

CAPITOLO PRIMO

**L'IMPUGNAZIONE DEL LODO RITUALE
PER CONTRARIETÀ ALL'ORDINE PUBBLICO
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO
E LA QUESTIONE DELL'ARBITRABILITÀ
DELLE CONTROVERSIE CHE RICHIEDONO
L'APPLICAZIONE DI NORME
DI ORDINE PUBBLICO DEL FORO**

Sezione Prima

L'IMPUGNAZIONE DEL LODO RITUALE PER CONTRARIETÀ
ALL'ORDINE PUBBLICO NEL CONTESTO DELLA PIÙ GENERALE
ESTENSIONE ALL'ARBITRATO ITALIANO *TOUT COURT*
DELLE NORME RELATIVE ALL'ARBITRATO «INTERNAZIONALE»
AI SENSI DEL PREVIGENTE ART. 832 C.P.C.

SOMMARIO: 1. La riforma dell'arbitrato operata dal d.lgs. n. 40/2006 e la direttiva volta ad estendere all'arbitrato italiano *tout court* le particolari disposizioni dettate per l'ormai abrogato arbitrato «internazionale». – 2. La nuova formulazione dell'art. 829 c.p.c.: in particolare, l'esclusione dell'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia e la previsione dell'impugnazione per contrarietà all'ordine pubblico. – 3. Le difficoltà interpretative poste dalla previsione dell'impugnazione per contrarietà all'ordine pubblico di cui al novellato art. 829, c. 3, c.p.c. La distinzione fra norme imperative, norme di applicazione necessaria e principi fondamentali dell'ordinamento e il diverso concetto di norme inderogabili relative alla struttura degli istituti giuridici. Cenni alla nozione di ordine pubblico c.d. processuale.

1. *La riforma dell'arbitrato operata dal d.lgs. n. 40/2006 e la direttiva volta ad estendere all'arbitrato italiano tout court le particolari disposizioni dettate per l'ormai abrogato arbitrato «internazionale»*

La disciplina dell'arbitrato è stata recentemente oggetto di alcune importanti modifiche ad opera del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 che, sulla scorta delle indicazioni fornite dal Parlamento nella legge-delega 14 maggio 2005, n. 80, ha provveduto a riscrivere interamente i capi da I a VI del titolo VIII del libro IV del codice di rito.

Il legislatore delegante, all'art. 1, c. 3, lett. *b*, della legge-delega, indicava puntualmente i principi e i criteri direttivi volti a «riformare in senso razionalizzatore» la disciplina dell'arbitrato ai quali il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi nel dare vita alla nuova disciplina¹.

Accanto a tali previsioni, dirette ad adeguare la disciplina dell'arbitrato al definitivo riconoscimento della sua funzione di equivalente della giurisdizione statale, il legislatore delegante, riprendendo un principio già contenuto nel progetto della «Commissione Vaccarella», dettava tuttavia una disposizione alquanto radicale, disponendo «la soppressione del capo dedicato all'arbitrato internazionale».

Una simile previsione, che in effetti avrebbe potuto suscitare perplessità in ragione della specifica funzione tradizionalmente riconosciuta all'arbitrato internazionale², veniva tuttavia immediatamente controbilanciata da un'altra indicazione

¹ Il legislatore delegante disponeva così, in particolare, «la disponibilità dell'oggetto come unico e sufficiente presupposto dell'arbitrato, salva diversa disposizione di legge»; l'adozione di «un unico criterio di capacità, riferito al potere di disporre in relazione al rapporto controverso», per la stipulazione del compromesso e della clausola compromissoria; la predisposizione di «una disciplina relativa all'arbitrato con pluralità di parti, che garantisca nella nomina degli arbitri il rispetto della volontà originaria o successiva delle parti, nonché relativa alla successione nel diritto controverso ed alla partecipazione dei terzi al processo arbitrale, nel rispetto dei principi fondamentali dell'istituto»; la previsione di «una disciplina specifica finalizzata a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri», di «una disciplina unitaria e completa della responsabilità degli arbitri, anche tipizzando le relative fattispecie», e di «una disciplina dell'istruzione probatoria, con la previsione di adeguate forme di assistenza giudiziaria»; «una razionalizzazione della disciplina dei termini per la pronuncia del lodo, anche con riferimento alle ipotesi di proroga degli stessi» e «una semplificazione e una razionalizzazione delle forme e delle modalità di pronuncia del lodo». Su tali aspetti, v. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, 57 ss.

² Come noto, l'arbitrato commerciale internazionale emerge progressivamente come istituto dotato di una sua specificità a partire dalla fine della seconda guerra mondiale. L'istituto trova la sua definizione e disciplina, per la prima volta, nella Convenzione di Ginevra del 1961, intitolata appunto «Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale», che rappresenta ancora un punto di riferimento importante per la disciplina di questo istituto, sia per la chiarezza delle sue disposizioni, sia per il valore di molte delle soluzioni offerte. Sull'argomento, v. BERNARDINI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, Milano, 2000, 1 ss.

contenuta nella legge-delega, ossia quella secondo la quale la soppressione di tale capo avrebbe dovuto accompagnarsi alla «tendenziale estensione della relativa disciplina all'arbitrato interno, salvi gli opportuni adattamenti, con esclusione di quanto previsto dall'art. 838 del codice di procedura civile»³.

Il legislatore delegante decideva dunque di archiviare l'arbitrato «internazionale», abbandonando così l'idea di apprestare una disciplina differenziata per l'arbitrato avente ad oggetto controversie con determinati elementi di estraneità rispetto a quella prevista per l'arbitrato avente ad oggetto controversie puramente domestiche. Tuttavia, assecondando una tendenza già invalsa in altri ordinamenti⁴, non decideva di archivarlo *sic et simpliciter*, bensì estendendo alcune sue caratteristiche al nuovo arbitrato – né domestico, né «internazionale», ma semplicemente italiano, senza ulteriori specificazioni – di cui contestualmente si accingeva a rimodellare la disciplina.

Come noto, la previsione di un regime differenziato per l'arbitrato avente ad oggetto controversie con elementi di estraneità rispetto a quello previsto per l'arbitrato di diritto comune si fonda sull'idea secondo la quale, laddove il contratto principale presenti alcuni elementi di estraneità rispetto all'ordinamento deputato alla regolamentazione dell'arbitrato – come, ad esempio, la residenza dei contraenti o il luogo della prevalente esecuzione del contratto –, l'arbitrato sia più convenientemente regolato da una disciplina maggiormente liberale e che renda meno stringente il controllo dei giudici statuali sia sul procedimento, sia sul contenuto della decisione arbitrale, di quella applicabile all'arbitrato nei rapporti puramente domestici⁵.

³V. BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2005, 678, che osserva come l'eliminazione dell'apposito «capo VI» (artt. 832-838 c.p.c.) dedicato all'arbitrato «internazionale», modifica senz'altro fra le più appariscenti della novella del 2006, si ridimensioni, quanto alla sua effettiva portata, già alla lettura del programma della delega a cui fa capo, avendo la legge-delega attribuito al legislatore delegato il compito di estendere tendenzialmente la sua disciplina a quello domestico.

⁴Ove recepita la figura dell'arbitrato internazionale, la relativa disciplina ha avuto una sorta di effetto trainante rispetto alle evoluzioni successive della disciplina relativa all'arbitrato puramente domestico, rendendo così palese che le esigenze sottostanti a questo fenomeno non sono proprie solo degli operatori del commercio internazionale, bensì anche di quelli del commercio puramente interno. Sul punto, v. GIARDINA, *La legge n. 25 del 1994 e l'arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 1994, 258; BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero. Il sistema delle convenzioni internazionali*, Padova, 1999, 10, che sottolinea, in particolare, come il concetto di arbitrato internazionale sia valso da palestra per la elaborazione di tendenze giurisprudenziali e normative, dirette a potenziare nell'arbitrato il ruolo dell'autonomia privata e a ridimensionare quello del controllo statale.

⁵Singole leggi nazionali contengono definizioni dell'arbitrato internazionale a vari effetti, dettando una disciplina specifica dell'istituto. Se vari sono gli indici di internazionalità, con o senza riferimento al carattere commerciale, individuati nei diversi sistemi, diversi sono anche il grado e i modi di differenziazione della disciplina rispetto all'arbitrato puramente domestico. Il dato unificante dei vari criteri è dato dalla circostanza che il contratto principale presenta alcuni elementi di

In tempi recenti, tuttavia, si è venuta sempre più diffondendo la consapevolezza che le esigenze che in passato venivano additate come specifiche degli operatori del commercio internazionale in realtà sono egualmente avvertite anche da chi opera in ambito puramente domestico e, quindi, da tutti coloro che scelgono l'arbitrato in luogo della giurisdizione statale.

Si è così riconosciuto da più parti che non vi è ragione di dettare due distinti corpi di norme a seconda della estraneità o meno della controversia rispetto all'ordinamento e, di conseguenza, di istituire due distinti «tipi» di arbitrato: e ciò perché, salvi singoli profili di differenziazione là dove effettivamente la totale o parziale estraneità della controversia rispetto all'ordinamento in cui è radicato l'arbitrato può rendere opportuna una deviazione rispetto al modello base⁶, la predisposizione di una disciplina unitaria dell'arbitrato, sensibile al riconoscimento dell'autonomia privata, oltre ad evitare le difficoltà poste in sede di applicazione pratica dalla distinzione fra arbitrato c.d. domestico e arbitrato «internazionale»⁷, è più consona a favorire la piena esplicazione delle potenzialità insite nel fenomeno arbitrale⁸.

estraneità per la nazionalità o la residenza dei contraenti o per il suo oggetto o per il luogo della prevalente esecuzione rispetto all'ordinamento deputato alla regolamentazione dell'arbitrato, stante la localizzazione di questo in un determinato territorio nazionale. Così, proprio in ragione dei caratteri di internazionalità della controversia che implicano un minor collegamento dell'arbitrato con l'ordinamento nazionale, l'arbitrato riceve una disciplina più liberale, fra l'altro, per quanto attiene alle condizioni di validità della convenzione arbitrale, allo svolgimento del procedimento, ai mezzi di impugnazione contro il lodo, con l'esclusione, nella maggioranza dei sistemi nazionali, di ogni riesame nel merito (in particolare, alcune legislazioni prevedono la possibilità di escludere convenzionalmente motivi di impugnazione del lodo, quando entrambe le parti sono straniere: così l'art. 192 LDIP. svizzera del 1987; l'art. 51 della legge svedese del 1999; l'art. 1718 *c.j.* belga, come modificato nel 2013). La stessa transnazionalità del rapporto contrattuale comporterebbe una minore esigenza di protezione dei contraenti, difficilmente potendosi configurare, tra l'altro, un contraente debole nel campo dei rapporti del commercio internazionale.

⁶In particolare, la localizzazione all'estero di una o di entrambe le parti ha indotto il legislatore della riforma a prevedere all'art. 830, c. 2, c.p.c. una disciplina differenziata per quanto concerne i poteri della Corte di appello in sede di impugnazione del lodo (v. subito *infra* nel testo).

⁷Per lo svolgimento di tale considerazione, BERNARDINI, *op. ult. cit.*, 5; v. anche RADICATI DI BROZOLO, *Requiem per il regime dualista dell'arbitrato internazionale in Italia? Riflessioni sull'ultima riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1268, il quale sottolinea che i giudici italiani avevano avuto difficoltà a riconoscere il carattere internazionale dell'arbitrato (e quindi ad applicare la relativa disciplina) a situazioni indiscutibilmente internazionali, dimostrando in tal modo una certa resistenza rispetto alla possibilità di sottrarre al regime dell'arbitrato domestico gli arbitrati che pur presentassero collegamenti con ordinamenti stranieri.

⁸Indicativo a questo riguardo è l'esempio di numerosi Stati che, di recente, nell'adottare la legge-modello o nell'emanare speciali leggi per la disciplina dell'arbitrato, hanno ritenuto di eliminare ogni distinzione tra arbitrato domestico e arbitrato internazionale. La disciplina originariamente pensata per l'arbitrato avente ad oggetto controversie con elementi di estraneità può essere dunque convenientemente "generalizzata" ed estesa anche all'arbitrato avente ad oggetto controversie puramente domestiche.

È questa dunque la via imboccata dal nostro legislatore il quale, a dodici anni dalla introduzione nel nostro codice di una disciplina derogatoria e/o integrativa speciale per l'arbitrato internazionale, ha invertito la tendenza e si è allineato a svariati altri, i quali hanno determinatamente rifiutato la soluzione accolta dal legislatore francese⁹, poi assunta universalmente a modello dalla legge Uncitral¹⁰, ritenendo di poter predisporre una disciplina dell'arbitrato italiano *tout court* rispondente alle esigenze di ampliamento degli spazi di autonomia privata e di diminuzione delle intromissioni della giurisdizione statale, tradizionalmente ritenute tipiche dell'arbitrato nel commercio internazionale, e per il cui soddisfacimento, anche in altri sistemi, si era ritenuto di dover creare una disciplina differenziata¹¹.

Peraltro, secondo la legge-delega, l'estensione della disciplina dell'arbitrato «internazionale» al nuovo arbitrato italiano *tout court* poteva essere solo tendenziale.

Come è stato ben evidenziato in dottrina¹², il legislatore delegato è stato fedele al programma *cum grano salis*.

⁹ La Francia ha predisposto sin dal 1981 una disciplina separata per l'arbitrato internazionale, recependo una distinzione di trattamento rispetto all'arbitrato interno elaborata dalla Cassazione francese sin dagli anni '60. Sul punto v. BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale in Italia dopo la riforma del 2006*, in *Dir. comm. int.*, 2009, 481.

¹⁰ La legge-modello dell'Uncitral sull'arbitrato commerciale internazionale, approvata il 21 giugno 1985 dall'Assemblea delle Nazioni Unite, con la raccomandazione agli Stati membri di adottarla come legge del proprio ordinamento, al fine di favorire la pacifica soluzione delle controversie nei rapporti del commercio internazionale, ha consacrato, a livello internazionale, la dicotomia di disciplina giuridica fra l'arbitrato domestico e l'arbitrato commerciale internazionale. Oltre ottanta Stati hanno aderito a tale invito, recependo il modello predisposto dall'Uncitral con propria legge sull'arbitrato internazionale. Sull'arg. v. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Milano, 2008, 5; per un'elencazione completa, v. il sito https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status.

¹¹ Come osserva infatti GIARDINA, *La legge n. 25 del 1994 e l'arbitrato internazionale*, cit., 258, in numerosi paesi – come, ad esempio, in Olanda già nel 1986, in Gran Bretagna nel 1996, in Germania nel 1997, in Spagna nel 2003, in Austria nel 2006 –, è stata adottata una disciplina unitaria dell'arbitrato, ritenuta del tutto adeguata anche alle esigenze del commercio internazionale. Su questi temi v. riassuntivamente GIARDINA, *L'arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 21 ss.; LUZZATTO, voce *Arbitrato commerciale internazionale*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., vol. I, Torino, 1987, 192 ss.; cfr. anche BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale in Italia dopo la riforma del 2006*, cit., 483, il quale rileva che, nell'attuale fase di sviluppo dell'istituto, non esiste obiezione di principio all'applicazione di una disciplina unitaria per l'arbitrato, stante la riconducibilità di entrambi i tipi allo stesso *genus*, caratterizzato dalla unicità dei principi fondamentali che ne sono alla base, come pure degli aspetti essenziali della disciplina giuridica.

¹² BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale*, cit., 680. Critici sul trattamento riservato dalla riforma all'arbitrato internazionale, invece, BERNARDINI, *Ancora una riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. int.*, 2006, 227 ss.; ID., *L'arbitrato internazionale in Italia dopo la riforma del 2006*, cit., 483 ss.; RADICATI DI BROZOLO, *Requiem per il regime dualista dell'arbitrato internazionale in Italia? Riflessioni sull'ultima riforma*, cit., 1273 ss.

Con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, è stata così opportunamente generalizzata la speciale disposizione di cui al previgente art. 835 c.p.c.¹³, che consentiva alle parti e, in caso di loro inerzia, agli arbitri di stabilire la lingua dell'arbitrato; mentre le esigenze di elasticizzazione della fase di deliberazione del lodo, alle quali veniva incontro l'art. 837 c.p.c., sono state sostanzialmente soddisfatte dal novellato art. 823, c. 1, c.p.c., il quale non richiede più che il lodo sia deliberato in conferenza personale degli arbitri¹⁴.

Non sono state invece riprodotte alcune scelte compiute *illo tempore* per l'arbitrato internazionale in relazione alla convenzione di arbitrato¹⁵, alla ricusazione degli arbitri¹⁶ ed alla legge applicabile al merito¹⁷.

Il legislatore delegato ha conservato, infine, un singolo profilo di diversificazione in relazione a quel particolare e finale segmento della vicenda impugnatoria del lodo che concerne l'alternativa tra rescindente e rescissorio, quale possibile esi-

¹³ Ai sensi del nuovo art. 816-*bis*, c. 1, c.p.c., «[l]e parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale [...] la lingua dell'arbitrato». In mancanza «gli arbitri hanno facoltà di [...] determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno».

¹⁴ Viene meno per ogni arbitrato il dogma della conferenza personale, richiedendosi di regola che alla deliberazione del lodo gli arbitri «partecipino»; ove è dunque possibile la «partecipazione» anche in conferenza telefonica o video-telefonica o attraverso lo scambio di scritti e, se del caso, per posta elettronica, sono così evitabili scomodità che, in quanto dovute alla distanza geografica fra gli arbitri, sarebbero più frequenti nelle vicende arbitrali transnazionali, ma non escluse neppure in quelle puramente domestiche. Il nuovo art. 823, c. 1, c.p.c. aggiunge peraltro che «[c]iascun arbitro può chiedere che il lodo, o una parte di esso, sia deliberato dagli arbitri riuniti in conferenza personale». Naturalmente nulla vieta che le parti, d'accordo fra loro, in applicazione alla regola generale di cui all'art. 816-*bis*, c. 1, c.p.c., impongano agli arbitri la conferenza personale. Per ulteriori indicazioni, v. BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale*, cit., 687.

¹⁵ Non è stato ripreso il contenuto dell'abrogato art. 833 c.p.c. relativo alla forma della clausola compromissoria, la quale, dunque, se inserita in condizioni generali di contratto oppure in moduli o formulari, ed ove la stipula sia «per adesione», abbisognerà, sia in caso di arbitrato puramente domestico, sia in caso di arbitrato «internazionale», della doppia sottoscrizione *ex artt.* 1341 e 1342 c.c.

¹⁶ Non è stato riprodotto il contenuto del previgente art. 836 c.p.c. relativo alla ricusazione degli arbitri, con la conseguenza che non è più possibile nessuna deviazione dall'art. 815 c.p.c. in senso restrittivo rispetto all'elenco dei motivi di ricusazione contenuti nell'art. 815 c.p.c., né nessuna possibilità di esclusione della competenza giudiziale stabilita dall'art. 815.

¹⁷ Non è stata conservata la previsione di cui all'abrogato art. 834 c.p.c. concernente le norme applicabili al merito, con la conseguenza che oggi gli arbitri, anche «internazionali» ai sensi della previgente disciplina, sedenti in Italia dovrebbero risolvere la questione della legge sostanziale applicabile attraverso le regole di conflitto del foro. Come rileva BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale*, cit., 681, l'estensione della previsione di cui all'abrogato art. 834 c.p.c. all'arbitrato puramente domestico – e cioè, secondo la definizione emergente *a contrario* dal vecchio art. 832 c.p.c., fra parti entrambe localizzate in Italia e relativo a rapporto da non eseguirsi in misura rilevante all'estero – avrebbe rappresentato palesemente un fuor d'opera. Sull'argomento, v. *infra*, cap. II, sez. I, § 3.

to dell'impugnazione per nullità. Il novellato art. 830, c. 2, c.p.c. prevede infatti, in deroga alla disciplina comune – che accoglie, quale regola generale, quella della decisione sostitutiva della Corte d'appello – che, «se una delle parti, alla data della sottoscrizione della convenzione di arbitrato, risiede o ha la propria residenza effettiva all'estero, la Corte d'appello decide la controversia nel merito solo se le parti hanno così stabilito nella convenzione di arbitrato o ne fanno concorde richiesta». Residua così, corrispondente ad un limitato aspetto di disciplina differenziata in tema di impugnazione del lodo, una nozione *normativa* di arbitrato «internazionale», più ristretta rispetto a quella ampia immaginata dal previgente art. 832 c.p.c.¹⁸.

D'altra parte, secondo la legge-delega, la tendenziale estensione al novellato arbitrato italiano *tout court* della disciplina relativa all'arbitrato «internazionale» doveva avvenire, salvi gli opportuni adattamenti, «con esclusione di quanto previsto dall'art. 838 c.p.c.».

La uniformazione di disciplina sulla base di quanto a suo tempo previsto per

¹⁸ Sul punto v. BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale*, cit., 691 ss., il quale sottolinea come questa più ristretta nozione normativa sia a sua volta riferibile a ciò che, sul piano empirico e sociologico, potrebbe definirsi «*truly international arbitration*»: l'arbitrato, cioè, internazionale non perché coinvolga gli interessi del commercio internazionale sotto il profilo specifico dell'esecuzione all'estero di una parte rilevante delle prestazioni contrattuali (come previsto dal previgente art. 832 c.p.c.) o sotto ogni altro possibile e non normativamente specificato profilo (art. 1492 c.p.c. francese), bensì per caratteristiche soggettive e «geografiche». Le quali caratteristiche – massime nel caso della localizzazione all'estero di entrambe le parti, ma anche di una sola di esse – giustificano la parziale denazionalizzazione sotto l'aspetto della sottrazione alle interferenze della giurisdizione statale del paese del (pur inevitabile) radicamento nazionale. L'Autore sottolinea infatti come non sia un caso che in sistemi che conservano, per l'arbitrato internazionale normativamente definito, una disciplina complessivamente e largamente differenziata, sub-differenziazioni particolari in tema di regime impugnatorio siano previste in coincidenza con nozioni più ristrette ed anche esse connotate da elementi soggettivi e «geografici» (come, ad esempio, l'art. 192 della legge svizzera sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987, secondo il quale, quando l'arbitrato internazionale con sede in Svizzera si svolge fra parti entrambe localizzate fuori del territorio elvetico, le parti, a differenza che negli altri casi di arbitrato internazionale, possono escludere del tutto la impugnabilità del lodo innanzi al giudice svizzero). Sull'arg. v. anche RADICATI DI BROZOLO, *Requiem per il regime dualista dell'arbitrato internazionale in Italia?*, cit., 1274 s., il quale osserva esattamente che l'esclusione della competenza rescissoria del giudice, in sede di arbitrato internazionale, consente di rispettare in concreto la scelta arbitrare e le aspettative delle parti che sono, appunto, di non trovarsi in una situazione in cui sia un giudice statale a decidere la controversia. Come ricorda l'A., nel contesto internazionale, la motivazione forse principale del ricorso all'arbitrato è la sottrazione *totale* della decisione della controversia al giudice nazionale. Ciò risponde ad un'evidente preoccupazione di mantenere la neutralità del giudicante rispetto alle parti, soprattutto se il giudice nazionale che finirebbe per avere giurisdizione è quello di una delle parti. Il giudice statale poi è tipicamente visto come assai meno adatto a risolvere le controversie internazionali, essendo intimamente legato al proprio ordinamento, del quale deve seguire (oltre che la lingua) le regole di conduzione della procedura, che, di regola, sono poco flessibili ed incapaci di realizzare una mediazione tra le tradizioni culturali e giuridiche delle parti e, per di più, richiedono l'intervento di difensori locali.

l'arbitrato internazionale non ha così riguardato, in pieno ossequio alla delega, il catalogo delle impugnazioni esperibili senza possibilità di esclusione per volontà compromissoria, del quale catalogo fanno sempre parte la revocazione straordinaria – ancora proponibile «nonostante qualsiasi rinuncia» ai sensi dell'art. 831, c. 1, c.p.c. – e l'opposizione di terzo (ordinaria e revocatoria) disciplinata dall'art. 831 c.p.c., la cui subordinazione alla volontà delle parti costituiva un assoluto contro-senso¹⁹.

Stando all'ultimo inciso relativo alla soppressione dell'arbitrato internazionale, al nuovo arbitrato italiano *tout court* non si sarebbe dovuta estendere neppure la peculiare disciplina dell'arbitrato internazionale, parimenti ricavabile dal previgente art. 838 c.p.c., riguardante il regime di impugnazione per nullità del lodo: e così la regola della sua non impugnabilità per violazione di norme di diritto sostanziale, salvo diversa previsione delle parti. Tale conclusione risulta però immediatamente smentita da un altro principio contenuto nella legge-delega, su cui è opportuno soffermarsi.

2. La nuova formulazione dell'art. 829 c.p.c.: in particolare, l'esclusione dell'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia e la previsione dell'impugnazione per contrarietà all'ordine pubblico

L'impugnazione per nullità del lodo rituale è stata oggetto di specifica considerazione da parte del legislatore delegato. L'art. 1, c. 3, lett. *b*, della legge-delega disponeva infatti «una razionalizzazione delle ipotesi attualmente esistenti di impugnazione per nullità», da attuarsi «secondo i seguenti principi: 1) subordinare la controllabilità del lodo ai sensi del c. 2 dell'art. 829 c.p.c. all'esplicita previsione delle parti, salvo diversa previsione di legge e salvo il contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, 2) disciplinare il procedimento, prevenendo le ipotesi di pronuncia rescissoria da parte del giudice dell'impugnazione per nullità».

Nonostante la legge-delega avesse previsto che la tendenziale estensione all'ar-

¹⁹ Come osserva BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale*, cit., 688 s., la regola contraria prevista per il solo arbitrato internazionale – i due mezzi straordinari erano esperibili solo se le parti lo avessero stabilito – era del resto assai poco ragionevole con riguardo alla revocazione, attesi i connotati intrinseci dei suoi motivi, ed era al limite del comico con riguardo all'opposizione del ... terzo, i cui diritti impugnatori restavano affidati alla discrezione delle parti. Vengono così accolte le critiche che la dottrina aveva formulato in proposito: v. TARZIA, *Assistenza e non interferenza giudiziaria nell'arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 1996, 484; FAZZALARI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, 19.

bitrato italiano *tout court* della disciplina relativa all'arbitrato internazionale dovesse avvenire «con esclusione di quanto previsto dall'art. 838 c.p.c.», con il dettare il primo criterio direttivo in materia di impugnazione per nullità, disponeva proprio quella inversione della regola generale contenuta nel previgente art. 829, c. 2, c.p.c. che l'abrogato art. 838 c.p.c. stabiliva per l'arbitrato internazionale.

In attuazione della delega generale relativa al regime impugnatorio del lodo rituale, l'art. 24 del d.lgs. n. 40/2006 ha così sostituito il vecchio capo V, dedicato alla disciplina «Delle impugnazioni», con un nuovo capo V, determinando una profonda modifica degli artt. 829 e 830 c.p.c. relativi alla impugnazione per nullità del lodo rituale.

Per quanto concerne, in particolare, l'impugnazione del lodo per violazione di norme di diritto sostanziale, il novellato art. 829, c. 3, c.p.c. – applicabile ora tanto all'arbitrato puramente domestico, quanto all'arbitrato «internazionale» a termini dell'abrogato art. 832 c.p.c. – inverte il rapporto regola-eccezione precedentemente sancito dal codice di rito, prevedendo che «l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia [sia] ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge»²⁰.

È stata così estesa all'arbitrato italiano *tout court* la più rilevante fra le caratteristiche differenziali della disciplina dell'arbitrato «internazionale», ossia quella con-

²⁰ Come rileva MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in *Riv. arb.*, 2005, 857, nt. 28, il legislatore ha avuto cura di precisare che il motivo di nullità attiene alla violazione delle norme di diritto relative al merito della controversia; sebbene il vecchio testo della disposizione discorresse, più genericamente, di inosservanza delle regole di diritto, non era dubbio comunque che il riferimento fosse da intendersi alle norme di diritto sostanziale. È opportuno ricordare peraltro che, secondo alcuni autori, in tale nozione rientrerebbero anche tutte le disposizioni in materia di onere della prova, efficacia ed ammissibilità dei mezzi di prova, le quali, pur essendo disposizioni in senso lato processuali, incidono sul contenuto del giudizio di merito, rilevando per i loro riflessi sulla soluzione dei così detti 'sillogismi preparatori' sul fatto (così MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, Milano, 2009, 252, ove ulteriori riferimenti; nello stesso senso, SALVANESCHI, *Dell'arbitrato. Artt. 806-840*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2014, 914; E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, Milano, 1974, 12). Questa impostazione si espone però all'obiezione che la disposizione fa riferimento alla violazione di norme applicabili al merito della controversia e le norme sulle prove (anche quelle non concernenti aspetti meramente procedurali) non sono tali, poiché non prescrivono la regola di condotta che rappresenta il contenuto della decisione, bensì assurgono, al più, a regole che disciplinano il metodo della valutazione in fatto della causa (BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 982, 992; BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato, fra individuazione delle regole applicabili e flessibilità arbitrale (con una esercitazione conclusiva sulla «non contestazione»)*, in *Riv. arb.*, 2013, 859 ss., specie 871-872; MOTTO, *La compromettibilità in arbitrato secondo l'ordinamento italiano*, Milano, 2018, 138, nota 239; cfr. anche ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 829*, in AA.VV., *Arbitrato. Titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile. Artt. 806-840*³, commentario diretto da F. Carpi, Bologna, 2016, 938, nota 329). In giurisprudenza, nel senso della non sindacabilità della valutazione delle prove compiuta dagli arbitri, cfr. Cass. 24 giugno 2011, n. 13968; Cass. 10 luglio 2013, n. 17097; Cass. 21 aprile 2017, n. 10127.

cernente lo speciale regime dell'impugnazione per nullità del lodo di cui al previgente art. 838 c.p.c. Il canone che in precedenza era considerato dalla legge come speciale diviene ora canone generale.

La scelta compiuta dal legislatore della novella di limitare, sulla scorta di quanto già previsto all'abrogato art. 838 c.p.c. per l'arbitrato «internazionale», l'ampiezza del controllo giudiziario sul lodo appare senz'altro apprezzabile, in quanto diretta a garantire a quest'ultimo una maggiore stabilità²¹.

La modifica, che – come detto – attua una specifica direttiva della legge-delega, riflette un atteggiamento da tempo diffuso alle più varie latitudini e si inquadra nel disegno complessivo di favorire l'autonomia delle parti e di garantire l'indipendenza del lodo italiano *tout court* da controlli dell'autorità giudiziaria statuale diretti a sindacare l'operato degli arbitri²².

La regola della non impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, salvo diverso accordo delle parti, subisce peraltro alcune eccezioni. Come dispone infatti lo stesso c. 3 dell'art. 829 c.p.c., l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa «se espressamente disposta dalle parti o dalla legge».

Il legislatore fa salvi quindi i casi di impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia che siano stabiliti dallo stesso codice di rito o da leggi speciali.

Per quanto concerne la prima ipotesi, vengono in rilievo le specifiche previ-

²¹ Come osserva, infatti, MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, cit., 857 s., la ragione di tale innovazione è da individuarsi nell'intento di assicurare al lodo arbitrale una più intensa protezione dalle impugnazioni, garantendo ad esso una maggiore stabilità, attraverso la riduzione dei controlli del giudice dello Stato; il sindacato di questo è circoscritto alla validità e non è esteso al contenuto della decisione degli arbitri. Per analoghi rilievi, con riguardo alla omologa disposizione dettata in tema di arbitrato internazionale, v.: BRIGUGLIO, *sub art. 838*, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 257 ss.; LUZZATTO, *sub art. 838*, in TARZIA, LUZZATTO, E.F. RICCI (a cura di), *Legge 5 gennaio 1994, n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, 251 ss. Come rileva esattamente RADICATI DI BROZOLO, *Requiem per il regime dualista dell'arbitrato internazionale in Italia?*, cit., 1273, l'eliminazione del controllo, da parte del giudice dell'impugnazione, dell'applicazione da parte degli arbitri delle norme di diritto, il quale resta possibile solo se espressamente voluto dalle parti, contribuisce a chiarire che l'arbitrato è un procedimento di soluzione delle controversie pienamente alternativo al ricorso al giudice ordinario e il cui risultato, il lodo, dovrebbe essere in tutto e per tutto equivalente ad una pronuncia passata in giudicato del giudice statale.

²² La volontà delle parti di deferire la controversia in arbitrato è ritenuta sintomatica della volontà di giungere il più rapidamente possibile alla definitiva risoluzione della lite, pur se ciò significa sacrificare la possibilità di dolersi successivamente del lodo per violazione di norme di diritto sostanziale. La scelta del legislatore di escludere l'impugnazione del lodo per *errores in iudicando*, ferma rimanendo comunque la possibilità per le parti di esprimere una contraria volontà, vale inoltre a rendere più "appetibile" l'arbitrato italiano per le parti straniere, per lo più interessate ad evitare strascichi impugnatori avanti all'autorità giudiziaria italiana. V. *retro*, nota 18.

sioni introdotte dal legislatore della novella all'art. 829, c. 4, c.p.c., secondo le quali «[l]'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è sempre ammessa: 1) nelle controversie previste dall'art. 409; 2) se la violazione delle regole di diritto concerne la soluzione di questione pregiudiziale su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato»; con l'ulteriore precisazione, contenuta al successivo c. 5, secondo cui «[n]elle controversie previste dall'art. 409, il lodo è soggetto ad impugnazione anche per violazione dei contratti e accordi collettivi».

Per quanto riguarda invece la seconda ipotesi, si può pensare, ad esempio, all'art. 36 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, in vigore già da prima della novella – e “sopravvissuto”, insieme alle altre disposizioni in materia di arbitrato societario, alla abrogazione del c.d. rito societario operata dall'art. 54, c. 5, l. n. 69/2009 –, che, al c. 1, stabilisce che, «[a]nche se la clausola compromissoria autorizza gli arbitri a decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile, gli arbitri debbono decidere secondo diritto, con lodo impugnabile anche a norma dell'art. 829, c. 2, c.p.c. quando per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari».

Secondo quanto dispone infine l'ultima parte del c. 3 dell'art. 829 c.p.c., «[è] ammessa in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico».

Quest'ultima previsione, che attua una specifica direttiva della legge-delega, tuttavia significativamente modificandola, ha l'effetto di riservare, in modo necessitato, e così a prescindere dal fatto che le parti abbiano espressamente stabilito l'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, al controllo del giudice statale investito dell'impugnazione la conformità all'«ordine pubblico» della pronuncia arbitrale: e ciò sia riguardo al lodo puramente domestico, sia riguardo a quello «internazionale» ai sensi del previgente art. 832 c.p.c., sia in ordine alle decisioni rese secondo diritto, sia in ordine a quelle pronunciate secondo equità²³.

Con tale previsione, il nostro ordinamento si allinea a numerosi altri, i quali già da tempo, allo scopo di “controbilanciare” l'esclusione dell'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto applicabili al merito della controversia, annoverano fra i motivi di impugnazione della decisione arbitrale quello relativo alla sua contrarietà all'ordine pubblico²⁴.

²³ Così MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, cit., 860.

²⁴ La scelta del legislatore di introdurre la possibilità di impugnare il lodo per contrarietà all'ordine pubblico rispecchia infatti una tendenza già invalsa in altri ordinamenti: v. nell'ordinamento francese, l'art. 1492 c.p.c., in relazione al lodo domestico, e l'art. 1520 c.p.c., in relazione al lodo internazionale, l'art. 1717, c. 3, lett. *b, ii*), *c.j.* belga, come novellato nel 2013 (nello stesso senso, v.

Occorre precisare peraltro che, anche prima della novella del 2006, l'idea che il contrasto con l'ordine pubblico potesse costituire un motivo di impugnazione del lodo rituale non era affatto estranea al nostro ordinamento.

In passato, si era posto il problema se fosse possibile impugnare la decisione arbitrale, nonostante le parti avessero rinunciato all'impugnazione per *errores in iudicando* ai sensi del previgente art. 829, c. 2, c.p.c., allorché essa fosse emessa in violazione di norme di ordine pubblico. Ebbene, l'unanimità della giurisprudenza e della dottrina era dell'opinione che il lodo arbitrale contrario all'ordine pubblico dovesse ritenersi comunque impugnabile avanti al giudice statale²⁵, se non addirittura radicalmente inesistente²⁶.

Analogo principio era stato espresso inoltre in relazione al lodo di equità – ritenuto, per definizione, non soggetto ad impugnazione per *errores in iudicando*²⁷ – e al lodo «internazionale», la cui possibilità di impugnazione sotto il profilo contenutistico era subordinata dal previgente art. 838 c.p.c. all'espressa volontà delle parti²⁸.

Già prima della novella, costituiva dunque un principio consolidato quello secondo cui, nell'ambito dell'impugnazione del lodo, non è mai precluso il sindacato della statuizione arbitrale contrastante con l'ordine pubblico. Occorre sottolineare tuttavia che, nel silenzio della precedente disciplina, la giurisprudenza e la dottrina si erano trovate a seguire le vie più tortuose per giustificare un simile risultato, giungendo ad inquadrare il vizio *de quo* in modo affatto lineare. La speci-

già il previgente art. 1074 *c.j.* belga), l'art. 1065, c. 1, c.p.c. olandese, l'art. 190, c. 2, lett. *e*, LDIP svizzera, l'art. 34, c. 2, lett. *b, ii*), della legge-modello Uncitral. Come ricorda MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, cit., 274, nt. 81, negli Stati Uniti il contrasto con la *public policy* non costituisce ancora un espresso motivo di impugnazione del lodo, ma la censurabilità del lodo sotto questo profilo viene comunque ricavata in via interpretativa; cfr. sul punto ATTERITANO, *La tutela della volontà compromissoria delle parti e il rispetto dell'ordine pubblico: in tema di autonomia della clausola arbitrale e illegalità del contratto principale*, in *Riv. arb.*, 2006, 522 ss.

²⁵ È significativo l'ammonimento di CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, II, Roma, 1951, 245 s., in chiusura dell'esame dei motivi d'impugnazione del lodo: «Qui si arresta, secondo l'art. 829, l'enumerazione dei motivi dell'impugnazione per nullità della sentenza arbitrale; ma ve ne è un altro, che si desume con certezza dall'interpretazione analogica dell'art. 797 n. 7; se alla sentenza straniera non è consentita efficacia in Italia quando contenga 'disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano' e se perfino in tal caso non si può avere efficacia in Italia la legge italiana (art. 21 disp. prel.), non si potrebbe ammettere che sia invece attribuita, nella medesima ipotesi, a un lodo arbitrale».

²⁶ V. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 670; PUNZI, *Diritto comunitario e diritto nazionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2000, 235 ss., spec. 242 ss.

²⁷ Va ricordato, comunque, che in senso contrario si è espressa una parte della dottrina, la quale, muovendo dalla premessa che una preliminare valutazione secondo diritto vada svolta anche nel giudizio equitativo, ritiene ragionevole ammettere un controllo della stessa sotto il profilo della violazione di legge, ove ciò sia consentito dal sistema delle impugnazioni: v. *infra*, nota 363.

²⁸ V. MENCHINI, *Impugnazione del lodo «rituale»*, cit., 857 testo e nt. 26, 860 s., nt. 39.

fica previsione di tale motivo di censura viene ora a colmare opportunamente una lacuna²⁹, eliminando ogni incertezza circa la collocazione sistematica del vizio in questione.

In passato, la giurisprudenza tendeva a collocare il vizio consistente nella violazione delle norme di ordine pubblico tra i vizi *in procedendo* di cui all'art. 829, c. 1, c.p.c., per i quali l'impugnazione è prevista nonostante qualunque rinuncia.

Così, in particolare, secondo un primo orientamento, tale vizio sarebbe stato riconducibile a quello della non arbitrabilità della controversia³⁰. Secondo un altro orientamento, invece, si sarebbe dovuto distinguere due ipotesi: tale vizio sarebbe stato riconducibile a quello della non arbitrabilità della controversia (art. 829, n. 1), nel caso in cui la violazione delle norme di ordine pubblico fosse stata consentita dalle parti nel patto compromissorio; esso sarebbe stato riconducibile invece a quello della pronuncia oltre i limiti del compromesso (art. 829, n. 4), nel caso in cui detta violazione avesse tratto origine dall'iniziativa degli arbitri che fossero andati al di là delle intenzioni delle parti³¹.

Tali ricostruzioni erano state però giustamente criticate da una parte della dottrina, che ne aveva messo in luce la fragilità³², evidenziando la riconducibilità del

²⁹ Così MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, cit., 274, nt. 83, che rileva come tale lacuna rendesse anche contraddittoria la complessiva disciplina dell'arbitrato, considerato che l'art. 839 c.p.c. indicava, come ragione che impediva (e impedisce tutt'ora) il riconoscimento del lodo straniero, la circostanza che questo contenesse «disposizioni contrarie all'ordine pubblico»; non si comprendeva perché un lodo straniero non potesse essere riconosciuto in Italia per contrarietà all'ordine pubblico e, per la stessa ragione, non potesse invece essere annullato un lodo italiano.

³⁰ Secondo un orientamento diffuso in passato, il vizio *de quo* costituirebbe un vizio del compromesso che consiste nell'aver portato alla decisione degli arbitri una materia che non può formare oggetto di transazione. In questo senso, in dottrina, GRASSO, *Questioni vecchie e nuove in materia di arbitrato*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, I, 872 s.; CRISCUOLO, *Arbitrato d'equità e norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1992, 330.

³¹ In questo senso, v. Cass. 31 maggio 1950, n. 1343, in *Foro it.*, 1950, I, 813; Cass., sez. un., 27 aprile 1951, n. 1030, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, I, 865 ss., con nota di GRASSO, *Questioni vecchie e nuove in materia di arbitrato*; in dottrina, PUNZI, voce *Arbitrato. I. Arbitrato rituale e irri-attuale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. III, Roma, 1988, 31 s.

Secondo BRIGUGLIO, *Arbitrato rituale ed equità*, in *Riv. arb.*, 1996, 283, il motivo cui ricondurre l'impugnazione non sarebbe quello previsto dall'art. 829, c. 1, n. 1, bensì quello di cui al n. 4 dello stesso articolo, in quanto «data la immanenza sistematica del limite dell'ordine pubblico allo stesso concetto normativo di equità [...] ove questo sia richiamato nell'accordo compromissorio, lo è unitamente a quel limite legale, al quale gli arbitri dovranno attenersi onde rispettare l'accordo compromissorio».

³² La soluzione che ravvisa nella violazione di norme inderogabili un vizio del compromesso non è persuasiva. Come si vedrà *infra*, sez. II, §§ 2 e 3, le norme, in quanto tali, non formano mai oggetto di compromesso. Questo, infatti, ha come oggetto situazioni sostanziali, non norme giuridiche, le quali sono utilizzate invece come *metro* di giudizio (LUISO, *L'impugnazione del lodo equi-*

vizio *de quo* ad un *error in iudicando*: nonostante il tenore letterale dell'art. 829, c. 2, c.p.c., l'impugnazione del lodo per violazione di norme di diritto sostanziale avrebbe dovuto ritenersi ammessa tutte le volte in cui le norme di cui si fosse lamentata la violazione fossero consistite in norme di ordine pubblico³³.

tativo per violazione di norme inderogabili, in *Riv. arb.*, 1994, 501). Né è condivisibile l'assunto che ricollega all'esistenza di norme inderogabili la natura indisponibile del diritto e quindi la sua non deferibilità in arbitri. Ciò, innanzitutto, perché ben vi possono essere norme inderogabili in materia di diritti disponibili (LUISO, *op. loc. ult. cit.*; GROSSI, *Inappellabilità del lodo, violazione di norme imperative e «patto commissorio»*, in *Riv. arb.*, 1996, 524). E, in secondo luogo, perché, se ed in quanto si voglia limitare l'invalidità del lodo alle sole ipotesi in cui la norma inderogabile è violata, cioè non correttamente applicata, se fosse vero che l'inderogabilità della norma comporta l'indisponibilità del diritto e quindi la non arbitrabilità della controversia, il lodo sarebbe invalido per il solo fatto che riguarda diritti indisponibili, a prescindere dal fatto che gli arbitri abbiano violato o meno la norma inderogabile (v. GRASSO, *Questioni vecchie e nuove in materia di arbitrato*, cit., 873; LUISO, *op. loc. ult. cit.*, il quale sottolinea che, mentre il lodo emesso in materia di filiazione è nullo a cagione del suo oggetto, ed a prescindere dalla corretta o scorretta applicazione che gli arbitri abbiano fatto delle norme di diritto sostanziale sulla filiazione, il lodo reso su una controversia che richiede l'applicazione di norme inderogabili, come l'art. 2231 c.c., è nullo solo ove abbia violato tali norme inderogabili; non anche quando le abbia correttamente applicate; GROSSI, *op. loc. ult. cit.*).

Anche la soluzione che fa riferimento alternativamente ai motivi di nullità previsti dai nn. 1 e 4 del c. 1 dell'art. 829 c.p.c. non è convincente per ragioni analoghe a quelle viste in precedenza. La violazione di una regola di giudizio non può mai essere ricondotta ad un vizio relativo all'oggetto del processo arbitrale, perché i vizi relativi all'oggetto del giudizio prescindono dal contenuto della decisione. Se ed in quanto si voglia limitare l'invalidità del lodo alle sole ipotesi in cui la norma inderogabile è violata, cioè non correttamente applicata, mentre al contrario si voglia ritenere il lodo valido se della norma inderogabile sia fatta corretta applicazione, risulta impossibile riportare il vizio in questione ai motivi di nullità che sono tali per il solo fatto che la decisione arbitrale ha riguardato certi oggetti (incompromettibili o di fatto non compromessi), a prescindere dal contenuto della decisione (LUISO, *op. ult. cit.*, 502).

³³Nel senso che la violazione di norme inderogabili sarebbe stata sindacabile ai sensi del c. 2 dell'art. 829 c.p.c.: FAZZALARI, *sub art. 829*, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 213; LUISO, *op. ult. cit.*, 503, il quale, con riferimento al previgente testo dell'art. 829, c. 2, c.p.c., osservava: «Al di là dell'espressione letterale contenuta nella norma, si deve intendere che l'impugnazione per nullità del lodo equitativo «è ammessa» quando si tratti di violazione di norme inderogabili. La norma quindi non va letta come se escludesse pregiudizialmente «in rito» il controllo del modo con cui gli arbitri autorizzati a decidere secondo equità hanno fatto applicazione delle norme di diritto, ma piuttosto va intesa nel senso che, «nel merito», le regole di giudizio scelte dagli arbitri autorizzati a decidere secondo equità vanno sempre bene: salvo si tratti di applicare norme inderogabili, nel qual caso si deve verificare, volta per volta, se tali norme sono state correttamente applicate».

In giurisprudenza, a favore di quest'ultima tesi, v. Cass. 8 aprile 2004, n. 6950, cit.; Cass. 16 giugno 2000, n. 8231, ove si afferma espressamente che è «in relazione alla violazione da parte degli arbitri di equità delle norme di diritto *sostanziale* che la giurisprudenza di questa Suprema corte ha reiteratamente affermato la non proponibilità dell'impugnazione del lodo, a meno che le violazioni dedotte non si traducano nell'inosservanza di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico,

La novella del 2006 ha preso atto di tale evoluzione, ormai recepita anche dalle più recenti pronunce: la previsione dell'impugnazione del lodo per contrarietà all'ordine pubblico trova posto, ora, all'interno del c. 3 dell'art. 829, ove è disciplinata l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia³⁴.

È innegabile però che il nuovo motivo di impugnazione introdotto all'art. 829, c. 3, c.p.c. ponga all'interprete numerosi interrogativi. Infatti, se non solleva particolari problemi il fatto che la legge o le parti possano ammettere espressamente l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia – avendo voluto il legislatore, da un lato, fare salve eventuali norme speciali³⁵

dettate a tutela di interessi generali e quindi non derogabili dalla volontà delle parti» (in applicazione di tale principio, la Corte ha cassato la sentenza del giudice d'appello che aveva ritenuto che la violazione della norma sulla competenza funzionale del tribunale fallimentare non fosse denunciabile in presenza di un lodo pronunciato secondo equità, non trattandosi di una norma di ordine pubblico; e, quindi, decidendo nel merito, ha dichiarato la nullità del lodo *ex art. 829, c. 1, n. 4, c.p.c.*); Trib. Milano 3 ottobre 2009, n. 11786; un accenno nello stesso senso già in Cass. 17 marzo 1982, n. 1724.

³⁴ Sul punto, v. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma*, cit., 274.

³⁵ Per quanto riguarda, in particolare, la previsione della impugnabilità del lodo di cui all'art. 829, c. 4, n. 2, essa è strettamente correlata al nuovo testo dell'art. 819, c. 1, il quale attribuisce agli arbitri il potere di conoscere *incidenter tantum* le questioni non compromettibili da cui dipende la decisione della controversia; opportunamente, in tale caso, il lodo è sempre impugnabile per violazione di norme di diritto sostanziale, al fine di assicurare il controllo del giudice statale sull'applicazione di tali norme in materie ritenute "sensibili" o comunque particolarmente rilevanti dal legislatore. Soluzione analoga era stata adottata, del resto, nell'ambito dell'arbitrato societario (art. 36, c. 1 e 2, d.lgs. n. 5/2003), ove già era stata ammessa la cognizione arbitrale, senza efficacia di giudicato, di questioni non compromettibili (art. 35, c. 3).

Secondo quanto rileva MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, cit., 859, peraltro, la norma relativa all'impugnazione del lodo di diritto comune (art. 829, c. 4, n. 2) e la norma relativa all'impugnazione del lodo societario (art. 36, c. 1) non sono tra loro perfettamente sovrapponibili. Infatti, la formulazione di quest'ultima disposizione induce a ritenere che, qualora vi sia stata cognizione incidentale di una questione non arbitrabile, è il lodo nel suo complesso ad essere impugnabile per inosservanza delle norme sostanziali (nel senso che, nell'arbitrato societario, il controllo del giudice dello Stato sugli *errores in iudicando in iure* si estenda a tutto il lodo, ossia a tutte le questioni affrontate e risolte per pronunciare sull'oggetto della domanda, v. LUISO, *sub art. 36*, in AA.VV., *Il nuovo processo societario*, a cura di F.P. Luiso, Torino, 2006, 592); invece, il dettato della prima fa propendere per un'interpretazione più restrittiva: poiché la legge dispone l'impugnazione per nullità in presenza di violazione delle regole di diritto concernenti *la soluzione di questione pregiudiziale su materia non arbitrabile*, il controllo giudiziale sul lodo appare circoscritto alla soluzione data alla questione pregiudiziale non compromettibile e non si estende, salvo che non sia espressamente disposto dalle parti, a quella fornita alle altre questioni rilevanti. Come rileva inoltre l'Autore, il controllo giudiziale sull'applicazione e sull'interpretazione delle norme inderogabili deve ritenersi sempre ammesso solo quando la cognizione della questione pregiudiziale non arbitrabile sia effettivamente avvenuta e la soluzione di essa sia stata decisiva per pronunciare sulla domanda, mentre deve ritenersi precluso ove la questione sia stata solo prospettata nel procedimento arbi-