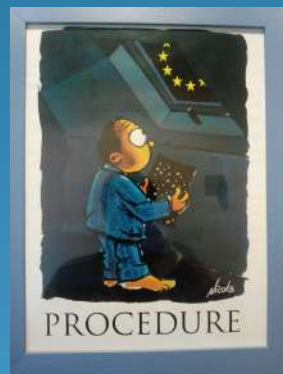




Il Controllo CEDU di conformità Sull'Arbitrato internazionale



«L'ARBITRATO INTERNAZIONALE IN PILLOLE»

Firenze, 28 settembre 2021

Avv. Federico Di Salvo, Ph. D.

Consulente, Avvocato, Formatore

Diritto internazionale ed europeo dei diritti fondamentali e Stato di diritto

Mi presento:
formato in modo originale nella pluralità degli ordinamenti giuridici
per Consigliare, Difendere e per Formare ... al vostro servizio

- **2006**, Laurea in Giurisprudenza, Filosofia del diritto e Argomentazione giuridica su rapporti tra Ordinamento Europeo e confessioni religiose. Studi di Diritto canonico;
- **Dal 2006**, Notaio nei procedimenti canonici presso i Tribunali Ecclesiastici Regionali e Diocesani della Toscana
- **2006-2009** Docente di Educazione Civica alle Scuole Medie Inferiori
- **2007** Pratica forense nel settore del diritto civile, amministrativo ed europeo, Italia
- **2008** Pratica nel diritto internazionale privato, Monaco di Baviera e membro della Unione dei giuristi italo-tedeschi
- **Dal 2009** Avvocato del Foro di Firenze, nei settori del diritto europeo e internazionale dei fondamentali;
- **2011** Dottore di Ricerca in *Teoria e Storia del Diritto e dei diritti umani*, con una Tesi di *Argomentazione giuridica* sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea
- **2012** Esercizio della professione in materia di Diritto internazionale privato e Consulente giuridico del Console Onorario di Germania in Toscana
- **2012** Brevetto internazionale W.O.S.M. di Educatore giovanile e Formatore per Educatori di persone nell'età evolutiva nella pedagogia e psicologia Scout
- **2013** Cultore della materia in *Ricorsi a Corti Europee e internazionali* – Università di Siena
- **Dal 2014** Formatore in materie di argomentazione giuridica e diritti umani alle Scuole Forensi
- **2014-2019** Giurista Assistente referendario alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, Strasburgo
- **Dal 2019** Nomina ad Esperto Formatore in diritto europeo e internazionale dei diritti umani- Programma *HELP* del Consiglio d'Europa, Strasburgo – Formatore in numerose Scuole Forensi
- **Dal 2019** Membro della SIDI- Società italiana di diritto internazionale
- **Dal 2019** Membro della *Camera Minorile* di Firenze e Formatore della Unione Nazionale Camere Minorili UNCCMM
- **Dal 2019** Avvocato nelle materie del diritto europeo e internazionale dei diritti umani e Stato di diritto e patrocinante a Strasburgo e alle altre Corti
- **2020**: fondatore e membro del Collettivo di Avvocati, difensori, ricercatori divulgatori e formatori internazionali **www.retespes.eu**
- **Dal 2020** Cultore della materia in *Diritto Internazionale* – Università di Siena



I DIRITTI UMANI IRROMPONO (ANCHE) NELLE RELAZIONI INTERPRIVATE INTER- o TRANS- NAZIONALI, ANCHE A SFONDO COMMERCIALE, ECONOMICO E DI PROFITTO

Esistono meccanismi di *controllo*?

Esiste un obbligo di *conformità* ai P^A in materia di D^A umani? ?

- Ha senso interrogarsi sui limiti e le condizioni di applicabilità, al diritto internazionale dei privati, della normativa internazionale pubblica statuale posta a presidio delle istanze giusfondamentali e gius-umane?
- Ha senso interrogarsi, in modo giuspositivista e pragmatico , su questa pluralità di ordinamenti (o settori) e sulle loro reciproche influenze e interferenze?
- *Io credo di sì*, e credo che questa riflessione sia anche molto feconda e non priva di conseguenze pratiche per gli operatori giuridici economici e sociali
- Partiamo comunque da questo dato pluralista di differenze :
- Autonomia negoziale delle parti, esigenza di giustizia celere, natura contrattual/processuale del rimedio, approccio consensual-avversariale, individualismo pragmatico e utilitarista - da un lato
- Garanzie, rispetto delle gerarchie e dei principi, sovranità statuale e personalismo pubblico - dall'altro

Ma approdiamo ad almeno due convergenze (una sostanziale e una processuale):

1. Gli organi di Strasburgo hanno riconosciuto che la **decisione arbitrale che riconosca utilità o benefici suscettibili di valutazione economica**, è, al pari di una decisione giurisdizionale ordinaria, una base legittima di una **aspettativa tutelabile** secondo l'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU – si **applica**
2. Le **garanzie di un giusto processo**, essendo esigenze logico-giuridiche, dovrebbero potersi applicare anche a processi scelti e costruiti autonomamente dai privati, traendo l'autonomia privata negoziale, legittimazione comunque dallo Ordinamento Statale

Il sistema internazionale dei diritti umani e l'approccio **europeo** – la giustiziabilità



La Convenzione **Europea** dei Diritti dell'uomo (1950) , la sua interpretazione-applicazione e la sua Corte

- Trattato multilaterale tra Stati - Parte
- Il presupposto è la Sovranità statale
- Fonda un sistema di diritti e tutele (con ambizione oggettiva) sovraordinato ma non un ordinamento (Sent. *Irlanda v. UK*, 1978)
- I diritti e tutele si applicano a chiunque sia sottoposto alle potestà pubblicistiche degli Stati parte
- Sono diritti e tutele di prima generazione, ma i Protocolli aggiuntivi hanno integrato con diritti e tutele socio-economiche
- E' uno strumento vivente «*living instrument*» i diritti e le tutele devono essere sempre interpretati in senso evolutivo nella direzione della maggior tutela possibile
- Istituisce un diritto di ricorso individuale (art. 34 CEDU): Individuo come soggetto di Dir. Int. Pubbl. al pari degli Stati
- Istituisce una Corte che giudica delle responsabilità degli Stati alla stregua della Convenzione
- Le pronunce della Corte sono casistiche , ma enucleano principi (cosa giudicata *inter partes*, cosa interpretata *erga omnes*)
- *Sussidiarietà* della tutela convenzionale erogata dalla Corte – *pendant* della Sovranità
- I diritti riconosciuti sono di due tipi: Diritti cc.dd assoluti (non bilanciabili con altri interessi pubblici o privati) e d^ c.d. comprimibili o bilanciabili per i quali lo Stato può regolarne tutele e ingerenze

Lo **Stato Parte** può essere ritenuto **responsabile**:

- Per via attiva (violazione obblighi negativi di astensione da ingerenze sui d^ Conv^)
- Per omessa tutela (obblighi positivi di tutela o promozione – mancato compimento)
- Per omessa garanzia (mancato impedimento di violazioni commesse tra privati)
- Per carenze nei processi interni di accertamento o sanzionatori

Il delicato rapporto tra

Arbitrato internazionale

e

Diritto internazionale pubblico dei diritti umani

Autonomia privata individuale

Potestà pubblicistiche e sovranità Statale

il periodo in cui l'Arbitrato ha conosciuto un sviluppo come metodo di ris. contr. Int. ,
ha coinciso con l'adozione della CEDU ma soprattutto con l'introduzione del ricorso ad accesso individuale

Le relazioni sociali ed economico-commerciali internazionali, soprattutto se implicanti soggetti o poste di grossa entità

e i meccanismi di risoluzione di vertenze giuridiche attinenti alle stesse

hanno un impatto sui diritti e le istanze fondamentali degli individui che vi sono coinvolti



Le violazioni dei diritti umani possono essere commesse non solo dai poteri pubblici , con misure adottate nell'esercizio di potestà pubblicistiche o all'esito di rimedi istituzionalizzati dell'Ordinamento statale, (leg; esec; giudiz.)

ma possono essere commesse anche da privati nei rapporti inter-privati e lo Stato può essere ritenuto responsabile

Di più: la normativa o le potestà pubblicistiche nelle sue articolazioni possono incidere sui modi d'essere dell'A.

Dimensione umana dell'arbitrato (M. Nino) di tutti i soggetti coinvolti

Applicabilità delle tutele convenzionali, in particolare delle garanzie sull'equo processo, all'arbitrato (internazionale) in Europa

I PUNTI GIURIDICI FONDAMENTALI

Applicabilità dell'art 6 CEDU all'Arbitrato?

RATIONE MATERIAE

Configurabilità di una **responsabilità Statale**
(Gli obbligati e vincolati alla CEDU sono gli Stati)
nel sistema CEDU?

...per violazioni del diritto al giusto processo
commesse nel contesto di procedure arbitrali
autorizzate dall'Ordinamento statale?

RATIONE PERSONAE

La Corte ha competenza giurisdizionale ?

Come costruire il **Ricorso** internazionale
alla Corte dei diritti umani?

Art. 6 . Il diritto ad un equo processo. Applicabilità e portata delle relative garanzie

Soggetto:

"Ogni persona"

Applicabilità

- In caso di ***controversie***
- sui suoi ***diritti*** e doveri
- di carattere ***CIVILE***

- In casi di pronunce sulla **fondatezza**
- di ogni **accusa**
- ***PENALE***, formulata nei suoi confronti

Contenuto:

§ 1, garanzie
generali

- Accesso al tribunale per la proposizione di un ricorso-rimedio
- Organo giudicante indipendente, imparziale, costituito per legge
- che la causa sia esaminata **equamente**, nel contraddittorio e parità delle parti
- pubblicamente
- entro un **termine ragionevole**
- La sentenza sia motivata e resa pubblicamente, (con eccezioni), impugnabile

§ 1
§ 2
Garanzie
specifiche

§ 2. presunzione di innocenza

§ 3.

(a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata;

(b) **disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa;**

(c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;

(d) **esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;**

(e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.

Applicabilità dell'art 6 CEDU all'Arbitrato- procedura non devoluta alla Giurisd. statale e configurabilità di una responsabilità statale in tal senso?

Secondo un'interpretazione formalistico-letterale e «storica», «politica» : NO

Se inteso in senso *diretto* alla procedura *di fronte* agli arbitri : NO

MA militano argomenti in diversa direzione , **a favore** :

- a) *Arg. storico*: all'epoca i padri convenzionali non potevano immaginarlo
- b) *Arg. evolutivo* : la Convenzione è dinamica e deve adattarsi
- c) *Arg. Sistemático- politico-ordinamentale*: L'A. trae la sua legittimazione comunque dalla autonomia privata che poggia su un riconoscimento Statuale
- d) *Arg. Convenzionale 1)*: *le clausole compromissorie che devolvano la risoluzione ad organi alternativi alle giurisdizioni statuali non sono contrarie alla CEDU*
Bramelid Malstrom c. Svezia, 8588/79 - Beweer v. Belgio, n. 6903/75, 27.2.1980
- e) *Arg. Convenzionale 2)* : Lo Stato ha comunque obblighi di garanzia che riguardano i rapporti tra privati , che non siano commesse violazioni nella sfera della loro giurisdizione

f) **Conclusione**: applicabilità quantomeno ***indiretta*** , alle procedure, a valle, di:

- omologazione
- attuazione
- impugnazione
- annullamento
- esecuzione forzata

Che queste attività Statali non producano effetti contrari all'art. 6 CEDU

nel senso di controllo sul corretto esercizio della giurisdizione statale di controllo sull'A. – **in questo senso Resp. Statale**

NUCLEO dell'Art. 6 CEDU

Accesso al Giudice
Procedura equa, in contraddittorio e con parità delle armi
Collegio Giudicante costituito per legge, abbia una base legale
Imparziale
Indipendente
Pubblicità e ragionevole durata
Obbligo di motivazione

Arbitrato obbligatorio

a maggior ragione, SI
e la latitudine delle garanzie deve essere intatta

Arbitrato volontario

Questi diritti processuali non sono assoluti quindi sono bilanciabili, sono suscettibili di affievolimento o regolazione con un margine di apprezzamento in mano allo Stato quindi sono disponibili, cioè rinunciabili tale per cui la rinuncia deve essere:

- Libera, consapevole
- Lecita
- Inequivoca
- Ma non totale ...tale da escludere la sostanza delle garanzie

Alcuni punti e alcuni casi stabiliti dalla Corte EDU – Uno sforzo ricostruttivo sui P^A desumibili dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo

L'A. può essere **obbligatorio per legge, o volontario, il primo però** in quanto precostituito per legge è senz'altro soggetto alla cognizione della Corte EDU e deve garantire la **sostanza** dei diritti procedurali ex art. 6 CEDU *Bramelid e Malstroem c. Svezia*, nn. 8588 8589/79, déc. 12.10.1989

La **clausola compromissoria e metodi alternativi** alla giurisdizione statale sono convenzionalmente compatibili *Lithgow et al. v. UK*, 8.7.1986

La scelta dell'Arbitrato che includa **rinunce** a garanzie procedurali deve essere **libera, lecita e inequivoca** (*R. c. Svizzera*, n. 10881/84, déc. 4.3.1987; *Transado Transportes c. Portogallo*, n. 35943/02, déc. 16.12.2003; *Beg s.p.a. c. Italia*, n. 5312/11, 20.5.2021)

Possibilità di **rinunciare** ad alcuni diritti può includere quello alla **pubblicità** della procedura *Osmo Suovaniemi c. Finlandia*, n. 31737/96, déc. 23.2.1999

Vi è una generale **presunzione di imparzialità** degli Arbitri, occorre tuttavia tenere di conto della modalità di nomina, durata del mandato e esistenza di garanzie a pressioni esterne *Le Compte, Van Leuven, De Meyere c. Belgio*, 23.6.1981

L'imparzialità dei membri del collegio ha anche una dimensione oggettiva, apparente ed exteriorizzabile. Se un arbitro aveva precedentemente ricoperto cariche direttive o esercita consulenza legale all'interno di una delle società parte della vertenza, e vi è difetto di imparzialità *Beg s.p.a. c. Italia*, n. 5312, 20.5.2021

Se l'A. è obbligatorio e gli arbitri fanno parte di liste non omologate dalle giurisdizioni statali, ma registrate in società private di cui le parti non sono soci, il collegio arbitrale non è precostituito per legge e le garanzie quindi sono già venute meno *Suda c. Rep. Ceca*, 1643/06, 28.10.2011

Se l'Ordinamento prevede la possibilità di un **controllo giurisdizionale a posteriori** e lo esercita, anche in via di riconsiliazione impugnazione o esecuzione la Corte Europea **ha giurisdizione e quindi competenza *ratione personae*** (*Beg s.p.a. c. Italia*, n.5312/11, 20.5.2021)

Il controllo sull'operato degli organismi privati deve essere tuttavia **adeguato** e lo Stato incorre in responsabilità internazionale alla stregua CEDU se non rileva una violazione invece intervenuta nella procedura a quo, quella arbitrale *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, nn. 40575 e 67474/10, 2.10.2018

Rinuncia preventiva ad impugnare il lodo (non controllo giurisdizionale a posteriori) anche se comprime il diritto di accesso a un giudice (*Golder v. UK*, 21.2.1965) se libera e adeguatamente bilanciata in alcuni casi può essere Convenzionalmente compatibile *Tabbane c. Svizzera*, n. 41069/12 déc. 1.3.2016

L'Arbitrato sportivo internazionale (un ordinamento diverso da quello statale) (*Mutu e Pechstein c. Svizzera*, nn. 40575 e 67474/10 , 2.10.2018)

- In ordine alla competenza giurisdizionale della Corte e al rilievo di una responsabilità Statale: SI
- In ordine alla volontarietà o meno → **nozione ampia di arbitrato obbligatorio**: «quando non hai scelta per guadagnarti da vivere»
- In ordine al rispetto delle garanzie minime, dipende anche dall'importanza e dalla chiarezza della posta in gioco



Per tutto il resto non esitate a contattarmi

**Grazie per l'attenzione
e buon lavoro!**

federico@federicodisalvo.eu

avv.federico.disalvo@retespes.eu

federico.disalvo@gmail.com