Il Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture” (DJSGE) è il primo dipartimento dell’Università degli Studi di Bari Aldo Moro con sede a Taranto. Esso nasce dall’aggregazione di docenti e ricercatori della II Facoltà di Giurisprudenza, della II Facoltà di Economia, dei corsi di laurea in Scienze della Formazione (Facoltà di Scienze della Formazione) e in Scienze Infermieristiche (Facoltà di Medicina) di Taranto intorno a tematiche di ricerca e di formazione rispondenti alla vocazione mediterranea dell’area ionica: ambiente, tutela della salute e del territorio, diritti ed economie del mare, valorizzazione dei saperi e delle culture dello spazio euro-mediterraneo.

Il codice di procedura civile contempla due modelli di arbitrato per la risoluzione delle controversie che non vertono su diritti indisponibili: l’arbitrato rituale, attratto nell’orbita della giurisdizione concludendosi con un atto al quale l’ordinamento riconosce efficacia equiparabile a quella della sentenza, e l’arbitrato irrituale, radicato nel campo dell’autonomia privata definendosi con una determinazione contrattuale, pur se caratterizzato da una sequenza spiccatamente procedimentale e da un regime impugnatorio. La tipizzazione dell’arbitrato irrituale nel Titolo VIII del Libro IV del codice di rito, voluta dal legislatore del 2006 (d.lgs. n. 40), risponde a due fondamentali ragioni: la prima riguarda il riconoscimento dell’autonomia privata, sia pure entro i precisi limiti delle garanzie del giusto processo, segno della necessità dello Stato di “appropriarsi” anche dell’arbitrato irrituale, fenomeno inventato dalla giurisprudenza nel 1904 e mai abbandonato nella realtà applicativa; la seconda ragione sta nel tentativo di allineare l’arbitrato irrituale di diritto comune a quello di diritto speciale per le controversie di lavoro, disciplinato sin dal secolo scorso.
Negli ultimi anni si sono succeduti molteplici interventi legislativi, sino alla recentissima l. 26 novembre 2021, n. 206 che, pur non occupandosi direttamente dell’arbitrato irrituale, mira a ridurne gli spazi introducendo significativi incentivi in favore dell’arbitrato rituale, della mediazione e della negoziazione assistita. L’opera esamina in chiave ricostruttiva le peculiarità dell’arbitrato irrituale, interrogandosi sulle ragioni della non sempre sua corretta applicazione, e mette in luce il rilevante contributo che l’arbitrato irrituale può offrire nello scacchiere della giustizia, anche alla luce degli obiettivi dell’Agenda Onu 2030 (*goal* 16).

ISBN 979-12-5965-125-9 ISSN 2724-6698

€ 40,00

56

C.I. Buonocore L'arbitrato irrituale

DJSGE **Collana del Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture”**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI ALDO MORO

Cosima Ilaria Buonocore

L'arbitrato irrituale

CACUCCI EDITORE

Cosima Ilaria Buonocore è avvocato del foro di Taranto e arbitro presso la Camera Arbitrale Internazionale. Ha conseguito il titolo di dottore di ricerca in “Tutela dei diritti e Ordinamento giudiziario”, con una tesi in Diritto processuale civile, e successivamente quello in “Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo”, con una tesi in Diritto del lavoro. Attualmente è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro e insegna, per contratto, “Diritto dell’esecuzione civile” presso il Dipartimento Jonico in “Sistemi giuridici ed economici del Mediterraneo” dell’Università degli Studi Aldo Moro di Bari. È autrice di numerosi saggi di diritto processuale civile e di diritto del lavoro pubblicati su riviste scientifiche, nazionali ed internazionali, e in opere collettanee.

Cosima Ilaria Buonocore

L’arbitrato irrituale

CACUCCI
EDITORE
2022

L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato ***di interesse storico particolarmente importante*** *ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2022 Cacucci Editore - Bari
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220
http://www.cacucciditore.it e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Collana del Dipartimento Jonico in "Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture" Università degli Studi di Bari Aldo Moro

1. Francesco Mastroberti *(a cura di)*
La "Testa di Medusa". Storia e attualità degli usi civici
2. Francesco Mastroberti, Stefano Vinci, Michele Pepe
Il *Liber Belial* e il processo romano-canonico in Europa tra XV e XVI secolo
3. Bruno Notarnicola, Antonio Felice Uricchio, Giuseppe Tassielli, Pietro Alexander Renzulli, Gianluca Selicato
Elaborazione di un modello di applicazione dei principi e degli strumenti dell'ecologia industriale ad un'area vasta
4. Fabio Caffio, Nicolò Carnimeo, Antonio Leandro
Elementi di Diritto e Geopolitica degli spazi marittimi
5. Aurelio Arnese
Usura e *modus*. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità
6. Antonio Uricchio *(a cura di)*
Azione di contrasto della pirateria: dal controllo dei mari a quello dei flussi finanziari
7. Andrea Buccisano
Assistenza amministrativa internazionale dall'accertamento alla riscossione dei tributi
8. Stefano Vinci
Regimento et guberno. Amministrazione e finanza nei comuni di Terra d'Otranto tra antico e nuovo regime
9. Francesco Mastroberti
Costituzioni e costituzionalismo tra Francia e Regno di Napoli (1796-1815)
10. Mario Angiulli
I contributi consortili tra beneficio e capacità contributiva
11. Salvatore Antonello Parente
Criteri di deducibilitá delle passivitá e limiti quantitativi del tributo successorio
12. Antonio Felice Uricchio *(a cura di)*
L'emergenza ambientale a Taranto: le risposte del mondo scientifico e le attività del polo "Magna Grecia"
13. Paolo Pardolesi
Profili comparatistici di analisi economica del diritto privato
14. Danila Certosino
Mediazione e giustizia penale
15. Piergiuseppe Otranto
Internet nell'organizzazione amministrativa. Reti di libertà
16. Antonio Felice Uricchio, Mario Aulenta, Gianluca Selicato *(a cura di)*
La dimensione promozionale del fisco
17. Claudio Sciancalepore
Cambiamenti climatici e *green taxes*

18. Paola Caputi Iambrenghi
La funzione amministrativa neutrale
19. Francesco Scialpi
REF canario e zone franche: la leva fiscale al servizio delle *environmental policy*
20. Michele Indellicato
Neuroscienze e scienze umane
21. Federico Lacava, Piergiuseppe Otranto, Antonio Uricchio *(a cura di)*
Funzione promozionale del diritto e sistemi di tutela multilivello
22. Nicolò Carnimeo
Fuoco a bordo. *Safety management*, ruoli e responsabilità nel trasporto marittimo passeggeri
23. Aurelio Arnese
La *similitudo* nelle *Institutiones* di Gaio
24. Paola Marongiu
La responsabilità civile dell'Amministrazione finanziaria fra passato e presente
25. Angelica Riccardi
Disabili e lavoro
26. Filippo Varazi
Appunti sulla riferibilità soggettiva delle sanzioni amministrative tributarie
27. Laura Costantino
La problematica degli sprechi nella filiera agroalimentare. Profili introduttivi
28. Giovanna Mastrodonato
Profili procedimentali nella nuova amministrazione condivisa in Europa
29. Laura Tafaro
Dagli eroi alle celebrità. Icone e diritto civile
30. Piergiuseppe Otranto
Silenzio e interesse pubbblico nell'attività amministrativa
31. Ignazio Lagrotta
La crisi dei partiti e la democrazia in Italia. *Seconda edizione*
32. Giovanni Guzzardo
Decostruzione amministrativa nel governo del territorio
33. Mario Angiulli
La disciplina dei fenomeni elusivi/evasivi: dalla collaborazione tra fisco e contribuente alla cooperazione internazionale
34. Giuseppe Antonio Recchia
Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori
35. Giulia Chironi
La tassazione dei beni comuni
36. Giovanna Petrillo
L'abuso dello schermo societario nella disciplina fiscale delle società di comodo. Profili sistematici ed effetti distorsivi
37. Giuseppina Pizzolante
La lotta alle frodi finanziarie nel diritto penale europeo. Tra protezione degli interessi economici dell'Unione europea e nuove sfide poste da bitcoin e criptovalute

38. Giuseppe Sanseverino
Ordine pubblico e buon costume nel diritto della proprietà intellettuale
39. Antonio Felice Uricchio, Maria Casola *(a cura di)*
Liber Amicorum per Sebastiano Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto
40. Salvatore Antonello Parente
Il catasto e gli estremi catastali. Regole di governo e funzione impositiva
41. Guglielmo Fransoni *(a cura di)*
L'analogia nel diritto tributario
42. Corrado Spriveri
Il sistema penale tributario in Italia. Dalla teoria alla prassi applicativa. Alla luce delle novità introdotte dal c.d. Decreto Fiscale (d.l. n. 124/2019 convertito con modificazioni dalla legge n. 157/2019)
43. Filippo Luigi Giambrone
Finanzföderalismus als Herausforderung des Eu-roparechts
44. Antonio Felice Uricchio, Filippo Luigi Giambrone
Entwicklungen im italienischen Steuerrecht als Herausforderung des neuen europäischen Entwicklungsprozesses
45. Antonio Felice Uricchio, Filippo Luigi Giambrone
European Finance at the Emergency test
46. Flavio Parente
Gli steroidi anabolizzanti androgenici nelle discipline sportive: la tossicità per distretto
47. Paolo Pardolesi, Anna Bitetto
Tutela collettiva e azione di classe. Un'analisi comparativa
48. Antonio Felice Uricchio, Giuseppe Riccio, Ugo Ruffolo *(a cura di)*
Intelligenza artificiale tra etica e diritti. Prime riflessioni a seguito del libro bianco dell'Unione europea
49. Antonio Felice Uricchio, Gianluca Selicato *(a cura di)*
Atti della Summer School in "Circular Economy and Environmental Taxation"
50. Pierre de Gioia Carabellese
Cartolarizzazioni semplici, trasparenti e standardizzate. Dallo *shadow banking* al *techno banking*
51. Francesco Perchinunno
La libertà personale in trasformazione. Genesi, itinerari e mutazioni
52. Annamaria Bonomo, Laura Tafaro, Antonio Felice Uricchio *(a cura di)*
Le nuove frontiere dell'eco-diritto
53. Guglielmo Fransoni
Casi e osservazioni di diritto tributario
54. Francesco Sporta Caputi
Gli strumenti finanziari partecipativi tra esigenze del finanziamento societario e problemi di *governance*
55. Carmela Garofalo
Le politiche per l'occupazione tra aiuti di Stato e incentivi in una prospettiva multilivello
56. Cosima Ilaria Buonocore
L'arbitrato irrituale

Collana della II Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Bari Aldo Moro
Sede di Taranto

1. Antonio Incampo
Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica
2. Antonio Uricchio
Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali
3. Paola Pierri
L'ignoranza dell'età del minore nei delitti sessuali
4. Concetta Maria Nanna *(a cura di)*
Diritto vivente e sensibilità dell'interprete
5. Marta Basile
Il principio di collaborazione tra fisco e contribuente
6. Antonio Uricchio *(a cura di)*
Nuove piraterie e ordinamenti giuridici interni e internazionali
7. Paolo Pardolesi *(a cura di)*
Seminari di diritto privato comparato
8. Nicola Triggiani *(a cura di)*
La messa alla prova dell'imputato minorenne tra passato, presente e futuro. L'esperienza del Tribunale di Taranto
9. Salvatore Antonello Parente
I modelli conciliativi delle liti tributarie
10. Nicola d'Amati e Antonio Uricchio *(a cura di)*
Giovanni Carano Donvito scritti scelti di scienza delle finanze e di diritto finanziario
11. Antonio Uricchio
Il federalismo della crisi o la crisi del federalismo? Dalla legge delega 42/2009 ai decreti attuativi e alla manovra salva Italia
12. Antonio Uricchio *(a cura di)*
I percorsi del federalismo fiscale
13. Francesco Fratini
Gli interpelli tributari tra doveri di collaborazione dell'amministrazione finanziaria e tutela del contribuente. Contributo allo studio delle tutele nei confronti degli atti non autoritativi dell'amministrazione finanziaria nell'ambito di una prospettiva de iure condendo del sistema delle garanzie dei tax payers
14. Paolo Pardolesi
Contratto e nuove frontiere rimediali. Disgorgement v. Punitive damages
15. Annamaria Bonomo
Informazione e pubbliche amministrazioni dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni

16. Gaetano Dammacco, Bronisław Sitek, Antonio Uricchio *(a cura di)*
Integrazione e politiche di vicinato. Nuovi diritti e nuove economie
Integration and neighbourhood policies. New rights and new economies.
Integracja i polityki sąsiedztwa. Nowe prawo i nowa ekonomia
17. Sławomir Kursa
La diseredazione nel diritto giustinianeo
18. Concetta Maria Nanna
Doveri professionali di status e protezione del cliente-consumatore. Contributo alla teoria dell'obbligazione senza prestazione
19. Umberto Violante
Profili giuridici del mercato dei crediti in sofferenza
20. Filippo Rau
La procura alle liti nel processo civile e nel processo tributario
21. Nicolò Carnimeo
La tutela del passeggero nell'era dei vettori low cost. Annotato con la giurisprudenza
22. Giuseppe Ingrao
La tutela della riscossione dei crediti tributari
23. Antonio Incampo
Filosofia del dovere giuridico
24. Nicolò Carnimeo
La pesca sostenibile nel mediterraneo. Strumenti normativi per una politica comune
25. Daniela Caterino
Poteri dei sindaci e governo dell'informazione nelle società quotate
26. Giuseppina Pizzolante
Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione europea
27. Vincenzo Caputi Jambrenghi *(a cura di)*
Effetti economico sociali del federalismo demaniale in Puglia
28. Antonio Perrone
Fatto fiscale e fatto penale: parallelismi e convergenze
29. Maria Concetta Parlato
Le definizioni legislative nel sistema penale tributario
30. Antonio Uricchio *(a cura di)*
Federalismo fiscale: evoluzione e prospettive
31. Maria Rosaria Piccinni
Il tempo della festa tra religione e diritto
32. Gianluca Selicato
Il nuovo accertamento sintetico dei redditi

Collana del Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture” - Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Direzione: Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Nicola Triggiani

Comitato Scientifico: Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli.

Comitato Direttivo: Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio*, Umberto Violante.

Comitato di Redazione: Patrizia Montefusco (Capo redattore), Federica Monteleone, dottorandi di ricerca (Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone).

Il presente volume è stato sottoposto ad una procedura di valutazione basata sul sistema di *Peer Review* a “doppio cieco”.

Gli atti della procedura di revisione sono consultabili presso la segreteria del Dipartimento Jonico.

* In aspettativa per incarico assunto presso l’ANVUR.

Sommario

Introduzione 1

Parte Prima
L'ARBITRATO IRRITUALE NEL CODICE DI RITO

Capitolo Primo
ORIGINE ED EVOLUZIONE DELL'ARBITRATO IRRITUALE NEL CODICE DI RITO DEL 1865

1. L'arbitrato regolato dal c.p.c del 1865 9
2. L'"invenzione" giurisprudenziale dell'arbitrato irrituale 17
3. La tutela processuale nel rapporto di lavoro 23
4. Dall'arbitrato "industriale" ai probiviri 27
5. I collegi arbitrali, le giurisdizioni speciali e la Grande guerra 34
6. Le tesi contrapposte della dottrina sulla collocazione sistematica dell'arbitrato nel codice di rito 37
7. Gli anni Quaranta e i lavori delle Assemblee (per la riforma del codice di rito e il varo della Costituzione) 41

Capitolo Secondo
L'ARBITRATO IRRITUALE SOTTO IL VIGORE DEL CODICE DI RITO DEL 1940

Sezione Prima
DAL CODICE DEL 1940 ALLA RIFORMA DEL 2006

1. Il codice di rito del 1940: la diversa collocazione dell'arbitrato rituale e il perdurante ricorso all'arbitrato irrituale 47
2. *Segue*: l'inquadramento dell'arbitrato irrituale quale combinazione della transazione e dell'arbitraggio. Critiche 50
3. Il primo riconoscimento dell'arbitrato irrituale coevo al c.p.c. del 1940: il codice della navigazione 55

4. L'arbitrato irrituale nei rapporti di lavoro 57
5. La riforma del 1983 59
6. *Segue*: … e quella del 1994 (con uno sguardo a Cass. n. 527/2000) . . . 66

Sezione Seconda

L'ARBITRATO IRRITUALE DOPO LA RIFORMA DEL 2006

7. Osservazioni introduttive sulla nuova veste dell'arbitrato libero (in nota: l'arbitrato irrituale nel sistema olandese e spagnolo) 73
8. Le norme applicabili all'arbitrato irrituale. In particolare, il rapporto con le disposizioni del codice di rito 77
9. L'ambito oggettivo della convenzione di arbitrato irrituale 83
10. La convenzione d'arbitrato irrituale: la forma per manifestare la volontà compromissoria in arbitrato irrituale e l'interpretazione del patto compromissorio 88
11. L'eccezione di arbitrato irrituale 95
12. La sede 95
13. Gli arbitri: il procedimento per la nomina e la sostituzione 96
14. *Segue*: la capacità e l'"imparzialità" 100
15. *Segue*: la composizione dell'organo arbitrale 102
16. *Segue*: il compenso e la responsabilità 103
17. Il procedimento (*rectius* processo) di arbitrato irrituale 105
18. Forma, efficacia e regime del lodo irrituale 108
19. L'impugnazione del lodo irrituale 114
20. *Segue*: i motivi 119
21. La circolazione del lodo irrituale *ex* art. 808-*ter* c.p.c. all'estero 127

Sezione Terza

RAPPORTI TRA PROCEDIMENTO ARBITRALE IRRITUALE E ALTRI PROCESSI

22. Arbitrato irrituale e tutela cautelare. Ammissibilità della tutela cautelare 130
23. Il coordinamento tra arbitrato irrituale e tutela cautelare 133
24. Il sequestro conservativo 135
25. I provvedimenti cautelari a contenuto c.d. anticipatorio 136
26. Il giudice cautelare competente 138
27. Arbitrato irrituale e procedimento monitorio 138
28. La pregiudiziale di incostituzionalità nel giudizio arbitrale: inquadramento della questione 140
29. Il contesto storico-giuridico tra motivi di ordine pratico e interpretazione 142
30. *Segue*: … e la dirompente sentenza della Corte costituzionale n. 376/2001 146
31. Il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 e le difficili soluzioni 152

32. La divergenza tra legislazione domestica ed europea 155
33. La ricerca (infruttuosa) del «bandolo della matassa» 159

Parte Seconda

LA CONCILIAZIONE E L'ARBITRATO PER LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

Premessa 165

Capitolo Primo

LA CONCILIAZIONE

1. La conciliazione quale modalità di composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro. Osservazioni preliminari 171
2. La conciliazione (facoltativa) *ex* art. 410 c.p.c. 174
3. Il tentativo obbligatorio di conciliazione in caso di impugnativa della certificazione e per irrogare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo 180
4. L'offerta di conciliazione 183

Capitolo Secondo

L'ARBITRATO PER LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

Sezione Prima

LA DISCIPLINA GENERALE

1. L'evoluzione della normativa: dalle manifestazioni dell'autonomia collettiva al loro inaridimento nel codice civile del 1942. 187
2. La l. 11 agosto 1973, n. 533 tra arbitrato rituale *ex conctractu* e arbitrato irrituale *ex lege* ed *ex contractu* 189
3. La riforma operata dai d.lgs. nn. 80 e 387 del 1998 e l'arbitrato irrituale *ex contractu* 191
4. L'arbitrato dopo la riforma del 2006 (d.lgs. n. 40) 194
5. La l. 4 novembre 2010, n. 183. Considerazioni generali 206
6. L'arbitrato *in itinere* 212
7. L'arbitrato di matrice sindacale 215
8. L'arbitrato *ex lege* 217
9. L'arbitrato amministrato dalle camere istituite presso gli organi di certificazione. 223
10. La legittimità della clausola compromissoria 224
11. Il giudizio secondo equità 228
12. *Segue*: l'esecutività e l'invalidità del lodo 232

Sezione Seconda

LA DISCIPLINA SPECIALE

13. Premessa 239
14. Arbitrato e licenziamento individuale (art. 6, l. n. 604/1966) 241
15. Arbitrato e licenziamento individuale in tutela obbligatoria (art. 5, 6° comma, l. n. 108/1990) 243
16. L'arbitrato in materia di sanzioni disciplinari nell'impiego privato (art. 7, l. n. 300/1970) 245
17. L'arbitrato irrituale *ex contractu*: l'ipotesi del dirigente. 248
18. L'arbitrato nel pubblico impiego contrattualizzato. 252
19. La sostituzione del "patteggiamento" e delle procedure arbitrali con le (eventuali) procedure conciliative sindacali nel pubblico impiego contrattualizzato 255

Parte Terza

L'ARBITRATO MARITTIMO

Capitolo Primo

L'ARBITRATO MARITTIMO

1. La rilevanza e la specificità dell'arbitrato marittimo 261
2. Le fonti internazionali e nazionali 264
3. L'ambito oggettivo 269
4. L'arbitrato come strumento privilegiato per la risoluzione delle controversie nel settore marittimo 271
5. La convenzione di arbitrato marittimo nel panorama internazionale . . 273
6. *Segue*: … e nell'ordinamento domestico, con paralleli e prospettive. . 279
7. L'arbitrato irrituale previsto dalle camere arbitrali italiane 285

CONCLUSIONI

LE PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. Le recenti proposte di riforma in ambito nazionale: a) il progetto Alpa 291
2. *Segue*: b) il d.d.l. n. 1662/S/XVIII. 295
3. La l. 26 novembre 2021, n. 206 e il recepimento del maxi emendamento predisposto dalla commissione Luiso 298
4. Considerazioni conclusive sulle novità a livello nazionale 301
5. Riflessioni introduttive sulle ipotesi di riforma a livello sovranazionale 305
6. L'agenda Onu 2030 per lo sviluppo sostenibile ed il Piano nazionale di ripresa e resilienza 310
7. Obiettivo 16 dell'Agenda Onu 2030 e arbitrato 313

Bibliografia 323

Introduzione

L'arbitrato, come manifestazione dell'autonomia privata,
resta un insopprimibile istituto che il legislatore
e gli operatori del diritto farebbero bene a favorire.

[F. Cipriani, *Note minime (e liete) sull'arbitrato,*
in nota a coll. arb. di Ferrara 21 aprile 1989,
in *Riv. arb.*, 1992, p. 334 e ss., spec. p. 337]

L'ordinamento italiano devolve l'esercizio della funzione giurisdizionale ai giudici dello Stato precostituiti per legge. Accanto al monopolio statuale della giurisdizione[1] viene offerto ai titolari di diritti soggettivi liberamente disponibili uno strumento, l'arbitrato – oggetto di continuo e vivace dibattito nel quale si intersecano questioni applicative e valutazioni di convenienza – che condivide con la giurisdizione statale il tratto caratteristico del giudicare e del decidere. Tramite di esso le parti scelgono liberamente di non ricorrere al giudice ordinario, ma di affidare il potere di giudicare e di decidere ad un arbitro, giudice privato da loro stesse individuato attraverso una manifestazione di autonomia privata.

Nel 2006 il legislatore ha arricchito le tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie introducendo, accanto all'arbitrato rituale, quello irrituale. È stato regolato un istituto che invero esiste nella pratica sin dal secolo scorso in quanto le parti, stante l'art. 1322 c.c., ben avrebbero potuto continuare a conferire ad un terzo, pur in assenza di

[1] In riferimento allo sgretolamento, alla crisi, alla metamorfosi che il monopolio statale della giurisdizione ha subito negli ultimi decenni, v. N. Picardi, *Il bicentenario del codice di procedura civile in Italia. Origine, evoluzione e crisi del monopolio statuale della procedura*, in *Giusto proc.*, 2008, p. 935 ss.; F. Carpi, *La metamorfosi del monopolio statale sulla giurisdizione*, in *Riv. trim.*, 2016, p. 811; C. Punzi, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1 ss.

qualunque previsione normativa nel codice di rito, il potere di risolvere negozialmente la controversia.

L'intervento legislativo si è limitato a dettare un nucleo di disciplina sul procedimento e sull'impugnazione del lodo[2]. Tale scelta del legislatore segna la differenza tra i due modelli di arbitrato, con una disciplina particolarmente articolata per l'arbitrato rituale (attratto nell'orbita della giurisdizione) e non invece per quello irrituale, nonché con riferimento agli effetti del lodo, dal momento che quello rituale ai sensi dell'art. 824-*bis* c.p.c. «ha dalla sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria», mentre quello irrituale opera su un piano negoziale, definendo la controversia «mediante determinazione contrattuale» (art. 808-*ter* c.p.c.). L'arbitrato rituale consente quindi di ottenere un lodo con valore di sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria e di avviare, su istanza di parte, il procedimento di *exequatur* al fine di avere un titolo esecutivo, a differenza del lodo irrituale che, invece, «in deroga a quanto disposto dall'articolo 824 *bis*», necessita, in assenza di spontanea esecuzione, dell'instaurazione di un nuovo giudizio.

In disparte l'efficacia del lodo, l'arbitrato rituale e irrituale hanno caratteri comuni: l'identità della fonte, la rinunzia alle istanze giurisdizionali, i compiti dell'arbitro di giudicare e decidere la controversia a lui sottoposta, il rispetto contraddittorio fra le parti. La decisione è quindi fondata sulle regole di diritto e sul contraddittorio. Ambedue le tipologie di arbitrato conoscono un regime di impugnazione, differente a seconda del modello prescelto dalle parti[3].

L'arbitrato, non importa se rituale o irrituale, rappresenta il massimo riconoscimento per la giustizia dei privati, che vede l'attività demandata agli arbitri, tendenzialmente sovrapponibile a quella istituzionalmente affidata al giudice dello Stato, derivante non già dall'iniziativa di una delle parti, bensì dal consenso di ambedue; attività (dell'arbitro irrituale) assai lontana da quella "pancontrattuale" in cui un terzo è chiamato a riempire di contenuto un contratto, stante la sequenza procedimentale di cui all'art. 808-*ter*, finalizzata a regolare il giudizio e la decisione della controversia.

---

[2] Sul punto S. Satta, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Società ed. "vita e pensiero", Milano 1931, p. 4, il quale un secolo fa affermava che lo studio sull'arbitrato libero non può prescindere dalla legittimazione che esso riceve dalla realtà applicativa, sicché «ogni teoria che si affacci sul campo dell'arbitrato debba essere preceduta da un dato di coscienza, o meglio ancora da un atto di sincerità».

[3] Sull'identità e sulla differenza tra i due modelli di arbitrato, si rinvia sin d'ora soprattutto a C. Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*[2], vol. II, Cedam, Padova 2012, p. 620 ss.

Inoltre, se pur ancora oggi si lamentano i costi elevati, l'arbitrato consente di ottenere una decisione in tempi rapidi, sfruttando le competenze tecnico-giuridiche di soggetti settorialmente specializzati la cui determinazione è più facilmente accettata dalle parti, tenuto conto che sono proprio loro a nominare l'organo giudicante.

Nel corso del tempo l'istituto dell'arbitrato ha dovuto misurarsi, a partire dal primo codice di procedura civile dell'Italia unita, con modifiche adottate per soddisfare esigenze emerse nella pratica e per scelte *lato sensu* ideologiche del riformatore[4], miranti a volte a ridurre altre ad ampliare l'ambito applicativo dell'arbitrato[5]. Nell'avvicendamento delle numerose riforme, l'arbitrato libero, pur oggetto di proposte di tipizzazione in alcuni progetti di riforma al c.p.c. degli anni Ottanta, è rimasto vivo nella pratica, sì come tradizionalmente è nato.

Il riformatore degli ultimi anni ha puntato l'attenzione sull'istituto dell'arbitrato, e le ragioni possono essere varie: le esigenze di celerità accompagnate da pressanti richieste di competenze specialistiche; l'introduzione nella Costituzione del principio della ragionevole durata del processo; l'attenzione mostrata verso lo sviluppo economico, in riferimento al quale si è via via creato uno stretto collegamento tra gli scarsi investimenti stranieri nel nostro Paese e l'inefficienza del processo civile; la dimostrazione della «scarsa fiducia del legislatore nei giudici dello Stato»[6].

Quale che sia la ragione, è stato introdotto nel codice di rito, per quanto interessa in questa indagine, non solo l'art. 808-*ter* c.p.c., ma anche altre ipotesi di arbitrato irrituale, riferite alle controversie di lavoro. Infatti, il codice di procedura civile, oltre all'arbitrato irrituale di diritto comune (art. 808-*ter* c.p.c.), conosce l'arbitrato irrituale *ex* artt. 412 ss., c.p.c., caratterizzato da un regime normativo non perfettamente aderente a quello contenuto nel libro IV del Titolo VIII[7]; ai modelli di

---

[4] Sulle ragioni che hanno ispirato i numerosi interventi del c.p.c. a partire dal 1990, v. sin d'ora soprattutto G. Balena, *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità*, in *Giusto proc. civ*., 2018, p. 313 ss.

[5] Nel senso che benché il legislatore italiano stia compiendo molti sforzi finalizzati a dare una più ampia diffusione all'arbitrato, regolato sia dalle norme di diritto comune sia da quelle speciali, si assiste ad una diffidenza da parte degli operatori, v. P. Perlingieri, *Sulle cause della scarsa diffusione dell'arbitrato in Italia*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 657 s.; F.S. Damiani, *Trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria*, in D. Dalfino (a cura di), *Misure urgenti per la funzionalità e l'efficienza della giustizia civile*, Giappichelli, Torino 2013, p. 4.

[6] V. sin d'ora F. Cipriani, *Le sentenze di Mortara sull'arbitrato*, in *Riv. arb*., 1992, p. 658.

[7] V. sin d'ora D. Garofalo, *Il collegato lavoro 2010: le aree di intervento*, in M. Miscione e D. Garofalo (a cura di), *Il Collegato lavoro 2010*, Ipsoa, Milano 2011, p.

arbitrato irrituale disciplinati nel codice di rito si aggiungono, poi, quelli previsti in leggi speciali.

Sin da prima della sua tipizzazione nel codice di rito, la dottrina si è impegnata per trovare un corretto coordinamento sistematico dell'istituto, contrapponendosi due orientamenti: da un lato v'è chi ritiene che l'introduzione dell'art. 808-*ter* c.p.c. rappresenti, se non un vero e proprio *trompe l'oeil*, un *de profundis* dell'arbitrato irrituale[8], dall'altro chi, al contrario, valorizza la novità[9]. Nella realtà applicativa, poi, la situazione appare alquanto confusa poiché sovente si assiste ad orientamenti giurisprudenziali che accostano (e identificano) l'arbitrato irrituale alla transazione e all'arbitraggio, ovvero applicano in via estensiva la disciplina dell'arbitrato rituale a quello irrituale.

Di qui l'avvertita esigenza di tentare di chiarire quali siano oggi la reale portata e l'utilità dell'arbitrato irrituale, in ciò confortata dagli insegnamenti del Maestro che nel 2010, nel suo ultimo scritto[10], dopo aver precisato che «non è importante che l'arbitrato sia rituale o irrituale, di diritto o di equità»[11], ha affermato che «mi permetto di pensare che, quanto meno *de iure condendo*, sia più che auspicabile che l'arbitrato, salvo che si tratti di diritti indisponibili, sia sempre consentito. Sarebbe così possibile risolvere in poco tempo una serie di controversie che angustiano la nostra vita quotidiana, dando certezza ai nostri rapporti e ponendo fine a discussioni che sovente si trascinano inutilmente per anni e per decenni»[12].

---

83 ss.; G. Trisorio Liuzzi, *La conciliazione e l'arbitrato*, in P. Curzio, L. Di Paola, R. Romei (a cura di), *Processo del lavoro*, Giuffrè, Milano 2017, p. 596 ss.

[8] V. sin d'ora G. Monteleone, *Il c.d. arbitrato irrituale previsto dall'art. 808-ter c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 967 ss., spec. p. 975.

[9] V. sin d'ora B. Sassani, *L'arbitrato irrituale,* in Aa.Vv., D. Mantucci (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato. Profili generali*, vol. I, Esi, Napoli 2019, p. 303 ss.

[10] È un saggio che abbraccia nel contempo uno tema a Lui caro e l'arbitrato: si tratta di una questione che riguarda Piero Calamandrei e che, «pur agitandosi da ormai parecchi decenni, non sembra avviata a soluzione», sì da indurlo a concludere che «l'unico modo per risolvere il problema è rivolgersi a qualcuno che abbia il potere di prendere una decisione vincolante per tutti, più precisamente … instaurare l'arbitrato»: F. Cipriani, *Per un arbitrato sulla lettera di Ginzburg a Calamandrei*, in F. Auletta, G.P. Califano, G. Della Pietra, N. Rascio (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Jovene, Napoli 2010, p. 223 s.

[11] Ivi, p. 230.

[12] Ivi, p. 223, ove Egli, con la Sua prosa limpida, elegante ed incisiva, ha aggiunto che «le parti, salvo espresso divieto di legge, possano [ora] far decidere da arbitri non solo tutte le controversie su diritti disponibili, ma anche quelle che non vertano su diritti, *ivi* compresi quelle su interessi in senso lato legittimi e – si direbbe – fors'anche quelle su legittime aspettative».

Così individuato il fine della ricerca, la stessa si articola in tre parti. La prima è dedicata all'arbitrato irrituale di diritto comune *ex* art. 808-*ter* c.p.c., affrontando le questioni interpretative sottese alla riforma del 2006, tentando di coordinare la disciplina dell'art. 808-*ter* c.p.c. non tanto con le disposizioni del titolo ottavo del libro quarto, quanto con quelle del codice civile; *altrimenti* l'arbitrato irrituale rischierebbe di essere un incompleto doppione del modello rituale. Inoltre, si esamina il rapporto tra procedimento arbitrale irrituale e gli altri processi; con specifico riferimento al (non) potere dell'arbitro irrituale di interloquire con la Corte costituzionale, si è cercato, senza successo, il segmento normativo al quale si è agganciato il legislatore del 2006 che ha legittimato l'arbitro rituale a sollevare dinanzi al giudice delle Leggi una questione di legittimità (art. 819-*bis*, 1° comma, n. 3, c.p.c.).

Il non chiaro quadro regolativo, ancora in divenire, ha sconsigliato una riflessione *ad hoc* sull'arbitrato irrituale societario *ex* art. 35, d.lgs. n. 5/2003, essendo in atto una riforma, proiettata a collocare l'arbitrato irrituale societario all'interno del codice di rito (art. 1, 15° comma, lett. *f*), l. 26 novembre 2021, n. 206), con le ricadute in termini di coordinamento che tale inserimento genererà.

La seconda parte è dedicata all'arbitrato irrituale di diritto speciale *ex* artt. 409 ss. c.p.c., dando conto anche degli altri strumenti stragiudiziali che, nel peculiare settore delle controversie di lavoro, si intrecciano con il nostro istituto. All'analisi delle diverse fonti regolatrici dalle quali l'arbitrato trae origine, segue l'approfondimento delle specifiche ipotesi che, per espressa previsione di legge, prevedono il deferimento all'arbitrato irrituale nell'impiego pubblico e privato. L'analisi del settore giuslavoristico consente di evidenziare il fondamentale ruolo che lo stesso ha giocato nell'evoluzione del fenomeno dell'arbitrato irrituale, partendo dalla nota sentenza della corte di Cassazione di Torino del 1904, passando al primo riconoscimento di regolamentazione all'interno del codice di rito (avvenuto nel 1998), finendo con l'esaltazione del lodo irrituale che, a determinate condizioni e senza il passaggio di cui all'art. 825 c.p.c., può divenire titolo esecutivo.

La terza ed ultima parte è riservata all'arbitrato marittimo, utilizzato allorquando la controversia presenti una connessione tra la *res litigiosa* e la navigazione, l'industria o il traffico marittimo. Nel rammentare che la prima fonte normativa che opera il riconoscimento all'arbitrato irrituale è rinvenibile proprio nell'ambito delle controversie (sulle spedizioni) marittime (cod. nav. del 1942), si è inteso rimarcarne il

ruolo in funzione della sua diffusione[13]; difatti, l'arbitrato nel settore marittimo sembra rappresentare un'officina giuridica, offrendo un formidabile esempio di superamento di barriere legate alla diversità tra le parti contrattuali che, con approccio collaborativo rispetto alle questioni giuridico-economiche, risolvono le controversie. Senza dimenticare che lungo le coste della penisola italiana sono dislocati 534 porti commerciali e turistici, oltre ad altre strutture utilizzate come ormeggi privati o di emergenza che portano il totale a circa 800 unità ricettive su tutta la penisola. Conseguenziale – e allo stesso tempo significativa – è pertanto l'emergente diffusione in Italia di camere arbitrali specializzate nel settore marittimo, che nei formulari indicano espressamente la possibilità per gli operatori di scegliere il modello di arbitrato rituale oppure irrituale.

Le conclusioni, proiettate verso il futuro dell'istituto, sono dedicate ai più recenti progetti di riforma e alla l. delega n. 206/2021, nonché agli obiettivi di portata internazionale – con specifico riferimento non solo e non tanto al PNRR, ma anche e soprattutto al *goal* 16 dell'Agenda ONU 2030 "pace, giustizia e istituzioni solide" – che pongono l'efficienza della giustizia civile come risultato imprescindibile per risollevare l'economia e per rafforzare la pacifica convivenza; in quest'ottica si è, forse, dimostrato il sicuro contributo che può offrire l'arbitrato irrituale, quale strumento di massimo riconoscimento possibile della libera determinazione dei diritti delle parti che, *di comune accordo*, scelgono l'organo giudicante, il segmento normativo ed il procedimento, pur sempre nel rispetto della garanzia del contraddittorio. È ben nota l'affermazione di Carnelutti secondo cui il ricorso all'arbitrato libero comporta che «si adegua il giudice alla lite», si può adeguare «il processo alla lite», e infine si può adeguare «la legge alla lite»[14].

Non è allora del tutto utopistico rivendicare un ruolo di autentica giustizia arbitrale irrituale[15], a cui correttamente il legislatore ha dedicato un articolo *ad hoc* all'interno del codice di rito.

---

[13] L'importanza del tema è messa in evidenza dall'attenzione mostrata da autorevole dottrina: v., infatti, sin d'ora V. Andrioli, *Chirografi d'avaria rituali e irrituali*, in *Riv. dir. nav*., 1949, II, p. 296; Id., *Le disposizioni processuali del codice della navigazione*, in *Riv. dir. proc*., 1942, I, p. 125; E. Fazzalari, *La cultura dell'arbitrato*, in *Riv. arb*., 1991, p. 6 s.

[14] F. Carnelutti, *Per una riforma dell'arbitrato*, in *Riv. dir. comm*., I, 1923, p. 58.

[15] Sul giudizio arbitrale "giusto", v. G. Impagnatiello, *Il giusto processo arbitrale*, in Aa.Vv., D. Mantucci (diretto da), *Trattato di diritto dell'arbitrato*, cit., p. 247 ss., spec. 262 ss., a cui si rimanda per interessanti approfondimenti.