso possibile (e necessario) un significativo potenziamento dell'istituto arbitrale. Dall'altro, non si può negare che la CEDU è in grado di rappresentare uno strumento importante per salvaguardare le situazioni giuridiche soggettive che possono essere esposte a rischio nel corso delle procedure arbitrali.

Ciononostante, va detto che la questione della identificazione dei parametri intesi a regolare il rapporto tra arbitrato e diritto al giusto processo nel sistema di Strasburgo è ben lungi dall'essere una problematica risolta<sup>73</sup>. Infatti, se è vero che, come abbiamo visto, la Corte di Strasburgo recentemente, nei casi *Tabbane* e *Mutu e Pechstein*, ha apportato un apprezzabile contributo a detta problematica – individuando con precisione gli effetti

---

<sup>70</sup> Vedi: Court for Arbitration for Sport, Code of Sports-related Arbitration, disponibile su [www.tas-cas.org/fileadmin/user\\_upload/Code\\_2019\\_\\_en\\_.pdf](http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code_2019__en_.pdf), art. R57. Questo articolo prevede, in particolare: «At the request of a physical person who is party to the proceedings, a public hearing should be held if the matter is of a disciplinary nature. Such request may however be denied in the interest of morals, public order, national security, where the interests of minors or the protection of the private life of the parties so require, where publicity would prejudice the interests of justice, where the proceedings are exclusively related to questions of law or where a hearing held in first instance was already public». Vedi, sul punto: C. DOS SANTOS, *European Court of Human Rights*, cit., p. 124.

<sup>71</sup> N. VOSER e B. GOTTLIEB, *How the European Court*, cit.

<sup>72</sup> E. WAGNER, *Putting an End to Forced Arbitration Behind Closed Doors: The Need for a Public Hearing Before the Court of Arbitration for Sport*, disponibile su [blogdroiteuropeen.com/2018/11/08/putting-an-end-to-forced-arbitration-behind-closed-doors-the-need-for-a-public-hearing-before-the-court-of-arbitration-for-sport-by-edith-wagner/](http://blogdroiteuropeen.com/2018/11/08/putting-an-end-to-forced-arbitration-behind-closed-doors-the-need-for-a-public-hearing-before-the-court-of-arbitration-for-sport-by-edith-wagner/).

<sup>73</sup> S. BESSON, *Arbitration*, cit., p. 406.

derivanti dalla stipula di una clausola arbitrale, in termini di rinuncia delle parti alle garanzie previste dall'articolo 6 della CEDU –, è del pari vero che la Corte medesima nel corso del tempo non ha realmente ed effettivamente chiarito il contenuto della teoria della “rinuncia parziale”.

Generalmente, infatti, il richiamo costante alla stessa («waiver may be permissible with regard to certain rights but not with regard to certain others»<sup>74</sup>) si è tradotta in affermazioni di principio di natura programmatica, ma non è quasi mai stata accompagnata dalla identificazione concreta di quali diritti entrino in una categoria e quali in un'altra; quali, ovvero, siano le situazioni giuridiche soggettive che possano essere oggetto di rinuncia e quali no<sup>75</sup>.

La Corte, cioè, in linea di massima, ha valutato il rapporto tra arbitrato e diritto al giusto processo limitatamente a specifici casi oggetto del suo esame, senza elaborare canoni interpretativi certi di carattere generale riguardanti i termini e le condizioni in base alle quali le garanzie processuali previste dall'articolo 6 devono trovare applicazione nel contesto di procedure arbitrali<sup>76</sup>. Lo ha fatto, tuttavia, nei casi *Tabbane* e *Mutu e Pechstein*.

È, quindi, auspicabile che essa continui in tal senso nell'immediato futuro, seguendo questo nuovo percorso interpretativo-ricostruttivo, così da dare forma alla teoria della “rinuncia parziale” e contribuire, dunque, ad una maggiore certezza giuridica, al fine di garantire adeguatamente il diritto sancito dall'articolo 6 della CEDU nell'ambito delle anzidette procedure.

---

<sup>74</sup> Vedi: *Suovaniemi e altri c. Finlandia*, cit.; vedi anche *supra* paragrafo 3.1.1.

<sup>75</sup> J. C. LANDROVE, *European Convention*, cit., p. 84; vedi anche F. DE LY, *Arbitration*, cit., p. 193.

<sup>76</sup> Vedi, a tal riguardo: C. CONSOLO, *L'equo processo*, cit., p. 465.