

## L'ARBITRATO NEL DIRITTO COMPARATO (SUL CONTRIBUTO DI GIORGIO RECCHIA)\*\*

### 1.

L'istituto dell'arbitrato è stato sempre considerato argomento di studio prevalentemente dei processualisti, ovvero anche dei civilisti per via della clausola compromissoria, che deve essere prevista nel negozio giuridico. I pubblicisti, fatta eccezione per la monografia di Capaccioli (del 1957) e diversi saggi o note a sentenze (da ricordare quella di Paolo Barile), hanno tendenzialmente trascurato il problema. Eppure, è problema di diritto costituzionale, perché tocca un punto nodale del costituzionalismo, che è quello della giustizia, del fare giustizia sia pure oltre la statualità. L'arbitrato affonda le sue radici nel diritto di libertà delle parti di negoziare uno strumento alternativo per risolvere il contenzioso; e quindi la clausola compromissoria si basa su un momento di libertà, sia pure nell'ambito di regole sostanziali e procedurali. Si tratta, pertanto, di una valorizzazione dell'autonomia privata e dell'autonomia collettiva, che rappresentano i fondamenti delle origini della clausola compromissoria. Come ebbe a sostenere la Corte costituzionale nella lontana sentenza del 1963, n. 2: «la funzione arbitrale non contraddice al principio della statualità della giurisdizione posto dall'art. 102 Cost. Tale norma, riservando solo ai magistrati l'esercizio della funzione giurisdizionale non vieta ad ogni soggetto giuridico di svolgere la propria autonomia per la soluzione di controversie di suo interesse e di ricorrere a un mezzo, come quello dell'arbitrato, legittimato da un regolamento del diritto di azione, valido nel limite in cui, su questo diritto, la volontà singola opera efficacemente». Quindi la Costituzione garantisce l'arbitrato come strumento di tutela dei diritti alternativa al processo ordinario di cognizione; certo, al di fuori della previsione dell'art. 102 Cost., ma non per questo in violazione dello stesso, posto che la Costituzione esclude il c.d. monopolio statale della giurisdizione.

### 2.

Dello studio dell'arbitrato come problema di diritto pubblico si fece validissimo interprete Giorgio Recchia. Fu uno dei primi e dei pochi. Con una marcia in più rispetto ad altri, perché seppe declinare il tema dell'arbitrato (anche e soprattutto) sotto il prisma del diritto comparato. Ovvero studiandolo nei vari ordinamenti in giro per il mondo, nella esatta convinzione che l'arbitrato, proprio perché è istituto della autonomia dei privati e non della sovranità dello stato, deve essere soggetto a comparazione in funzione di una valutazione che sia il risultato di *consonanze e dissonanze nel diritto pubblico comparato* (come titola un libro di Recchia apparso presso la Cedam nel 2000).

Le origini dell'arbitrato, ce lo ricorda Recchia, sono lontane e si distinguono nei paesi di *civil law* con quelli di *common law*: dalla Francia rivoluzionaria del fine Settecento, per quanto riguarda i primi, alla Inghilterra di metà Ottocento con la decisione della *House of Lords* che ha consentito un accordo fra le parti *ousting the court*. Certo, la fuga dal processo giurisdizionale verso metodi alternativi è storia recente. Nasce, si afferma e poi diventa modello da far circolare nei sistemi giuridici negli Stati Uniti d'America, quale scelta di libertà dell'autonomia dei privati. Innanzitutto come arbitrato, e risale addirittura al 1768 quando la Camera di commercio di New York istituì un tribunale arbitrale, riservato specialmente per la risoluzione delle controversie mercantili, sulla spinta dei coloni olandesi che scelsero l'arbitrato come alternativa al processo per la sua rapidità e il suo basso costo. Un rinnovato interesse per le formule arbitrali per la risoluzione delle liti si ebbe agli inizi del XX secolo, a causa della eccessiva durata dei processi e dei costi della giurisdizione ordi-

\* Ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli. [ [tefrosini@gmail.com](mailto:tefrosini@gmail.com) ]

\*\* Presentazione al Volume di G. RECCHIA, *L'arbitrato nel diritto comparato* (in corso di pubblicazione).

naria, che finivano con l'exasperare l'accesso alla giustizia. Allora, il varo di una legge nello stato di New York, che rendeva le clausole compromissorie vincolanti ed eseguibili dalle corti, e la nascita, nel 1926, dell'*American Arbitration Association*, segnò la piena legittimazione del ricorso all'arbitrato (amministrato) quale risoluzione alternativa delle controversie, sebbene in prevalenza per gli affari del commercio. Nel frattempo cresceva anche l'interesse verso la conciliazione, che è cosa diversa dall'arbitrato, seppure venisse inizialmente relegata alle questioni "bagatellari". La soluzione delle controversie fuori dalle corti ha caratterizzato significativamente la storia e le vicende giurisdizionali americane, come racconta Jerold Auerbach nel suo *Justice Without Law*. Fino ad anni più recenti: basti pensare che agli inizi del Duemila l'*American Arbitration Association* aveva un carico di amministrazione di arbitrati di oltre 230.000 istanze. A questo successo concorse un cambiamento di indirizzo giurisprudenziale della Corte Suprema, dapprima restrittivo e poi favorevole all'applicazione del *Federal Arbitration Act*, una legge emanata nel 1925 allo scopo di rendere le convenzioni di arbitrato e i lodi eseguibili nelle corti federali. In particolare, con una pronuncia del 1983 la Corte Suprema ha affermato, che «i dubbi sull'ambito delle questioni sottoponibili ad arbitrato devono essere risolti a favore dell'arbitrato». Vicenda importante quella americana, sicuramente modello di riferimento per il trapianto e la diffusione dell'arbitrato nei sistemi giuridici europei, seppure con alcune diversità dovute soprattutto vuoi al sistema giuridico, vuoi all'organizzazione della giurisdizione, vuoi alla cultura del processo incentrata sul giudice ordinario quale risolutore dei conflitti.

### 3.

Giorgio Recchia attinge proprio dalla cultura americana l'interesse e la passione per lo studio del diritto dell'arbitrato. Reduce, nel 1968, da un *Master of Comparative Jurisprudence* presso la "New York University- School of Law", rientra in Italia con un libro di diritto comparato su: *Enforcement of Foreign Arbitration Agreements and Awards in Italy and the United States. A Comparative Study*, che pubblica a Napoli nel 1970; preceduto, l'anno prima, da un saggio sullo stesso tema apparso su *New York University Journal of International Law and Politics*. Nel decennio che va dal 1972 al 1983, Recchia pubblica ben dieci contributi dedicati all'arbitrato (di cui due in inglese e uno in francese); è di quegli anni (1979), peraltro, la monografia su *L'informazione delle Assemblee rappresentative. Le inchieste* – un lavoro a tutto tondo di diritto costituzionale italiano e comparato – che gli valse la cattedra di diritto pubblico comparato all'Università di Salerno.

La sua idea di arbitrato Recchia la esprime con una formula, dolce e puntuale: «fare giustizia, conservando l'amicizia». Chi ha pratica di arbitrati sa bene che questo è l'obiettivo, salvo incidenti di percorso diciamo così. La finalità, infatti, è e rimane quella di fare giustizia, in tempi rapidi, rispettando i riti processuali (di cui agli articoli 806 ss. c.p.c.) ed emanando un lodo che fa sentenza (senza qui potere distinguere tra arbitrato rituale e irrituale). Conservando l'amicizia, però. Ovvero, giungendo a una conclusione del procedimento arbitrale che sia davvero il frutto di un franco confronto tra gli arbitri e un'accorta mediazione del presidente del Collegio: l'arbitrato deve trovare la sua forza nell'autorità del collegio arbitrale, nella sua onestà e nella sua competenza. Certo, che tragga dalle norme di legge la fonte della decisione ma che tenga conto dei "principi di giustizia naturale", come Recchia notava. E quindi un equo procedimento per la risoluzione delle controversie. Specialmente se riferite all'arbitrato internazionale, tema nei confronti del quale Recchia ha sempre mostrato grande attenzione, come dimostrato in diversi studi compresi in questo volume. Vuoi, soprattutto, per la sua inclinazione pubblicistica. Si pensi, alla tripartizione tra l'arbitrato nazionale (o domestico), l'arbitrato estero (o straniero) per il quale si chiede il riconoscimento e l'esecuzione della clausola arbitrale oppure del lodo, e l'arbitrato internazionale (o transnazionale), ovvero l'arbitrato localizzato in un Paese, ma con caratteri di internazionalità tali da formare oggetto di apposita disciplina. Così come le prospettive metodologiche avanzate nello studio dedicato all'arbitrato e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che evidenziano come il cd. *common core* dell'arbitrato trova contenuti ben individuabili nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così che garanzie presenti nelle costituzioni vigenti vengono specificate e garantite sia in sede sopranazionale a Strasburgo, che in sede nazionale da giudici chiamati a decidere sull'applicazione delle norme convenzionali.

4.

Giorgio Recchia è stato un vero comparatista. E gli studi qui raccolti e pubblicati lo dimostrano ampiamente. Ha lavorato su tematiche di diritto costituzionale ma sempre nell'ottica italiana e comparata, vuoi sui diritti fondamentali, vuoi sulle inchieste parlamentari, vuoi, specialmente negli ultimi anni, sulla qualità della legge e la legistica. Si è dedicato a studi di diritto amministrativo e giustizia amministrativa, con l'occhio sempre vigile alla comparazione e all'evoluzione comunitaria. Ha saputo affrontare studi privatistici e processualistici declinandoli sotto l'angolazione del diritto pubblico attraverso il metodo e vorrei dire la scienza comparatistica. Un percorso di studi e ricerche intenso e completo, da autentico giuspubblicista. Ma la cifra di lettura dei suoi interessi è stata comunque il diritto comparato. Comparare vuol dire mettere in luce le analogie e, soprattutto, le differenze fra i sistemi giuridici ("consonanze e dissonanze", le chiamava Giorgio), ovvero fra norme, istituti e giurisprudenza di vari paesi. Ai fini di un possibile trapianto nell'ordinamento di appartenenza: non si tratta di operazioni meccaniche, una sorta di "taglia e incolla", ma piuttosto di sapere calare e comprendere in un ampio contesto culturale, che è dato dalla conoscenza degli ordinamenti oggetto della comparazione. Conoscenza che non è solo *law in books* ma soprattutto *law in action*. Vale il monito, che oggi non si può legiferare senza prima comparare. Perché chi conosce un solo diritto, non conosce nessun diritto.

Da qui, e non solo, nasce l'idea di pubblicare questo nuovo libro di Giorgio Recchia, dedicandolo a un "suo" tema quale quello dell'arbitrato nel diritto comparato. Tema che ha peraltro un illustre precedente nel saggio di un grande comparatista quale René David, *Arbitrage et Droit Comparé* (1959), e poi in un volume dello stesso A., *L'Arbitrage dans le Commerce International* (1982), che Recchia ha diffusamente discusso in un articolo espressamente dedicato a questa pubblicazione e apparso sulla *Rassegna dell'Arbitrato* (n. 4, 1981). Si è voluto, in tal modo, far rivivere la dottrina e l'ingegno di Giorgio Recchia, indirizzandoli, soprattutto, verso i più giovani ricercatori di diritto comparato (nella duplice declinazione, pubblicistica e privatistica), in modo tale che apprendano l'arte di comparare nella maniera più rigorosa. Ben lungi dallo svolgere un componimento di diritto straniero, magari su un lontano ordinamento o su un micro istituto, la ricerca del comparatista deve affondare le basi su temi e problemi, come per esempio proprio l'arbitrato, che inducano, anzi obblighino, a fare i conti con la teoria generale del diritto, la storia delle istituzioni, il diritto positivo confrontato e raffrontato con esperienze di altri ordinamenti, disvelando consonanze e assonanze. Essere comparatista consiste nel sapere affrontare un viaggio di esplorazione attraverso terre solo in parte note oppure, spesso, ignote e pertanto tutte da scoprire. Il comparatista, allora, è un viaggiatore della teoria e della prassi nell'universo giuridico. Una sorta di novello Marco Polo mosso dall'inquietudine e dalla curiosità, che lo spingono a superare le sue paratie culturali e disciplinari, accentuando di rimettersi ogni volta in gioco per spostare sempre un po' più avanti la bandierina della conoscenza. Nella sua valigia non deve portare le ristrettezze mentali del proprio mondo di origine e aprirsi all'esterno, al confronto, alle novità, alle contrapposizioni: non deve trascurare l'insegnamento del passato, ma non deve essere neppure troppo immerso nel presente, che è transeunte.

Questa è la lezione di Giorgio Recchia. Per questo, e non solo, dobbiamo tutti essergliene grati.