



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Loredana Garlati

Comitato editoriale:

Patrizia Borsellino

Chiara Buzzacchi

Marta Cartabia, Giudice della Corte Costituzionale

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Alessandra Daccò

Filippo Danovi

Costanza Honorati

Bruno Inzitari

Natascia Marchei

Oliviero Mazza

Claudia Pecorella

Margherita Ramajoli

Franco Scarpelli

Tullio Scovazzi

Martino Zulberti

Le impugnazioni delle decisioni equitative



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1333-6

Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

L'opera ha ottenuto la valutazione positiva di due revisori anonimi, secondo il procedimento previsto dal Regolamento della Collana, consultabile sul sito del Dipartimento di Giurisprudenza

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Ai miei genitori

INDICE

pag.

Introduzione

1. Oggetto e programma dell'indagine	1
2. Le decisioni equitative previste nell'ordinamento italiano	3
3. L'equità sostitutiva	10
4. La nozione di giudizio d'equità accolta	13

CAPITOLO I

L'impugnazione delle sentenze rese secondo equità

1. Premessa	19
2. Il controllo delle sentenze equitative del conciliatore nel codice di rito previgente	20
3. Le sentenze del conciliatore rese secondo equità nel codice di rito del 1942	23
3.1. Il ricorso straordinario per cassazione avverso le sentenze del conci- liatore	25
3.2. Le modifiche apportate dalla l. n. 399/84	29
3.3. I motivi di ricorso per cassazione deducibili nei confronti delle sen- tenze rese dal conciliatore secondo equità necessaria	30
3.3.1. (<i>Segue</i>). Le tesi favorevoli ad un controllo <i>in iudicando</i> delle sentenze equitative del conciliatore	32
3.3.2. (<i>Segue</i>). Controllo sulla motivazione ed esercizio dei poteri equitativi	36
4. Le controversie soggette al giudizio secondo equità necessaria del giudice di pace	37
4.1. Il ricorso per cassazione avverso le sentenze rese secondo equità. In particolare, l'impugnabilità per violazione di norme di diritto	43
4.2. (<i>Segue</i>). L'impugnazione <i>ex art.</i> 360, comma 1, n. 3, c.p.c. dopo la sentenza n. 206/04 della Corte costituzionale	46
5. L'introduzione dell'appello a critica vincolata avverso la sentenza secondo equità necessaria resa dal giudice di pace	49

	<i>pag.</i>
5.1. Disciplina e struttura dell'appello <i>ex art. 339</i> , comma 3, c.p.c.	54
5.2. I motivi d'appello. La violazione di norme sul procedimento	59
5.2.1. (<i>Segue</i>). La violazione delle norme sulla competenza	62
5.2.2. (<i>Segue</i>). I vizi attinenti alla motivazione	64
5.2.3. (<i>Segue</i>). La violazione di norme costituzionali e di rango comunitario. Il mancato richiamo degli obblighi internazionali	67
5.2.4. (<i>Segue</i>). La violazione dei principi regolatori della materia	70
5.3. Il criterio di decisione sul merito	74
6. Sentenze rese secondo equità necessaria e ricorso per cassazione	76
7. L'impugnazione della sentenza resa secondo equità concordata	78
7.1. (<i>Segue</i>). L'impugnazione <i>ex art. 360</i> , comma 1, n. 3, c.p.c.	80
8. La revocazione delle sentenze equitative	82

CAPITOLO II

L'impugnazione dei lodi equitativi

1. Premessa	88
2. La nullità del lodo equitativo per i motivi di cui all'art. 829, comma 1, c.p.c.	89
2.1. (<i>Segue</i>). La nullità del lodo per invalidità della convenzione di arbitrato (art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c.)	90
2.1.1. (<i>Segue</i>). Le conseguenze della mancata eccezione di invalidità della convenzione di arbitrato	93
2.2. La nullità del lodo reso fuori dai limiti della convenzione di arbitrato o che ha deciso il merito in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso (art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c.)	96
2.3. La nullità del lodo per omessa esposizione dei motivi (art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c.). Premessa	98
2.3.1. (<i>Segue</i>). La portata dell'obbligo di motivazione del lodo arbitrato	99
2.3.2. (<i>Segue</i>). La motivazione in diritto del lodo d'equità	101
2.4. La nullità del lodo per violazione delle forme prescritte a pena di nullità dalle parti (art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c.). In particolare, la violazione delle norme previste dalle parti in materia di assunzione probatoria	105
2.5. La contrarietà del lodo ad altro lodo non impugnabile o a sentenza passata in giudicato (art. 829, comma 1, n. 8, c.p.c.)	106
2.6. La nullità del lodo per violazione del principio del contraddittorio (art. 829, comma 1, n. 9, c.p.c.)	108
3. I limiti dell'esclusione dell'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme di diritto	109

	<i>pag.</i>
3.1. La nullità del lodo per <i>errores in iudicando</i>	115
3.2. L'arbitrato con elementi di estraneità. L'individuazione della legge applicabile ad opera dell'arbitro d'equità in assenza di scelta delle parti	116
3.3. La violazione di norme inderogabili. Il quadro interpretativo sino al 2006	118
3.3.1. (<i>Segue</i>). ... e nel vigente quadro normativo. L'impugnabilità per contrarietà all'ordine pubblico del lodo equitativo in contrasto con norme inderogabili. Critica	121
3.3.1.1. (<i>Segue</i>). L'impugnabilità del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili quale violazione di legge rilevante <i>ex art.</i> 829, comma 3, c.p.c.	123
3.3.2. (<i>Segue</i>). Le norme comunitarie nel sistema dell'impugnazione del lodo equitativo	126
3.3.3. (<i>Segue</i>). Disposizioni contrattuali ed impugnazione del lodo equitativo. Premessa	130
3.3.3.1. (<i>Segue</i>). Cenni di diritto comparato	131
3.3.3.2. (<i>Segue</i>). La soluzione proposta	133
3.3.4. (<i>Segue</i>). Violazione delle norme sull'ammissibilità e sull'efficacia delle prove e della regola dell'onere della prova: considerazioni preliminari	135
3.3.4.1. (<i>Segue</i>). Il vincolo dell'arbitro d'equità alle norme in tema di ammissibilità ed efficacia delle prove	138
3.3.4.2. (<i>Segue</i>). L'onere della prova nell'arbitrato d'equità	139
3.4. <i>Errores in iudicando</i> e controversie in materia di lavoro	142
3.5. L'impugnazione per violazione di norme di diritto nell'arbitrato societario	144
3.5.1. (<i>Segue</i>). Arbitrabilità, disponibilità e divieto di decisione equitativa	146
3.5.2. (<i>Segue</i>). Questioni incidentali non compromettibili e divieto di decisione equitativa	149
4. Il criterio di decisione nel merito seguito dal giudice dell'impugnazione per nullità nella fase rescissoria	154
4.1. (<i>Segue</i>). La decisione equitativa a seguito dell'annullamento del lodo	157
4.2. (<i>Segue</i>). Annullamento parziale del lodo e parametro di decisione	158
5. Lodo irrituale equitativo ed impugnazione. Considerazioni preliminari sulla natura del lodo	160
5.1. (<i>Segue</i>). L'impugnazione del lodo irrituale equitativo per violazione di norme di diritto	162

CAPITOLO III

Decisione assunta secondo l'erroneo criterio di giudizio e impugnazioni

1. Premessa	167
2. Individuazione del mezzo di impugnazione della sentenza resa secondo l'erroneo parametro decisorio: enunciazione del problema	168
2.1. (<i>Segue</i>). L'erroneo ricorso all'equità da parte del giudice di diritto. Le posizioni di dottrina e giurisprudenza	169
2.2. (<i>Segue</i>). La soluzione proposta	172
2.3. La decisione resa secondo diritto dal giudice d'equità	174
2.4. Il ricorso all'erroneo criterio di decisione quale motivo di impugnazione. Il ricorso all'equità anziché al diritto	175
2.5. (<i>Segue</i>). Il ricorso al diritto anziché all'equità	177
3. Il lodo rituale assunto secondo l'erroneo parametro di decisione	179
3.1. L'erroneo ricorso all'equità da parte dell'arbitro di diritto: cenni di diritto comparato	180
3.1.1. (<i>Segue</i>). Il quadro in Germania	181
3.1.2. (<i>Segue</i>). ... in Svizzera	183
3.1.3. (<i>Segue</i>). ... in Francia	186
3.2. La sorte del lodo estero reso erroneamente secondo equità in sede di riconoscimento	188
3.3. Il ricorso all'erroneo criterio di decisione nell'ambito della Convenzione ICSID	191
3.3.1. Le ricadute applicative delle diverse tesi sul motivo di impugnazione per eccesso di potere (art. 52, par. 1, lett. b) della Convenzione di Washington del 1965)	193
3.4. L'impugnazione del lodo erroneamente pronunciato secondo equità. Le posizioni di dottrina e giurisprudenza	195
3.4.1. La soluzione proposta: l'erroneo ricorso all'equità quale violazione dei limiti della convenzione di arbitrato	198
3.4.1.1. (<i>Segue</i>). Critica alle tesi contrarie alla qualificazione dell'erroneo ricorso all'equità in termini di violazione dei limiti della convenzione di arbitrato	199
3.4.2. Individuazione dei casi di erroneo ricorso all'equità	201
3.5. La decisione secondo diritto dell'arbitro d'equità. Premessa	204
3.5.1. Cenni di diritto comparato	204
3.5.1.1. (<i>Segue</i>). Il quadro in Germania ed in Svizzera	204
3.5.1.2. (<i>Segue</i>). ... ed in Francia	207
3.5.2. Le soluzioni accolte nella vigenza del codice di rito del 1865	209

	<i>pag.</i>
3.5.3. (<i>Segue</i>). La decisione assunta secondo diritto dagli arbitri d'equità nel codice vigente. L'obbligo di decisione secondo equità	211
3.5.3.1. (<i>Segue</i>). L'impugnazione del lodo in caso di affermata coincidenza fra diritto ed equità	212
3.5.3.2. (<i>Segue</i>). ... in caso di facoltà per gli arbitri di ricorrere all'equità	213
3.5.3.3. (<i>Segue</i>). ... in caso di erroneo o ingiustificato ricorso al diritto	214
4. L'impugnazione del lodo irrituale reso secondo l'erroneo parametro di decisione	217

CAPITOLO IV

Le difese dei terzi nei confronti delle decisioni equitative

1. Premesse all'indagine. L'opposizione di terzo ordinaria nei confronti delle decisioni equitative	221
1.1. (<i>Segue</i>). ... e l'opposizione di terzo revocatoria	224
1.2. (<i>Segue</i>). L'equivalenza nei confronti dei terzi degli effetti della sentenza e del lodo rituale	227
2. L'efficacia <i>ultra partes</i> delle decisioni equitative	233
2.1. (<i>Segue</i>). La tesi che nega l'efficacia <i>ultra partes</i> della sentenza secondo equità concordata. Critica	235
2.2. (<i>Segue</i>). I rimedi concessi ai terzi titolari di rapporti dipendenti nei confronti delle decisioni equitative	238
3. Successione a titolo particolare nel diritto controverso e decisione equitativa. Premessa	239
3.1. (<i>Segue</i>). La tesi contraria all'estensione, a determinate condizioni, degli effetti della decisione equitativa nei confronti del successore a titolo particolare	242
3.2. (<i>Segue</i>). La validità e l'opponibilità al successore a titolo particolare della decisione resa a seguito di richiesta di decisione equitativa formulata dal dante causa	243
3.3. (<i>Segue</i>). Conclusioni sui rimedi offerti al successore a titolo particolare avverso le decisioni equitative	247
4. La decisione sull'opposizione di terzo: il criterio di giudizio	247
4.1. (<i>Segue</i>). Nell'opposizione ordinaria di terzo	249
4.2. (<i>Segue</i>). Nell'opposizione di terzo revocatoria	252

	<i>pag.</i>
5. Il mezzo di impugnazione esperibile contro la sentenza che ha deciso l'opposizione di terzo secondo un parametro di decisione differente da quello della sentenza impugnata	254
6. Rilievi di sintesi	256
 <i>Bibliografia</i>	 257
<i>Indice analitico</i>	295

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Oggetto e programma dell'indagine. – 2. Le decisioni equitative previste nell'ordinamento italiano. – 3. L'equità sostitutiva. – 4. La nozione di giudizio d'equità accolta.

1. Oggetto e programma dell'indagine

Numerosi sono stati gli studi¹ che si sono confrontati con il “mistero” del giudizio di equità² nel tentativo di offrirne un corretto inquadramento. In quegli stessi studi, però, i profili relativi ai rimedi avverso le decisioni equitative sono stati – quantomeno nella maggior parte dei casi – esaminati solo come uno dei molteplici profili problematici connessi al giudizio di equità; e, ad ogni modo, le indagini hanno avuto come oggetto prevalente il ricorso per cassazione e l'appello, mentre attenzione minore è stata rivolta alla revocazione e quasi nulla quella offerta all'opposizione di terzo.

Da qui l'interesse per uno studio, come quello che ci si accinge a condurre, specificamente dedicato all'impugnazione delle decisioni rese *ex aequo et bono* dal giudice o dagli arbitri.

È anzitutto il dato positivo a differenziare il regime di impugnazione delle sentenze rese secondo equità rispetto a quelle secondo diritto.

¹Si vedano, fra i molti contributi, V. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, Pavia, 1944; C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile. Premesse teoriche*, Milano, 1959, rist.; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Padova, 2001; V. FROSINI, voce *Equità (nozione)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966; E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991; R. MARTINO, voce *Equità (giudizio di)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 2005; A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 387 ss.; V. VARANO, voce *Equità (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989; ID., voce *Equità (giudizio di)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989; R. VECCHIONE, voce *Equità (giudizio di)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960.

²Cfr. F. GALGANO, *Diritto ed equità nel giudizio arbitrale*, in *Contr. impr.*, 1991, 461, il quale osservava che «cosa sia, propriamente, il giudizio secondo equità resta ancora un mistero», nonché F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, in *Foro it.*, 1985, V, 34, il quale equiparava l'equità ad una «una sorta di 'araba fenice' il cui significato e la cui portata rappresentano per tutti un piccolo mistero».

A fronte dell'appellabilità delle sentenze di primo grado (art. 339, comma 1, c.p.c.), era infatti prevista, almeno sino a tempi relativamente recenti, l'inappellabilità delle sentenze *ex aequo et bono* (art. 339, commi 2 e 3, c.p.c.), sostituita a partire dal 2006 da un'appellabilità *sui generis* per le sole sentenze secondo equità del giudice di pace (art. 339, comma 3, c.p.c., come novellato dal d.lgs. n. 40/06) e, ancor prima dell'introduzione del giudice di pace, erano sottratte all'appello le sentenze del giudice conciliatore, il quale dal 1984 era chiamato a pronunciare sempre secondo equità.

Alla luce di questo quadro normativo, si imporrà dunque *in primis* di individuare quali sono stati in passato e quali sono oggi i mezzi di impugnazione esperibili contro le sentenze d'equità³.

Fin da subito va rilevato che il giudizio equitativo è, per sua natura, connotato da una certa discrezionalità, che incontra però vari limiti, a volte imposti espressamente dalla legge, altre volte ricavabili in via d'interpretazione. Nel corso del presente lavoro, l'esistenza di essi sarà considerata un *prius* rispetto alla possibilità di censurare la decisione nel caso in cui non vengano rispettati. Rappresenterà perciò un aspetto centrale dell'indagine determinare quale sia l'ampiezza delle censure proponibili avverso le decisioni *ex aequo et bono*, posto che il rispetto di quei limiti potrà dirsi effettivamente garantito solo se la loro violazione può essere fatta valere in sede d'impugnazione⁴.

In particolare, da un lato, si esaminerà in quali termini le decisioni equitative possono essere impugate per *errores in procedendo*; d'altro lato, ci si chiederà se, ed a quali condizioni, la violazione delle norme di diritto sostanziale possa essere fatta oggetto di censura avverso le decisioni in parola.

Tale secondo profilo sembrava, almeno in apparenza, essere stato risolto dal legislatore in senso negativo con riferimento all'impugnazione del lodo arbitrale equitativo, considerato che l'art. 829, comma 2, c.p.c., nella formulazione *ante* novellazione di cui al d.lgs. n. 40/06, escludeva l'impugnazione per nullità del lodo per violazione di norme di diritto quando le parti avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità. Tuttavia l'(apparente) incompatibilità fra impugnazione per *errores in iudicando* e decisioni equitative non è più sancita da alcuna norma; al contrario, nel vigente quadro normativo, la possibilità di dedurre la violazione di norme di diritto sostanziale avverso le decisioni d'equità risulta espressamente riconosciuta, per quanto entro certi limiti, dall'art. 339, comma 3, c.p.c. con riferimento alle sentenze equitative del giudice di pace.

Uno studio specifico sarà poi dedicato ad una questione che ha suscitato particolare interesse fra gli interpreti, vale a dire quella dei rimedi offerti nei confronti di una decisione resa secondo l'erroneo parametro di decisione⁵.

³ Cap. I.

⁴ Capp. I e II.

⁵ Cap. III.

Infine, si esaminerà un tema tanto interessante quanto poco esplorato: quello dei rimedi offerti ai terzi avverso le decisioni *ex aequo et bono*⁶.

Va inoltre considerato che ogniquale volta il giudice dell'impugnazione sia chiamato a decidere nuovamente il merito della causa, si pone il problema, lasciato irrisolto dal legislatore, di stabilire se debba conformarsi all'equità o al diritto: aspetto, quest'ultimo, che riguarda sia le impugnazioni delle parti, sia quelle dei terzi⁷. La soluzione a tale questione può avere, peraltro, significative ripercussioni anche sullo svolgimento del giudizio di impugnazione, posto che la diversità del parametro di decisione è potenzialmente idonea a modificare i fatti rilevanti (che tali sono alla luce della norma astrattamente applicabile), implicando la necessità di una più o meno ampia riapertura dell'istruttoria nel corso del giudizio di impugnazione.

Così definito in sintesi il programma dell'indagine, per poter procedere con essa, è necessario in via preliminare fissare alcune premesse.

Per un verso, anzitutto, risulta opportuno operare una breve rassegna delle previsioni normative relative al giudizio secondo equità del giudice o degli arbitri.

Per altro verso, poi, è necessario stabilire, con riferimento a ciascuna di tali ipotesi, quale sia la nozione da attribuire al giudizio *ex aequo et bono*.

Peraltro, cosa si intenda per equità e come si configuri il giudizio secondo tale criterio di decisione è un quesito di ampio respiro, che da sempre impegna gli interpreti, al quale nel presente lavoro non può darsi una risposta sufficientemente argomentata. Occorre tuttavia fare una scelta di campo, perché la gran parte delle considerazioni che saranno svolte in tema di impugnazione delle decisioni equitative si porrà in stretto legame di dipendenza logica con la nozione d'equità che, a monte, sia accolta.

La scelta di campo sarà perciò preceduta da una succinta disamina delle principali tesi sul concetto di equità, con riserva di riprenderle nel corso della trattazione, nei limiti in cui ciò sia utile alla determinazione dei riflessi sui profili qui oggetto di studio.

2. Le decisioni equitative previste nell'ordinamento italiano

L'equità quale criterio di giudizio – o, se si preferisca, metodo di decisione⁸ – contrapposto al diritto ha una lunga storia.

La decisione equitativa era già prevista, in ambito arbitrale, dai codici di rito preunitari⁹ e, successivamente, da varie disposizioni del Regno d'Italia. Nel co-

⁶Cap. IV.

⁷Capp. I, II e IV.

⁸Per tale terminologia F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Milano, 1958, 140 s.

⁹Cfr. artt. 1081 e 1119 rispettivamente dei codici di procedura del Regno Sardo del 1854 e del 1859 e l'art. 15 del codice di procedura civile del Ducato di Parma.

dice di procedura civile del 1865 mancava peraltro una previsione espressa che attribuisse al giudice il potere di rendere una decisione *ex aequo et bono* anziché *ex iure*. Già allora tuttavia, da un lato, si riscontravano numerose disposizioni speciali, per lo più dettate da esigenze contingenti legate al periodo bellico, che attribuivano a giudici ordinari o straordinari il potere, con riferimento a determinate controversie, di decidere secondo equità¹⁰ e, d'altro lato, il ricorso all'equità era possibile in sede arbitrale, in base all'art. 20 del previgente codice di rito, che legittimava gli arbitri a decidere quali amichevoli compositori quando le parti avessero in tal senso previsto con il compromesso¹¹.

Oggi il giudizio di equità è espressamente previsto tanto davanti al giudice, quanto davanti agli arbitri.

L'art. 113, comma 1, c.p.c. dispone che il giudice decide secondo diritto, salvo i casi in cui non sia prevista da altre norme una decisione secondo equità.

Fra esse, in primo luogo, si può richiamare l'art. 114 c.p.c., a mente del quale le parti¹², quando una controversia ha ad oggetto un diritto disponibi-

¹⁰ Sulle quali cfr. P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1968, 3 ss., il quale ricordava, ad esempio, il decr. lt. n. 2046/1917; il decr. lt. n. 880/1918; il decr. lt. n. 179/1916; decr. lt. n. 102/1918.

¹¹ Era opinione ammessa dai più che l'arbitro amichevole compositore fosse chiamato a decidere secondo equità: cfr., tra gli altri, M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, 2^a ed., Torino, 1879, 248. Non era mancato poi chi ravvisava differenze fra il giudizio degli arbitri amichevoli compositori e quello del giudice chiamato a decidere secondo equità. Per una parte della dottrina, infatti, gli amichevoli compositori sarebbero stati esonerati dall'applicare il diritto e solo con la pronuncia del lodo il rapporto controverso avrebbe cessato di essere regolato dal diritto positivo, riconducendo a tale decisione la creazione di una nuova situazione giuridica. Diversamente, nei casi di decisione secondo equità prevista dalla legislazione speciale, il legislatore avrebbe posto una norma di diritto sostanziale, prima ancora che processuale, abrogando tutte le norme che disciplinavano sino a quel momento la determinata categoria di rapporti sottoposti alla decisione secondo equità, sostituendo l'equità naturale al diritto positivo, di talché i giudici d'equità si sarebbero limitati a dichiarare non il diritto, ma l'equità. Per questa impostazione, cfr. P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, cit., 20 ss. Una distinzione veniva operata anche da chi affermava che il giudizio di equità del giudice sarebbe stato un giudizio giuridico, mentre l'amichevole compositore avrebbe giudicato secondo il suo libero arbitrio, in altre parole ricorrendo ad un'equità soggettiva, l'«equità del singolo individuo» da tenere concettualmente distinta dall'«equità del singolo caso»: cfr. S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931, 75 ss.

¹² La richiesta dovrà provenire da tutte le parti del giudizio. In primo luogo ciò significa che qualora una delle parti rimanga contumace non potrà integrarsi il requisito della «concorde richiesta»: cfr. A. CARRATTA, *sub artt. 113-114*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura civile*, Bologna, 2011, 436; R. VECCHIONE, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 632; M. BERRI, *Questioni processuali in tema di pronuncia secondo equità a norma dell'art. 114 c.p.c.*, in *Foro pad.*, 1950, I, 721; ma, in senso parzialmente differente, cfr. E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, 1291, con riferimento all'ipotesi di contumacia dell'attore che abbia sollecitato i poteri equitativi con l'atto introduttivo. In secondo luogo, in caso di processo soggettivamente cumulato, si dovrà distinguere fra le ipotesi di litisconsorzio necessario o unitario o in cui le domande siano connesse per pregiudizialità, in relazione alle quali l'impossibilità di sepa-

le¹³, possono chiedere – con un atto che assume natura indirettamente dispositiva¹⁴ – che la decisione avvenga *ex aequo et bono*¹⁵, con una scelta che non mi pare limiti i propri effetti al grado in cui è stata formulata¹⁶. Si parla in questo caso di giudizio secondo equità c.d. concordata.

In secondo luogo, può essere fatto riferimento all'art. 113, comma 2, c.p.c., in forza del quale il giudice di pace (e, prima di esso, il conciliatore) decide secondo equità c.d. necessaria controversie al di sotto di una data soglia di valore. La *ratio* di tale previsione, secondo taluno, sarebbe connessa alle esigenze di semplificazione giustificate dal basso valore della lite, esigenze che sarebbero soddi-

razione delle cause *ex art.* 103, comma 2, c.p.c., induce a ritenere che la richiesta debba necessariamente provenire da tutte le parti del giudizio e quella di litisconsorzio facoltativo, con riferimento alla quale si dovrebbe ritenere che l'istanza sia formulata solo in relazione ad alcune delle domande cumulate, con eventuale separazione delle cause *ex art.* 103, comma 2, c.p.c.: cfr. A. CARRATTA, *sub artt.* 113-114, cit., 431 ss.; V. VARANO, *Note in tema di giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1988, I, 977. Infine, si può osservare che in caso di cumulo oggettivo fra le stesse parti la circostanza che la richiesta provenga da tutte le parti non è apparsa idonea a giustificare il giudizio di equità, ogni qualvolta la connessione fra le domande sia "forte" e non sia possibile procedere alla separazione: cfr. A. CARRATTA, *sub artt.* 113-114, cit., 432. In senso parzialmente differente, cfr. A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 143, il quale non pone limitazioni alla possibilità che la richiesta di equità riguardi solo alcune domande in caso di connessione fra cause, arrivando ad affermare che la sentenza, che sia resa in parte secondo diritto ed in parte secondo equità, risulterebbe interamente assoggettata ai rimedi previsti per l'impugnazione delle sentenze secondo diritto.

¹³ Il concetto di indisponibilità rilevante ai fini dell'art. 114 c.p.c. mi pare da ricondurre alla negoziabilità del diritto. E così si può dire che è disponibile «quel diritto che il suo titolare può dismettere mediante rinuncia o trasferimento, o può comprimere, senza l'intervento (autorizzazione o consenso) dell'autorità (giudiziaria o amministrativa) o di terzi»: cfr. E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, cit., 1288. Non importa quindi di per sé che vengano in rilievo norme inderogabili, posto che dall'inderogabilità della norma non discende necessariamente l'indisponibilità del diritto. Ma, in senso contrario, per l'estensione del divieto di decisione equitativa anche quando i diritti oggetto del processo, pur disponibili, siano regolati da norme di natura inderogabile, cfr. A. CARRATTA, *sub artt.* 113-114, cit., 430, il quale soggiunge che, qualora si volesse tuttavia affermare l'ammissibilità del giudizio equitativo, si dovrebbe comunque riconoscere la soggezione del giudice d'equità al rispetto delle norme inderogabili.

¹⁴ Sull'idea di atto (indirettamente) dispositivo della richiesta *ex art.* 114 c.p.c.: cfr., *inter alia*, C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, 26ª ed., Torino, 2017, 111; E.F. RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 955; F. CORSINI, *L'intervento del litisconsorte necessario nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 603. Da ciò si è fatto discendere che la richiesta è validamente formulata solo dalle parti o da loro procuratori speciali, non rientrando nei poteri del difensore, neppure se autorizzato a transigere o conciliare: cfr., per tutti, V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, 3ª ed., Napoli, 1957, 330. *Contra*, in giurisprudenza, App. Napoli 22 febbraio 1949, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1950, 120, con nota critica di G. FRANCHI, *Giudizio di equità*.

¹⁵ La possibilità per il giudice di decidere secondo equità non è estranea, anche se invero non ricorrente, ad alcuni ordinamenti stranieri, fra i quali si può ricordare, a titolo esemplificativo, quello francese: cfr. art. 12 del codice di procedura civile francese, sul quale cfr. *infra*, Cap. I, § 5, nota 115.

¹⁶ Pertanto, ad esempio, nel giudizio di rinvio che segue la cassazione di sentenza pronunciata *ex art.* 114 c.p.c. riterrai che la decisione debba essere resa secondo equità concordata.

sfatte da una minore difficoltà connessa al procedimento decisionale *ex aequo et bono*¹⁷. Non è però scontato che l'obiettivo di semplificazione possa essere effettivamente soddisfatto imponendosi il ricorso all'equità. Al contrario si vedrà in seguito come i numerosi interventi del legislatore sulla formulazione dell'art. 113, comma 2, c.p.c. e, più recentemente, sul sistema impugnatorio delle sentenze di equità necessaria abbiano reso tutt'altro che "semplice" tale giudizio¹⁸.

Inoltre, il ricorso all'equità è possibile anche in sede arbitrale tanto con riferimento agli arbitrati rituali, quanto a quelli irrivali.

In relazione alla prima tipologia d'arbitrato, l'art. 822 c.p.c. riprende il rapporto di regola ed eccezione tra diritto ed equità previsto davanti al giudice – che appare, salvo qualche eccezione, una costante anche in altri ordinamenti¹⁹ –,

¹⁷ È questa l'idea che si ritrova nella Relazione ministeriale al codice di procedura civile (al punto n. 16) e che è stata sostenuta da gran parte della dottrina: cfr. E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, cit., 1297; G.F. RICCI, *Il procedimento*, in A. BONSIGNORI, A. LEVONI, G.F. RICCI, *Il giudice di pace*, Torino, 1995, 237; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., *passim*. È del resto questo un obiettivo ricercato con riferimento a cause di basso valore economico anche in altri ordinamenti. È il caso, ad esempio, di quello tedesco, ove il § 495a ZPO prevede che nelle cause sino ad euro 600 il procedimento (*Verfahren*) sia svolto secondo equità (*nach Billigem Ermessen*). Tuttavia la differenza fra quella previsione e l'art. 113, comma 2, c.p.c. è chiara: nel primo caso l'equità concerne il procedimento, nel secondo la decisione sul merito.

¹⁸ A. CARRATTA, *sub artt. 113-114*, cit., 397, il quale rileva che con l'introdotta appellabilità delle sentenze secondo equità necessaria «di fatto si annullano i vantaggi che tradizionalmente vengono ricollegati alla semplificazione e accelerazione del giudizio di equità». Conf. B. CAPPONI, *Il giudice di pace dopo la L. 28 aprile 2016, n. 57*, in *Corriere giur.*, 2017, 105; F. ROTA, voce *Giudice di pace (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 1, Milano, 2008, 329. *Contra*, G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, III, 1, Torino, 2007, 503, per il quale le limitazioni all'impugnazione previste avverso le sentenze d'equità necessaria confermerebbero la funzione di semplificazione sottesa all'art. 113, comma 2, c.p.c.

¹⁹ È ricorrente in molti ordinamenti la previsione per cui gli arbitri decidono di regola secondo diritto e, qualora le parti diversamente dispongano, secondo criteri differenti, indicati con formule diverse, ma fra loro affini (*ex aequo et bono, billigkeit, amiable composition, equidad ...*): cfr. § 1051 ZPO tedesca; § 603 ZPO austriaca; s. 46 *Arbitration Act 1966* inglese; artt. 1478 e 1512 del codice di procedura civile francese; art. 187 della legge sul diritto internazionale privato svizzera; art. 381 del codice di procedura civile svizzero; art. 34 *Ley de Arbitraje* spagnola n. 60/03; art. 39 *Lei da Arbitragem Voluntária Portuguesa* (n. 63/2011). Limitati, invece, sono gli ordinamenti in cui la regola è invertita, presumendosi che le parti abbiano voluto una decisione d'equità: cfr., ad esempio, art. 766 del codice di procedura civile e commerciale argentino. La possibilità per le parti di richiedere una decisione secondo equità è prevista altresì dalla UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration* (art. 28, par. 3), nonché dalla maggior parte dei regolamenti arbitrali: cfr., ad esempio, art. 21, par. 3 *ICC Arbitration Rules (2017)*, art. 27, par. 3 *Vienna Arbitration Rules (2017)*, art. 24, par. 4 *DIS-Arbitration Rules (2018)*, art. 22, par. 4 *LCIA Arbitration Rules (2014)*, art. 27, par. 3 *SCC Arbitration Rules (2017)*. Per ulteriori riferimenti, cfr. P.M. PATOCCHI, *Arbitration ex aequo et bono "amiable composition"*, in *Revista Română de Arbitraj*, 2017, 23 s.

Peraltro, si ritrovano anche Stati in cui l'opzione per l'arbitrato d'equità è valida a condizione che, contestualmente o con atto precedente, siano nominati gli arbitri (cfr. art. 745 del codice di procedura civile e commerciale libico). Va precisato, comunque, che il giudizio secondo criteri diversi dallo stretto diretto può assumere contenuto differente nelle varie previsioni: è ad esempio

stabilendo che gli arbitri decidano secondo diritto²⁰, ma attribuendo al contempo alle parti il potere di richiedere una decisione secondo equità.

Una precisazione appare opportuna. Il requisito della disponibilità del diritto, presupposto del giudizio d'equità concordata²¹, è necessario, a mio avviso, anche in sede arbitrale, affinché possa operare l'opzione per l'equità ex art. 822 c.p.c. Tale puntualizzazione potrebbe sembrare ultronea, posto che l'art. 806 c.p.c., abbandonato il parametro della transigibilità, limita oggi l'arbitrabilità alle controversie aventi ad oggetto diritti disponibili²². A tal ultimo riguardo, però, va considerato che non vi è coincidenza fra la disponibilità richiesta dall'art. 806 c.p.c. per la compromettibilità e quella di cui all'art. 114 c.p.c. per il giudizio di equità. Nel primo caso, infatti, sembra da preferire la lettura che collega tale requisito

discusso se si debba distinguere fra giudizio *ex aequo et bono* e giudizio degli *amiable compositeurs* (cfr., per la ricostruzione di tale dibattito, M. DELLA VALLE, *International Arbitration Ex Aequo et Bono/Amiable Composition*, Huntington-NewYork, 2016, 26 ss.), così come si ammette talvolta che i poteri equitativi non riguardino solo il merito, ma si estendano anche alla disciplina del procedimento. Ferme tali precisazioni e senza la pretesa – che probabilmente sarebbe errata – di ritenere che il giudizio equitativo sia un fenomeno unico ed identico ovunque, sarà comunque utile confrontarsi, nel corso del presente lavoro, con la disciplina di altri ordinamenti.

²⁰Una parte della dottrina ha in senso opposto affermato che il diritto applicato dall'arbitro sarebbe diverso da quello applicato dal giudice. In via d'esempio l'arbitro di diritto potrebbe valutare in modo diverso da quello stabilito dalla legge le conseguenze dell'inadempimento contrattuale ovvero fornire una nozione differente di alea contrattuale rispetto a quella offerta dal diritto: cfr. S. SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 298. Se si seguisse una tal prospettiva, però, risulterebbe davvero difficile stabilire il confine fra equità e diritto: per questa obiezione, recentemente, L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in S. CHIARLONI (a cura di), in *Commentario del Codice di Procedura civile*, Bologna, 2014, 742.

²¹Cfr. *supra*, nota 13.

²²Sino al d.lgs. n. 40/06 l'art. 806 c.p.c. escludeva l'arbitrabilità, oltre che per le controversie in materia di lavoro e di previdenza e per quelle riguardanti questioni di stato e separazione personale dei coniugi, anche per quelle che «non possono formare oggetto di transazione»; oggi è invece previsto che possano essere devolute in arbitrato tutte le controversie, salvo espresso divieto di legge, «che non abbiano per oggetto diritti indisponibili». Alla luce della previgente formulazione dell'art. 806 c.p.c. si affermava da alcuni, in ragione del divieto di transazione su contratti illeciti previsto dall'art. 1972, comma 1, c.c., che dovessero essere escluse dal novero della compromettibilità le controversie relative a negozi illeciti (cfr., *inter alia*, F. CRISCUOLO, *Nullità del contratto: tra ordine pubblico e disponibilità del diritto*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano, 1993, 360 ss.; G. DE NOVA, *Nullità del contratto e arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 406) e finanche, per altri ancora, quelle aventi ad oggetto la nullità di un contratto per contrarietà a norme imperative (E.F. RICCI, *Sui poteri (e doveri) di arbitri irrituali di fronte ad una questione di nullità di patti parasociali per contrarietà a norme imperative*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 490). Tali tesi, non andate esenti da critiche, non sembrano oggi più sostenibili alla luce del vigente art. 806 c.p.c., posto che la compromettibilità è subordinata al requisito della disponibilità e non più della transigibilità, la quale ultima non è fatta dipendere (come, per l'appunto, per quanto attiene ai contratti illeciti) esclusivamente dalla disponibilità: cfr. G.F. RICCI, *Dalla «transigibilità» alla «disponibilità» del diritto. I nuovi orizzonti dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2006, 265 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 806*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 5 ss.

all'azione, piuttosto che al diritto, posto che «ciò di cui dispone chi sceglie l'arbitrato in luogo della giurisdizione ordinaria non è il diritto sostanziale controverso, ma è invece il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti»²³. Nel secondo caso, invece, – come si è poc'anzi visto – l'opzione per l'equità ha un effetto (indirettamente) dispositivo sul diritto sostanziale oggetto di tutela²⁴.

Per quanto attiene all'arbitrato irrituale, pur non essendo prevista la decisione equitativa da alcuna norma espressa (rinvenendosi però norme, quali gli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c., che autorizzano una decisione *ex aequo et bono* in relazione a forme speciali di arbitrato irrituale), è generalmente riconosciuto che le parti possano scegliere, anche in questo contesto, il criterio di decisione: soluzione a mio avviso confermata dalla circostanza che l'art. 822 c.p.c., dettato per l'arbitrato rituale, trova applicazione in relazione a quello irrituale²⁵.

²³ È questa la tesi di L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 742. In un'ottica non dissimile, per la quale la nozione di disponibilità rilevante per la compromettibilità prescinde dalle nozioni elaborate tanto in relazione ad istituti di diritto sostanziale, quanto ad altri istituti processuali, cfr. A. BARLETTA, *La «disponibilità» dei diritti nel processo di cognizione e nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 999 ss. Secondo una differente (e prevalente) impostazione sarebbe invece sul piano sostanziale che la disponibilità dovrebbe essere misurata: cfr. S.A. CERRATO, *La clausola compromissoria nelle società. Profili sostanziali*, Torino, 2012, 203 ss. Peraltro, pur fra chi guarda al diritto sostanziale, si registrano divergenze interpretative sulla nozione da attribuire al requisito della disponibilità previsto dall'art. 806 c.p.c.: non è escluso quindi che, anche non seguendo la tesi di cui al testo, si imponga comunque un distinguo fra disponibilità richiesta ai fini dell'opzione per l'equità e quella presupposto dell'arbitrabilità. Ciò, in particolare, potrebbe dirsi qualora si seguisse quel filone interpretativo per il quale il concetto di disponibilità, rilevante ai fini dell'arbitrabilità, sarebbe un concetto autonomo, avente un contenuto differente da quello che impedisce altre forme di autonomia negoziale, in base al quale sarebbero ascrivibili all'alveo della disponibilità quei diritti ai quali le parti possono liberamente rinunciare: cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 806*, cit., 8 ss. La questione relativa alla necessità di stabilire se il diritto «disponibile» ex art. 806 c.p.c. soddisfi anche il requisito della disponibilità per essere oggetto di decisione equitativa parrebbe invece ultronea, qualora si muovesse dall'idea che «il diritto disponibile, suscettibile di essere deciso dagli arbitri, è il diritto che può essere negoziato, regolato, modificato ed estinto dalle parti»: cfr., per tale definizione, E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esiti*, Milano, 2009, 43. Cfr., in quest'ordine di idee, anche F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, V, 9^a ed., Milano, 2017, 220, il quale, affermato in premessa che laddove non c'è potere negoziale non c'è arbitrabilità, ritiene che, di regola, «l'ambito di utilizzabilità dell'arbitrato e quello in cui le parti possono prescrivere la decisione secondo equità si sovrappongono in maniera perfetta, a meno che la legge non preveda diversamente». Nel medesimo senso, cfr. F. CRISCUOLO, *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2015, 500.

²⁴ L'impostazione seguita nel testo permette di superare quelle critiche che una parte della dottrina aveva rivolto al legislatore, per aver fatto dipendere l'arbitrabilità dalla disponibilità, posto che con l'accordo compromissorio le parti non chiedono agli arbitri di compiere un atto dispositivo dei loro diritti, osservando che a tale secondo requisito sarebbe stato più logico subordinare solo la scelta per un giudizio equitativo: cfr., per tali rilievi, E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 41 s. In quest'ultimo ordine di idee, cfr., altresì, E.F. RICCI, *Profili liberali della nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 614.

²⁵ Conf. B. SASSANI, voce *Arbitrato irrituale*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, III,

Individuate così le ipotesi di giudizio di equità previste nel nostro ordinamento, prima di procedere occorre svolgere una preliminare precisazione: in tutti questi casi l'equità non autorizza la disapplicazione delle norme processuali, essendo invece un criterio rilevante con riferimento al merito²⁶. Ciò del resto,

1, Torino, 2007, 117; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., Padova, 2012, 622; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016, 480; V. BERTOLDI, *Osservazioni a margine del nuovo art. 808 ter c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 307; G. TOTA, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, 563. L'affermazione di cui al testo si può ricondurre al quesito relativo all'applicabilità all'arbitrato irrituale delle norme dedicate a quello rituale; quesito che trova origine nel fatto che l'art. 808 ter c.p.c. prevede che le parti possano devolvere la controversia in arbitrato irrituale e «altrimenti» si applicano le disposizioni dedicate a quello rituale, giustificandosi dunque, secondo taluno, la tesi per la quale la disciplina dell'arbitrato rituale non potrebbe estendersi a quello irrituale: cfr. M. BOVE, *La giustizia privata*, 3^a ed., Padova, 2015, 248 ss. Tuttavia, per l'opinione preferibile, le norme previste dal codice di rito dettate per l'arbitrato rituale possono applicarsi, ove compatibili, a quello irrituale, ancorché in via residuale rispetto alle «disposizioni applicabili che disciplinano i contratti, qual è nella sostanza il frutto dell'arbitrato irrituale»: cfr., in questo senso, L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 154 ss. E, in tal prospettiva, può affermarsi che l'art. 822 c.p.c. rientra fra quelle norme che trovano applicazione all'arbitrato irrituale. Ad ogni modo, va segnalato che anche fra chi nega l'applicabilità dell'art. 822 c.p.c. all'arbitrato irrituale si ammette che la decisione possa essere assunta secondo diritto o secondo equità, in base a quanto le parti abbiano stabilito: cfr. F. CARPI, *sub art. 823*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., Bologna, 2016, 713 ss.; P. BIAVATI, *sub art. 808 ter*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., cit., 221. Peraltro, già prima dell'introduzione dell'art. 808 ter c.p.c., l'opinione prevalente ammetteva che l'arbitrato irrituale potesse essere secondo diritto o secondo equità: cfr. F. CARNELUTTI, *Arbitrato improprio*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 204; M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale*, cit., 118; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 520. In giurisprudenza, cfr. Cass. 7 aprile 2015, n. 6909; Cass. 15 luglio 2014, n. 16164; Cass. 23 febbraio 1981, n. 1070; Cass. 24 novembre 1960, n. 3134, in *Giust. civ.*, 1961, I, 1, 1075; Cass. 26 gennaio 1956, n. 230, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 662, con nota di R. VECCHIONE, *Qualche passo indietro in tema di arbitrato libero*. Non sono però mancate opinioni differenti, per le quali si ravviserebbe una incompatibilità fra arbitrato irrituale e decisione secondo diritto: cfr. A. SCIALOJA, *Arbitrati liberi*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, 522 ss., sulla scorta dell'assunto che l'arbitrato libero, per non costituire esercizio della giurisdizione, che – al di fuori di previsioni di legge – sarebbe prerogativa dello Stato, si sarebbe potuto giustificare solo se d'equità; nonché M. VASETTI, voce *Arbitrato irrituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, 861 ss., per il quale l'arbitrato irrituale si sarebbe configurato quale arbitrato nella transazione (cfr. *infra*, Cap. II, § 5, nota 222), risultando tale premessa incompatibile con l'applicazione delle norme di diritto, ritenendo che le parti si volessero piuttosto affidare all'*arbitrium boni viri* dell'arbitro. L'idea per la quale vi sarebbe incompatibilità tra arbitrato irrituale e giudizio di diritto si rintracciava anche in una parte della giurisprudenza: cfr. Cass. 10 ottobre 2003, n. 15150; Trib. Bologna 17 aprile 2008, n. 3140, in *Riv. arb.*, 2010, con nota di F. CAMPIONE, *Sulla presunta incompatibilità fra arbitrato irrituale e pronuncia secondo diritto*.

²⁶ È questo un punto sul quale pare esservi convergenza di opinioni: cfr., fra gli altri, C. BESSO, *Il processo civile. Nozioni generali*, Torino, 2014, 111; A. CARRATTA, *sub artt. 113-114*, cit., 330 ss.; E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 475; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, 9^a ed., Milano, 2017, 240 s.; S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993, 187; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 149 ss.; R. VECCHIONE, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 625 ss. In senso contrario, A. CERINO CANOVA, *Principio di legalità e giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1985, V, 33 ss., per l'esame della cui posizione si rinvia *infra*, Cap. I, §

trova conferma per le decisioni secondo equità concordata nell'art. 114 c.p.c., che limita al merito l'opzione per l'equità e per quelle secondo equità necessaria nell'art. 339, comma 3, c.p.c., il quale stabilisce l'appellabilità per «violazione delle norme sul procedimento».

Tale assunto, ad ogni modo, non significa che il criterio di decisione non ri-levi indirettamente sullo svolgimento del procedimento: ogni attività, d'allegazione ed istruttoria, è rapportata al risultato finale, che dipende dalla regola di decisione applicabile. Il principio del contraddittorio impone quindi che le parti siano messe a conoscenza il prima possibile di tale regola per indirizzare le proprie attività difensive assertive ed istruttorie, ma garantisce anche che su tale regola le parti siano messe in condizione di interloquire, esattamente come, nei giudizi di diritto, è riconosciuto che il contraddittorio sia sollecitato su questioni di diritto rilevate d'ufficio dal giudice.

3. L'equità sostitutiva

Le norme menzionate al paragrafo precedente si riferiscono all'equità cosiddetta sostitutiva, che va tenuta distinta da quella c.d. integrativa, richiamata da disposizioni di legge (ad esempio gli artt. 1226, 1450, 1426, 1660, 2056, 2263 c.c.), quale criterio integrativo della disciplina legale lasciata in parte incompleta dal legislatore²⁷. È indubbio che equità integrativa ed equità sostitutiva siano accomunate dalla circostanza che in entrambi i casi si riconosce al giudice un certo potere discrezionale. E proprio tale profilo ha portato una parte della dottrina a ricondurre le sentenze rese in applicazione tanto dell'equità integrativa, quanto dell'equità sostitutiva nell'ambito della medesima specie di decisioni: le sentenze determinative²⁸.

3.3.1; nonché A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 127, il quale riteneva possibile un'applicazione analogica ai giudizi secondo equità concordata e necessaria dell'art. 816 c.p.c. (oggi art. 816 *bis* c.p.c.), in forza del quale gli arbitri possono, in mancanza di determinazione ad opera delle parti, regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno.

²⁷ Tale distinzione è accolta dai più: cfr. C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, cit., 190 ss.; E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 477; N. PICARDI, *L'equità "integrativa" nel nuovo processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 477; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 395 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Negoziato e giudizio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 1166; V. VARANO, voce *Equità (teoria generale)*, cit., 7; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 501; R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996, 183; P. PELLEGRINELLI, *C'è ancora bisogno dell'equità?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 1296 s.

²⁸ A. RASELLI, *Le sentenze determinative e la classificazione generale delle sentenze*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, II, Padova, 1950, 606 ss. Ciò, peraltro, con la precisazione che tali sentenze equitative non costituirebbero una quarta categoria di sentenze a fianco di quelle d'accertamento mero, di condanna e costitutive: cfr. F. LANCELOTTI, voce *Sentenza civile*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 1146; C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*

L'accostamento, tuttavia, non può andare oltre. Solo l'equità sostitutiva si configura quale criterio di giudizio alternativo a quello di diritto. L'equità integrativa viene infatti in rilievo nell'ambito di decisioni rese secondo diritto²⁹: l'esame delle decisioni in cui viene fatto ricorso a tale tipo di equità fuoriesce dunque dall'ambito di studio della presente indagine, la quale intende concentrarsi invece sulle decisioni secondo equità sostitutiva.

Tanto precisato, va rilevato che manca peraltro nell'ordinamento una definizione positiva della nozione d'equità³⁰. Addirittura, secondo una tesi, non sarebbe possibile fornirne alcun significato specifico ed i richiami all'equità nulla potrebbero «esprimere che valga a delinearne giuridicamente un tipo di giudizio diverso nel merito da quello che, senza richiamarsi all'equità, è praticato nell'usuale esercizio dell'attività giurisdicante»³¹. Tuttavia, se il codice di rito contrappone il giudizio di diritto a quello d'equità una differenza tra tali modalità di decisione deve poter essere individuata³². È quest'ultimo un tema oggetto da sempre di ampie discussioni, delle quali, in estrema sintesi, merita dare conto.

Il compito dell'interprete è complicato dal fatto che le disposizioni che prevedono il giudizio di equità sono formulate in termini fra loro non del tutto corrispondenti. Ciò giustifica il sorgere dell'interrogativo se, quando si parla di giudizio di equità, ci si riferisca ad un fenomeno unitario. Del resto, talvolta l'equità deve svolgersi nel rispetto dei principi informatori della materia (art. 113, comma 2, c.p.c.), altre volte anche di quelli generali dell'ordinamento (artt. 412 e 412 *quater* c.p.c.), in altre ancora in apparenza non è posto alcun limite (artt. 114 e 822 c.p.c.).

Inoltre, si è osservato che il giudizio di equità risponderebbe a funzioni differenti: di semplificazione quello secondo equità necessaria e di adattabilità quello reso in sede arbitrale. Si imporrebbe dunque nelle due ipotesi una differente ricostruzione del significato da attribuire all'equità³³. Ma neppure è mancato chi

le, cit., 249; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 4^a ed., rist., Milano, 1984, 159; nonché L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 94, nota 139, con specifico riferimento alle sentenze d'equità previste dalla legge (art. 113, comma 2, c.p.c.), in ragione dell'idea che esse siano comunque rese in applicazione di diritto oggettivo (cfr., *infra*, nota 35).

²⁹ È questo un punto che può essere dato per assodato: cfr., *ex multis*, Cass. 8 gennaio 2016, n. 127.

³⁰ Nel Progetto Carnelutti si ritrovava invece, all'art. 295 la seguente definizione: «Quando il giudice è autorizzato a risolvere una questione secondo equità, applica ai fatti della lite quella norma che, secondo quanto sa, corrisponde al sentimento di giustizia della generalità dei cittadini nel tempo e nel luogo cui avviene la decisione».

³¹ C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità. Modelli, regole, prassi*, Milano, 2006, 368.

³² In senso critico alla tesi dell'A. di cui alla nota che precede, cfr. G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 500, il quale osserva che «Deve, invece, essere con vigore respinta l'ulteriore deduzione secondo cui i giudizi di diritto e equità coinciderebbero: questa conclusione, infatti, si pone in insanabile contraddizione logica con il già enunciato postulato fondamentale, secondo cui tutte le disposizioni di diritto positivo che rinviano all'equità, la considerano come diversa e contrapposta alla stretta legalità».

³³ G. FINOCCHIARO, voce *Equità (Giudizio di)*, cit., 508 ss., per il quale il giudizio di equità del

ha ritenuto diversa la funzione dell'equità ed il significato che essa assume in ambito arbitrale, secondo il tipo di arbitrato³⁴.

Infine, lo stesso fondamento del potere di decidere *ex aequo et bono* si differenzia fra i casi di equità necessaria, ove è la stessa legge ad imporlo, e quelli in cui l'equità è voluta dalle parti quale criterio di giudizio; distinzione che secondo alcuni giustificerebbe un distinguo³⁵.

Quand'anche si preferisca considerare in una prospettiva unitaria le varie previsioni di giudizio di equità³⁶, resta da chiedersi quale sia il significato da assegnare a tale criterio di decisione. Le divergenze d'opinione concernono infatti sia la natura (oggettiva secondo alcuni, soggettiva secondo altri) del giudizio, sia la struttura dello stesso, fino all'individuazione dei limiti imposti al giudice.

Per chi ritiene che l'equità abbia natura oggettiva il giudizio *ex aequo et bono* ha una struttura analoga a quella del giudizio di diritto. Semplicemente, le norme applicate sarebbero regole equitative non formalizzate in disposizioni di legge, ma comunque preesistenti al giudizio³⁷, rintracciabili nel diritto naturale³⁸, nel «comune sentire nello stato di evoluzione della società civile»³⁹, «nella coscienza sociale»⁴⁰ o ricavate dalla «cultura economica e sociale del tempo»⁴¹, facendosi il giudicante «interprete del senso etico-giuridico diffuso nella socie-

giudice di pace sarebbe un giudizio “per principi”, mentre il giudizio di equità degli arbitri assumerebbe carattere soggettivo, mirando le parti ad ottenere una decisione “su misura”, che prescinderebbe da regole generali ed astratte.

³⁴F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, V, 9ª ed., cit., 221, per il quale negli arbitrati dei gruppi organizzati l'equità coinciderebbe con le regole interne di quel gruppo, costituendo il richiamo all'equità, in questi casi, «il rinvio non ad una regola equitativa del caso singolo, sibbene alle disposizioni interne vigenti in quel gruppo», mentre, nelle altre ipotesi, le parti si rimetterebbero «all'individuazione da parte di essi [gli arbitri, ndr] delle regole con cui risolvere la controversia».

³⁵L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., Torino, 1994, 92 ss., il quale distingue fra sentenze di “equità normativa”, alle quali riconduce sia i casi in cui è la stessa legge a stabilire che il giudice decida secondo equità (e dunque giudizi che, per l'opinione prevalente – come si è visto nel testo – sono invero giudizi di diritto), sia i casi d'equità necessaria del giudice di pace (art. 113, comma 2, c.p.c.), da un lato, e sentenze d'equità su richiesta delle parti, d'altro lato, ritenendo che solo nelle prime, ma non nelle seconde, il giudice farebbe applicazione di diritto oggettivo, seppure rivenuto in «complessi normativi diversi da quelli dell'ordinamento statale».

³⁶Cfr. l'impostazione seguita da V. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, cit., 28 e 36; C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, cit., 171; E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 472.

³⁷F. BENATTI, *Arbitrato di equità ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 838.

³⁸F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., 138 ss.

³⁹C. CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, 175.

⁴⁰F. SANTORO-PASSARELLI, *Negozio e giudizio*, cit., 1167; R. MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, cit., 184.

⁴¹F. GALGANO, *Diritto ed equità nei giudizi arbitrali*, cit., 1991, 475.

tà»⁴²; norme che il giudice d'equità sarebbe chiamato a ricercare ed applicare⁴³.

Altri per contro ricostruiscono l'equità in chiave soggettiva⁴⁴, quasi una sorta, per alcuni, di «diritto del caso singolo»⁴⁵. Nell'ambito di questo indirizzo si individuano però impostazioni differenti. Vi è chi afferma che nel giudizio di equità il giudice «agisce secondo la propria coscienza e senza l'obbligo della osservanza di alcuna norma»⁴⁶, o che l'equità «sgorga dalla coscienza del giudice nel momento in cui conosce del fatto», venendo la regola equitativa individuata al solo momento della decisione⁴⁷; chi sostiene che il giudizio di equità avrebbe struttura “entimematica”, vale a dire sarebbe un sillogismo privo di premessa maggiore⁴⁸; chi invece ritiene che il giudice applichi una regola conforme alla sua coscienza, che deve comunque essere comunicata *in limine* alle parti⁴⁹; chi pone dei limiti all'individuazione di tale regola soggettiva di decisione, individuandoli ora nelle norme inderogabili, ora nei principi fondamentali dell'ordinamento, ora in quelli regolatori o informativi della materia e così via.

Un terzo filone afferma invece che l'equità operi limitatamente al momento di determinazione delle conseguenze giuridiche previste per la fattispecie⁵⁰. Il giudizio equitativo, in sostanza, si snoderebbe in due momenti: una prima fase *ex iure* relativa alla qualificazione della fattispecie; una seconda fase, quella propriamente equitativa, nella quale il giudice potrebbe incidere sulle conseguenze previste dalla legge anche dando rilievo a fatti non “tipizzati” dal diritto.

4. La nozione di giudizio d'equità accolta

Come si è anticipato, lo studio che qui ci si propone di svolgere impone, in via preliminare, di stabilire in cosa consistano le decisioni secondo equità. In

⁴² E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 4ª ed., cit., 157.

⁴³ F. GALGANO, *Dialogo sull'equità (fra il filosofo del diritto e il giurista positivo)*, in *Contr. impr.*, 1996, 403, per il quale l'equità sarebbe «trovata» e non «creata» dal giudicante.

⁴⁴ C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, cit., 230; E. FAZZALARI, voce *Sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1268; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 393; R. VECCHIONE, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 630; G. LUMIA, *L'equità tra la giustizia e la legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 716.

⁴⁵ V. FROSINI, voce *Equità (nozione)*, cit., 80 ss. Ma, in senso critico nei confronti di una tale definizione, atteso che «la giustizia, se è tale, deve sempre adeguarsi al caso singolo», cfr. F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., 138.

⁴⁶ R. VECCHIONE, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 630.

⁴⁷ C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, cit., 145.

⁴⁸ V. FROSINI, voce *Equità (nozione)*, cit., 69 ss.

⁴⁹ E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 394 ss.

⁵⁰ A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 127; R. MARTINO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 9; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 250.

particolare si cercherà di chiarire se il giudizio equitativo abbia natura soggettiva od oggettiva e quale ne sia la struttura.

Quanto al primo aspetto, l'idea di un giudizio di equità formulato sulla base di norme non formalizzate, è stata da taluno respinta, in quanto sarebbe possibile affermare la natura oggettiva delle norme applicate solo se si potesse anche individuare un mezzo volto a censurare l'erronea individuazione o applicazione di quei valori oggettivi che ne sarebbero espressione; ma un tale mezzo non sarebbe rintracciabile nell'ordinamento⁵¹.

Ciò che si oppone alla ricostruzione in chiave oggettiva dell'equità è piuttosto il fatto che, da un lato, stabilire cosa prescrivono il comune sentire, la morale o l'etica è un compito connotato da una certa sfuggevolezza e, d'altro lato, è difficile credere che siffatte regole equitative, qualora se ne ammettesse l'esistenza, sarebbero davvero idonee a regolamentare ogni questione che possa venire in rilievo in un giudizio. In via esemplificativa, ci si potrebbe chiedere se davvero sia dato individuare una regola diffusa nella coscienza sociale che stabilisca quali sono le distanze legali fra edifici o quale sia il termine di prescrizione di un certo diritto. Gli esempi potrebbero continuare.

Per tali ragioni va a mio avviso preferita un'impostazione che riconosca carattere soggettivo al giudizio equitativo, il che impone tuttavia di tenere conto di un rilievo difficilmente contestabile. Se si affermasse che il giudice possa applicare una regola equitativa anche differente, in ogni aspetto, da quella prevista dal diritto, significherebbe riconoscere al giudice una ampia discrezionalità "creativa": i fatti costitutivi del diritto, così come gli effetti, sarebbero determinati dalla regola equitativa posta dal giudice. Ciò è sembrato a taluno accettabile, atteso che la qualificazione *ex iure* dei fatti di causa non sarebbe giustificata «né da presupposti logici né dal dettato legislativo», potendo financo il giudice rigettare la domanda ancorché «la realtà accertata sia conforme alla fattispecie normativa generatrice del diritto dedotto in giudizio»⁵².

Senonché in tale prospettiva si dovrebbe anche ammettere che le parti possano agire deducendo semplici interessi, ancorché non elevati dall'ordinamento a diritto soggettivo, e sia poi la regola d'equità scelta dal giudice a giustificare l'accoglimento della domanda offrendo una tutela a quegli interessi. In altri termini, se si ipotizza che «la domanda formulata nel giudizio di equità non si fonda su una precisa norma positiva, ma si atteggia come semplice richiesta di un interesse»⁵³, risulta difficile negare, a mio avviso, che il giudizio di equità sfoci nella creazione di rapporti giuridici che prima della pronuncia non esistevano. Si potrebbe, ad esempio, pensare al giudice d'equità che accolga una pre-

⁵¹ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 747. Similmente, in precedenza, cfr. E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 392.

⁵² E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 445 s.

⁵³ C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, cit., 224.

tesa risarcitoria in assenza dei presupposti previsti dall'art. 2043 c.c., mancando in ipotesi il requisito dell'ingiustizia del danno, come potrebbe avvenire quando la condotta dell'agente sia legittimata da una norma di legge considerata però ingiusta dal giudice d'equità.

Varie sono le ragioni per le quali quest'impostazione non può essere condivisa.

Anzitutto, «l'agire in giudizio ovvero la domanda sono concepiti in rigida correlazione con un diritto», come si desume dall'art. 24 Cost., che riconosce il diritto d'azione per la tutela di diritti soggettivi, dall'art. 99 c.p.c., che impone che la domanda vada proposta in funzione della tutela di un diritto e dall'art. 2907 c.c., il quale ricostruisce la tutela giurisdizionale in funzione di diritti⁵⁴. Tale funzione non cambia, a mio avviso, secondo che il giudizio sia *ex iure* o *ex aequo et bono*, né essa può essere assimilata in tali seconde ipotesi a quella del legislatore⁵⁵: l'esistenza del diritto, quale che sia il criterio di decisione seguito, si configura come un *prius* rispetto alla domanda. È questo un assunto che trova conferma proprio nell'art. 114 c.p.c., a mente del quale la richiesta d'equità presuppone la disponibilità del diritto oggetto del processo: il diritto, dunque, preesiste alla decisione d'equità; ed è proprio in rapporto a quel diritto che viene esercitata la giurisdizione, anche d'equità⁵⁶.

Inoltre, va tenuto in considerazione che il criterio di decisione, secondo equità o secondo diritto, solo indicativamente è stabilito fin dall'inizio del processo, potendo mutare nel corso dello stesso. Nel giudizio di equità concordata la richiesta d'equità può essere formulata, anche per la prima volta, in sede di precisazione delle conclusioni o financo in appello⁵⁷. Nel giudizio di equità necessaria, in caso di cumulo con ulteriori domande, il criterio di decisione per tutte le domande cumulate può, a determinate condizioni, essere quello di diritto, anche per quelle domande che, in assenza del cumulo, sarebbero giudicate *ex aequo et bono*⁵⁸. E, al riguardo, va rammentato che gli interventi di terzi, anche nel giudizio davanti al giudice di pace⁵⁹, sono possibili *ex art.* 268 c.p.c. – quanto-

⁵⁴ A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, II, 1, Torino, 1980, 127.

⁵⁵ L'idea del giudice che opera allo stesso tempo come legislatore e come giudice è stata riaffermata anche in tempi recenti: cfr. C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, 26^a ed., cit., 109.

⁵⁶ E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 471, per il quale a far presumere che la realtà sottoposta al giudice d'equità debba essere *ante iudicium* giuridicamente qualificabile è decisivo «che il diritto debba preventivamente qualificarsi disponibile. Disponibilità e indisponibilità sono, infatti, categorie giuridiche che presuppongono un sistema di diritto positivo, nel quale soltanto possono individuarsi in base alle norme che regolano direttamente una data situazione».

⁵⁷ A. CARRATTA, *sub artt.* 113-114, cit., 435 s.

⁵⁸ Sul tema del criterio decisorio in caso di cumulo soggettivo, cfr. *supra*, nota 12 e anche *infra*, Cap. I, § 4.

⁵⁹ Va infatti riconosciuta, nel procedimento davanti al giudice di pace, l'applicabilità delle di-

meno secondo l'opinione che ad oggi prevale in giurisprudenza⁶⁰ – sino al momento di precisazione delle conclusioni, termine entro il quale può astrattamente ipotizzarsi la realizzazione di quel cumulo. Nel giudizio arbitrale, poi, per un verso, qualora il lodo d'equità sia annullato, il giudice dell'impugnazione decide il merito secondo diritto⁶¹ e, per altro verso, l'opzione per l'equità può sopravvivere alla litispendenza⁶².

In tutti questi casi, il cambiamento della regola decisoria imporrebbe al processo di regredire al fine di mettere le parti in condizione di allegare e provare quei fatti che in origine non erano rilevanti, ma tali diventano alla luce della nuova regola applicabile. Uno scenario, quest'ultimo che appare stridere con il principio della ragionevole durata del processo.

La tesi che limita l'esercizio dei poteri discrezionali del giudice d'equità al solo momento di determinazione delle conseguenze giuridiche appare dunque più appagante⁶³. Difatti in tal modo si evita, sul piano sostanziale, che la giurisdi-

sposizioni relative all'intervento dei terzi di cui agli artt. 267 ss. c.p.c. previste per il giudizio davanti al tribunale in virtù del richiamo operato dall'art. 311 c.p.c. a tutte le norme relative al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica: cfr. F. ROTA, *Il giudice di pace*, in M. TARUFFO (a cura di), *Le riforme della giustizia civile*, 2^a ed., Torino, 2000, 125.

⁶⁰ L'art. 268 c.p.c., dopo aver fissato il termine per gli interventi, soggiunge che il terzo «non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte, salvo che comparisca per l'integrazione necessaria del contraddittorio». Ne discende il quesito se tutte le forme di intervento siano ammissibili entro la precisazione delle conclusioni, vale a dire in un momento in cui non è più permesso alle parti proporre nuove domande. A tal riguardo, infatti, si registrano posizioni restrittive, volte a limitare il termine della precisazione delle conclusioni al solo intervento adesivo dipendente: cfr. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 333 s.; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, 26^a ed., Milano, 2017, 133 s. Una differente opinione ritiene per contro che il terzo possa non solo formulare domande nuove, ma anche avanzare istanze istruttorie in relazione alle proprie allegazioni: cfr. G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 6^a ed., Padova, 2012, 483; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, 9^a ed., cit., 326 s. La giurisprudenza prevalente tende invece ad ammettere anche gli interventi innovativi sotto il profilo oggettivo entro il termine della precisazione delle conclusioni, atteso che, a diversamente opinare, si finirebbe per svuotare il contenuto precettivo dell'art. 268 c.p.c., costituendo la formulazione di una domanda l'«essenza stessa» degli interventi principale e litisconsortile, ma nega al terzo il potere di richiedere prove, escludendo una riapertura dell'istruttoria: cfr., *inter alia*, Cass. 22 dicembre 2015, n. 25798. Tale limitazione non è andata esente da critiche: cfr. M. BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010, 96; V. BATTAGLIA, *Le preclusioni nel processo ordinario di cognizione in tribunale*, Torino, 2012, 316 s.; A. HENKE, *Il termine per l'intervento del terzo nel processo civile di primo grado: una questione irrisolta*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1324 ss.

⁶¹ Cfr. *infra*, Cap. II, § 4.

⁶² Cfr. *infra*, Cap. IV, § 3.2.

⁶³ La costruzione del giudizio di equità come proposta nel testo permette anche di risolvere in senso negativo un quesito che si è posto all'attenzione degli interpreti, vale a dire se, con particolare riferimento agli arbitrati «internazionali», l'autorizzazione a decidere secondo equità legittimi come tale il ricorso alla *lex mercatoria*. La questione ha evidentemente senso di essere posta, qualora, a monte, si ritenga che gli arbitri di diritto non possano fare applicazione, quanto meno salva

zione sia utilizzata (e piegata) al fine di creare diritti inesistenti prima del giudizio, e, sul piano processuale, il rischio di mutamenti del *thema probandum* per effetto del mutamento del criterio decisorio legato agli sviluppi del processo.

Sulla scorta di queste premesse, non resta ora che iniziare ad affrontare uno ad uno i profili individuati in apertura.

diversa volontà delle parti, della *lex mercatoria*, come da più parti ritenuto: cfr., fra gli altri, L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 744 s.; S.M. CARBONE, *Per un'interpretazione internazionalmente orientata della disciplina italiana dell'arbitrato: prospettive di sviluppo*, in *Riv. arb.*, 2015, 435. Peraltro, in senso opposto a quello poc'anzi riferito, si registrano posizioni, che muovono da diverse premesse in punto di nozione del giudizio *ex aequo et bono*, per le quali quando il metro di giudizio sia l'equità non vi sarebbero ostacoli al ricorso da parte dell'arbitro alla *lex mercatoria*: cfr. M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., 192; V. VIGORITI, *Arbitrato internazionale. Problemi pratici*, in *Riv. arb.*, 2013, 906; F. VISMARA, *Aspetti dell'eccesso di potere degli arbitri nella Convenzione di New York del 1958*, in *Riv. arb.*, 2002, 234 s.; M.J. BONELL, voce *Lex mercatoria*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. comm., IX, Torino, 1993, 15 e, nella dottrina d'oltralpe, B. GOLDMAN, *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives*, in *Journ. droit int.*, 1979, 481. In simile prospettiva, è stato osservato che il ricorso all'applicazione della *lex mercatoria* «aumenta in maniera esponenziale» quando le parti hanno autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità, posto che essi «non solo non sono vincolati alla legge applicabile, ma neppure alla legge *tout court*» e tale assunto non sarebbe contraddetto dalla considerazione che essa sia fonte di norme giuridiche (come ritiene una parte degli interpreti: cfr. A. FRIGNANI, *L'arbitrato commerciale internazionale. Una prospettiva comparatistica*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXXIII, Padova, 2004, 166), posto che agli arbitri d'equità non è di per sé precluso il richiamo al diritto: cfr. D. BORGHESI, *La legge applicabile al merito*, in M. RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 579.

CAPITOLO I

L'IMPUGNAZIONE
DELLE SENTENZE RESE SECONDO EQUITÀ

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il controllo delle sentenze equitative del conciliatore nel codice di rito previgente. – 3. Le sentenze del conciliatore rese secondo equità nel codice di rito del 1942. – 3.1. Il ricorso straordinario per cassazione avverso le sentenze del conciliatore. – 3.2. Le modifiche apportate dalla l. n. 399/84. – 3.3. I motivi di ricorso per cassazione deducibili nei confronti delle sentenze rese dal conciliatore secondo equità necessaria. – 3.3.1. (*Segue*). Le tesi favorevoli ad un controllo *in iudicando* delle sentenze equitative del conciliatore. – 3.3.2. (*Segue*). Controllo sulla motivazione ed esercizio dei poteri equitativi. – 4. Le controversie soggette al giudizio secondo equità necessaria del giudice di pace. – 4.1. Il ricorso per cassazione avverso le sentenze rese secondo equità. In particolare, l'impugnabilità per violazione di norme di diritto. – 4.2. (*Segue*). L'impugnazione *ex art.* 360, comma 1, n. 3, c.p.c. dopo la sentenza n. 206/04 della Corte costituzionale. – 5. L'introduzione dell'appello a critica vincolata avverso la sentenza secondo equità necessaria resa dal giudice di pace. – 5.1. Disciplina e struttura dell'appello *ex art.* 339, comma 3, c.p.c. – 5.2. I motivi d'appello. La violazione di norme sul procedimento. – 5.2.1. (*Segue*). La violazione delle norme sulla competenza. – 5.2.2. (*Segue*). I vizi attinenti alla motivazione. – 5.2.3. (*Segue*). La violazione di norme costituzionali e di rango comunitario. Il mancato richiamo degli obblighi internazionali. – 5.2.4. (*Segue*). La violazione dei principi regolatori della materia. – 5.3. Il criterio di decisione sul merito. – 6. Sentenze rese secondo equità necessaria e ricorso per cassazione. – 7. L'impugnazione della sentenza resa secondo equità concordata. – 7.1. (*Segue*). L'impugnazione *ex art.* 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – 8. La revocazione delle sentenze equitative.

1. Premessa

Una volta definiti l'ambito ed i presupposti dell'indagine, lo studio può iniziare dall'analisi dei rimedi impugnatori offerti alle parti avverso le sentenze rese secondo equità e dei limiti entro cui possa essere richiesto un controllo della decisione.

Anzitutto, si imporrà di determinare quali siano i mezzi di impugnazione delle decisioni equitative. Ciò non solo in quanto il legislatore, tendenzialmente, ha offerto strumenti differenti di impugnazione, secondo che la sentenza sia *ex aequo et bono* anziché *ex iure*, ma anche perché taluni rimedi, pur astrattamente

ammissibili, sono stati financo ritenuti incompatibili con la natura equitativa della decisione.

Una volta individuati i mezzi esperibili, l'attenzione si potrà concentrare sull'ampiezza delle censure proponibili attraverso gli stessi. In particolare, ci si chiederà se gli *errores in procedendo* e gli *errores in iudicando* possano essere dedotti negli stessi limiti entro cui possono essere fatti valere contro le sentenze *ex iure*.

La circostanza che l'equità non incide sul rito autorizza sin d'ora a formulare l'ipotesi per la quale non dovrebbe esserci margine per individuare particolari differenze fra questi due tipi di giudizio. L'idea per la quale l'equità rileva invece in relazione alle norme applicabili al merito potrebbe rendere la decisione non controllabile *in iudicando*. È questa tuttavia una tesi che andrà verificata e si può sin d'ora anticipare che essa non convince alla luce della nozione d'equità a cui *in limine* si è dichiarato di aderire. Il lavoro proseguirà con l'obiettivo di verificare la tenuta di tali ipotesi.

Lo studio prenderà le mosse dal dibattito che si è sviluppato sull'impugnazione delle sentenze equitative del conciliatore, prima, e del giudice di pace, poi. Per un verso, l'interpretazione dell'attuale sistema di impugnazione delle sentenze del giudice di pace rese secondo equità necessaria non può prescindere, dal momento che tale dibattito ha, in modo significativo, influenzato il legislatore nell'approvazione del vigente art. 339, comma 3, c.p.c. Per altro verso, l'esame di esso agevola la comprensione anche del sistema di impugnazione delle sentenze rese secondo equità concordata, atteso che, ritenuta in premessa un'affinità strutturale tra tale giudizio e quello d'equità necessaria, i risultati esposti in relazione a quest'ultimo potranno, in linea di massima e salve le differenze che saranno poste in luce, essere estesi al primo.

2. Il controllo delle sentenze equitative del conciliatore nel codice di rito previgente

Già nel codice di rito del 1865 era emerso un possibile legame fra la natura equitativa della decisione e l'individuazione dei mezzi di impugnazione o, comunque, l'ampiezza delle censure proponibili. Una breve disamina delle opinioni maturate in quel sistema appare perciò il punto da cui iniziare.

È bene anzitutto puntualizzare che, secondo i più, il giudice conciliatore, cui era affidata la competenza per liti di minor valore, decidesse secondo equità ogni controversia ad esso devoluta¹ o, secondo taluno, nei soli casi in cui, in de-

¹Era questa un'opinione diffusa, pur nell'assenza di una espressa norma autorizzatrice: cfr. F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, I, 7^a ed., Firenze, 1895, 505. Conf. A. CARCANI, *La riforma della giustizia conciliatoria*, Acquapendente, 1911, 4; ID., *La procedura sulla competenza avanti i conciliatori non è stata abrogata*, Acquapendente, 1911, 6. In giurisprudenza, cfr.

roga al regime generale, la sua sentenza fosse inappellabile, sulla scorta di un ritenuto legame fra esclusione dell'appello, prevista dall'allora art. 481 c.p.c.², e criterio di decisione³.

La riferita esclusione dell'appellabilità faceva sorgere il quesito se fosse concesso il rimedio del ricorso per cassazione previsto dall'art. 517 c.p.c. del 1865. Tale interrogativo, peraltro, si inseriva nell'ambito di uno più ampio, relativo alla generale ricorribilità per cassazione delle sentenze inappellabili. Il dubbio si poneva in ragione del fatto che l'art. 517 stabiliva la soggezione a tale mezzo di impugnazione delle sentenze rese in appello, senza nulla precisare relativamente a quelle inappellabili. Ed al riguardo vi era chi offriva risposta negativa⁴ e chi, per contro, affermava la ricorribilità in Cassazione delle sentenze inappellabili⁵.

Cass. Torino 28 aprile 1875, in *Annali* IX, 249 e 257; Cass. Torino 26 marzo 1878, in *Filangieri*, 1878, II, 257; Cass. Firenze 22 novembre 1897, in *Legge*, 1898, I, 257; Cass. Palermo 7 agosto 1906, in *Foro it.*, 1906, I, 1245. In senso analogo si esprimeva la Relazione ministeriale, integralmente riprodotta in N. PICARDI, A. GIULIANI, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Milano, 2004. *Contra*, S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, cit., 95; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, IV, 5ª ed., rist., Torino, 1931, 115; A. PALMIERI, *Del ricorso per cassazione contro le sentenze inappellabili dei conciliatori, dopo due sentenze del vice conciliatore di Grizzana*, Bologna, 1898, 4.

² L'art. 481 del codice di rito previgente prevedeva infatti che le sentenze rese dal conciliatore non fossero soggette ad appello, tranne che per motivi di incompetenza e, successivamente al 1892, l'inappellabilità fu limitata alle sole sentenze rese in controversie di valore sino a lire cinquanta a fronte di un limite di competenza per valore maggiore.

³ C. PERRIS, voce *Equità*, in *Nuovo dig. it.*, V, Torino, 1938, 448; G. PIOLA, voce *Equità*, in *Dig. it.*, X, Torino, 1895-1898, 504. *Contra*, S. SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, cit., 95, per il quale in questo caso l'inappellabilità avrebbe avuto «un valore meramente occasionale, estrinseco, si riconduce cioè a motivi che non toccano la sentenza nella sua entità giuridica».

⁴ Cass. Firenze 21 gennaio 1867, in *Annali*, I, 104; Cass. Napoli 13 ottobre 1869, in *Annali*, II, 256; Cass. Napoli 24 maggio 1877, in *Gazz. proc.*, XII, 220; Cass. Roma 22 aprile 1880, in *Gazz. Legale*, 1881, 50; Cass. Firenze 10 gennaio 1881, in *Gazz. Legale*, 1881, 131. Cass. Firenze 5 marzo 1914, in *Mon. trib.*, 1914, 261; Cass. Firenze 9 marzo 1914, in *Mon. trib.*, 1914, 767; Cass. Roma 9 marzo 1917, in *Foro it.*, 1917, I, 791; Cass. Palermo 8 luglio 1920, in *Foro it.*, 1920, I, 838. Tale soluzione fu poi seguita dalla giurisprudenza successiva all'unificazione delle Corti di cassazione: cfr. Cass. 6 agosto 1925, in *Foro it.*, 1925, I, 868. In dottrina, cfr. F.S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, III, 2, 2ª ed., Napoli, 1887, 741; L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, II, 9ª ed., Torino, 1921, 122; G. SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, II, Firenze, 1876, 62.

⁵ E. CABERLOTTO, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, in *Dig. it.*, VII, 1, Torino, 1887-1896, 57 ss.; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario*, IV, cit., 923 ss.; F. NARDELLI, *Del ricorso per cassazione avverso le sentenze inappellabili*, in *Gazzetta proc.*, 1877, 157; G. PATERI, *Dei mezzi per impugnare le sentenze. Commento al titolo V, libro I del codice di procedura civile*, Torino, 1888, 424; D. RABBAGLIETTI, *Se si possa ricorrere in Cassazione contro le sentenze di primo grado dichiarate inappellabili dalla legge*, in *Legge*, 1878, III, 45; F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, II, 7ª ed., Firenze, 1895, 705; M. SAIJA, *Se le sentenze inappellabili possono impugnarsi con ricorso in Cassazione*, in *Temi Zanclca*, VI, 139. In giurisprudenza, cfr. Cass. Napoli 6 dicembre 1866, in *Annali*, I, 1, 119; Cass. Firenze 23 dicembre 1867, in *Annali*, II, 1, 35; Cass. Torino

In linea con tale ultima posizione non mancarono voci a favore della ricorribilità in Cassazione anche nei confronti delle sentenze inappellabili del giudice conciliatore, posto che, quand'anche si fosse creduto che questi non fosse tenuto alla stretta osservanza del diritto, pur sempre vi sarebbero state delle norme, quali, ad esempio, quelle relative al principio del contraddittorio o della difesa, la cui violazione da parte del conciliatore avrebbe dovuto in ogni caso trovare possibilità di essere denunciata con l'impugnazione⁶.

L'opinione prevalente, però, era indirizzata in senso opposto, a prescindere peraltro dalla soluzione offerta in linea generale al tema della ricorribilità delle sentenze inappellabili⁷. Del resto, se il conciliatore non era tenuto ad applicare

30 luglio 1869, in *Mon. trib.*, 1869, 822; conf. Cass. Torino 6 aprile 1870, in *Mon. trib.*, 1870, 468; Cass. Torino 30 giugno 1871, in *Annali*, V, 331; Cass. Torino 20 febbraio 1878, in *Gazz. Legale*, 1878, 123; Cass. Torino 25 marzo 1884, in *Legge*, 1884, II, 553; Cass. Torino 7 agosto 1894, in *Legge*, 1895, I, 55; Cass. Torino 27 novembre 1896, in *Mon. trib.*, 1897, 85; Cass. Torino 23 luglio 1898, in *Mon. trib.*, 1898, 925; Cass. Roma 14 gennaio 1897, in *Legge*, 1897, I, 221; Cass. Roma 11 aprile 1899, in *Giur. it.*, 1899, I, 1, 768; Cass. Roma 20 giugno 1900, in *Foro it.* 1900, I, 956; Cass. Torino 18 gennaio 1901, in *Foro it.*, 1901, I, 420; Cass. Torino 14 giugno 1904, in *Annali*, XXXIX, 10; Cass. Palermo 7 agosto 1906, cit.; Cass. Napoli 9 ottobre 1906, in *Annali*, XL, 527; Cass. Torino 28 maggio 1909, in *Mon. trib.*, 1910, 204; Cass. Firenze 30 maggio 1910, in *Foro it.*, 1910, I, 1322; Cass. Torino 4 aprile 1914, in *Giur. it.*, 1914, I, 1, 742; Cass. Torino 2 luglio 1918, in *Mon. trib.*, 1919, 46.

⁶ G. GIRIBALDI, *Circa un parere del Guardasigilli sul diritto di ricorrere in Cassazione dalle sentenze dei conciliatori*, in *Gazz. legale*, 1878, 299. Nel senso della ricorribilità, cfr., altresì, B.F. BERNASCONI, *Sull'irricevibilità del ricorso contro la sentenza del conciliatore*, in *Giornale trib.*, VII, n. 133. In senso conforme si espresse anche il sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione fiorentina nel procedimento concluso con sentenza del 22 novembre 1897, in *Legge*, 1898, I, 257, la quale si orientò, per contro, per la non ricorribilità in Cassazione delle sentenze dei conciliatori; le conclusioni contrarie del sostituto procuratore si trovano pubblicate in *Temì Veneta*, 1898, 53 ss. Cfr., altresì, Cass. Napoli 20 luglio 1885, in *Legge*, 1886, 552; Cass. Torino 26 marzo 1878, cit.; Cass. Roma 21 dicembre 1877, in *Legge*, 1878, I, 81; Cass. Roma 22 giugno 1877, in *Foro it.*, 1877, I, 1282; Cass. Torino 28 aprile 1875, cit.

⁷ A favore della non ricorribilità per cassazione delle sentenze inappellabili dei conciliatori era l'opinione dominante: cfr. F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, I, cit., 574; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario*, IV, cit., 918; E. CABERLOTTO, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, cit., 59 ss.; G. PATERI, *Dei mezzi per impugnare le sentenze*, cit., 426; L. BORSARI, *Codice italiano di procedura civile annotato*, Torino, 1865, 513; A. BRUSCHETTINI, *Questioni di diritto ferroviario*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, 422; E. CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, IV, Torino, 1888, 394; S. DE GREGORIO, *Le sentenze dei giudici conciliatori sono ricorribili per cassazione?*, in *Filangieri*, 1881, I, 510 ss.; F.S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, III, 2, cit., 741; L. SCAMUZZI, *Manuale teorico-pratico dei giudici conciliatori e dei loro cancellieri ed uscieri*, Milano, 1874, 341. Nel medesimo senso, in giurisprudenza, cfr. Cass. Torino 28 aprile 1875, cit.; Cass. Roma 22 giugno 1877, cit.; Cass. Torino 26 marzo 1878, cit.; Cass. Roma 21 dicembre 1877, cit.; Cass. Napoli 20 luglio 1885, cit.; Cass. Torino 18 aprile 1894, in *Foro it.*, 1894, I, 1341; Cass. Roma 14 gennaio 1897, cit.; Cass. Firenze 22 novembre 1897, in *Legge*, 1898, I, 257; Cass. Torino 23 novembre 1897, in *Foro it.*, 1898, I, 40; Cass. Napoli 3 marzo 1898, in *Foro it.*, 1898, I, 1024; Cass. Roma 28 luglio 1899, in *Annali*, XXXIII, 432; Cass. Firenze 10 maggio 1900, in *Giur. it.*, 1900, I, 1, 719; Cass. 31 dicembre 1900, in *Mon. trib.*, 1901, 230;

in modo assoluto e rigoroso il diritto, era parso logico ritenere precluso il controllo della Corte di cassazione sulla corretta applicazione dello stesso⁸.

In definitiva, in questo quadro, la sentenza equitativa del conciliatore, che si è visto ritenuta dai più resa *ex aequo et bono*, finiva per sfuggire a qualunque controllo ad opera di un giudice superiore.

3. Le sentenze del conciliatore rese secondo equità nel codice di rito del 1942

Nel codice di rito del 1942 fu mantenuta la figura di un giudice minore, competente per le controversie di minor valore da trattare con un procedimento semplificato rispetto a quello ordinario, le cui sentenze non fossero soggette ad appello, né a ricorso ordinario per cassazione.

Il nuovo giudice conciliatore fu chiamato, in base all'art. 113, comma 2, c.p.c. nella sua formulazione originaria, a decidere la causa secondo equità, qualora il valore della controversia fosse inferiore ad un certo importo, innalzato, a seguito di vari interventi legislativi, sino a lire ventimila; ciò a fronte di una competenza per valore superiore a tale limite⁹, con la conseguenza che solo una parte delle controversie attribuite a tale giudice rientrava fra quelle da decidere secondo equità.

L'art. 339, comma 3, c.p.c. prevedeva poi, sulla scia del codice previgente, che le sentenze rese in controversie di un valore inferiore a quello stesso di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c. fossero inappellabili, in deroga al generale regime di appellabilità di cui all'art. 339, comma 1, c.p.c.¹⁰. Del resto, i ripetuti interventi

Cass. Firenze 22 luglio 1901, in *Annali*, XXXV, 429; Cass. Torino 28 maggio 1909, cit.; Cass. Roma 4 gennaio 1913, in *Foro it.*, 1913, I, 134; Cass. Torino 24 novembre 1919, in *Mon. trib.*, 1920, 173; Cass. 30 maggio 1927, in *Foro it.*, 1927, I, 854.

⁸ Cass. Torino 28 aprile 1875, cit.

⁹ La soglia del giudizio di equità era originariamente di lire seicento, limite successivamente innalzato a lire duemila ad opera della l. n. 273/49, poi a lire diecimila per effetto della l. n. 761/56 ed infine a lire ventimila a seguito della modifica apportata dalla l. n. 571/66. Tali ultimi interventi normativi, peraltro, incidevano anche sul limite di valore della competenza, il quale, dapprima individuato in lire mille, fu rispettivamente innalzato a lire diecimila, venticinquemila e, infine, cinquantamila.

¹⁰ Il valore andava determinato facendo riferimento all'art. 10 c.p.c., vale a dire tenendo conto della domanda: cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., 328 e, in giurisprudenza, Cass. 18 luglio 1980, n. 4710, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 1990; Cass. 11 giugno 1968, n. 1863, in *Giust. civ. Mass.*, 1968, 949; Cass. 4 aprile 1962, n. 709, in *Giust. civ. Mass.*, 1962, 350; *contra*, nel senso che il valore della causa, al fine in esame, andasse determinato con riferimento al momento della pronuncia della cui appellabilità si tratta, cfr. Cass. 14 novembre 1961, n. 2660, in *Foro it. Rep.*, 1961, voce *Appello in materia civile*, n. 9; Cass. 16 maggio 1961, n. 1190, in *Giust. civ.*, 1964, I, 1283; Cass. 29 maggio 1951, n. 1333, in *Giur. it. Mass.*, 1951, 369; Cass. 12 gennaio 1951, n. 62, in *Foro it. Mass.*, 1951, 14; App. Torino, 31 marzo 1958, in *Giust. civ. Mass. app.*, 1958, 53. In dottrina, in questo secondo senso, cfr. G. TARZIA, *Il valore della causa e l'appellabilità*

normativi, volti ad aumentare la soglia del giudizio di equità, sono intervenuti contestualmente sull'art. 339, comma 3, c.p.c., aumentando in pari misura il valore della controversia al di sotto del quale la sentenza pronunciata dal conciliatore era inappellabile. A seguito della l. n. 581/50, l'art. 339, comma 3, c.p.c., veniva a stabilire inoltre che le sentenze, a prescindere dal valore, fossero appellabili per difetto di giurisdizione o per incompetenza¹¹. A sua volta, poi, l'art. 360, comma 1, c.p.c. escludeva il ricorso per cassazione avverso le sentenze del giudice conciliatore, ragione per cui sorgeva l'interrogativo, che sarà esaminato nel prossimo paragrafo, se comunque le stesse fossero impugnabili con il ricorso straordinario per cassazione *ex art.* 111, comma 2, Cost.

Ad ogni modo, la regola generale di inappellabilità delle sentenze rese nell'ambito del giudizio secondo equità necessaria, che emergeva dalle norme richiamate, non andava esente da, seppur limitate, eccezioni.

Una prima discendeva dall'art. 2, comma 2, l. n. 273/49 e, successivamente, dall'art. 2, comma 2, l. n. 571/66, giusta i quali le sentenze pronunciate dal conciliatore nelle cause di sfratto e in quelle relative a contratti di locazione di beni immobili erano in ogni caso appellabili¹², anche se pronunciate secondo equità ai sensi dell'art. 113, comma 2, c.p.c.¹³.

della sentenza, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 585; N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, Milano, 1952, 105, nota 3.

¹¹ Il dubbio che poteva essere posto era se l'appello previsto dall'art. 339, comma 3, c.p.c. fosse proponibile solo per ipotesi di difetto di competenza o di giurisdizione, come un'interpretazione letterale avrebbe potuto indurre a ritenere, ovvero, più in generale, per motivi attinenti alla giurisdizione o alla competenza. Nel primo senso, cfr. E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 52; A. VISCO, *Le cause avanti al conciliatore*, Napoli, 1968, 162. Conf. G. SCARPELLO, *L'impugnabilità delle sentenze dei conciliatori*, in *Foro it.*, 1954, IV, 145 e, in giurisprudenza, parrebbe anche Cass. 30 maggio 1958, n. 1816, in *Foro it.*, 1959, I, 442. Nel secondo senso, invece, cfr. Cass. 30 maggio 1958, n. 1816, in *Foro it.*, 1959, I, 442 e, in dottrina, G. OLIVIERI, *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, Napoli, 1999, 180.

¹² La successiva l. n. 253/50 ha sottratto al conciliatore la competenza in relazione ad alcune controversie in materia locatizia attribuendole al pretore, prevedendo, all'art. 30, il rimedio del ricorso per cassazione contro le sentenze del pretore rese in cause che per valore sarebbero state di competenza del conciliatore ed inappellabili «a norma dell'art. 339, ultimo comma, c.p.c. e della l. n. 273/49». Tuttavia va dato atto che, a seguito della l. n. 273/49, le sentenze del conciliatore in materia locatizia erano divenute appellabili, circostanza che per i più rendeva la previsione in esame priva di senso: cfr. N. GIUDICEANDREA, *Locazioni e sublocazioni di immobili urbani*, Roma, 1950, 311; E. CAPALAZZA, *Primi rilievi critici nella nuova legge locatizia*, in *Nuovo diritto*, 1950, 165; A. ARIENZO, M. BERRI, A. DE MARTINI, G. POTENZA, *La nuova legge sulle locazioni*, Milano, 1950, 153. In senso differente, si ritenne che il richiamo alla precedente inappellabilità delle sentenze del conciliatore andasse intesa nel senso per il quale il pretore fosse chiamato a decidere secondo equità, sulla scorta dell'idea che la precedente previsione di inappellabilità delle decisioni del conciliatore fosse strettamente legata alla natura equitativa delle sue decisioni: cfr. A. PIAZZESE, *La nuova disciplina vincolistica delle locazioni degli immobili urbani*, Bologna, 1950, 238.

¹³ Nel senso per cui l'art. 113, comma 2, c.p.c. venisse in rilievo anche nelle controversie in questione, cfr. G. PAVONE, *Se siano appellabili le sentenze dei conciliatori nelle controversie di*

Un secondo caso di appellabilità delle sentenze rese secondo equità poteva poi essere ritrovato all'art. 45, comma 3, l. n. 429/1907, introdotto ad opera della l. n. 372/1909, a norma del quale erano appellabili le sentenze rese dal conciliatore in determinate controversie contro l'amministrazione delle ferrovie dello Stato; previsione che si ritenne fosse sopravvissuta all'entrata in vigore del nuovo codice di rito¹⁴, ragione per cui l'appellabilità andava affermata ogniqualvolta il conciliatore avesse deciso una di tale controversie, anche se secondo equità ex art. 113, comma 2, c.p.c.

3.1. *Il ricorso straordinario per cassazione avverso le sentenze del conciliatore*

Il senso del quesito accennato nel paragrafo che precede, relativo all'impugnabilità in Cassazione delle sentenze equitative del conciliatore, si coglie considerando che, da un lato, l'art. 360, comma 1, c.p.c., nella originaria formulazione del 1942, escludeva il ricorso ordinario per cassazione in relazione alle sentenze del conciliatore (esclusione che è rimasta anche nella nuova formulazione della disposizione introdotta dalla l. n. 581/50) e, d'altro lato, l'art. 339, comma 3, c.p.c. stabiliva che fossero inappellabili tutte le sentenze pronunciate in controversie al di sotto di una determinata soglia di valore, salvo che per difetto di competenza o di giurisdizione.

La soglia di valore al di sotto del quale le sentenze del conciliatore erano inappellabili coincideva – come si è accennato – con quella che l'art. 113, comma 2, c.p.c. individuava per il giudizio di equità¹⁵, di talché il problema della

sfratto e di locazione di beni immobili quando il valore della causa non ecceda le L. 2000, in *Giust. civ.*, 1951, 608, il quale, peraltro, sostenne che a seguito della riforma del codice di rito del 1950 la previsione di appellabilità in parola sarebbe stata da ritenere implicitamente abrogata. Conf., quanto a tale ultimo profilo, Pret. Catania 13 ottobre 1955, in *Nuovo diritto*, 1956, 535, con nota critica di B. CORMIO, *Sulla inappellabilità delle sentenze del conciliatore in materia locativa*. L'opinione prevalente era però orientata diversamente: cfr. V. ANDRIOLI, *Le riforme del codice di procedura civile. Commento sistematico alle norme modificatrici emanate dal 1942 al 1° gennaio 1951 e alle disposizioni transitorie*, Napoli, 1951, 106; S. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1951, 44; G. LASERRA, *Sull'appellabilità delle sentenze rese dal conciliatore in cause locative di valore inferiore alle lire duemila*, in *Dir. giur.*, 1956, 217; D. LEONE, *Sull'appellabilità delle sentenze del conciliatore nelle cause relative a locazioni di immobili*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1955, III, 362; N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, cit., 105; A. VISCO, *Trattato delle case in locazione*, Bari, 1959, 924. In giurisprudenza, cfr. Cass. 26 luglio 1954, n. 2671, in *Giust. civ.*, 1954, 1839; conf. Cass. 19 ottobre 1956, n. 3739, in *Giust. civ. Mass.*, 1956, 1269; Cass. 3 giugno 1955, n. 1703, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, 716; Cass. 20 giugno 1952, n. 1816, in *Foro it. Mass.*, 1952, 435; Pret. Portomaggiore 18 febbraio 1955, in *Giur. it.*, 1955, I, 2, 635; Pret. Trecastagni 22 novembre 1951, in *Nuovo diritto*, 1951, 715; Pret. Atina 14 novembre 1958, in *Nuovo diritto*, 1958, 588; Conc. Venezia 16 dicembre 1951, in *Nuovo diritto*, 1951, 709.

¹⁴ Cass. 14 maggio 1947, n. 571, in *Foro it.*, 1947, I, 972. Conf., in dottrina, cfr. D. MANGANELLI, *Rappresentanza e difesa in giudizio della amministrazione delle Ferrovie dello Stato*, Spoleto, 1956, 36.

¹⁵ Il giudizio di equità è stato però escluso, almeno secondo un'opinione, con riferimento a

possibilità di impugnare per cassazione le sentenze inappellabili del conciliatore finiva per riguardare, essenzialmente¹⁶, le sentenze rese all'esito di un giudizio secondo equità necessaria.

La questione relativa all'impugnabilità in Cassazione delle sentenze in parola, a dispetto delle sopra viste norme in senso contrario, è venuta a porsi con l'entrata in vigore della Costituzione, il cui art. 111, comma 2 (ora 7) stabilisce che tutte le sentenze siano impugnabili per cassazione per violazione di legge¹⁷. Tale profilo si poteva riconnettere in un primo tempo alla problematica relativa ai rapporti fra legge ordinaria antecedente alla Costituzione e norme costituzionali, atteso che il contrasto fra esse si sarebbe potuto risolvere o con la dichiarazione d'incostituzionalità o attraverso la diretta applicazione della norma costituzionale, ritenendo abrogata la norma ordinaria precedente con essa contrastante¹⁸.

controversie che avessero ad oggetto diritti indisponibili, le quali avrebbero dovuto essere decise secondo diritto a prescindere dal valore: cfr. Cass. 19 febbraio 1981, n. 1039, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 400; *contra* Cass. 9 febbraio 1962, n. 271 e, in dottrina, F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, cit., 43, peraltro sul presupposto, accolto da tale A., per il quale il giudice d'equità necessaria sarebbe stato comunque tenuto ad applicare la legge, salvo il potere di adeguamento della stessa alle caratteristiche della singola causa.

¹⁶ Il problema si poteva porre altresì in relazione ai giudizi aventi ad oggetto controversie di valore superiore alla soglia del giudizio equitativo e che avrebbero dovuto essere decise secondo diritto, nel cui ambito, però, le parti avessero optato per l'equità ai sensi dell'art. 114 c.p.c. La questione si poneva in quanto la sentenza resa ex art. 114 c.p.c. dal conciliatore, da un lato, era inappellabile giusta l'art. 339, comma 2, c.p.c. e, d'altro lato, non era soggetta a ricorso per cassazione ex art. 360, comma 1, c.p.c. Secondo una tesi si sarebbe dovuto ammettere il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c. contro tutte le sentenze equitative pronunciate ai sensi dell'art. 114 c.p.c., ancorché pronunciate dal conciliatore: cfr. A. GUARINO, *Impugnazione delle pronunce secondo equità*, in *Dir. giur.*, 1947, 126. In una differente prospettiva, è stata sostenuta l'applicazione dell'allora vigente art. 339, comma 3, c.p.c. anche in relazione alle sentenze secondo equità concordata del conciliatore, in modo da realizzare una soluzione che assicurasse parità di trattamento tra tutte le sentenze pronunciate equitativamente dal conciliatore: così C. FURNO, *Sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*, in *Giur. it.*, 1953, I, 2, 45. Infine, per altri ancora, l'appello ex art. 339, comma 3, c.p.c. per difetto di giurisdizione e competenza avrebbe concorso con il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. per motivi differenti: cfr. F.S. MARASCO, *Appunti sull'impugnabilità delle sentenze equitative*, in *Corti Brescia Venezia Trieste*, 1960, 490.

¹⁷ Antecedentemente all'entrata in vigore della Costituzione il ricorso per cassazione non poteva che essere dichiarato inammissibile: cfr. Cass. 21 luglio 1945, n. 593, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, II, 575. Conf., in dottrina, G. AZZARITI, *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, in *Foro it.*, 1948, IV, 89.

¹⁸ Il dibattito si concentrò sulla possibilità di ritenere abrogate norme anteriori alla Costituzione senza necessità di passare per il sindacato di costituzionalità. La risposta veniva offerta dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 1 del 1956, con la quale fu affermato che i rapporti fra legge ordinaria, anche anteriore all'entrata in vigore della Costituzione, e legge costituzionale costituiscono sempre ipotesi di illegittimità costituzionale; principio che varrebbe anche qualora il contrasto sia con norme costituzionali precettive: cfr. P. CALAMANDREI, *La prima sentenza della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 149 ss. In questa prospettiva, si vedano altresì V. ANDRIOLI, *Ricorso*

Tuttavia, a seguito della sopra menzionata modifica dell'art. 360, comma 1, c.p.c. operata dalla l. n. 581/50, il contrasto non avrebbe più potuto essere risolto sul piano dell'abrogazione, posto che l'esclusione del ricorso per cassazione era successiva all'entrata in vigore della Costituzione¹⁹. Ad ogni modo, almeno sino all'entrata in funzione nel 1956 della Corte costituzionale, fu ammesso il ricorso straordinario per cassazione avverso le decisioni equitative inappellabili, in ragione della riconosciuta natura precettiva dell'art. 111, comma 2, Cost.²⁰. Tale impostazione fu seguita però anche successivamente dalla giurisprudenza²¹, la quale, respingendo l'idea per cui sarebbe stato necessario passare attraverso la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 360 c.p.c., ritenne le sentenze inappellabili del conciliatore direttamente ricorribili in Cassazione ex art. 111, comma 2, Cost.²².

per cassazione avverso l'ordinanza del presidente del tribunale, che nega esecutorietà al lodo arbitrale, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 136; ID., *Incidenza della Costituzione sulla materia fallimentare*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1960, I, 398, nota 15; G. TARZIA, *Sulla legittimità costituzionale degli articoli 23 e 26 legge fallimentare*, in *Giur. it.*, 1963, I, 2, 303, nota 12. Altra parte della dottrina ha per contro classificato variamente le norme costituzionali, ritenendo necessario il sindacato di costituzionalità solo in caso di contrasto della normativa ordinaria con alcune di tali norme costituzionali: cfr., pur nella varietà di soluzioni, V. CRISAFULLI, *Incostituzionalità o abrogazione*, in *Giur. cost.*, 1957, 271 ss.; E. EULA, *Magistratura e Costituzione*, in *Rass. dir. pubb.*, 1956, 227; E.T. LIEBMAN, *Invaldità e abrogazione delle leggi anteriori alla Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 161; L. BIANCHI D'ESPINOSA, *La Costituzione e il ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 240.

¹⁹ L. BIANCHI D'ESPINOSA, *La Costituzione e il ricorso per cassazione*, cit., 235.

²⁰ La disapplicazione delle norme contrastanti con la Costituzione era demandata ai giudici secondo quanto prevede l'art. VII disp. trans e fin. Cost. Di conseguenza, le sentenze equitative del conciliatore furono ritenute impugnabili ex art. 111, comma 2, Cost.: cfr. L. BIANCHI D'ESPINOSA, *L'art. 111 della Costituzione e le sentenze impugnabili con ricorso per cassazione*, in *Foro pad.*, 1951, IV, 124; ID., *Giudizio di equità e ricorso per cassazione*, in *Giust. civ.*, 1962, I, 436; G. SCARPELLO, *L'impugnabilità delle sentenze dei conciliatori*, in *Foro it.*, 1954, IV, 147. *Contra* L. DE VILLA, *Inserzione automatica di precetti costituzionali nella legge ordinaria che li abbia trasgrediti?*, in *Foro it.*, 1954, IV, 211, sulla base dell'idea che il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. sarebbe dato solo per il motivo di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., vale a dire per violazione della legge applicabile al merito, motivo che non sarebbe stato spendibile avverso le sentenze equitative.

²¹ Cass. 17 maggio 1958, n. 1629, in *Temi nap.*, 1958, I, 457, con nota favorevole di M. ROSSANO. Conf. Cass. 9 febbraio 1962, n. 271, in *Giust. civ.*, 1962, I, 435, con nota di L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Giudizio di equità e ricorso in cassazione*; Cass. 2 marzo 1961, n. 433, in *Giur. it. Mass.*, 1961, 113; Cass. 29 settembre 1960, n. 2520, in *Giust. civ. Mass.*, 1960, 947. In dottrina, nel medesimo ordine di idee, cfr. F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, 1983, 25; G.A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960, 292; N. PICARDI, *Il giudice conciliatore. Costruzione e crisi di un modello*, in *Giust. civ.*, 1980, II, 63. *Contra*, L. BIANCHI D'ESPINOSA, *La Costituzione e il ricorso per cassazione*, cit., 236. In senso particolarmente critico nei confronti dell'approccio favorevole all'ammissibilità del ricorso per cassazione, in applicazione diretta dell'art. 111, comma 2, Cost., pur a fronte di norme preclusive del sindacato in Cassazione successive alla Costituzione, cfr. A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudizio civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 433.

²² La sentenza era però appellabile per difetto di giurisdizione e competenza e pertanto si af-

Tanto precisato, merita di essere ricordato che una parte della dottrina cercò di negare il contrasto fra l'art. 360, comma 1, c.p.c. e l'art. 111, comma 2, Cost., adottando una particolare interpretazione della locuzione «violazione di legge» di cui alla disposizione costituzionale da ultimo richiamata. Essa, infatti, avrebbe dovuto intendersi quale violazione della legge sostanziale, ma, sull'assunto che la sentenza equitativa non fosse per sua natura impugnabile per violazione della legge sostanziale, conseguiva che non poteva ravvisarsi alcun contrasto fra l'esclusione della ricorribilità in Cassazione di cui all'art. 360, comma 1, c.p.c. e la garanzia costituzionale del ricorso straordinario per cassazione²³.

Una duplice critica può tuttavia essere rivolta a questa affermazione.

In primo luogo, la violazione di legge di cui all'art. 111, comma 2, Cost. è stata fin da subito interpretata come comprensiva di tutti i motivi di impugnazione declinati nell'art. 360, comma 1, c.p.c.²⁴, di talché quand'anche si fosse voluto escludere il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., pur sempre esso avrebbe dovuto essere ammesso per far valere gli *errores in procedendo*.

In secondo luogo, la tesi qui in esame poggiava sull'idea che nell'ambito di un giudizio di equità non vengano in rilievo norme giuridiche, idea che si è già in apertura respinta come ipotesi di lavoro e della cui infondatezza si cercheranno conferme nel prosieguo dell'indagine.

fermò la configurabilità di concorso cumulativo di impugnazioni avverso la medesima sentenza, escludendosi l'anomalia di una siffatta soluzione dato che già *ex positivo iure* esistono ipotesi di coesistenza di impugnazioni: cfr. Cass. 10 settembre 1976, n. 3130, in *Giust. civ.*, 1977, I, 128. Peraltro, proprio in ragione di tale difetto di coordinamento fra impugnazioni, non mancò chi contrastò la tesi dell'immediata applicabilità dell'art. 111, comma 2, Cost. alle sentenze dei conciliatori: cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, 3ª ed., Napoli, 1957, 496 s., il quale soggiungeva che non vi sarebbe comunque stato margine per il ricorso straordinario, in assenza del presupposto della definitività, considerato che le sentenze in parola erano «sia pure parzialmente» appellabili.

²³ L. DE VILLA, *Inserzione automatica di precetti costituzionali*, cit., 213.

²⁴ L'opinione prevalente, pur a fronte di un minoritario indirizzo contrario (cfr., fra le altre, Cass. 13 marzo 1970, n. 657, in *Giust. civ.*, 1970, I, 1001; Cass. 17 aprile 1981, n. 2329) e condiviso da una parte della dottrina (cfr., tra gli altri, V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, cit., 495; D. MALTESE, *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, V, 15), ha infatti ammesso il ricorso straordinario per tutti i motivi di cui all'art. 360 c.p.c., ivi incluso quello di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.: cfr., per tutte, Cass. 8 ottobre 1953, n. 3205, in *Foro it.*, 1954, I, 1130. Tale indirizzo fu abbandonato da Cass., sez. un., 16 maggio 1992, n. 5888, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1444, escludendo invece il ricorso straordinario per il motivo n. 5 dell'art. 360 c.p.c.; tuttavia siffatta limitazione, imposta dalla giurisprudenza quando le sentenze del conciliatore erano divenute impugnabili con il ricorso ordinario per cassazione, non ha avuto significativi riflessi sulle questioni che ci occupano.

3.2. Le modifiche apportate dalla l. n. 399/84

Il legislatore, con la l. n. 399/84, abbandonate le proposte volte a sostituire la figura del conciliatore con quella del giudice di pace²⁵, per la quale si dovrà attendere ancora qualche anno, apportava significative modifiche rilevanti ai nostri fini. Da un lato, veniva novellato l'art. 339, comma 3, c.p.c., stabilendosi la ricorribilità per cassazione delle sentenze del conciliatore²⁶, in tal modo imponendo indirettamente l'inappellabilità di tali sentenze²⁷. D'altro lato, era appor-

²⁵ La riforma del 1984 era stata preceduta da vari disegni di legge, l'ultimo dei quali (d.d.l. 524) era giunto sino all'approvazione del Senato. Esso prevedeva la sostituzione del conciliatore con una nuova figura di giudice di pace con competenze alquanto estese e, sotto il profilo che interessa questo studio, nelle cause sino a lire cinquecentomila era prevista la decisione secondo equità (art. 19 del d.d.l.), sottratta all'appello, tranne che per difetto di giurisdizione o per incompetenza (art. 22, comma 3 del d.d.l.). In ordine a tale disegno di legge, cfr. F. CIPRIANI, *Dal conciliatore al giudice di pace?*, in *Foro it.*, 1982, V, 49.

²⁶ La soggezione al ricorso per cassazione e l'inappellabilità delle sentenze apparivano indiscusse, a dispetto del fatto che erano sopravvissute disposizioni in senso contrario, quali l'art. 360, comma 1, c.p.c., che continuava ad escludere le sentenze del conciliatore dal ricorso per cassazione; l'art. 353, ultimo comma, c.p.c., che prevedeva un'ipotesi di rimessione in primo grado in caso di appello al pretore della sentenza del conciliatore; l'art. 359, comma 2, c.p.c., che regolava il procedimento d'appello avverso le sentenze del conciliatore. Tali norme, che sottintendevano una non più prevista appellabilità delle sentenze del conciliatore, dovevano ritenersi implicitamente abrogate: cfr. C. MANDRIOLI, *Prime perplessità sulla nuova disciplina dei limiti di competenza del conciliatore e del pretore in materia civile*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 3; G. IMPAGNATIELLO, *sub art. 59*, l. 26 novembre 1990, n. 353. *Sentenze impugnabili e motivi di ricorso*, in G. TARZIA, F. CIPRIANI, (a cura di), *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Padova, 1992, 230; C. CECHELLA, *sub art. 33. Impugnazione*, in M. ACONE, B. CAPPONI, C. CECHELLA, G. MANZO, *Il giudice di pace*, cit., 222; F. ROTA, *Il giudizio di equità tra conciliatore e giudice di pace*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 565. In giurisprudenza, nel senso per cui l'esclusione della ricorribilità delle sentenze del conciliatore non era preclusiva al ricorso per cassazione espressamente previsto all'art. 339, comma 3, c.p.c., cfr. Cass. 17 giugno 1991, n. 6836 e a favore dell'inappellabilità, a dispetto dell'esistenza di norme che ancora facevano riferimento all'appello, cfr. Cass. 23 marzo 1988, n. 2530, in *Foro it.*, 1989, I, 177. I problemi di coordinamento sono stati successivamente superati dalla l. n. 353/90, che ha riformulato l'art. 360 c.p.c. e confermato l'abrogazione degli artt. 353, ultimo comma, c.p.c. e 359, comma 2, c.p.c.

²⁷ L'inappellabilità della sentenza comportava che la stessa fosse provvisoriamente esecutiva ex art. 282 c.p.c., atteso che, nel sistema allora in vigore, per le sentenze inappellabili vigeva la regola della provvisoria esecutività *ope legis*: cfr. G. TARZIA, *Commentario alla l. 30 luglio 1984, n. 399*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1984, 1154. Conf. V. VARANO, *Note in tema di giudizio di equità*, cit., 991. La provvisoria esecutività, invece, non si poteva affermare con altrettanta certezza nel regime previgente alla novella del 1984, atteso che la sentenza del conciliatore resa al di sotto della soglia di valore di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c. era solo parzialmente inappellabile, essendo l'appello ammesso per difetto di giurisdizione e competenza. Ad ogni modo, nel senso della provvisoria esecutività, cfr. A. VISCO, *Le cause avanti al conciliatore*, cit., 153. Peraltro, risultava dubbia la possibilità che, a seguito della proposizione del ricorso per cassazione, tale provvisoria esecutività potesse essere sospesa ex art. 373 c.p.c., atteso che tale articolo non menzionava il conciliatore fra i giudici competenti a pronunciarsi sull'istanza di sospensione. L'opinione prevalente risolve l'interrogativo in senso affermativo: cfr. Cass. 18 aprile 1994, n. 3665, in *Giust. civ. Mass.*, 1994,

tata una modifica all'art. 113, comma 2, c.p.c., prevedendosi che il conciliatore decidesse secondo equità senza più alcun limite di valore: il giudizio equitativo finiva così per riguardare tutte le controversie devolute a tale giudice²⁸. Inoltre, a tale estensione dell'ambito del giudizio di equità si accompagnava l'introduzione di un limite, consistente nell'obbligo dell'osservanza da parte del conciliatore dei principi regolatori della materia.

3.3. I motivi di ricorso per cassazione deducibili nei confronti delle sentenze rese dal conciliatore secondo equità necessaria

Una volta ammessa l'impugnabilità per cassazione delle sentenze del conciliatore l'attenzione si è spostata sui limiti entro cui fosse dato tale rimedio.

Sotto un primo profilo, era riconosciuta la ricorribilità per cassazione per il motivo di cui al n. 4 dell'art. 360 c.p.c. e, più in generale, per far valere vizi *in procedendo*²⁹, sul presupposto che l'equità non incide sul rito³⁰. L'unica limitazione agli *errores in procedendo* deducibili in Cassazione era riferibile, sino alla novella del 1984, a quelli attinenti a questioni di giurisdizione e competenza, in quanto essi potevano essere fatti valere con l'appello *ex art.* 339, comma 3, c.p.c.³¹.

519; Cass. 24 giugno 1992, n. 7751, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 1055; Cass. 30 maggio 1990, n. 5079, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 1047; Cass. 23 marzo 1988, n. 2530, cit. Conf., in dottrina, C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Nuove prospettive per la "giustizia minore"?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1216; A. LEVONI, *Prime note alla legge 30 giugno 1984, n. 399 sulle modificazioni di competenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1209. *Contra* G. COSTANTINO, *I nuovi criteri di competenza civile*, in *Foro it.*, 1985, V, 50. Ogni dubbio è stato poi risolto dalla l. n. 353/90, che è intervenuta sull'art. 373 c.p.c., includendo il conciliatore fra i giudici ai quali poteva essere avanzata una richiesta di sospensiva *ex art.* 373 c.p.c.

²⁸Indipendentemente dal criterio di competenza in base al quale la controversia fosse attribuita al conciliatore: cfr. F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, cit., 39; A. PROTO PISANI, *Domande connesse e competenza per equità del conciliatore*, in *Dir. giur.*, 1985, 153; A. LEVONI, *Prime note alla legge 30 luglio 1984, n. 399*, cit., 196; L.F. DI NANNI, G. FUSCO, G. VACCA, *Giudizio civile innanzi al conciliatore e competenza del pretore nella legge 399/1984*, Napoli, 1985, 34.

²⁹Per la «piena operatività» del motivo in parola, cfr. L.F. DI NANNI, G. FUSCO, G. VACCA, *Giudizio civile innanzi al conciliatore*, cit., 129; *contra*, isolatamente, A. VALENTE, *Il giudice conciliatore e l'equità*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 326, il quale ha ritenuto che «se dovesse prendere piede la linea della massima semplicità del processo (...), la nullità della sentenza e del procedimento dovrebbe avere spazio quasi zero». Ad esempio, sotto tale profilo si è detto possibile far valere la violazione della corrispondenza fra chiesto e pronunciato, attesa la riconosciuta applicabilità dell'art. 112 c.p.c. anche nell'ambito del giudizio secondo equità necessaria: cfr. R. MARTINO, *Sulla natura del giudizio di equità del conciliatore: una pronuncia definitiva?*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 656; G. LUMIA, *L'equità tra la giustizia e la legge*, cit., 723; I. CAPPIELLO, *Aumento dei limiti di competenza del Conciliatore e del Pretore*, in *Giur. agr. it.*, 1985, 74.

³⁰F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, cit., 39; L. MONTESANO, *Sui «principi regolatori della materia» nel giudizio d'equità*, in *Foro it.*, 1985, V, 23.

³¹Cfr. *supra*, nota 11.

In questa prospettiva, si assumeva pertanto che la sentenza del conciliatore dovesse essere motivata³² e l'impugnazione era ammessa con la stessa ampiezza prevista per le sentenze di diritto. Di conseguenza, in caso di mancanza della motivazione la sentenza avrebbe potuto essere annullata *ex art.* 360, comma 1, n. 4 c.p.c.³³, mentre i relativi vizi motivazionali avrebbero potuto essere dedotti ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., vale a dire – secondo quanto allora tale motivo di ricorso prevedeva – in caso di motivazione insufficiente, contraddittoria ed illogica su un punto decisivo della controversia³⁴.

Si registrava tuttavia una discussione sulla sussistenza o insussistenza di un obbligo di motivazione in relazione all'utilizzo dei poteri equitativi e sulla relativa possibilità di controllo della motivazione. Si affermava poi ripetutamente che le sentenze non potessero essere censurate *ex art.* 360, comma 1, n. 3, c.p.c., sul presupposto che il ricorso all'equità sfuggirebbe, per la natura soggettiva di questa, ad una rivalutazione da parte del giudice superiore³⁵. Tale consolidato

³²La circostanza che anche le sentenze equitative dovessero essere motivate non era dubitabile anche in ragione della previsione di cui all'art. 111, comma 1, Cost., permettendo del resto l'obbligo di motivazione di evitare utilizzi arbitrari dell'equità: cfr. F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, cit., 41 e, in giurisprudenza, Cass. 18 maggio 1989, n. 2383, in *Foro it.*, 1989, I, 2455.

³³Cass. 7 novembre 1975, n. 3759, in *Giust. civ. Mass.*, 1975, 1750. In dottrina, cfr. G. TARZIA, *Il valore della causa e l'appellabilità della sentenza*, cit., 567.

³⁴Cass. 29 aprile 1959, n. 1265, cit. In dottrina, cfr. L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Giudizio di equità e ricorso per cassazione*, cit., 437; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Nuove prospettive*, cit., 1216; F. LANCELLOTTI, *Il conciliatore giudice d'equità sotto il controllo della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 699. Il giudice d'equità, infatti, doveva esteriorizzare le giustificazioni delle decisioni, fondate su ragioni sufficienti e coerenti, per quanto sinteticamente espresse: cfr. L.F. DI NANNI, G. FUSCO, G. VACCA, *Giudizio civile innanzi al conciliatore*, cit., 130. Ma, in senso restrittivo, non era mancato chi limitava le censure prospettabili ai soli casi di manifesta irragionevolezza: cfr. A. VALENTE, *Il giudice conciliatore*, cit., 326. In giurisprudenza, è stato osservato come la censura fosse possibile salvo che attenesse a un punto di fatto che rientrasse nell'ambito di una statuizione resa secondo equità: cfr. Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, cit.; conf. Cass. 27 maggio 1999, n. 5187, in *Foro it. Rep.*, 1999, voce *Cassazione civile*, n. 44; Cass. 5 maggio 1992, n. 11975, in *Foro it.*, 1993, I, 1131; Cass., sez. un., 11 novembre 1991, n. 12014, in *Foro it.*, 1992, I, 2442.

³⁵Giurisprudenza costante: cfr., Cass. 19 febbraio 1981, n. 1039, in *Giust. civ. Mass.* 1981, 400; Cass., sez. un., 10 settembre 1976, n. 3130, cit.; Cass. 11 aprile 1975, n. 1351, in *Foro it. Rep.*, 1975, voce *Cassazione in materia civile*, n. 39; Cass. 20 novembre 1975, n. 3896, in *Giust. civ. Mass.*, 1975, 1819; Cass. 2 febbraio 1973, n. 332, in *Giust. civ. Mass.*, 1973, 170; Cass. 21 gennaio 1971, n. 120, in *Giust. civ. Mass.*, 1971, 64; Cass. 24 novembre 1970, n. 2510, in *Foro it., Rep.*, 1970, voce *Cassazione in materia civile*, 34; Cass. 14 gennaio 1970, n. 68, in *Foro it.*, 1970, I, 1759, con nota di G. SALMÈ; Cass. 11 luglio 1969, n. 2558, in *Foro it. Rep.*, 1969, voce *Cassazione in materia civile*, n. 36; Cass. 14 ottobre 1968, n. 3276, in *Foro it.*, 1969, I, 960, con nota di L. ALBISINNI; Cass. 14 marzo 1967, n. 584, in *Giust. civ. Mass.*, 1967, 297; Cass. 7 ottobre 1966, n. 2408, in *Foro it. Rep.*, 1966, voce *Cassazione in materia civile*, n. 38; Cass. 27 marzo 1965, n. 521, in *Giust. civ. Mass.*, 1965, 257; Cass. 15 marzo 1965, n. 443, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 640; Cass. 17 giugno 1963, n. 1619, in *Giust. civ. Mass.*, 1963, 766; Cass. 17 giugno 1963, n. 1612, in *Giust. civ.*, 1963, I, 2396; Cass. 9 febbraio 1962, n. 271, in *Giust. civ. Mass.*, 1962, 128; Cass. 2 marzo 1961, n. 435, in *Giust. civ. Mass.*, 1961, 174; Cass. 29 settembre 1960, n. 2520, in *Foro it. Rep.*, 1960, voce *Cassa-*

indirizzo interpretativo ha però dovuto essere quantomeno riveduto dopo la modifica all'art. 113, comma 2, c.p.c., apportata dalla novella del 1984, a seguito della quale il giudizio di equità necessaria doveva avvenire nel rispetto dei principi regolatori della materia. Il dibattito relativo a questi profili spiega ancor oggi la sua influenza. Un'analisi degli stessi appare pertanto utile, prima di poter procedere oltre.

3.3.1. (Segue). *Le tesi favorevoli ad un controllo in iudicando delle sentenze equitative del conciliatore*

Come si è detto, la necessità di ripensare la tesi contraria all'impugnabilità delle sentenze equitative per *errores in iudicando* fu influenzata dall'introduzione, all'art. 113, comma 2, c.p.c., dell'obbligo del rispetto dei principi regolatori della materia per effetto della novellazione operata dalla l. n. 399/84³⁶.

Benché la qualificazione di detti principi, quali principi giuridici o equitativi³⁷, non fosse pacifica, ciò non ha comunque impedito lo sviluppo di opinioni,

zione in materia civile, n. 31; Cass. 30 giugno 1959, n. 2044, *ivi*, 1959, voce *Cassazione in materia civile*, n. 21; Cass. 11 maggio 1959, n. 1369, in *Giust. civ. Mass.*, 1959, 461; Cass. 29 aprile 1959, n. 1265, in *Foro it.*, 1959, I, 944; Cass. 30 maggio 1958, n. 1816, *cit.*; Cass. 17 maggio 1958, n. 1629, in *Temi nap.*, 1958, I, 457; Cass. 21 ottobre 1957, n. 4001, in *Giust. civ. Mass.*, 1957, 1513; Pret. Avellino 23 febbraio 1960, in *Temi nap.*, 1960, I, 201. In dottrina, per l'esclusione della deducibilità di *errores in iudicando* avverso la sentenza equitativa del conciliatore, cfr. N. GIUDICEANDREA, *Sulla inappellabilità della sentenza di magistrato pronunciata secondo equità*, *cit.*, 66; G. SCARPELLO, *L'impugnabilità delle sentenze dei conciliatori*, *cit.*, 146; *contra* F.S. MARASCO, *Appunti sull'impugnabilità delle sentenze equitative*, *cit.*, 491, il quale riconosceva una possibilità, seppure limitata, di impugnazione per vizi *in iudicando* delle sentenze equitative, sull'assunto che il giudice fosse tenuto non solo all'applicazione delle norme processuali, ma anche dei principi generali obiettivi.

³⁶Non mancò, addirittura, chi affermò che il riferimento all'osservanza dei principi regolatori andasse ritenuto come inserito all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., sostenendo che il conciliatore non avrebbe avuto il compito di ricercare il raccordo fra equità e principi regolatori, limitandosi ad un giudizio di mero fatto, volto a trovare la soluzione ragionevole per il caso concreto, mentre i principi regolatori sarebbero venuti in rilievo solo una volta sottoposta la decisione al sindacato di legittimità, come criterio di controllo e di accettabilità della decisione: cfr. A. VALENTE, *Il giudice conciliatore e l'equità (le vie del successo o del nuovo letargo)*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 321. Ma si vedano le critiche di R. MARTINO, *Il giudizio di equità del conciliatore ed il suo controllo da parte della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1991, II, 209, il quale sottolineava come non è accettabile attribuire al giudice di merito il compito di svolgere un giudizio di mero fatto e poi assegnare il controllo sull'accettabilità della decisione al giudice di legittimità.

³⁷Le opinioni furono al riguardo varie. Secondo un primo indirizzo i principi regolatori si sarebbero configurati come principi giuridici: cfr. E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, *cit.*, 388, nota 4; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *Nuove prospettive per la «giustizia minore»*, *cit.*, 1215; F. LA VALLE, *Giustizia decisionale, giustizia conciliativa e giurisdizione d'equità*, in *Iustitia*, 1985, 363 ss.; A. LEVONI, *Prime note alla legge 30 giugno 1984, n. 399*, *cit.*, 1197; P. RESCIGNO, *Giudizio «necessario» d'equità e «principi regolatori della materia»*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 11; V. VARANO, *Note in tema di giudizio di equità*, *cit.*, 911; secondo una diversa posizione essi sarebbero stati al con-

prospettate anche da chi ne affermava la natura equitativa, volte a riconoscere la possibilità di censura delle decisioni equitative *ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.* in caso di violazione di tali principi.

Una prima tesi assumeva che i principi regolatori fossero principi d'equità, che operavano quali criteri del giudizio. L'individuazione di essi, peraltro, si diceva avrebbe incontrato alcuni limiti rintracciati, da un lato, nell'obbligo del rispetto della Costituzione e, d'altro lato, nell'affermata natura oggettiva degli stessi, che porterebbe a ricostruirli alla luce dei valori recepiti nella comune coscienza sociale o da formazioni minori cui appartenessero le parti in causa³⁸. Si affermava così, in una prima prospettiva, la possibilità di censurare la decisione *ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.*, ma solo nel caso in cui essa fosse risultata contrastante con la Costituzione³⁹ e in una seconda prospettiva financo per la violazione delle norme oggettive d'equità⁴⁰.

Una differente impostazione ammetteva l'impugnazione per *errores in iudicando* sulla scorta di una diversa ricostruzione del giudizio di equità. Quest'ul-

tempo giuridici e metagiuridici: cfr. L. MONTESANO, *Sui «principi regolatori della materia»*, cit., 1985, V, 21; secondo altra impostazione tali principi avrebbero avuto solo natura metagiuridica: cfr. F. LANCELLOTTI, *Il conciliatore giudice d'equità*, cit., 702; R. MARTINO, *Il giudizio di equità del conciliatore ed il suo controllo da parte della Corte di cassazione*, cit., 205; in un'ulteriore prospettiva essi sono stati identificati con le stesse norme positive caratterizzanti i diversi istituti giuridici: cfr. A. CERINO-CANOVA, *Principio di legalità e giudizio di equità*, cit., 32.

³⁸ L. MONTESANO, *Sui «principi regolatori della materia»*, cit., 24.

³⁹ L. MONTESANO, *loc. ult. cit.*

⁴⁰ F. LANCELLOTTI, *Il giudice conciliatore d'equità*, cit., 704; M. CECI, *Osservazioni in materia di giudizio di equità necessario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1319, sul presupposto che le «norme di diritto» di cui all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. includerebbero anche regole d'equità; M. BOVE, *Decisione secondo equità e ricorso in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 93 ss., il quale, muovendo dall'idea per la quale «norma di diritto» ai fini della censurabilità in Cassazione non sarebbe né solamente, né al contempo necessariamente una norma statale, atteso che essa dovrebbe essere individuata sia in norme giuridiche, sia in norme a rilevanza giuridica, purché in entrambi i casi abbiano una sufficiente portata sociale (M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Milano, 1993, 188), riteneva che tale ultimo aspetto si presenterebbe come indispensabile al fine di valutare se, nel caso concreto, la pronuncia della Cassazione possa realizzare la funzione nomofilattica ed essere di esempio o direttiva per casi futuri. La conseguenza sarebbe che l'applicazione o l'interpretazione della regola equitativa, che viene assunta dall'A. come appartenente ad un ordinamento preesistente, sarebbe censurabile solo allorché «vi possa essere l'occasione per fissare un criterio valevole anche per casi futuri». In questa prospettiva, l'A. ha differenziato, da un lato, l'ipotesi in cui il giudice alteri la fattispecie normativa, in quanto applica la norma dello Stato pur mancando un elemento della fattispecie o non la applica pur essendosi verificati i presupposti e l'ipotesi in cui ne altera solo l'effetto giuridico, da quella, d'altro lato, in cui faccia ricorso ad un'equità sostitutiva. Nei primi casi, il ricorso per cassazione per violazione di legge è stato negato, poiché si sarebbe di fronte ad un'utilizzazione individualizzante della norma, con l'esclusione della possibilità di fissare criteri valevoli per casi futuri, mentre, nella seconda evenienza il sindacato *ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.* dovrebbe essere ammesso «là dove questo fornisca l'occasione per fissare un principio o un esempio per eventuali casi futuri da decidersi secondo equità» (M. BOVE, *Decisione secondo equità e ricorso in Cassazione*, cit., 115 ss.).

timo sarebbe stato un giudizio giuridico quanto alla qualificazione dei fatti, trovando l'equità spazio solo nel momento della determinazione delle conseguenze e rilevando i principi regolatori proprio in tale momento, considerato che gli stessi, secondo la tesi in parola, avrebbero avuto natura equitativa, essendo costituiti «dall'insieme delle norme materiali non formalizzate che regolano la materia»⁴¹. Il ricorso per cassazione, pertanto, avrebbe dovuto essere ammesso *ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.* con riferimento al primo momento del giudizio, vale a dire quello relativo alla qualificazione dei fatti⁴². Tuttavia, neppure si sarebbe dovuta escludere la possibilità di dedurre violazioni di legge con riferimento al secondo segmento di tale giudizio. Ciò in quanto l'*art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.* si sarebbe riferito, secondo la dottrina in parola, alla violazione della norma processuale e solo tramite essa a quella sostanziale⁴³, di talché il contenuto della sentenza, quanto alla determinazione delle conseguenze, sarebbe individuato dall'*art. 113, comma 2, c.p.c.*, la cui violazione avrebbe così potuto essere ricondotta a quel motivo⁴⁴.

La possibilità di impugnare la sentenza *ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.* è stata sostenuta altresì da altra (ed isolata) tesi alla luce di una diversa nozione del giudizio di equità, giudizio che si sarebbe caratterizzato per il «vincolo del conciliatore alla norma di diritto e totale discrezionalità nella ricostruzione storica»⁴⁵. In questi termini il conciliatore finiva per essere giudice di diritto anche nell'ambito di un giudizio di equità, con la conseguenza che la sua decisione sarebbe stata censurabile per *errores in iudicando*⁴⁶.

Così illustrate in sintesi le varie soluzioni avanzate in dottrina, va dato atto che la giurisprudenza prevalente si indirizzava in senso ulteriormente differente, riconoscendo, in nome dell'equità, una ampia possibilità di deroga alle regole di

⁴¹ R. MARTINO, *Il giudizio di equità del conciliatore ed il suo controllo da parte della Corte di cassazione*, cit., 193 ss. Conf. C. ASPRELLA, *L'equità del conciliatore tra principi regolatori e ricorribilità in cassazione: nihil sub sole novi*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2657; e, successivamente, con riferimento al giudizio secondo equità necessaria del giudice di pace M. ROBLES, *La «necessaria» equità del giudice di pace: una riflessione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 969.

⁴² R. MARTINO, *Il giudizio di equità del conciliatore ed il suo controllo da parte della Corte di cassazione*, cit., 209. Conf. C. ASPRELLA, *L'equità del conciliatore*, cit., 2657.

⁴³ Il richiamo va alla tesi di E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 66, per il quale il motivo di cui all'*art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.* «non chiama in causa immediatamente le norme di diritto sostanziale, bensì concerne *illico et immediate* la norma processuale e soltanto per suo tramite quella sostanziale». Ma, per una critica avverso tale ricostruzione, cfr. M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione*, cit., 222.

⁴⁴ R. MARTINO, *Il giudizio di equità del conciliatore ed il suo controllo da parte della Corte di cassazione*, cit., 210. Conf. C. ASPRELLA, *loc. ult. cit.*; M. ROBLES, *loc. ult. cit.* In giurisprudenza, cfr. Corte cost. 18 maggio 1989, n. 258, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1241.

⁴⁵ A. CERINO-CANOVA, *Principio di legalità e giudizio di equità*, cit., 32 ss.

⁴⁶ *Ibidem*.

diritto, tale da operare sia in relazione alle conseguenze derivanti da una certa qualificazione giuridica dei fatti, sia con riferimento alla qualificazione stessa⁴⁷. In questa prospettiva, la possibilità di impugnare le decisioni equitative fu comunque ammessa, anche solo per il caso di superamento dei limiti che si imponevano al giudice d'equità⁴⁸, individuati anzitutto nelle norme costituzionali (da cui si desumeva che nelle materie coperte da riserva di legge il giudice dovesse applicare la legge sostanziale⁴⁹), nei principi fondamentali dell'ordinamento, nonché, per l'appunto, nei principi regolatori della materia di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c., di cui era affermata la natura giuridica⁵⁰.

La natura giuridica dei principi regolatori e la possibilità di dedurre la violazione in Cassazione fu confermata da un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, le quali offrirono una definizione degli stessi che non ha perso la sua attualità, pur a seguito dei successivi interventi del legislatore, che saranno esaminati nel prosieguo. In particolare, fu affermato che tali principi non sarebbero consistiti solo in quei principi «ricavabili, per via di astrazione, dalla *ratio* sottesa alle singole norme (...), ma sono quelli della materia, che non può identificarsi soltanto con gli istituti generali (il contratto; la responsabilità civile; la proprietà, ecc.), bensì col singolo tipo di rapporto dedotto in giudizio. La materia è quella concreta della causa: per esempio, un contratto di vendita di cose mobili. Il conciliatore dovrà osservare le norme fondamentali relative al tipo di rapporto (...). Si tratta della configurazione essenziale del rapporto, delle norme giuridiche costituenti le linee-guida della sua disciplina, senza le quali quel tipo di rapporto non sussiste; ovvero in forza delle quali il rapporto passa da una configurazione a un'altra»⁵¹.

⁴⁷ Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, cit. Conf. Cass. 11 novembre 1991, n. 12041; Cass. 30 dicembre 1991, n. 14016, in *Foro it.*, 1992, I, 2442.

⁴⁸ Cass. 24 novembre 1994, n. 9986.

⁴⁹ G. MONTESANO, *Sui «principi regolatori della materia»*, cit., 23; G. LUMIA, *L'equità tra la giustizia e la legge*, cit., 722. Secondo una differente interpretazione, invece, per le liti sino a lire un milione avrebbe dovuto essere adito il conciliatore, salvo il caso in cui si vertesse in materia coperta da riserva di legge, ipotesi in cui la domanda avrebbe dovuto essere proposta davanti al pretore, che avrebbe deciso secondo diritto: cfr. F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, cit., 43.

⁵⁰ Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, cit. Conf. Cass. 18 aprile 1995, n. 4331; Cass. 11 novembre 1991, n. 12014. Similmente, pur discorrendo di principi fondamentali, anziché generali, dell'ordinamento, cfr. Cass. 24 novembre 1994, n. 9986; Cass. 28 ottobre 1994, n. 8883. In dottrina, sull'impugnabilità *ex art.* 360, comma 1, n. 3, c.p.c. quale corollario della riconosciuta natura giuridica dei principi regolatori, cfr. G. TARZIA, *Commentario alla legge 30 luglio 1984 n. 399*, cit., 1154; V. VARANO, *Note in tema di giudizio di equità*, cit., 911.

⁵¹ Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, in *Foro it.*, 1991, I, 2717, con nota di M. MONNINI, *Il giudizio d'equità del conciliatore all'esame delle sezioni unite: una volta per tutte si materializza l'«Araba fenice» della giustizia minore?*.

3.3.2. (Segue). *Controllo sulla motivazione ed esercizio dei poteri equitativi*

È ora possibile passare al secondo profilo attinente alla censurabilità in sede di legittimità della parte di motivazione avente ad oggetto l'utilizzo dei poteri equitativi, sul presupposto che, comunque, una tale motivazione si imponesse⁵².

Secondo una prima impostazione, che muoveva da una nozione d'equità totalmente sostitutiva e soggettiva, l'enunciazione della regola equitativa si sarebbe dovuta accompagnare all'indicazione delle ragioni per le quali la regola individuata sarebbe stata idonea a disciplinare il caso concreto, sostenendosi che la carenza motivazionale sotto tali ultimi profili avrebbe potuto costituire oggetto di censura *ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.*⁵³. In senso non dissimile affermava che la sentenza sarebbe stata annullabile *ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.* anche chi, pur aderendo alla differente idea di un giudizio di equità consistente nell'applicazione di regole preesistenti ed oggettive, aveva sostenuto che il conciliatore avrebbe dovuto fornire una motivazione in punto di esistenza della norma equitativa applicata⁵⁴.

Un ulteriore filone interpretativo, muovendo dalla considerazione che l'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. assicurava il solo controllo del procedimento logico seguito dal giudice nel formare la propria convinzione sull'esistenza dei fatti costitutivi della fattispecie, escludeva che il difetto di motivazione potesse riguardare una questione di diritto come quella costituita, nel caso di specie, dalla regola equitativa adottata⁵⁵. In tale prospettiva, quindi, il controllo ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. sulla motivazione delle sentenze d'equità veniva ad essere effettuato negli usuali limiti⁵⁶, potendo al più ipotizzarsi l'impugnazione *ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.* in caso di inesistenza della stessa in quanto carente dell'indicazione dell'*iter* volto ad individuare la regola sostanziale applicabile⁵⁷.

Coloro che, infine, affermavano che l'equità rilevasse solo in relazione alle

⁵² In senso contrario, in giurisprudenza, cfr. Cass. 20 luglio 2001, n. 10429, cit.

⁵³ E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 407.

⁵⁴ L. MONTESANO, *Sui «principi regolatori della materia»*, cit., 24.

⁵⁵ R. MARTINO, *Il giudizio di equità del conciliatore ed il suo controllo da parte della Corte di cassazione*, cit., 208; ID., *Giudizio equitativo e «principi informativi della materia»: continua la contesa tra la Consulta e la Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 999. Conf. C. ASPRELLA, *L'equità del conciliatore*, cit., 2656. Difatti, era esclusa la possibilità del ricorso al motivo di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. per censurare la motivazione in diritto: cfr., *inter alia*, Cass. 7 aprile 1984, n. 2242. *Contra*, isolatamente, M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 507.

⁵⁶ G. TARZIA, *Commentario alla legge 30 luglio 1984 n. 399*, cit., 1154. In termini simili, cfr. R. SGROI, *L'equità. Applicazioni giurisprudenziali*, in C.M. BIANCA, G.E. LONGO, P. TROIANO (a cura di), *Problemi attuali di diritto privato e processuale nel confronto tra Cassazione, foro e dottrina*, Padova, 1994, 137.

⁵⁷ Cass. 16 dicembre 1988, n. 12612.

conseguenze giuridiche previste dalla norma per la fattispecie, predicavano l'obbligo di esplicitare le ragioni per le quali si giustificava una deviazione dalla soluzione offerta dal diritto⁵⁸. Inoltre, si riteneva che l'esercizio di tale potere fosse giustificato in ragione delle peculiarità fattuali della controversia, quali risultanti dal processo e si ammetteva, di conseguenza, l'impugnazione *ex art.* 360, comma 1, n. 5, c.p.c. anche in relazione a tale parte della motivazione⁵⁹.

4. *Le controversie soggette al giudizio secondo equità necessaria del giudice di pace*

La figura del conciliatore è stata sostituita, per effetto della l. n. 374/91, con quella del giudice di pace, all'esito di un lungo dibattito relativo alla necessità di riforma del giudice onorario. Per quanto qui rileva, venivano novellati, da un lato, l'art. 113, comma 2, c.p.c., a norma del quale il giudice di pace decideva secondo equità le controversie di valore inferiore a lire un milione, scomparendo ogni riferimento al limite dell'osservanza dei principi regolatori della materia, e, d'altro lato, l'art. 339, comma 3, c.p.c., che sanciva l'inappellabilità delle sentenze pronunciate dal giudice di pace secondo equità necessaria⁶⁰, in tal modo

⁵⁸ A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 131.

⁵⁹ R. VACCARELLA, *Il difensore ed il giudizio di equità*, in *Giust. civ.*, 1992, II, 476.

⁶⁰ Così come già si era argomentato in relazione alle sentenze del conciliatore (cfr. *supra*, nota 27), anche le sentenze rese dal giudice di pace erano provvisoriamente esecutive *ex art.* 282 c.p.c. e l'istanza di sospensione dell'esecutività avrebbe potuto essere proposta al giudice di pace, il quale avrebbe potuto concederla sulla sussistenza del rischio di un grave ed irreparabile danno indicato all'art. 373, comma 1, c.p.c. Peraltro, secondo una parte della dottrina, poiché secondo l'opinione prevalente la formulazione dell'art. 373 c.p.c. implicherebbe solo l'esame della sussistenza del *periculum* e non anche del *fumus*, si sarebbe dovuto escludere che il giudice di pace potesse svolgere alcun tipo di valutazione sulla fondatezza del ricorso per cassazione e, in tal prospettiva, sarebbe risultato alquanto improbabile ritenere sussistente il presupposto per la sospensione a fronte dell'esiguità dell'importo (di massimo due milioni di lire) che avrebbe potuto portare la condanna: così G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 242. Tuttavia, l'idea che art. 373 c.p.c. escluda qualsiasi rilevanza del *fumus* dell'impugnazione proposta appare oggetto di possibile ripensamento: cfr. C. CONSOLO, *È davvero sempre grave ed irreparabile – ex art. 373 c.p.c. – il danno conseguente al rilascio forzato di un immobile (o di un fondo) adibito ad attività di impresa?*, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 183; G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, I, Milano, 2010, 515; R. VECCHIONE, *Riflessioni sull'art. 373 codice procedura civile*, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, 563. Ad ogni modo, condividendo invece la tesi prevalente che richiede solo la sussistenza del *periculum* per la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata in Cassazione, l'assunto della dottrina in parola dovrebbe essere condiviso. Nei casi in cui, quindi, ancora oggi, le sentenze secondo equità necessaria siano direttamente impuginate in cassazione (cfr., *infra*, § 6), così come quando l'impugnazione sia rivolta contro una sentenza del tribunale che si è pronunciato quale giudice d'appello *ex art.* 339, comma 3, c.p.c. (cfr. *infra*, § 5.3), lo spazio per ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva appare di fatto molto ridotto.

confermando, salve rare eccezioni⁶¹, una scelta⁶² già caratterizzante la disciplina precedente⁶³. Per contro, le sentenze rese in cause di valore superiore a tale soglia, avrebbero dovuto essere decise secondo diritto e, come tali, sarebbero state impugnabili con l'appello⁶⁴.

⁶¹ A seguito dell'abolizione della figura del pretore e dell'attribuzione al giudice di pace di parte delle controversie ad esso precedentemente attribuite, operate dalla l. n. 479/99, fu sostenuto che, in base alla disciplina transitoria dettata da tale legge, per un verso, il giudice di pace avrebbe dovuto decidere secondo equità anche in quelle controversie e, per altro verso, la sua sentenza sarebbe stata appellabile: cfr. Cass., sez. un., 22 marzo 2010, n. 6827, in *Corriere merito*, 2010, 1063.

⁶² Ci si era chiesti, peraltro, se fosse costituzionalmente legittima l'esclusione dell'appello, questione che era già stata positivamente risolta in relazione all'inappellabilità delle sentenze del conciliatore: cfr. Cass. 2 giugno 1992, n. 6678; Cass. 26 maggio 1990, n. 4924, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1689. Sull'esclusione della tutela costituzionale del doppio grado di giurisdizione vi è del resto concordanza di opinioni: cfr., per tutti, E.F. RICCI, voce *Doppio grado di giurisdizione (principio del)*. I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1988, 9. Per la medesima soluzione in relazione all'appellabilità delle sentenze equitative del giudice di pace, cfr. Cass., sez. un., 9 luglio 2004, n. 12749; Cass. 6 aprile 2000, n. 4326. Conf., in dottrina, R. MARTINO, *L'equità del giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 133.

⁶³ Può essere segnalato che diversi erano stati i disegni di legge presentati, seppur poi rimasti senza seguito, volti alla modifica dell'art. 113, comma 2, c.p.c. e, per quanto qui rileva, alcuni di essi si discostavano dall'idea dell'inappellabilità delle sentenze equitative. Il d.d.l. 1605/S/X (proposta governativa) stabiliva all'art. 22 il giudizio di equità nelle controversie di valore inferiore a lire un milione, prevedendo, sul piano dell'impugnazione, la modifica dell'ultimo comma dell'art. 339 c.p.c. nel senso dell'inappellabilità delle sentenze del giudice di pace rese secondo equità (previsione quest'ultima, sulla quale si veda la posizione tendenzialmente favorevole del Consiglio superiore della magistratura: cfr. *Parere sul disegno di legge concernente l'istituzione del giudice di pace espresso dal Consiglio superiore della magistratura in data 12 ottobre 1989*, in *Doc. giust.*, 1989, 10, 443 e 447). Il d.d.l. 1286/S/X (proposta comunista) suggeriva di sostituire l'art. 113, comma 2, c.p.c. con il seguente: «Il giudice di pace decide secondo diritto, ad eccezione delle cause di cui al comma 1 dell'art. 7 che decide secondo equità conformemente ai principi di diritto» e di prevedere che l'art. 339, comma 2, c.p.c. stabilisse l'inappellabilità delle sole sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità, senza più alcun riferimento all'inappellabilità delle sentenze *ex art.* 114 c.p.c. Il d.d.l. n. 3575/S/X (proposta democristiana), all'art. 11, comma 2 mirava a sostituire l'art. 113, comma 2, c.p.c. con una formulazione più complessa: «Nell'esercizio della giurisdizione contenziosa civile il giudice di pace decide secondo diritto; decide secondo equità, in conformità all'art. 114 del codice di procedura civile, nonché ai sensi del comma 2 dell'art. 113 del codice di procedura civile, le cause il cui valore non ecceda lire 500.000 e che riguardino diritti disponibili delle parti», mentre taceva sotto il profilo dell'impugnabilità delle sentenze. Infine, l'art. 17 d.d.l. 1594/S/X (proposta socialista) prevedeva la novellazione dell'art. 113, comma 2, c.p.c. nei termini che poi furono approvati, mentre proponeva la generalizzata appellabilità davanti al tribunale delle sentenze del giudice di pace, attraverso l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 339 c.p.c. Per un esame completo di tali disegni di legge (che si leggano in *Doc. giust.*, 1989, 10, 162 ss.) si rinvia a S. CHIARLONI, *Quattro progetti per un nuovo giudice onorario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 455; G. MANZO, *Il giudice di pace nei quattro progetti all'esame del Parlamento*, in *Doc. giust.*, 1989, 10, 81.

⁶⁴ Un sistema impugnatorio così strutturato era già stato criticato da V. DENTI, *Quale futuro per la giustizia minore?*, in *Foro it.*, 1985, V, 20, il quale osservava che la previsione del ricorso per cassazione contro le sentenze rese in cause di valore inferiore ad una certa soglia (queste ultime da

Vi erano poi alcune domande che, pur rientrando astrattamente in ragione del loro valore nel campo d'applicazione dell'art. 113, comma 2, c.p.c., sfuggivano – e sfuggono tutt'oggi, data la perdurante vigenza dell'art. 113, comma 2, c.p.c. – alla decisione equitativa⁶⁵. La rilevanza ai nostri fini dell'individuazione di tali domande appare evidente, posto che le stesse, in quanto da decidersi secondo diritto, fuoriescono dal campo di applicazione dell'art. 339, comma 3, c.p.c., dettato infatti con riferimento alle sentenze rese secondo equità necessaria e risultano per contro appellabili secondo la disciplina generale di cui all'art. 339, comma 1, c.p.c.

In primo luogo, il giudizio di equità va escluso – come già si era detto per il giudizio di equità necessaria del conciliatore⁶⁶ – ogniqualvolta oggetto del giudizio siano diritti indisponibili: sembra corretto infatti leggere l'art. 113, comma 2, c.p.c. in correlazione con il successivo art. 114 c.p.c.⁶⁷. La disponibilità del

decidersi secondo equità) e l'appellabilità per le altre rese dal medesimo giudice, sarebbe venuta a limitare la giustizia minore del rimedio più immediato ed accessibile e, seppur non si potesse ravvisare la violazione dell'art. 24 Cost., «sicuramente» sarebbe violato l'art. 3 Cost. E, date queste premesse, l'A. suggeriva l'opportunità di introdurre un appello cassatorio.

⁶⁵In aggiunta ai casi di cui a breve nel testo, secondo una tesi il giudizio di equità previsto dall'art. 113, comma 2, c.p.c. sarebbe limitato solamente alle controversie devolute alla competenza per valore del giudice di pace: cfr. Cass. 26 ottobre 2009, n. 22601, in *Guida dir.*, 2010, 14, 62; Cass. 15 ottobre 2009, n. 21926, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1452; Cass. 8 agosto 2002, n. 11933, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1505; Cass. 19 novembre 2001, n. 14527, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1953; Cass. 7 dicembre 1999, n. 13702, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2240. In dottrina, conf. L.F. DI NANNI, *sub art.* 113, in G. VERDE, L.F. DI NANNI, *Codice di procedura civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353. Legge 21 novembre 1991, n. 374. Legge 4 dicembre 1992, n. 477*, Torino, 1993, 60; R. SGROI, *L'equità*, cit., 140; nonché A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 436, per il quale il giudizio equitativo sarebbe da escludersi nelle controversie devolute al giudice di pace esclusivamente in base alla materia (art. 7, comma 4, nn. 1, 2, 3), ma non a quelle sulla base della materia mista al valore (art. 7, commi 2 e 3, c.p.c.). L'opinione, tuttavia, non pare condivisibile, in quanto l'art. 113, comma 2, c.p.c. non richiede, per il giudizio equitativo, che la controversia sia attribuita al giudice di pace per ragioni (esclusivamente) di valore: cfr. G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, II, Milano, 1993, 726; A. CARRATTA, *sub artt.* 113-114, cit., 352; M. DE CRISTOFARO, *sub art.* 21, in C. CONSOLO, F. TOMMASEO (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, Padova, 1996, 160 e 175; R. MARTINO, *L'equità del giudice di pace*, cit., 144; G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 230; F. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Introduzione al Seminario sul Giudice di pace*, in C.M. BIANCA, G.E. LONGO, P. TROIANO (a cura di), *Problemi attuali di diritto privato e processuale nel confronto tra Cassazione, foro e dottrina*, cit., 217; C. CECHELLA, *sub art.* 21. *Giudizio secondo equità*, in M. ACONE, B. CAPPONI, C. CECHELLA, G. MANZO, *Il giudice di pace*, Napoli, 1992, 149.

⁶⁶Cfr. *supra*, nota 15 di questo Capitolo.

⁶⁷Il principio appare consolidato in giurisprudenza: cfr. Cass. 22 marzo 2007, n. 6990, in *Foro it. Mass.*, 2007, 578; Cass. 18 febbraio 2005, n. 3348, in *Foro it. Mass.*, 2005, 221; Cass. 29 settembre 2004, n. 19531, in *Foro it. Rep.*, 2004, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 33; Cass. 7 maggio 2004, n. 8717, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1900; Cass. 18 marzo 2004, n. 5523, in *Giudice pace*, 2005, 198; Cass. 12 giugno 2002, n. 8375, in *Riv. canc.*, 2002, 434. *Contra*, A. CARRATTA, *sub artt.* 113-114, cit., 352; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 31.

diritto, che è presupposto per il giudizio di equità concordata, appare infatti configurarsi quale presupposto per qualsiasi giudizio equitativo, sia esso imposto dalla legge o voluto dalle parti.

In secondo luogo, vanno decise secondo diritto le domande rese nell'ambito di un processo cumulato, nel quale talune domande dovrebbero essere decise secondo equità, in ragione del valore, ed altre secondo diritto. Tale assunto, ad ogni modo, va limitato a mio avviso ai casi in cui il cumulo sia realizzato in considerazione dei vincoli di connessione per pregiudizialità, accessorietà e garanzia previsti dall'art. 40, comma 7, c.p.c.⁶⁸, giusta il quale, in caso di domande cumulate proposte davanti al tribunale ed al giudice di pace, quest'ultimo deve dichiarare la connessione a favore del tribunale⁶⁹. La norma da ultimo richiamata, infatti, oltre a fissare una regola di competenza, mi pare possa essere ritenuta espressione di un principio di unitarietà della decisione, da intendersi anche come unicità della regola decisionale fra domande in tal modo connesse, essendo infatti riconosciuto che, in caso di cumulo davanti al tribunale le domande, che *naturaliter* sarebbero state decise *ex aequo et bono* dal giudice di pace, siano decise secondo diritto⁷⁰. E la medesima regola può predicarsi qualora il cumulo

⁶⁸Le opinioni al riguardo sono peraltro varie. Una prima tesi ha affermato che nel processo cumulato la regola del giudizio d'equità possa applicarsi a quella sola fra le cause connesse per la quale sia prevista per legge: cfr. A. GIUSSANI, *Competenze, riti ed effetti della connessione*, in M. TARUFFO (a cura di), *Le riforme della giustizia civile*, 2^a ed., Torino, 2000, 177. Secondo altro orientamento il giudice dovrebbe decidere le domande secondo diritto sulle questioni comuni e secondo equità sulle questioni proprie esclusivamente dell'una o dell'altra: cfr. A. RONCO, *Domande connesse davanti al giudice di pace: osmosi della regola di giudizio ed individuazione del mezzo di impugnazione*, in *Giur. it.*, 2004, 1188. Un'ulteriore opinione ha ritenuto invece che l'intera decisione vada resa secondo diritto: cfr. B. CAPPONI, *Connessione e processo simultaneo davanti al giudice di pace*, in *Giur. it.*, 1992, IV, 173; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 33; R. BARCHI, *sub art. 19*, in C. CONSOLO, F. TOMMASEO (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, Padova, 1996, 147. Tale impostazione è stata accolta anche da altri, con l'esclusione, però, delle ipotesi di cumulo causale ed improprio o semplice *ex art. 33 c.p.c.*: cfr. S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile*, cit., 189; F.P. LUIISO, *sub art. 40*, in C. CONSOLO, F.P. LUIISO, B. SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 51. La giurisprudenza ha parimenti affermato l'idoneità del cumulo ad incidere sul criterio di decisione, limitando però tale soluzione ai casi in cui la decisione sulle domande connesse implichi l'accertamento di un fatto costitutivo, impeditivo o modificativo comune ad entrambe ovvero che l'accoglimento o il rigetto di una implichi il rigetto o l'accoglimento dell'altra: cfr. Cass. 21 settembre 2007, n. 19536, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2857.

⁶⁹A favore dell'obbligo, cfr. A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 304; *contra*, nel senso per cui in caso di connessione *ex artt. 35 e 36 c.p.c.*, tali norme sarebbero applicabili limitatamente alla parte in cui consentono di evitare di rimettere l'intera causa al giudice superiore, cfr. G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 40; F.P. LUIISO, *sub art. 40*, cit., 42 s.; E. MERLIN, *Connessione di cause e pluralità dei «riti» nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 1061.

⁷⁰Conf., in giurisprudenza, Cass. 25 luglio 2006, n. 16945, in *Foro it. Mass.*, 2006, 1440; Cass. 26 febbraio 2003, n. 2890, in *Giur. it.*, 2004, 1179. *Contra*, Cass. 14 marzo 2005, n. 5544, in *Giust.*

avvenga davanti al giudice di pace fra domande per alcune delle quali sarebbe prevista la decisione secondo equità e per altre secondo diritto.

Inoltre, a seguito della modifica dell'art. 113, comma 2, c.p.c., come novellato ad opera del d.l. n. 18/03, conv. con modificazioni, in l. n. 63/03, sono altresì escluse dalla decisione equitativa le domande, pur di valore inferiore alla soglia del giudizio di equità, aumentato ad euro millecento⁷¹, quando relative a contratti conclusi ex art. 1342 c.c. mediante la sottoscrizione di moduli o formulari⁷², predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali⁷³. Peraltro, al fine di escludere il giudizio equitativo, ciò che si mostra

civ., 2006, I, 2517. In dottrina, cfr. G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, cit., 41; B. CAPPONI, *Connessione e processo simultaneo*, cit., 173; F.P. LUISO, *sub art. 40*, in C. CONSOLO, F.P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 50; G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 232; G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 2^a ed., Milano, 2002, 72; C. CECHELLA, *sub art. 21*, cit., 151; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 33; R. BARCHI, *sub art. 19*, cit., 147. *Contra* M. DINI, voce *Riconvenzione*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 971. In termini analoghi, precedentemente all'istituzione del giudice di pace, in caso di attrazione per connessione davanti al tribunale (o al pretore) di domande di competenza originaria del conciliatore, che sarebbero state soggette ad una decisione secondo equità, si era affermato che tutte le domande cumulate avrebbero dovuto essere decise secondo diritto: cfr. G. TARZIA, *Connessione di cause e processo simultaneo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 438; F.P. NICITA, *La competenza del conciliatore (legge 30 luglio 1984, n. 399)*, in *Giust. civ.*, 1986, II, 53; A. BATÀ, *La nuova competenza del conciliatore è «funzionale»?; in Corriere giur.*, 1985, 403.

⁷¹ Tale limite risulta essere stato recentemente innalzato ad euro duemilacinquecento dall'art. 27, comma 1, lett. a), n. 3, d.lgs. n. 116/17. Tale modifica entrerà in vigore il 31 ottobre 2021, secondo quanto previsto dall'art. 32, d.lgs. cit.

⁷² Non sono mancate letture estensive della previsione in parola. Si è ritenuto ad esempio che la stessa si riferisca a domande volte a far valere una responsabilità precontrattuale ovvero a quelle costitutive ex art. 2932 c.c. tendenti ad ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto di massa non concluso (R. SABATO, *Il "nuovo" giudizio di equità del giudice di pace (dopo una dichiarazione di incostituzionalità e due novellazioni legislative)*, in C. RIVIEZZO (a cura di), *La giurisprudenza civile del giudice di pace*, 2^a ed., Milano, 2008, 183) o finanche a domande aventi ad oggetto il risarcimento del danno verificatosi nell'esecuzione di un contratto concluso ex art. 1342 c.c., nelle quali sia invocata esclusivamente la responsabilità extracontrattuale: cfr. G. FINOCCHIARO, *Il nuovo secondo comma dell'art. 113 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 818. La giurisprudenza è giunta poi a predicare la possibilità di un'applicazione analogica della disposizione in parola, sostenendo che, poiché l'esigenza della decisione secondo diritto risponderebbe alla necessità che le controversie inerenti a contratti stipulati tramite moduli o formulari siano decise in modo uniforme in quanto tali rapporti sono sottoposti ad uniformità di disciplina, analoga regola dovrebbe applicarsi anche a controversie relative a contratti che, similmente, soggiacciono ad una uniformità di disciplina, benché non conclusi con le modalità di cui all'art. 1342 c.c.: cfr. Cass. 21 dicembre 2017, n. 30678, in *Dir. e giust.*, 2018, I, 5; Cass. 23 ottobre 2017, n. 25060; Cass. 24 novembre 2011, n. 24836, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1669; Cass. 21 ottobre 2009, n. 22382, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1479; Cass. 8 maggio 2007, n. 10394, in *Foro it. Mass.*, 2007, 948. In senso giustamente critico avverso tale orientamento, cfr. G. FINOCCHIARO, *sub artt. 113-114*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 2012, 349.

⁷³ La norma che sottraeva tali controversie al giudizio d'equità è stata oggetto di vari dubbi di legittimità costituzionale sollevati da una parte della magistratura di pace. Limitando il richiamo al

rilevante è che emerga l'effettiva modalità di stipulazione, non essendo all'uopo sufficiente la mera allegazione di tale circostanza⁷⁴, neppure se non contestata.

Mi pare infatti che il giudice non possa ritenere sussistente un fatto non provato, né vi possa essere qui spazio affinché operi il principio di non contestazione, previsto all'art. 115, comma 1, c.p.c. Va considerato al riguardo che tale ultima norma ha l'effetto di sollevare le parti dai relativi oneri probatori, ma l'art. 2697 c.c., che disciplina la ripartizione degli oneri probatori fra le parti si riferisce ai fatti dai quali dipende la sussistenza o meno del diritto azionato, mentre qui le specifiche modalità di conclusione del contratto rilevano quale "fatto processuale", da cui dipende l'applicazione di una norma processuale. È pur vero che il riparto degli oneri probatori di cui all'art. 2697 c.c. è stato da taluno esteso, in via interpretativa, anche ai fatti processuali, ma sul presupposto, però, che sia possibile ravvisare l'interesse di una o dell'altra parte all'accertamento della loro sussistenza⁷⁵. Tuttavia, con riferimento al fatto in parola inerente alle modalità di conclusione del contratto cui si riferisce il rapporto controverso – fatto dalla cui sussistenza dipende il criterio di decisione imposto al giudice – mi sembra da escludere che un siffatto interesse possa essere *a priori* individuato.

profilo che interessa in questo studio, è stato osservato che la sottrazione di talune controversie alla decisione equitativa aveva avuto come conseguenza la modifica del mezzo di impugnazione della sentenza equitativa, che da impugnabile in Cassazione era divenuta appellabile, con un'asserita conseguente lesione del diritto di difesa della parte non abbiente, la quale, per poter impugnare, era costretta a rivolgersi all'ausilio della difesa tecnica: cfr. Giud. Pace Aversa 2 novembre 2004, in G.U., 1° serie speciale, 20 luglio 2005, n. 29. Ad ogni modo, il dubbio di costituzionalità, ritenuto inammissibile dalla Corte costituzionale, si palesava infondato, sol che si consideri che anche in caso di ricorso in Cassazione, cui erano soggette le sentenze equitative, si impone la difesa tecnica, il cui obbligo peraltro non lede, ma, anzi, è posto a presidio del diritto alla difesa. Ad ogni modo, tali problematiche sono superate dal fatto che – come a breve si vedrà nel testo – le sentenze secondo equità necessaria sono oggi appellabili.

⁷⁴ Si è al riguardo osservato che il rilievo officioso dell'eccezione al giudizio equitativo potrebbe prescindere dall'allegazione delle specifiche modalità di conclusione del contratto qualora il relativo documento sia stato prodotto in giudizio: cfr. G. FINOCCHIARO, *Il nuovo secondo comma dell'art. 113 c.p.c.*, cit., 810.

⁷⁵ Il tema dell'applicazione della regola dell'onere della prova ai fatti processuali va collegato al rilievo che da essi non dipende l'esistenza del diritto che richiama l'art. 2697 c.c. Ciò non ha però escluso che si sia cercato, comunque, di individuare la parte onerata della prova di tali fatti, osservando che «l'onere probatorio non può che essere ricavato dal dato metagiuridico dell'interesse, dilatando, quando si faccia richiamo all'art. 2697 c.c. per giustificare sul piano del sistema positivo l'operazione, il senso di questa norma fino a farlo coincidere con il nucleo logico che ne è alla base, secondo il quale il giudice non può emettere il provvedimento richiesto se la parte non gli ha dato prova dei fatti sui quali il provvedimento viene in concreto fondato»: G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 2013, rist., 395.

4.1. *Il ricorso per cassazione avverso le sentenze rese secondo equità. In particolare, l'impugnabilità per violazione di norme di diritto*

Le sentenze equitative rese dal giudice di pace, sino alla modifica introdotta nel 2006 e di cui si dirà appresso, erano soggette al ricorso ordinario per cassazione ex art. 360, comma 1, c.p.c., in quanto inappellabili ex art. 339, comma 3, c.p.c. e quindi da considerarsi rese in unico grado⁷⁶.

Il dibattito sui limiti entro cui il ricorso per cassazione poteva essere proposto avverso le decisioni secondo equità necessaria era venuto a riaccendersi alla luce del modificato art. 113, comma 2, c.p.c., dal quale, come si è visto, scompariva l'obbligo del rispetto dei principi regolatori della materia, a suo tempo imposto al conciliatore.

I limiti entro cui fu riconosciuto possibile censurare la decisione per *errores in procedendo* furono tendenzialmente gli stessi già riconosciuti nei confronti delle sentenze secondo equità necessaria del conciliatore. Venne infatti confermata l'impugnabilità – già riconosciuta avverso le sentenze equitative del conciliatore – per nullità del procedimento e della sentenza, attesa l'irrilevanza dell'equità sul rito (art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c.)⁷⁷, nonché, seppur dopo qualche incertezza iniziale⁷⁸, per motivi attinenti alla giurisdizione (art. 360, comma 1, n.

⁷⁶ C. CAVALLINI, *sub* art. 33, in C. CONSOLO, F. TOMMASEO (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, cit., 262; B. SASSANI, *sub* art. 339, in C. CONSOLO, F.P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 370; F. ROTA, *Il giudice di pace*, cit., 165; C. CECHELLA, *sub* art. 33, cit., 227; M. BARBUTO, *Il processo civile davanti al giudice di pace*, Milano, 1994, 388. *Contra*, per la soggezione al ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., V. FROSINI, *Il giudizio di equità e il giudice di pace*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 148; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, 20^a ed., Torino, 2009, 512; A. SENSALE, *Il ricorso per cassazione contro le sentenze pronunziate in unico grado*, in AA.VV., *La Cassazione civile*, I, Torino, 1998, 128. In prospettiva ancora diversa, cfr. A. GUARINO, *Equità per il giudice di pace*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 693, il quale negava l'impugnabilità con ricorso sia ordinario, sia straordinario.

⁷⁷ C. CECHELLA, *loc. ult. cit.*

⁷⁸ Le sentenze sulla competenza o, comunque, quelle che pronunciassero su questioni di rito avrebbero dovuto essere rese secondo diritto, di talché si sostenne che le stesse sarebbero sfuggite al regime di inappellabilità di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c., il quale veniva in rilievo solo per le sentenze rese «secondo equità»: cfr. Cass. 2 giugno 1998, n. 5386, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Procedimento civile davanti al pretore*, n. 137; Cass. 20 marzo 1998, n. 2942, in *Arch. civ.*, 1998, 811; Cass. 17 marzo 1998, n. 2864, in *Giur. it.*, 1998, 1793; Cass. 12 febbraio 1998, n. 1482, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Competenza civile*, n. 239; Cass. 26 novembre 1997, n. 11872, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Procedimento civile davanti al pretore*, n. 19; Cass. 17 novembre 1997, n. 11395, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1357; Cass., sez. un., 23 dicembre 1996, n. 11487, in *Giust. civ.*, 1997, I, 939. Un orientamento parzialmente differente, quanto alle pronunce sulla competenza, sostenne che se la questione sulla competenza fosse stata decisa separatamente dal merito, il rimedio sarebbe stato l'appello; se decisa unitamente al merito, il rimedio sarebbe stato il ricorso per cassazione anche con riferimento al capo sulla competenza, quando l'impugnazione fosse proposta anche con riferimento al merito, mentre sarebbe stato l'appello, qualora l'impugnazione fosse rivolta contro il solo capo relativo alla competenza: cfr. Cass. 20 marzo 1998, n. 2942, cit. Tali indirizzi furono re-

1, c.p.c.) ed alla competenza (art. 360, comma 1, n. 2, c.p.c.)⁷⁹.

Una, invero non giustificata, inversione di rotta si ravvisò invece in relazione al vizio di motivazione (art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., testo previgente). In particolare, si sviluppò un orientamento restrittivo volto ad escludere la possibilità di controllo sulla logicità⁸⁰ ed anche sulla sufficienza della stessa⁸¹. Si affermava infatti che il motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. fosse spendibile limitatamente ai casi in cui l'enunciazione del criterio d'equità fosse inficiato da un vizio che, inerendo ad un punto decisivo della controversia, si risolvesse in un'ipotesi di mera apparenza o radicale contraddittorietà della motivazione⁸².

spinti dalle Sezioni Unite, le quali ritennero che il mezzo di impugnazione dovesse essere individuato in ragione del solo valore della causa, in quanto l'art. 339, comma 3, c.p.c. andava letto combinatamente con l'art. 113, comma 2, c.p.c.: cfr. Cass., sez. un., 23 settembre 1998, n. 9493, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2433, con nota di A. NERI, *Brevi considerazioni sulle impugnazioni esperibili avverso le sentenze del giudice di pace e in particolare sull'inammissibilità del regolamento di competenza*.

⁷⁹ Il regolamento di competenza era infatti escluso in ragione del disposto dell'art. 46 c.p.c., nonostante il tentativo di parte della dottrina di argomentarne l'abrogazione: cfr. G. OLIVIERI, *Il regolamento di competenza resta inapplicabile nei giudizi avanti al giudice di pace? (brevi considerazioni sull'art. 46 c.p.c. e la legge n. 374/1991)*, in *Giust. civ.*, 1992, II, 283 ss.; B. SASSANI, *sub art. 42*, in C. CONSOLO, F.P. LUISSO, B. SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 59; G. TRISORIO LIUZZI, *Sospensione necessaria del processo e regolamento di competenza*, in *Foro it.*, 1997, I, 1115; L. NAPOLITANO, *La competenza per materia, per valore e per territorio del giudice di pace*, in *Vita not.*, 1994, 999; S. MAGNONE CAVATORTA, *sub art. 34*, in C. CONSOLO, F. TOMMASEO (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, cit., 272; A. NERI, *Il regolamento di competenza diviene esperibile anche avverso le ordinanze di sospensione del giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1736. La giurisprudenza di legittimità è indirizzata in senso opposto: cfr., *ex multis*, Cass. 2 febbraio 2007, n. 2303, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 253; Cass. 5 aprile 2004, n. 6617, in *Foro it. Rep.*, 2004, voce *Competenza civile*, n. 153; Cass. 26 giugno 2003, n. 10209, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2361; Cass. 4 dicembre 2000, n. 15433, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2543; Cass., sez. un., 20 novembre 1999, n. 803, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2310; Cass. 14 dicembre 1998, n. 12542, in *Foro it.*, 1999, I, 69, con nota di G. MANZO; Cass., sez. un., 27 novembre 1998, n. 12063, *ivi*; Cass. 12 febbraio 1998, n. 1482, cit.; Cass. 17 novembre 1997, n. 11395, cit.; *contra* una minoritaria giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Pescara 30 giugno 1997, in *PQM*, 1998, I, 36; Trib. Roma 15 maggio 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1626.

⁸⁰ Cass. 19 settembre 2000, n. 12395, in *Foro it. Rep.*, 2000, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 47.

⁸¹ Cass. 26 gennaio 2007, n. 1745, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 279, con nota critica di M. GRADI, *Il sentimento di giustizia nei giudizi d'equità necessaria e il controllo della decisione in Cassazione*.

⁸² Cass., sez. un., 15 ottobre 1999, n. 716, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3252, con nota di R. MARTINO, *Il giudizio di equità necessario secondo le Sezioni Unite: profili di illegittimità costituzionale*; in *Rass. Giur. Enel*, 1999, 910, con nota di N. PICARDI, *Impugnabilità in Cassazione delle sentenze del giudice di pace, con riguardo alle c.d. quote prezzo*; in *Guida dir.*, 1999, 42, 54, con nota di E. SACCHETTINI, *Il potere del giudice di "creare" una sua legge può minare i principi fondamentali dello Stato*. Precedentemente a tale intervento delle Sezioni Unite, una parte della giurisprudenza, sulla scia di quanto già ritenuto in relazione alle sentenze del conciliatore, ammetteva il controllo entro limiti più ampi: cfr. Cass. 5 febbraio 1999, n. 1007, in *Foro it. Rep.*, 1999, voce *Procedimento civile davanti al pretore*, n. 70. Ma, per l'esclusione *tout court* della possibilità di controllo *ex art. 360*,

L'impugnabilità per *errores in iudicando*, affermata a partire dal 1984 in controtendenza rispetto all'opinione sino a quel momento prevalente, è stata nuovamente messa in dubbio, in ragione del fatto che il novellato art. 113, comma 2, c.p.c. non prevedeva più, nell'ambito del giudizio di equità necessaria, il limite dell'osservanza dei principi regolatori. Ad ogni modo si registrava sul punto un'ampia varietà di opinioni: vi era chi escludeva *tout court* l'impugnabilità delle sentenze equitative del giudice di pace per *errores in iudicando*⁸³; chi affermava ancora sussistente la possibilità di censurare la violazione dei principi regolatori della materia⁸⁴, ritenuta da taluno la logica conseguenza della ricostruzione del giudizio equitativo inteso quale giudizio per principi anziché per norme⁸⁵; chi ravvisava nel giudizio equitativo limiti ancora differenti, se del caso aggiuntivi⁸⁶, quale l'obbligo del rispetto della Costituzione⁸⁷, delle norme comunitarie⁸⁸, dei

comma 1, n. 5, c.p.c., cfr. Cass. 16 dicembre 1998, n. 12611, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Cassazione civile*, n. 50.

⁸³ Cass. 11 giugno 1998, n. 5794, in *Foro it.*, 1998, I, 3172, con nota di M. MONNINI, *Art. 113, 2° comma, c.p.c.: dall'equità del giudice conciliatore all'equità del giudice di pace. Prime sentenze della Corte di cassazione sulla natura, sui limiti di estensione e sulla impugnabilità di tali decisioni della c.d. «nuova giustizia bagatellare»*.

⁸⁴ Cass., sez. un., 30 ottobre 1998, n. 10904, in *Giust. civ.*, 1999, I, 713. L'obbligo del rispetto dei principi regolatori della materia, pur non più annoverato all'art. 113, comma 2, c.p.c., si imponeva in questa prospettiva sulla scorta di ragioni sistematiche e sull'esigenza di permettere la controllabilità della decisione equitativa: cfr. C. CONSOLO, *sub art. 1*, in C. CONSOLO, F. TOMMASO (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, cit., 19; M. DE CRISTOFARO, *sub art. 21*, cit., 158; G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 227; B. SASSANI, *sub art. 113*, in C. CONSOLO, B. SASSANI, F.P. LUISO, *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 63 s.; A.O. COMEZ, *L'eredità del conciliatore (i principi regolatori della materia conservano valore nel giudizio d'equità del giudice di pace?)*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 806. In senso contrario, cfr. C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, 11^a ed., Torino, 1998, 97; G. RAMPAZZI, *sub art. 21*, l. 374/1991, in S. CHIARLONI (a cura di), *La riforma del processo civile*, Bologna, 1992, 1022; D. GROSSI, *Il giudice di pace (linee del procedimento civile)*, in C.M. BIANCA, G.E. LONGO, P. TROIANO (a cura di), *Problemi attuali di diritto privato e processuale nel confronto tra Cassazione, foro e dottrina*, cit., 281.

⁸⁵ Così C. CONSOLO, *sub art. 1*, cit., 24; M. DE CRISTOFARO, *sub art. 21*, cit., 159.

⁸⁶ Cass. 28 agosto 1998, n. 8569, in *Foro it.*, 1998, I, 3170.

⁸⁷ G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 728; F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, 3^a ed., Padova, 2003, 40; C. ASPRELLA, *Il giudizio di equità dinanzi al giudice di pace: vecchi problemi e vecchie soluzioni*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2668. In giurisprudenza, cfr. Cass. 18 dicembre 1998, n. 12691, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Procedimento civile davanti al pretore*, n. 34; Cass. 25 novembre 1998, n. 11970, in *Giudice di pace*, 1999, 92; Cass. 1 ottobre 1998, n. 9754, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Procedimento civile davanti al pretore*, n. 44; Cass. 28 agosto 1998, n. 8569, cit.; Cass. 20 febbraio 1998, n. 1784, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Cassazione civile*, n. 41.

⁸⁸ Cass. 28 agosto 1998, n. 8569, cit. L'obbligo dell'applicazione della normativa comunitaria era già stato affermato con riferimento al giudizio secondo equità necessaria del conciliatore: cfr. L. PERSICO, *Giudizio d'equità, contrasto tra legge interna e norme comunitarie e poteri del giudice nazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 1640.

principi generali dei vari istituti⁸⁹, di quelli generali dell'ordinamento o di quei principi che caratterizzano l'ordinamento «ad un (più) alto livello di astrazione»⁹⁰, nonché della normativa inderogabile⁹¹; chi, ancora, ammettendo in premessa che la qualificazione della fattispecie dovesse essere effettuata *ex iure*, riprendeva la vecchia tesi, già affermata in relazione alle sentenze del conciliatore, della rilevanza degli errori di diritto relativi a tale momento del giudizio equitativo⁹².

In questo variegato quadro di opinioni, intervennero le Sezioni Unite con una importante pronuncia, nella quale sostennero che, nel decidere ai sensi dell'art. 113, comma 2, c.p.c., «il giudice di pace non deve procedere alla previa individuazione della norma di diritto applicabile alla fattispecie, ma deve giudicarla facendo immediata applicazione della equità c.d. formativa (o sostitutiva), non correttiva (o integrativa), fondata su un giudizio di tipo intuitivo e non sillogistico, con osservanza, ai sensi dell'art. 311 c.p.c., delle norme processuali, nonché di quelle in cui la regola del giudizio è contenuta in una norma di procedura che rinvia ad una norma sostanziale, senza obbligo di rispetto dei principi regolatori della materia e dei principi generali dell'ordinamento, ma osservando le norme costituzionali nonché quelle comunitarie»⁹³. Su questa premessa, venne riconosciuta la ricorribilità in Cassazione per *errores in procedendo*, confinandosi la censurabilità per *errores in iudicando* alle sole violazioni di norme costituzionali o comunitarie.

4.2. (Segue). *L'impugnazione ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. dopo la sentenza n. 206/04 della Corte costituzionale*

L'interpretazione adottata dalle Sezioni Unite, di cui al paragrafo che precede, ricostruiva il giudizio di equità necessaria quale avulso dal diritto e riconosceva limiti di impugnabilità molto ristretti avverso le decisioni equitative. Tale lettura rafforzava quei dubbi di costituzionalità, che dovrebbe far sorgere una qualunque previsione che imponga la decisione equitativa al posto di quella di

⁸⁹ G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 228.

⁹⁰ G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 728.

⁹¹ R. MARTINO, *L'equità del giudice di pace*, cit., 141; C. CECHELLA, *sub art. 21*, cit., 156; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 31; C. ASPRELLA, *Il giudizio di equità dinanzi al giudice di pace*, cit., 2668; F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, 3^a ed., cit., 40.

⁹² Cass. 2 aprile 1998, n. 3397, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3030, con nota di G. GIACALONE, *Sentenze secondo equità del giudice di pace e ricorso per cassazione per violazione di legge*; Cass. 24 agosto 1998, n. 8397, *ivi*. *Contra*, sul presupposto che giudizio di equità prescindesse dalla previa ricerca delle norme astrattamente applicabili, cfr. Cass. 18 dicembre 1998, n. 12691, cit.; Cass. 25 novembre 1998, n. 11970, cit.; Cass. 1 ottobre 1998, n. 9754, cit.; Cass. 20 febbraio 1998, n. 1784, cit.

⁹³ Cass., sez. un., 15 ottobre 1999, n. 716, cit.

diritto⁹⁴, ma che, a dispetto di ciò, ha trovato ampio consenso nella giurisprudenza successiva⁹⁵.

⁹⁴Dubbi di costituzionalità erano già stati prospettati con riferimento al giudizio d'equità necessaria del conciliatore: cfr. Relazione al Parlamento, per l'anno 1971, del Consiglio Superiore della Magistratura, in *Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini*, Roma, 1971, 81 ss. I parametri di costituzionalità richiamati sono stati molteplici: in relazione all'art. 3 Cost., cfr. G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 732; A. CERINO-CANOVA, *Principio di legalità e giudizio di equità*, cit., 30; in relazione all'art. 24 Cost., cfr. F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, cit., 39; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 408; C.E. BALBI, *Il processo davanti al giudice conciliatore*, cit., 116; in relazione all'art. 101, comma 2, Cost., cfr. A. CERINO-CANOVA, *loc. ult. cit.*; G. BALENA, *loc. ult. cit.*; in relazione all'art. 111, comma 2 (ora 7), Cost., cfr. G. BALENA, *loc. ult. cit.*; G. VERDE, *La nuova competenza del pretore e del conciliatore*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 171. Peraltro, anche chi aveva negato che, di per sé, il giudizio di equità necessaria fosse in contrasto con la Costituzione (cfr. R. MARTINO, *L'equità del giudice di pace*, cit., 132), ha dubitato della legittimità costituzionale dell'interpretazione dell'art. 113, comma 2, c.p.c. prospettata dalle Sezioni Unite: cfr. R. MARTINO, *Il giudizio di equità necessario secondo le Sezioni Unite: profili di illegittimità costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3258. In senso contrario, la giurisprudenza di legittimità aveva negato il contrasto di tale interpretazione con gli artt. 3, 24 e 111, comma 7, Cost.: cfr. Cass. 12 marzo 2003, n. 3646, in *Giust. civ.*, 2003, I, 903; in relazione al contrasto con l'art. 24 Cost., riprendendo acriticamente quanto enunciato dalle Sezioni Unite, cfr. Cass. 27 gennaio 2003, n. 1185, in *Foro it.*, 2003, I, 2116; Cass. 14 marzo 2001, n. 3673, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 476; Cass. 26 luglio 2000, n. 9799, in *Foro it. Rep.*, 2000, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 51; Cass. 23 giugno 2000, n. 8544, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1383; Cass. 10 maggio 2000, n. 5954, in *Foro it. Rep.*, 2000, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 53; Cass. 11 aprile 2000, n. 4592, cit. Non è poi mancato chi ha ritenuto che il giudizio di equità necessaria come ricostruito dalle Sezioni Unite sarebbe stato in contrasto con l'art. 6 CEDU: cfr. A. ROTTO-
LA, *Sulla compatibilità del giudizio di equità necessario del giudice di pace nella configurazione data-
ne dalle Sezioni Unite della Cassazione con l'art. 6, al. 1, della Convenzione per la salvaguardia dei
diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2000, 688 ss.

⁹⁵Cass. 1 giugno 2004, n. 10483, in *Giur. it.*, 2005, 947, con nota di S. SORRENTINO, *Natura, struttura e limiti del giudizio secondo equità nelle cause di valore non eccedente millecento euro, in particolare contrasti in merito al rispetto dei principi generali dell'ordinamento*; Cass. 24 giugno 2004, n. 11747, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 1418; Cass. 19 febbraio 2004, n. 3325, in *Corriere giur.*, 2005, 498, con nota di S. GHIRARDI, *Oggetto dell'opposizione all'esecuzione e decisione di equità anche su questioni processuali secondo la Suprema Corte alla luce dell'ultimo intervento della Consulta*; Cass. 4 giugno 2002, n. 8074, in *Giur. it. Rep.*, 2002, voce *Procedimento civile*, n. 158; Cass. 3 agosto 2001, n. 10667, in *Giur. it. Rep.*, 2001, voce *Sentenza civile*, n. 108; Cass. 1 agosto 2001, n. 10486, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1514; Cass. 6 luglio 2001, n. 9213, in *Foro it. Rep.*, 2001, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 27; Cass. 14 marzo 2001, n. 3673, cit. Per un indizio, solo parzialmente differente, si sarebbe imposto anche il rispetto dei principi generali dell'ordinamento: cfr. Cass. 24 giugno 2004, n. 11746, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 1418; Cass. 26 maggio 2003, n. 8335, in *Giur. it. Rep.*, 2003, voce *Sentenza civile*, n. 154; Cass. 23 ottobre 2003, n. 15925, in *Foro it. Rep.*, 2003, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace e al pretore*, n. 37; Cass. 1 giugno 2001, n. 7448, in *Giur. it. Rep.*, 2001, voce *Sentenza civile*, n. 109; Cass. 8 novembre 2000, n. 14529, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2282; Cass. 10 maggio 2000, n. 5949, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 978; Cass. 9 maggio 2000, n. 5888, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 970; Cass. 18 gennaio 2000, n. 503, in *Giur. it.*, 2000, 2049, con nota di O.B. CASTAGNARO, *Osservazioni sulla natura del giudizio d'equità del giudice di pace*. Isolatamente, in senso critico, cfr. Cass. 14 maggio 2004, n. 9251, cit.

Tali dubbi trovarono, almeno in parte⁹⁶, accoglimento ad opera della sentenza n. 206 del 2004 della Corte costituzionale, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità, per contrasto con gli artt. 24, comma 1 e 101, comma 2, Cost., dell'art. 113, comma 2, c.p.c., nella parte in cui non prevedeva che il giudice di pace fosse soggetto all'osservanza dei principi informatori della materia⁹⁷. Difatti, secondo la Corte, l'unica concezione dell'equità compatibile con la Costituzione sarebbe quella che opera alla stregua dei medesimi principi cui si ispira la disciplina positiva, non potendo il giudizio di equità essere considerato quale giudizio extragiuridico.

L'introdotta obbligo del rispetto dei principi informatori da parte del giudice d'equità aveva dirette conseguenze sul piano dell'impugnazione, dal momento che la sentenza doveva riconoscersi impugnabile per violazione di tali principi. E sulla scorta di tale premessa la Corte ritenne superati i dubbi di costituzionalità sollevati anche in relazione all'art. 111, comma 7, Cost.⁹⁸. È però quest'ultimo un assunto del quale pare lecito dubitare, giacché dal combinato disposto

⁹⁶La questione di legittimità costituzionale dell'art. 113, comma 2, c.p.c., secondo l'interpretazione fornita dal diritto vivente, è stata sollevata da Giud. Pace di Trento, 7 luglio 2003, in *Giur. merito*, 2004, 236, con nota di G. NAPPI, *Profili di incostituzionalità dell'art. 113, co. 2, c.p.c.*, in relazione agli artt. 3, 24, 101, comma 2, 111, comma 7 e 134, Cost. L'ordinanza di rimessione osservava, in estrema sintesi, che l'incostituzionalità fosse da predicare in relazione all'art. 3 Cost. in quanto, da un lato, non si sarebbe giustificato un differente trattamento in relazione al parametro decisorio, solo in ragione del valore della causa e, d'altro lato, controversie di pari valore, ma di competenza dello stesso o di altro giudice, risultavano soggette alla decisione secondo diritto; in relazione all'art. 24 Cost. in quanto l'affermazione per la quale il giudice d'equità non doveva ricercare previamente la norma giuridica applicabile aveva come conseguenza che il giudizio non fosse svolto a tutela di una situazione soggettiva previamente riconosciuta dal diritto; in relazione all'art. 101, comma 2, Cost., poiché il ricorso ad un'equità totalmente sostitutiva della norma di legge finiva per sottrarre il giudice alla soggezione alla legge; in relazione all'art. 111, comma 7, Cost. in quanto la conseguenza di una decisione equitativa che prescindesse dalle norme di legge sostanziale rendeva inapplicabile la garanzia costituzionale del ricorso straordinario per violazione di legge; infine, in relazione all'art. 134 Cost., rilevando che se il giudice d'equità applica una norma di legge, in quanto la ritiene equa, ma tale norma è in contrasto con la Costituzione, la sentenza sarebbe impugnabile per violazione della stessa, di fatto rimettendo al giudice di legittimità il sindacato sulla conformità a Costituzione di quella norma, sindacato che spetterebbe invece alla Corte costituzionale.

⁹⁷Corte cost. 7 luglio 2004, n. 206, in *Foro it.*, 2007, I, 1365, con nota di P.C. RUGGIERI, *Il giudizio di equità necessario, i principi informatori della materia e l'appello avverso le sentenze pronunciate dal Giudice di Pace a norma dell'art. 113, 2 comma, c.p.c.*; in *Giust. civ.*, 2005, II, 2921, con nota di I. FERRANTI, *Prime impressioni sulle implicazioni sul piano della teoria generale del diritto e le conseguenze sul piano processuale della conciliazione fra diritto ed equità operata dalla Corte costituzionale*; in *Giur. cost.*, 2004, 2235, con nota di R. GUASTINI, *Equità e legalità*; in *Giust. civ.*, 2004, I, 2537, con nota di R. GIORDANO, *Giudice di pace e giudizio di equità necessario: un effettivo ritorno al passato?*; in *Corriere giur.*, 2005, 497, con nota di L. ZANUTTIGH, *Lo scandalo dell'equità "a canone inverso"*.

⁹⁸Corte cost. 7 luglio 2004, n. 206, punto 4 della parte in diritto.

degli artt. 101, comma 2 e 111, comma 7, Cost. sembra si possa ricavare il principio per il quale le sentenze – salvo che non siano le parti a disporre diversamente – debbano, per un verso, essere sempre pronunciate secondo diritto e, per altro verso, essere impugnabili in Cassazione per violazione delle norme di diritto⁹⁹, dovendo al contempo riconoscersi che il controllo in sede di legittimità non possa essere «circostritto ad alcune soltanto delle violazioni di legge ipoteticamente denunciabili»¹⁰⁰.

La modifica dell'art. 113, comma 2, c.p.c., a seguito della pronuncia di inconstituzionalità, ha portato la giurisprudenza a rivedere in parte i limiti entro i quali le sentenze rese secondo equità necessaria potevano essere impugate in Cassazione per *errores in iudicando*. In particolare, si affermò al riguardo che oltre alla già riconosciuta censurabilità della violazione delle norme costituzionali e comunitarie – e per talune pronunce anche dei principi generali dell'ordinamento¹⁰¹ – poteva essere fatta valere, come del resto ritenuto necessario proprio dalla Corte costituzionale, anche la violazione dei principi informatori della materia, in ragione della loro riconosciuta natura giuridica¹⁰².

Ma pur ammessa la natura giuridica di tali principi ciò che è rimasto ed è ancora discusso riguarda l'individuazione della loro nozione: ma è questo un aspetto che sarà affrontato nel prosieguo¹⁰³.

5. L'introduzione dell'appello a critica vincolata avverso la sentenza secondo equità necessaria resa dal giudice di pace

Nel quadro normativo e giurisprudenziale così delineato, il legislatore è nuovamente intervenuto nella materia che ci occupa. In particolare, l'art. 339, comma 3, c.p.c. è stato modificato ad opera del d.lgs. n. 40/06, il quale ha previsto che le sentenze pronunciate secondo equità necessaria¹⁰⁴, a far data dal 2

⁹⁹ G. VERDE, *La nuova competenza del pretore e del conciliatore*, cit., 171.

¹⁰⁰ G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 732.

¹⁰¹ Cass. 22 aprile 2009, n. 9558.

¹⁰² Cass. 13 maggio 2010, n. 11638, in *Foro it. Rep.*, 2010, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 490; Cass. 23 novembre 2009, n. 24661; Cass., sez. un., 14 gennaio 2009, n. 564, in *Foro it. Mass.*, 2009, 36; Cass. 3 novembre 2008, n. 26422, in *Guida dir.*, 2008, 49, 63.

¹⁰³ Cfr. *infra*, § 5.2.4.

¹⁰⁴ Una deroga all'introdotta appellabilità si poteva ravvisare con riferimento alle sentenze rese dal giudice di pace nei giudizi di opposizione all'esecuzione, nell'ambito dei quali è riconosciuto trovi applicazione l'art. 113, comma 2, c.p.c.: cfr. Cass. 19 febbraio 2004, n. 3325, cit. e, in dottrina, cfr. G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 177. L'art. 616, comma 3, c.p.c., a seguito della novellazione di cui alla l. n. 52/06, prevedeva infatti la non impugnabilità delle sentenze rese in sede di opposizione all'esecuzione, con la conseguenza che sono state ritenute impugnabili con ricorso straordinario per cassazione. Ad ogni modo, la l. n. 69/09 ha abroga-

marzo 2006¹⁰⁵, siano appellabili davanti al tribunale in composizione monocratica¹⁰⁶. Con tale previsione veniva abbandonato il legame che la precedente disciplina per lungo tempo aveva istituito fra sentenza resa secondo equità necessaria e inappellabilità.

Va fin da subito posto in luce come il sistema di impugnazione, così come elaborato dalla giurisprudenza anche a seguito della pronuncia della Corte costituzionale del 2004, abbia significativamente inciso su tale intervento normativo, in quanto l'appello è dato oggi proprio per gli stessi motivi che quella giurisprudenza riconosceva potessero essere posti a base dell'impugnazione per cassazione avverso le sentenze secondo equità necessaria, vale a dire per violazione delle norme sul procedimento, delle norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia.

to il terzo comma dell'art. 616 c.p.c., dacché le sentenze rese in sede di opposizione all'esecuzione dal giudice di pace secondo equità necessaria sono appellabili ai sensi dell'art. 339, comma 3, c.p.c.

¹⁰⁵ Non sono mancati problemi di diritto transitorio, relativi al dubbio di quale fosse il regime di impugnazione delle sentenze pronunciate il giorno di entrata in vigore del d.lgs. n. 40/06, in ragione del fatto che l'art. 27 di tale decreto legislativo stabiliva che i provvedimenti resi «entro» tale data fossero soggetti al previgente regime di ricorribilità in Cassazione e, quindi, ci si era chiesti se i provvedimenti pronunciati il giorno di entrata in vigore della legge rientrassero fra essi. In senso affermativo si è espressa l'opinione prevalente: cfr. G. BALENA, *sub* art. 339, in F. CIPRIANI (a cura di), *La riforma del giudizio di cassazione*, III, 1, Padova, 2009, 20; G. FINOCCHIARO, "Gli esami non finiscono mai": risarcimento danni da illecito in un concorso, in *Danno e resp.*, 2007, 432; G. MAZZUCCHIELLO, *Ricorsi contro le sentenze del G.d.p. Quando la riforma mischia le carte*, in *Diritto e giustizia*, 2006, 40, 11 e, in giurisprudenza, Cass. 24 aprile 2008, n. 10775; Trib. Napoli 21 settembre 2007, in *Foro it.*, 2008, I, 993, con nota adesiva di E. CAVUOTO; Trib. Napoli, 13 ottobre 2006, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 40, 11, con nota di G. MAZZUCCHIELLO, *Ricorsi contro le sentenze del G.d.p.* In senso contrario, però, cfr. F. AULETTA, *Il mezzo di impugnazione delle sentenze del giudice di pace. Profili della disciplina transitoria del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40*, in *Giur. merito*, 2007, 963; ID., *Un inutile (ed errato) obiter dictum sull'individuazione del rimedio contro le sentenze di equità del giudice di pace*, in *Giust. civ.*, 2009, I, 207.

¹⁰⁶ Assume quindi interesse concreto il quesito che, in passato, era stato sollevato in relazione alla possibilità di formulare istanza *ex* art. 114 c.p.c. nell'ambito di un giudizio secondo equità concordata, che, ancorché ammessa, non incideva sul mezzo di impugnazione, posto che la decisione sarebbe stata in ogni caso inappellabile, mentre oggi avrebbe come conseguenza l'inappellabilità della sentenza in applicazione del secondo, anziché del terzo comma dell'art. 339 c.p.c. Le soluzioni sostenute erano fra loro opposte, ritenendosi, per un verso, che una siffatta richiesta sarebbe da ritenersi *tamquam non esset* (N. GIUDICEANDREA, *Sulla inappellabilità della sentenza di magistrato pronunciata secondo equità*, in *Giur. it.*, 1953, IV, 65 e, con riferimento al giudizio di equità del giudice di pace, G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 60) e, per altro, verso se ne è invece affermata la legittimità (in relazione al giudizio di equità del conciliatore, C.E. BALBI, *Il processo davanti al giudice conciliatore dopo la legge 30 luglio 1984, n. 399*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 121 e, per quello del giudice di pace, se ben intendo, C. CECHELLA, *sub* art. 21, cit., 150). La posizione preferibile mi pare peraltro essere la prima sia in quanto maggiormente in linea con la volontà del legislatore di porre un filtro all'accesso al giudice di legittimità nei confronti di sentenze rese in controversie bagatellari, sia perché la natura processuale dell'art. 113, comma 2, c.p.c. dovrebbe far propendere per la sua inderogabilità.

La *ratio* della modifica in parola risiedeva nell'esigenza di filtrare l'accesso alla Suprema Corte delle cause bagatellari¹⁰⁷, in considerazione del fatto che minore si sarebbe mostrata la percentuale di ricorsi per cassazione avverso le sentenze pronunciate dal tribunale in sede d'appello rispetto a quella dei ricorsi esperiti direttamente contro le sentenze in unico grado del giudice di pace¹⁰⁸. Il legislatore delegato appare dunque aver operato nel rispetto della legge delega n. 80/05, la quale indicava, per l'appunto, tra i principi e i criteri direttivi, il rafforzamento della funzione nomofilattica del giudice di legittimità¹⁰⁹, il cui ruolo sembrava affievolito dall'assenza di filtri all'accesso al giudizio di legittimità¹¹⁰.

Secondo un orientamento, l'estensione dell'appello alle sentenze equitative non sarebbe stata possibile in quanto la natura stessa dell'equità, concepita come giudizio del caso singolo, comporterebbe l'insindacabilità della decisione nel merito¹¹¹. A tale impostazione, peraltro, altri obiettavano che l'inappellabilità

¹⁰⁷ Cfr., per analoghi rilievi, A. PROTO PISANI, *Novità nel giudizio di cassazione*, in *Foro it.*, 2005, V, 253; G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, 2^a ed., Torino, 2016, 56; G. VERDE, *Contro l'equità necessaria del giudice di pace*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 752; R. TISCINI, voce *Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., 4^a ed., II, Aggiornamento, Torino, 2007, 1150; F. ROTA, voce *Giudice di pace (dir. proc. civ.)*, cit., 329; M.R. SAN GIORGIO, *I provvedimenti impugnabili per cassazione*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, 102. L'idea dell'introduzione dell'appello quale filtro all'accesso alla Corte di cassazione non era nuova ed era già stata avanzata in passato: cfr. A. PROTO PISANI, *Relazione conclusiva*, in M.G. CIVININI, C.M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001, 332.

¹⁰⁸ B. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 218. È stato infatti osservato che già l'inappellabilità delle sentenze del conciliatore e, successivamente, delle sentenze equitative del giudice di pace aveva generato un altissimo numero di ricorsi per cassazione: cfr. G. BALENA, *sub art. 339*, cit., 16. Di opposta opinione era però M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 759.

¹⁰⁹ A diversamente opinare si potrebbe dubitare della legittimità costituzionale per eccesso di delega, come del resto una parte della dottrina ha ritenuto: cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11^a ed., Torino, 2017, 474; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 514; A. TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, 68; G. GILARDI, *Quale futuro per la cassazione civile?*, in *Quest. giust.*, 2005, 955. *Contra*, R. MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità del giudice di pace*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 63; R. FRASCA, *sub art. 339*, in A. BRIGUGLIO, B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, 1, Milano, 2009, 7. La questione di legittimità costituzionale è stata peraltro ritenuta manifestamente infondata da Cass. 24 aprile 2008, n. 10775. Conf., con riferimento agli analoghi problemi connessi all'introduzione ad opera del d.lgs. n. 40/06 dell'appello avverso le sentenze rese in giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione, Corte cost. 11 aprile 2008, n. 98. Successivamente, per simili considerazioni specificamente riferite all'appello qui in esame, cfr. Corte cost., ord. 19 dicembre 2012, n. 304.

¹¹⁰ In tal senso, cfr. A. CARRATTA, *La riforma del giudizio in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1109.

¹¹¹ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, cit., 429; C. FURNO, *Sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*, cit., 42; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, 2^a ed.,

della sentenza secondo equità non risponderebbe ad una necessità logica¹¹² e la previsione della stessa di cui al previgente art. 339, comma 3, c.p.c. (così come quella di cui all'attuale art. 339, comma 2, c.p.c. per quanto attiene alle sentenze secondo equità concordata), sarebbe stata piuttosto frutto di scelte di politica legislativa¹¹³. Tali ultimi rilievi uscivano confermati dalle sopra viste eccezioni all'inappellabilità delle sentenze rese secondo equità necessaria dal conciliatore e dal giudice di pace¹¹⁴; erano rafforzati dall'indagine comparata, se si considera che anche altri ordinamenti – come ad esempio quello francese¹¹⁵ – ammettono

rist., Milano, 1957, 39; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1966, rist., 103. Si veda altresì, L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., cit., 93, il quale, peraltro, differenzia fra sentenze secondo equità concordata, le quali si porrebbero in rapporto di incompatibilità logico-giuridica con l'appello e quelle secondo equità necessaria, in relazione alle quali l'esclusione dell'appello risponderebbe solo a scelte d'opportunità; distinzione che trova origine nella differente ricostruzione delle due tipologie di giudizio di equità prospettata dall'A. (cfr., *supra*, Introduzione, § 3, nota 35).

¹¹² M. CAPPELLETTI, *Il giudizio di equità e l'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, II, 144; V. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità*, cit., 65; ID., *Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, I, 27.

¹¹³ G. LUMIA, *L'equità tra la giustizia e la legge*, cit., 725. Conf. G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, I, cit., 632, che definisce «assurdo» il previgente divieto di inappellabilità. Le scelte operate dal legislatore sono state poi giustificate per quanto attiene alle decisioni secondo equità necessaria con ragioni d'opportunità e con riferimento a quelle secondo equità concordata ex art. 114 c.p.c., vuoi con la speciale fiducia nel giudice, vuoi con la natura dispositiva della richiesta di decisione equitativa: cfr. R. MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità*, cit., 63; similmente, si veda anche F. SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, 2ª ed., Napoli, 1975, 59. Nel senso dell'appellabilità era formulata anche la proposta di modifica al codice di procedura civile di cui al progetto Proto Pisani (pubblicato in *Foro it.*, 2009, V, 1), il quale proponeva l'abolizione del giudizio secondo equità necessaria, pur facendo salva la possibilità, allorché la causa riguardasse diritti disponibili, che le parti chiedessero una pronuncia secondo equità (art. 0.5, commi 1 e 2). Il medesimo progetto stabiliva poi che le sentenze rese secondo equità (concordata) del giudice di pace o del tribunale fossero appellabili per violazione di norme processuali, costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia (art. 2.163). L'appellabilità anche delle decisioni rese secondo equità concordata era stata sostenuta in via interpretativa da una parte della dottrina con riferimento alle sentenze che si pronuncino su domande cumulate in relazione solo ad alcune delle quali sia intervenuta la richiesta ex art. 114 c.p.c.: cfr. *supra*, Introduzione, § 2, nota 12.

¹¹⁴ Cfr. *supra*, § 3 e nota 61 di questo Capitolo.

¹¹⁵ L'art. 12 del codice di procedura civile francese stabilisce che le parti possano chiedere al giudice di statuire quale *amiable compositeur* e che la decisione sia soggetta ad appello, salvo che le parti espressamente vi rinuncino. Per l'opposta soluzione prevista con riferimento alla sentenza arbitrale resa da amichevoli compositori, cfr. *infra*, Cap. II, § 1, nota 3. Ad ogni modo, in caso di rinuncia all'appello, è stato affermato che tale mezzo di impugnazione sarebbe comunque esperibile per violazione di regole d'ordine pubblico (G. CORNU, *Le juge-arbitre*, in *Rev. arb.*, 1980, 383; P. ESTOUP, *L'amiable composition*, in *D.* 1986, Chr. XXXV, 225) o configurandolo quale «*voie de nullité*» (P. HÉBRAUD, *Observations sur l'arbitrage judiciaire (art. 12, 5° al. Nouveau Code de procédure civile)*, in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1978, 656) o, per altra impostazione, sarebbe possibile ammettere un ricorso *en annulation* proponibile avverso la sentenza arbitrale ai

l'appello avverso le sentenze equitative, ed hanno infine trovato un espresso riconoscimento nel novellato art. 339, comma 3, c.p.c.

Il legislatore ha comunque avvertito l'esigenza di adattare il giudizio di appello alla particolare natura della sentenza impugnata¹¹⁶, prevedendo, con una scelta non certo obbligata e per certi aspetti complicata¹¹⁷, che attraverso lo stesso possano essere dedotti «esclusivamente» determinati vizi. In tal modo, l'appello previsto dall'art. 339, comma 3, c.p.c. esce configurato come un mezzo di impugnazione a critica vincolata¹¹⁸, a differenza dell'appello di cui all'art. 339, comma 1, c.p.c., generalmente riconosciuto quale gravame pieno e completo. Si delinea dunque un appello attraverso il quale, per un verso, risulta circoscritta la possibilità di far valere errori di diritto e, per altro verso, non può esse-

sensi dell'art. 1484 del codice di procedura civile (ora art. 1492), sul presupposto che l'attribuzione dei poteri di *amiable compositeur* al giudice renderebbe il giudizio una sorta di giudizio arbitrale giudiziale (P. FOUCHARD, *L'arbitrage judiciaire*, in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, 1991, 202).

¹¹⁶ La necessità che l'appello tenga conto della natura equitativa della sentenza impugnata è stata posta in luce anche in Francia, laddove, peraltro, si è ritenuto che il giudice *amiable compositeur* sia dispensato, salvo il rispetto delle norme di ordine pubblico, dalla rigorosa applicazione della legge, ragione per cui è sembrato assurdo ammettere un controllo di stretto diritto della sentenza impugnata, posto che «*La nature du contrôle que le juge d'appel (...) exerce porte nécessairement l'empreinte de l'accord de base. (...) Il serait absurde de soumettre à un examen de droit strict une première composition qui en était légitimement affranchie*»: cfr. G. CORNU, *Le juge-arbitre*, cit., 382. E, così, l'appello finisce per poter essere accolto qualora il giudice dell'impugnazione abbia una visione differente dell'equità rispetto a quella seguita dal primo giudice: cfr. G. CORNU, *loc. ult. cit.* Il giudice d'appello, difatti, è chiamato a decidere anche esso quale *amiable compositeur* (cfr. Cass. 24 marzo 1993, in *Bull. civ.* I, n. 120 e, in dottrina, P. HÉBRAUD, *loc. ult. cit.*) e la sua decisione potrebbe essere impugnata in Cassazione solo per violazione di norme di ordine pubblico (G. CORNU, *Le juge-arbitre*, cit., 382 s.) o per sanzionare «*l'irrégularité de l'arrêt*», dal momento che «*on ne peut concevoir que la Cour de Cassation contrôle une appréciation d'équité*» (P. HÉBRAUD, *loc. ult. cit.*).

¹¹⁷ A. CARRATTA, *sub art. 339*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, I, Bologna, 2007, 284, per il quale sarebbe stato sufficiente o abrogare il terzo comma dell'art. 339 c.p.c. o introdurre una sorta di «appello cassatorio». L'idea di un appello cassatorio contro le pronunce del giudice minore rese secondo equità, volto a porre rimedio ai vizi più gravi della decisione, in fatto e diritto, non è nuova ed era stata già stata ipotizzata da V. DENTI, *Quale futuro per una giustizia minore?*, cit., 20.

¹¹⁸ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, 11^a ed., cit., 474; F.P. LUISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 61; G. IMPAGNATELLO, *Sull'impugnazione per vizio revocatorio delle sentenze di equità necessaria del giudice di pace*, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1596; G. FINOCCHIARO, *Appellabili le sentenze del giudice di pace*, in *Guida dir.*, 2006, 8, 52; A. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 69; M. MONTANARI, L. BACCAGLINI, *sub art. 113*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, 4^a ed., Milano, 2010, 1339; F. ROTA, voce *Giudice di pace (dir. proc. civ.)*, cit., 328; R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 26; L. BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello civile*, in *Giust. civ.*, 2013, II, 655. In senso contrario, R. MARTINO, *L'appello sulle decisioni equitative del giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 862 ss., per il quale l'appello manterrebbe carattere di impugnazione a critica libera, ammettendosi un pieno controllo sul giudizio di fatto.

re richiesta *sic et simpliciter* una nuova valutazione delle prove (potendo solo gli accertamenti di fatto essere sindacati attraverso il controllo, nei limiti appresso individuati, della motivazione) ¹¹⁹.

5.1. *Disciplina e struttura dell'appello ex art. 339, comma 3, c.p.c.*

L'applicazione della disciplina dell'appello dettata dagli artt. 339 ss. c.p.c. non è impedita *a priori* dalla peculiare natura vincolata della critica autorizzata dall'appello *ex art. 339, comma 3, c.p.c.* ¹²⁰: del resto esso è previsto proprio nell'ambito del capo relativo all'appello. Ciò non toglie, tuttavia, che la natura vincolata non incida sulla struttura dell'impugnazione, sul rapporto fra decisione impugnata e decisione resa in appello e sulla portata applicativa di talune disposizioni dedicate all'appello.

Anzitutto, va considerato che il legislatore ha trasposto nell'art. 339, comma 3, c.p.c. quei motivi che nel previgente regime di impugnazione delle sentenze secondo equità necessaria erano riconosciuti spendibili avverso tali decisioni. Sembra quindi che il tribunale sia ora chiamato *in primis* a svolgere quella valutazione sulla fondatezza dei motivi posti a fondamento dell'impugnazione che, in precedenza, era rimessa, nell'ambito del suo giudizio rescindente, alla Corte di cassazione. Mi pare che da ciò si possa ricavare che il "nuovo" appello presenti, tendenzialmente, una struttura bifasica ¹²¹, costituita da una prima fase rescindente, nella quale viene valutata, secondo diritto ¹²², la fondatezza dei motivi, e – salvo i casi di rimessione in primo grado di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c. ¹²³ –

¹¹⁹ I menzionati limiti alla rivalutazione delle risultanze istruttorie sarebbero «l'aspetto (e la limitazione) sicuramente più singolare dell'appello in esame»: così G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 4^a ed., Bari, 2017, 405. *Contra* R. MARTINO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 19, il quale ritiene che possa essere chiesto al tribunale un diverso apprezzamento dei fatti qualora questi riguardino i principi regolatori della materia e, seppur dubitativamente, anche quelli rilevanti alla luce della regola equitativa applicata dal giudice di pace. Tesi, quest'ultima, che è stata giustamente criticata: cfr. A. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 71, il quale sottolinea come tale interpretazione sia in contrasto con la lettera dell'art. 339, comma 3, c.p.c., che limita l'impugnazione "esclusivamente" ai motivi ivi indicati, con la funzione deflattiva perseguita dalla norma, nonché con la storia della disposizione che «non è altro che il 'trasloco' al piano inferiore dei tradizionali limiti impugnatori», originariamente previsti in relazione alle sentenze secondo equità necessaria.

¹²⁰ L. BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello civile*, cit., 655.

¹²¹ C. ASPRELLA, *Commento alle riforme del processo civile 2005-2006*, appendice di aggiornamento al *Codice di procedura civile* a cura di N. Picardi, Milano, 2006, 42.

¹²² In tal senso anche F. CARBONARA, *Regime di impugnazione delle sentenze rese dal giudice di pace secondo equità necessaria alla luce del novellato art. 339, terzo comma, c.p.c. (in particolare: la violazione del precedente giudicato)*, in *Giur. it.*, 2007, 516.

¹²³ Peraltro, tutti i vizi riconducibili ai casi di rimessione in primo grado di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c. sembrano costituire violazione delle norme del procedimento e quindi sotto tale profilo deducibili in appello.

una seconda fase rescissoria, volta, previo espletamento dell'istruttoria che si renda eventualmente necessaria¹²⁴, ad una nuova decisione sul merito; fasi fra loro logicamente distinguibili seppure cronologicamente fuse. Significativa differenza, dunque, rispetto all'appello "comune" in relazione al quale una siffatta struttura è stata espressamente respinta¹²⁵.

La ricostruzione in tali termini del giudizio di impugnazione porta poi con sé una serie di implicazioni.

Sotto un primo profilo, va premesso che l'appello in parola risulta sottoposto, al pari di quello *ex art. 339*, comma 1, c.p.c., al c.d. "filtro" *ex art. 348 bis* c.p.c., vale a dire a quel vaglio preliminare di ammissibilità, da svolgersi alla prima udienza *ex art. 350* c.p.c., consistente nell'esame della ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione¹²⁶. Tuttavia, a differenza dell'appello "comune", con riferimento al quale la ragionevole probabilità di accoglimento va valutata rispetto all'eventuale riforma della sentenza impugnata, qui mi pare che la struttura del mezzo induca a ritenere che la delibazione sulla ragionevole probabilità di accoglimento debba attenere alla fondatezza dei motivi d'impugnazione, avendo quindi come parametro l'esito della fase rescindente, più che la probabilità di effettiva riforma della sentenza impugnata, che dipenderà invece dall'esito della fase rescissoria: un'impugnazione i cui motivi siano fondati non merita dunque di essere considerata *in limine* come carente di una ragionevole probabilità di essere accolta.

Peraltro, perché possa essere valutata la fondatezza delle censure prospettate,

¹²⁴ La circostanza che il tribunale debba pronunciare una nuova decisione di merito potrebbe portare a rendere rilevanti fatti che non lo erano nell'ambito del giudizio di primo grado. Ciò sarà tanto più evidente qualora si dovesse, in ipotesi, accogliere un'idea di equità sostitutiva che possa prescindere dalla qualificazione giuridica della fattispecie. Quale che sia, infatti, la soluzione che si ritenga di seguire con riferimento al quesito (sul quale *infra* nel testo) relativo al criterio decisorio che si impone al tribunale nella fase rescissoria, appare evidente che se al criterio equitativo applicato in primo grado si sostituisse una diversa regola, giuridica o d'equità, differente potrebbe essere il *thema probandum*. E, allora, non si potrebbe negare alle parti il diritto di provare tali fatti, divenuti rilevanti alla luce della nuova regola di decisione applicabile. Va tuttavia puntualizzato che gli stretti limiti, entro i quali in questo studio si è ritenuto vengano in rilievo i poteri equitativi, permettono di circoscrivere notevolmente l'ampiezza della riapertura dell'istruttoria in appello.

¹²⁵ C. CONSOLO, *La rimessione in primo grado e l'appello come gravame sostitutivo (una disciplina in crisi)*, in *Jus*, 1997, 90 ss.; F. DANOVÌ, *Note sull'effetto sostitutivo dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1484.

¹²⁶ Per l'applicazione dell'art. 348 *bis* c.p.c. anche all'appello avverso le sentenze del giudice di pace, cfr. G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 341; A. BRIGUGLIO, *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, cit., 580; E. ODORISIO, *Le modifiche relative al giudizio di appello*, in G. RUFFINI (coordinato da), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Riforme del quadriennio 2010-2014*, Torino, 2015, 255; A. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 467. Con specifico riferimento all'appello *ex art. 339*, comma 3, c.p.c., cfr. A. CHIZZINI, *Equità quale paradigma di giustizia*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 675; L. BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello civile*, cit., 658.

è a monte necessario che le stesse rientrino fra i motivi di impugnazione che sono «esclusivamente» proponibili dall'art. 339, comma 3, c.p.c. Diversamente, l'appello dovrà essere definito con una pronuncia di inammissibilità¹²⁷, da rendersi con sentenza, non essendovi in tal caso spazio per la pronuncia dell'ordinanza di rigetto ex art. 348 *bis* c.p.c. Difatti, tale ultima norma, che sanziona con l'inammissibilità l'appello che non ha ragionevole probabilità di essere accolto, implica in verità una valutazione sul merito, dovendo invece l'appello essere respinto con sentenza, qualora il suo rigetto dipenda da questioni processuali, come porta a ritenere la previsione secondo cui l'ordinanza può essere adottata «fuori dai casi in cui deve essere pronunciata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità»¹²⁸. L'inammissibilità, peraltro, potrà discendere non solo dalla mancata riconducibilità dei motivi di appello dedotti a quelli individuati all'art. 339, comma 3, c.p.c., ma anche dal mancato rispetto dei requisiti formali dell'appello di cui all'art. 342 c.p.c.¹²⁹, dall'assenza di interesse all'impu-

¹²⁷ R. MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità*, cit., 80; L. BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello civile*, cit., 658. In giurisprudenza, cfr. Cass. 24 febbraio 2015, n. 3715, in *Foro it. Mass.*, 2015, 138.

¹²⁸ La questione è peraltro dibattuta, atteso che, secondo altra impostazione, l'ordinanza in parola potrebbe essere resa anche qualora l'appello non abbia probabilità di essere accolto in quanto inammissibile. Per la limitazione del campo d'applicazione dell'art. 348 *bis* c.p.c. ai casi di prognosi di infondatezza nel merito è l'opinione prevalente: cfr. Cass., sez. un., 2 febbraio 2016, n. 1914, in *Corriere giur.*, 2016, con nota di R. TISCINI, *Impugnabilità dell'ordinanza filtro per vizi propri. L'apertura delle Sezioni Unite al ricorso straordinario*; Cass. 27 marzo 2014, n. 7273, in *Giur. it.*, 2014, 1110, con nota di A. CARRATTA, *Ordinanza sul "filtro" in appello e ricorso per cassazione* e, in dottrina, G. BALENA, *Brevi riflessioni sull'impugnabilità dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348-ter c.p.c.*, in A. BRIGUGLIO, R. MARTINO, A. PANZAROLA, B. SASSANI (a cura di), *Studi in onore di Nicola Picardi*, Ospedaletto, 2016, 154 s.; A. BRIGUGLIO, *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 578; G. MONTELEONE, *L'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis e ter c.p.c. Orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 675 ss.; A. PANZAROLA, *Tra "filtro" in appello e "doppia conforme"*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 92 s.; R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 133; A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 751 ss.; A. CARRATTA, *Le Sezioni Unite e i limiti di ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza sul "filtro" in appello*, in *Giur. it.*, 2016, 1380; F. ROTA, *Filtro in appello: sull'ordinanza ex art. 348 ter cod. proc. civ. è subito contrasto in Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 921 ss.; A. MENGALI, *La ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello*, in C. CECHELLA (a cura di), *Il nuovo appello civile*, cit., 73 ss.; M. PACILLI, *L'abuso dell'appello*, Bologna, 2015, 83 ss., spec. 89. *Contra*, cfr. Cass. 17 aprile 2014, n. 8940 e, in dottrina, M. BOVE, *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi degli articoli 348 bis e 348 ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 394 ss.; F. LOCATELLI, *La selezione degli appelli civili*, Ospedaletto, 2017, 198 ss., la quale esclude però dal campo di applicazione del "filtro" i casi di inammissibilità relativi alla forma/contenuto dell'atto di appello di cui all'art. 342 c.p.c. In un senso, ancora diverso, per il quale l'ordinanza di inammissibilità sarebbe possibile proprio quando vi sono questioni di rito che precludono l'esame sul merito, cfr. G. SCARSELLI, *Sul nuovo filtro per proporre appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 290.

¹²⁹ L'art. 342 c.p.c. prevedeva, sino alla sua novellazione ad opera del d.l. n. 183/12, conv. in legge n. 134/12, che l'atto d'appello dovesse indicare i motivi specifici dell'impugnazione – la cui

gnazione e dalla proposizione fuori dai termini, vale a dire dalle ipotesi “comuni” di inammissibilità.

Sotto altro aspetto, le considerazioni sopra svolte in punto di struttura dell'impugnazione portano inoltre a chiedersi se l'appello in esame si distingua da quello “comune” anche per quanto attiene agli effetti della sentenza del giudice di secondo grado su quella impugnata. E la risposta a tale interrogativo sembra poter essere positiva.

Ne discende che, in caso di rigetto dell'appello per infondatezza dei motivi, sia da negare l'effetto sostitutivo della pronuncia d'appello¹³⁰. Il tribunale, infatti, esaurisce il suo compito, rifiutando di rescindere la sentenza impugnata. Una importante differenza, dunque, anche sotto tale profilo rispetto a quanto è generalmente affermato in relazione all'appello “comune”¹³¹. Qualora invece i motivi di impugnazione denunciati siano ritenuti fondati, l'effetto sostitutivo sembra

mancanza comportava, secondo l'opinione prevalente, l'inammissibilità del gravame –, previsione che non si era dubitato trovasse applicazione anche all'appello in parola, con la precisazione che l'onere di specificità sarebbe dovuto essere riferito ai motivi limitati per cui l'appello è possibile: cfr. cfr. G. ARIETA, F. DE SANTIS, L. MONTESANO, *Corso base di diritto processuale civile*, 4ª ed., Padova, 2010, 555; G. BALENA, *sub art. 339*, cit., 33; A. CARRATTA, *sub art. 339*, cit., 297; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 519; R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 26. Ciò, del resto, ben si poteva comprendere tenendo in considerazione la differenza che intercorre fra specificità e predeterminazione dei motivi di impugnazione: cfr., su tale aspetto, R. POLI, *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002, 468. Il vigente art. 342 c.p.c. stabilisce oggi che l'atto d'appello, a pena di inammissibilità, contenga l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado e l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata. Al riguardo, va puntualizzato come sia stato osservato che l'attuale formulazione della norma risulti sovrapponibile ai requisiti che doveva contenere l'appello secondo la disciplina previgente esplicitando i risultati acquisiti dal diritto vivente, fra cui quello della sanzione di inammissibilità dell'appello carente dei motivi specifici: cfr., fra gli altri, C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di “svaporamento”*, in *Corriere giur.*, 2012, 1135. Pertanto, l'affermazione che voleva che l'obbligo di specificità dei motivi fosse esteso al nostro appello va quindi ora riferita all'attuale contenuto dell'art. 342 c.p.c.

¹³⁰ Similmente, cfr. L. BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello civile*, cit., 659; nonché, G. FINOCCHIARO, “*Gli esami non finiscono mai*”, cit., 434, in ragione del rilievo per cui affermare la natura sostitutiva comporterebbe che la decisione d'appello, confermativa di quella di primo grado, si dovrebbe ritenere secondo diritto, sul presupposto che l'equità non trova spazio in appello, così modificando la natura della sentenza, sicché essa, ogni qualvolta la soluzione equitativa si differenzi da quella secondo diritto, finirebbe per essere annullabile, in caso di impugnazione in Cassazione per violazione di norme di diritto. *Contra*, R. MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità*, cit., 79, il quale peraltro nega in premessa la natura bifasica dell'appello qui in esame.

¹³¹ Il principio per il quale la sentenza d'appello sostituisca quella di primo grado anche in caso di integrale rigetto è generalmente riconosciuto: cfr., fra i molti, C. CONSOLO, *La rimessione in primo grado e l'appello come gravame sostitutivo*, cit., 90 ss.; F. DANOVÌ, *Note sull'effetto sostitutivo dell'appello*, cit., 1484; N. RASCIO, *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996, 375 ss.; A. TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 570.

predicabile con riferimento alla parte della sentenza che decide il merito della controversia¹³², posto che il giudizio di impugnazione in esame rimane pur sempre finalizzato ad ottenere una nuova decisione nel merito, a differenza del giudizio di cassazione, che mira principalmente alla caducazione della decisione impugnata¹³³. Va da sé, poi, che una volta affermata la struttura bifasica del giudizio di impugnazione, si dovrà di conseguenza riconoscere la natura rescindente del capo con il quale il tribunale dichiara fondati i motivi dedotti con l'impugnazione¹³⁴.

¹³² G. BALENA, *sub art.* 339, cit., 31; R. MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità*, cit., 76.

¹³³ La circostanza che il giudice d'appello decida il merito, se ritenga sussistenti i vizi denunciati, impone di distinguere tale possibile esito rispetto a quello conseguente all'accoglimento dell'impugnazione delle sentenze equitative che fossero impugnate in Cassazione. Va al riguardo rammentato che la possibilità, prevista all'art. 384 c.p.c., per la Corte di cassazione di decidere nel merito, era stata introdotta nel 1990, facendo sorgere l'interrogativo se vi fosse margine per la decisione nel merito quando la sentenza impugnata fosse equitativa. Tale dubbio non appare superato dall'introdotta appellabilità di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c., poiché, ancora oggi, in taluni casi le sentenze equitative, anche secondo equità necessaria, risultano impugnabili con il ricorso per cassazione (cfr. *infra*, §§ 6 ss.). All'interrogativo non sono mancate soluzioni affermative, fondate sul rilievo per cui in caso di impugnazione di norme inderogabili la Corte potrebbe «limitarsi a convertire la regola d'equità applicata con la disposizione imperativa violata» (C. CECHELLA, *sub art.* 33, cit., 229; conf. G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 252), ovvero, in caso di impugnazione per violazione dei principi regolatori della materia, la Corte si limiterebbe «a convertire la regola d'equità nel principio violato» (M. DE CRISTOFARO, *sub art.* 21, cit., 170). In giurisprudenza, per alcune ipotesi di decisione nel merito a seguito di accoglimento di ricorso per cassazione avverso sentenza equitativa, cfr. Cass. 13 gennaio 1997, n. 1340, in *Foro it.*, 1997, I, 1086; Cass. 2 settembre 1996, n. 7993, in *Foro it.*, 1997, I, 2234. *Contra*, cfr. G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 377 s.; G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 737. A me pare, con l'opinione prevalente, che la soluzione dipenda dalle questioni ancora aperte a seguito della cassazione e dunque la possibilità di una decisione nel merito andrà negata ogniquivolta, a seguito dell'accoglimento del ricorso, residuino ancora spazi per l'utilizzo di poteri equitativi, i quali sembrano senz'altro preclusi al giudice di legittimità.

¹³⁴ Sulla scorta dell'affermazione di cui al testo può essere accennata una questione di non semplice soluzione. La circostanza che si attribuisca alla prima fase del giudizio d'appello natura rescindente potrebbe portare ad interrogarsi sulle conseguenze della cassazione del relativo capo. Al riguardo, una parte della dottrina ha infatti ammesso che si verifichi la "reviviscenza" della sentenza di primo grado: cfr. G. FINOCCHIARO, *Appellabili le sentenze del giudice di pace*, cit., 56; ID., *"Gli esami non finiscono mai"*, cit., 434. In senso contrario, però, A. TEDOLDI, *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giur. it.*, 2006, 2004. Peraltro, qualora si accogliesse tale premessa, ci si potrebbe chiedere se, in tal caso, non vada esclusa l'applicabilità dell'art. 393 c.p.c., giusta il quale in caso di estinzione del giudizio del rinvio si estingue l'intero processo: cfr., però, per la piena applicabilità dell'art. 393 c.p.c., dal quale dovrebbe essere desunta la natura sostitutiva dell'appello in esame, R. MARTINO, *L'appello sulle decisioni equitative del giudice di pace*, cit., 877. Tale deduzione non appare scontata e meriterebbe di essere fatta oggetto di riflessione; basta solo considerare che, in tempi recenti, è stata posta in dubbio la *communis opinio* che ravvisa nella regola di cui all'art. 393 c.p.c. la dimostrazione dell'effetto sostitutivo della sentenza resa in secondo grado: cfr. Cass. 18 marzo 2014, n. 6188, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 840, con nota di C. RIZZA, *La sorte del lodo in caso di estinzione del giudizio di impugnazione per nullità in*

Infine, resta da chiedersi, sempre in considerazione delle peculiarità strutturali dell'appello in esame, se possa trovare applicazione l'art. 345, comma 3, c.p.c., giusta il quale in appello è esclusa la possibilità di proporre nuove prove o introdurre nuovi documenti, salvo che la parte non dimostri di non essere stata in grado di proporle o produrli per causa non imputabile¹³⁵. Non vi sono però ragioni per escludere la astratta ammissibilità di nuove prove nei limiti previsti dall'art. 345, comma 3, c.p.c. Tuttavia, in ragione della struttura bifasica del giudizio, esse possono essere introdotte in relazione alla fase rescindente, se finalizzate alla dimostrazione della fondatezza dei motivi d'appello¹³⁶, mentre potranno trovare ingresso ai fini di una nuova pronuncia sul merito, esclusivamente qualora il tribunale proceda con la fase rescissoria.

5.2. I motivi d'appello. La violazione di norme sul procedimento

In linea di continuità con l'opinione prevalente, la quale aveva costantemente affermato che il giudice d'equità necessaria dovesse sottostare al rispetto delle norme processuali e di quelle sostanziali cui le prime rinviano, l'art. 339, comma 3, c.p.c. annovera fra i motivi d'appello la violazione delle norme sul procedimento.

Anzitutto, ha senso chiedersi se la locuzione «norme sul procedimento» si riferisca solamente alle disposizioni che il giudice di pace è chiamato ad applicare per regolare il procedimento avanti a sé o anche a quelle norme che pur abbiano natura processuale, ma che vengano in ipotesi in rilievo ai fini della decisione del merito¹³⁷. A tale riguardo torna utile richiamarsi alla nozione d'equità qui

sede di rinvio dalla Cassazione. Può al riguardo essere segnalato che una questione analoga è sorta proprio con riferimento all'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, ma la problematica appare allo stato ancora aperta, a dispetto di alcune prese di posizione che hanno negato qualsiasi reviviscenza del lodo: cfr., recentemente, in giurisprudenza, la poc'anzi citata Cass. 18 marzo 2014, n. 6188 e, in dottrina, S. BOCCAGNA, *Sulle conseguenze dell'estinzione del giudizio di rinvio dopo la cassazione della sentenza che abbia pronunciato sull'impugnazione per nullità del lodo*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 67 ss.; M. DE SANTIS, *Il rinnovato profilo dell'impugnazione del lodo alla luce (diretta o riflessa) di eterogenee novità normative*, in *Riv. arb.*, 2014, 750.

¹³⁵ In senso contrario, R. MARTINO, *L'appello sulle decisioni equitative del giudice di pace*, cit., 874 s., il quale però muove in premessa dall'idea di una struttura dell'appello in esame (cfr. *supra*, nota 130) differente da quella qui accolta.

¹³⁶ Così, espressamente, R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 26, il quale peraltro rileva come, in concreto, tale ipotesi sia difficile da realizzarsi.

¹³⁷ Cfr., sul punto, Cass. 19 febbraio 2004, n. 3325, cit., la quale ha sostenuto che il giudice di pace sarebbe tenuto, in forza dell'art. 311 c.p.c., ad osservare le norme che disciplinano il processo avanti a sé, ma non le norme processuali astrattamente applicabili per risolvere una questione che abbia come suo termine normativo di riferimento una norma siffatta. Nel caso di specie, il giudice di pace, adito con opposizione all'esecuzione, al fine di stabilire se sussistesse il diritto a procedere in via esecutiva del creditore precedente era chiamato a determinare se quest'ultimo

accolta, per la quale il giudice può modificare le conseguenze previste dalle sole norme sostanziali. L'espressione utilizzata dal legislatore sembra perciò riferibile a tutte le norme qualificabili come processuali, ancorché le stesse vengano in rilievo nei processi il cui merito sia di natura processuale¹³⁸. Il punto diviene allora quello di individuare le norme alle quali vada attribuita siffatta natura, tornando in tal modo d'attualità la disputa, di non semplice soluzione, relativa ai criteri di individuazione delle norme processuali¹³⁹.

Operata questa precisazione, si può rilevare che, nel previgente regime di ricorribilità in Cassazione, la sentenza resa secondo equità necessaria era stata ritenuta impugnabile, sotto il profilo degli *errores in procedendo*, per motivi attinenti alla giurisdizione (art. 360, comma 1, n. 1, c.p.c.), alla competenza (art. 360, comma 1, n. 2) e per nullità del procedimento e della sentenza (art. 360, comma 1, n. 4), nonché, pur con alcune limitazioni, per vizi attinenti alla motivazione (art. 360, comma 1, n. 5). Il vigente art. 339, comma 3, c.p.c. non riproduce con espressioni coincidenti tali motivi, ma essi, in quanto tutti relativi alla violazione di norme processuali, possono comunque essere ricondotti alla locuzione «violazione delle norme sul procedimento».

fosse in possesso di un titolo esecutivo, come individuato dalla norma di natura processuale di cui all'art. 474 c.p.c., questione che la sentenza in parola ha ritenuto idonea ad essere decisa equitativamente.

¹³⁸ Conf. A. CARRATTA, *sub* artt. 113-114, cit., 385; R. MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità*, cit., 96.

¹³⁹ I criteri in base ai quali stabilire se una norma sia ascrivibile al diritto processuale o a quello sostanziale sono da sempre oggetto di dibattito. Si è detto, ad esempio, che la distinzione andrebbe operata sulla base della funzione delle norme (G. CHIOVENDA, *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 243; E.T. LIEBMAN, *Questioni vecchie e nuove in tema di qualificazione delle norme sulle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 355); che l'elemento distintivo andrebbe individuato con riferimento alle situazioni giuridiche disciplinate ed all'idoneità delle stesse a costituire o meno oggetto di autonomo accertamento giudiziale (E. ALLORIO, *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale*, in *Jus*, 1955, 152 ss.); che sarebbe errato limitare la qualità di norma processuale alle sole norme sul procedimento, dovendo la stessa essere per contro estesa a tutte le norme che disciplinano la prestazione da parte dell'ordinamento della tutela giurisdizionale civile, organizzando le forme, le condizioni di avvio, accesso e partecipazione, i modi concreti di svolgimento, tipo ed effetti dei provvedimenti, senza però escludere che, in determinati casi e secondo l'angolo visuale che si adotti, la stessa norma possa qualificarsi sia come processuale, sia come sostanziale (S. LA CHINA, voce *Norma (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 413). Va peraltro dato conto che, secondo un'impostazione, questa disputa sarebbe priva di conseguenze applicative: cfr. M. CAPPELLETTI, *La «natura» delle norme sulle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 97 ss.; V. DENTI, *La natura giuridica delle norme sulle prove civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 8 ss.; E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, Milano, 1974, 41. Ma per altro approccio – che, come evidenziato nel testo, appare condivisibile – la soluzione al problema interpretativo in parola ha rilevanti effetti sul piano applicativo: cfr. A. PANZAROLA, *La cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2005, 733. Una approfondita ricostruzione del dibattito si può ritrovare in L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017, 92 ss.

In primo luogo, potranno essere censurate in appello le violazioni di legge precedentemente riconducibili all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. come quelle, a titolo esemplificativo, della corrispondenza fra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.)¹⁴⁰, le nullità proprie della sentenza¹⁴¹, nonché la violazione del principio del contraddittorio. Quest'ultimo peraltro assume un contorno particolare nell'ambito del giudizio di equità, atteso che va riconosciuta la necessità che le parti, da un lato, siano rese edotte degli elementi di cui il giudice terrà conto nel far uso dei poteri d'equità¹⁴² e, d'altro lato, siano messe in grado di avanzare al riguardo istanze istruttorie¹⁴³.

In secondo luogo, è riconducibile al vizio in esame la violazione delle norme attinenti alla giurisdizione¹⁴⁴, di guisa che la sentenza sarà appellabile sotto tale profilo nelle ipotesi in cui il giudice di pace con sentenza, definitiva o non definitiva, abbia declinato o affermato la propria giurisdizione. E se peraltro la sentenza sia declinatoria trova applicazione l'art. 353 c.p.c., con la conseguenza che l'appello, in questo caso, è meramente rescindente.

¹⁴⁰ R. MARTINO, *L'equità del giudice di pace*, cit., 136; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 76.

¹⁴¹ Conf. R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 13.

¹⁴² L'onere di enunciazione della regola equitativa è riconosciuto dai più: cfr. E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 395; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2^a ed., cit., 93; M. DE CRISTOFARO, *sub art. 21*, cit., 172; C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, in *Studi urbinati*, Milano, 1984, 74 s.; A. BARLETTA, *Extra e ultra petizione. Studio sui limiti del dovere decisorio del giudice civile*, Milano, 2012, 36 s.; C. CECHELLA, *sub art. 21*, cit., 154; C. DI IASI, *Il «processo di equità» e il contraddittorio sulla definizione della regola equitativa*, in *Giust. civ.*, 1999, II, 136; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 99, il quale pur affermando, in linea astratta, l'esigenza di permettere il contraddittorio sui principi d'equità astrattamente applicabili, soggiunge che essa si imporrebbe unicamente allorché il giudice ritenesse di individuare la regola di equità alla luce di fatti diversi da quelli allegati e provati dalle parti. Tale onere mi pare si imponga anche nella prospettiva qui condivisa, che limita l'esercizio dei poteri equitativi al momento di determinazione delle conseguenze giuridiche. In senso contrario, però, cfr. R. VACCARELLA, *Il difensore ed il giudizio di equità*, cit., 473. Semplicemente, siffatta impostazione avrà dei riflessi sulla portata dell'obbligo in parola: cfr., su tale profilo, *infra*, Cap. II, § 2.6. È poi riconosciuto che la sentenza che facesse applicazione di criteri equitativi differenti rispetto a quelli previamente indicati alle parti sarebbe nulla: cfr. G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 234. La necessità che il giudice indichi alle parti la regola equitativa deve trovare applicazione con riferimento ad ogni giudizio d'equità. Va però segnalato come, nell'ambito del giudizio d'equità concordata, ciò risulta in concreto difficile, posto che l'istanza di decisione secondo equità può essere formulata, anche per la prima volta, in sede di precisazione delle conclusioni.

¹⁴³ A pena della nullità della sentenza: cfr. G. NAPPI, *Il controllo di legittimità sulla decisione secondo equità*, in *Giust. civ.*, 2003, I, 142.

¹⁴⁴ Cass., sez. un., 18 novembre 2008, n. 27339, in *Foro it. Mass.*, 2008, 1572; Cass. 4 giugno 2007, n. 13019, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2719; Cass. 24 aprile 2008, n. 10775. In termini, in dottrina, cfr. G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 517; R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 14.

5.2.1. (Segue). *La violazione delle norme sulla competenza*

Anche la violazione delle norme sulla competenza può essere dedotta sotto il profilo della violazione delle norme sul procedimento¹⁴⁵, essendo del resto le decisioni sulla competenza rese dal giudice di pace sottratte al regolamento di competenza secondo quanto dispone l'art. 46 c.p.c.¹⁴⁶. Le decisioni sulla competenza rese dal giudice di pace sono ora tutte soggette ad appello, con il quale già erano impugnabili quelle rese in controversie da decidere secondo diritto¹⁴⁷. Ciò, peraltro, indipendentemente dalla forma, di sentenza o di ordinanza, con cui la relativa decisione sia assunta¹⁴⁸.

In caso di decisione non definitiva sulla competenza troverà applicazione l'art. 340 c.p.c., il quale impone che, salvo riserva di impugnazione, l'appello vada proposto immediatamente, come già si riteneva in relazione alle sentenze

¹⁴⁵ G. FINOCCHIARO, *Appellabili le sentenze del giudice di pace*, cit., 53; R. FRASCA, *Il regolamento di competenza*, Padova, 2012, 308. In termini, in giurisprudenza, cfr. Cass. 24 aprile 2008, n. 10775. Conf. Cass. 31 luglio 2017, n. 19050.

¹⁴⁶ L'esclusione delle norme sul regolamento di competenza nell'ambito dei giudizi davanti al giudice di pace aveva portato a ritenere sottratte a regolamento di competenza anche le ordinanze di sospensione ex art. 295 c.p.c., soggette a tale mezzo di impugnazione secondo la disciplina generale: cfr. Cass. 12 gennaio 2000, n. 258, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2325, con nota critica di F. CAPPELLA, *Sul regolamento di competenza avverso il provvedimento di sospensione pronunciato dal giudice di pace ex art. 295 c.p.c.*; Cass. 28 settembre 1999, n. 10710, in *Foro it. Rep.*, 1999, voce *Competenza civile*, n. 269; Cass., sez. un., 27 novembre 1998, n. 12063, cit. In questa prospettiva si potrebbe affermare che tali provvedimenti siano soggetti agli ordinari rimedi impugnatori (A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., 125), il che porterebbe a ritenere appellabili le ordinanze di sospensione del giudice di pace, anche se rese nell'ambito di giudizi resi secondo equità, attesa la nuova appellabilità ex art. 339, comma 3, c.p.c. Ad ogni modo, va dato atto del mutamento di opinione da parte della giurisprudenza, la quale ha affermato che l'esclusione del regolamento di competenza operata dall'art. 46 c.p.c. non si estende anche ai provvedimenti di sospensione ex art. 295 c.p.c.: cfr. Cass., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21931, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1729, con nota di A. NERI, *Il regolamento di competenza diviene esperibile anche avverso le ordinanze di sospensione del giudice di pace*.

¹⁴⁷ Cfr., *inter alia*, Cass. 24 settembre 2002, n. 13880.

¹⁴⁸ L'art. 279, comma 1, c.p.c. prevede che il giudice si pronunci con ordinanza quando decide solo sulla competenza. Il dubbio che è sorto è se vi sia un rimedio impugnatorio avverso l'ordinanza sulla competenza, atteso che, da un lato, l'art. 46 c.p.c. preclude il regolamento e, d'altro lato, i mezzi ordinari di impugnazione non sono dati nei confronti delle ordinanze, ma delle sentenze. L'opinione prevalente (e preferibile) è però in senso affermativo: cfr. S. BOCCAGNA, *Le modifiche al primo libro del c.p.c.*, in *Dir. giur.*, 2009, 228; G. BALENA, *La nuova pseudo riforma della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 756; M. MARINELLI, *sub artt. 42-50*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, a cura di C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, Milano, 2009, 15. In termini, ma sulla premessa che il giudice di pace deciderebbe con sentenza tutte le questioni sulla competenza, cfr. P.G. DEMARCHI, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2009, 24 s. In senso dubitativo, N. RASCIO, *Le novità in tema di impugnazioni*, in *Dir. giur.*, 2009, 380 ss. *Contra*, con riferimento alle ordinanze non definitive sulla competenza, A. GIUSSANI, *Le novità in materia di scelta del giudice nella l. n. 69 del 2009*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 1217.

non definitive del giudice di pace rese in controversie che fuoriuscivano dall'ambito di applicazione del giudizio equitativo¹⁴⁹. In relazione all'appello, infatti, non è prevista la distinzione fra sentenze non definitive su domande e sentenze non definitive su questioni stabilite dall'art. 360, comma 3, c.p.c. per il ricorso per cassazione¹⁵⁰.

Qualora l'appello sia accolto avverso sentenza declinatoria resa dal giudice di pace, l'interrogativo che si viene a porre è se il tribunale debba decidere il merito della controversia. Il problema era già sorto in relazione all'appello avverso i provvedimenti sulla competenza del giudice di pace resi nell'ambito di giudizi *ex iure* e la soluzione che ha prevalso è stata nel senso della pronuncia nel merito da parte del tribunale¹⁵¹. Non è però mancato chi, in senso opposto, ha prospettato la reintroduzione, che apparirebbe imposta dal sistema, dell'ipotesi di rimessione della causa in primo grado di cui all'abrogato art. 353, comma 4, c.p.c.¹⁵², che si giustificava in ragione dell'appellabilità delle sentenze del conciliatore per motivi attinenti alla competenza¹⁵³. La recente modifica della rubrica dell'art. 353 c.p.c., dalla quale è stato espunto ogni riferimento alla competenza¹⁵⁴, smentisce tuttavia tale proposta interpretativa, la quale appare semmai condivisibile in una prospettiva *de iure condendo*. Essa, inoltre, a diritto invariato, andrebbe respinta anche qualora si volesse affermare che la rimessione in primo grado si imponga limitatamente ai casi in cui il merito avrebbe dovuto es-

¹⁴⁹ A. RONCO, *In tema di impugnazione immediata della sentenza (non definitiva) sulla competenza resa dal giudice di pace*, in *Giur. it.*, 2004, 263.

¹⁵⁰ La distinzione in parola è stata introdotta dal d.lgs. n. 40/06, antecedentemente al quale le sentenze non definitive su questioni dovevano essere impugnate immediatamente con ricorso per cassazione, ovvero essere fatte oggetto di riserva in caso di impugnazione differita. Tuttavia, in quel quadro, si dubitò che potessero essere immediatamente impugnate per cassazione le sentenze non definitive sulla competenza del giudice di pace rese in controversie da decidersi secondo equità, in quanto l'immediato ricorso per cassazione avrebbe finito per risolversi in un aggiramento del divieto di cui all'art. 46 c.p.c.: cfr. Cass., sez. un., 5 giugno 2006, n. 13174, in *Foro it.*, 2007, I, 1572, con nota di A.D. DE SANTIS; Cass. 14 settembre 2004, n. 18496, in *Foro it. Rep.*, 2004, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 61; Cass. 14 maggio 2003, n. 7383, in *Giur. it.*, 2004, 261. *Contra*, Cass. 15 luglio 2005, n. 15024, in *Foro it. Mass.*, 2005, 1520; Cass. 23 agosto 2002, n. 12425, in *Foro it. Rep.*, 2002, voce *Cassazione civile*, n. 59.

¹⁵¹ In giurisprudenza, cfr. Cass. 2 luglio 2015, n. 13623. Conf., in dottrina, G. OLIVIERI, *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, cit., 385; G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 255; nonché G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 2^a ed., cit., 311.

¹⁵² C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, 26^a ed., cit., 523. Conf., seppure in senso possibilista, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11^a ed., cit., 515.

¹⁵³ Cfr. *supra*, § 3.

¹⁵⁴ Il legislatore, nell'abrogare l'art. 353, comma 4, c.p.c., non aveva contestualmente modificato la rubrica di tale articolo, che recitava «Rimessione al primo giudice per ragioni di giurisdizione e competenza». Ogni riferimento alla competenza è venuto meno per effetto della l. n. 69/09.

sere deciso secondo equità dal giudice che ha declinato la competenza, al fine di salvaguardare la pronuncia equitativa. Ma la rimessione in primo grado non sarebbe tuttavia necessaria per soddisfare tale esigenza, dal momento che il tribunale, secondo quanto si è cercherà di dimostrare¹⁵⁵, decide anch'esso nel merito secondo equità.

5.2.2. (Segue). *I vizi attinenti alla motivazione*

Infine, la violazione delle norme sul procedimento può venire in rilievo con riferimento alla motivazione. Si impone però al riguardo la necessità di distinguere tra un controllo limitato alla verifica della sussistenza di una motivazione ed un controllo sulla logicità e sulla sufficienza della stessa.

Quanto al primo aspetto, non pare revocabile in dubbio che l'assenza di motivazione – già ricondotta al motivo di cui al n. 4 dell'art. 360 c.p.c. nel privilegiato regime di ricorribilità in Cassazione delle sentenze secondo equità necessaria¹⁵⁶ – possa costituire oggetto di censura ai sensi dell'art. 339, comma 3, c.p.c., del pari ai casi di motivazione meramente apparente o insanabilmente contraddittoria, che finiscono, nella sostanza, per ridondare nell'assenza di motivazione¹⁵⁷.

Inoltre, va considerato che l'obbligo di motivazione delle sentenze equitative si distingue, quantomeno in parte, da quello relativo alle sentenze di diritto, poiché, giusta l'art. 118, comma 2, disp. att. c.p.c., il giudice deve indicare anche le ragioni d'equità¹⁵⁸. Nella prospettiva qui accolta, per la quale i poteri equitativi vengono in rilievo nel momento determinativo della sanzione prevista dalla norma di legge, risulta possibile affermare che il giudice debba dare conto dei motivi che lo inducono a ritenere la sanzione che egli applica espressione dell'equità. E qualora in tal senso non provveda, si potrà prospettare la violazione dell'art. 118, comma 2, disp. att. c.p.c., deducibile in appello sotto il motivo in esame¹⁵⁹.

Se si passa poi dal piano della verifica della sussistenza a quello del controllo sulla motivazione il discorso si complica, sol che si consideri quella tendenza interpretativa fortemente restrittiva assunta in passato, che di fatto aveva finito per

¹⁵⁵ Cfr. *infra*, § 5.3.

¹⁵⁶ Cfr. *supra*, §§ 3.3 e 4.1.

¹⁵⁷ Cass. 24 aprile 2008, n. 10775.

¹⁵⁸ Tale norma, dettata per le sentenze secondo equità concordata, sembra poter trovare applicazione anche in relazione a quelle secondo equità necessaria: cfr. C. CECHELLA, *sub art. 33, cit.*, 228. *Contra*, G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 729; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 47.

¹⁵⁹ G. BALENA, *sub art. 339, cit.*, 29.

precludere un qualunque controllo sulla motivazione¹⁶⁰. A me pare, però, che l'interprete debba muovere dalla considerazione per la quale l'obbligo motivazionale trova il suo fondamento, anzitutto, nell'art. 111, comma 6, Cost., che impone ad ogni giudice l'obbligo di «una motivazione adeguata (non insufficiente) e fornita di una coerenza logica (non contraddittoria), altrimenti incorrendo in una violazione delle norme sul procedimento»¹⁶¹.

Questa affermazione, peraltro, va verificata alla luce dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come modificato dal d.l. n. 83/12, il quale ammette il ricorso per cassazione per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti e non più per insufficienza, illogicità o contraddittorietà della motivazione, come precedentemente disposto. Ci si potrebbe chiedere, in particolare, se tale norma non abbia comportato una limitazione del controllo sulla motivazione in sede di legittimità e, se così fosse, se tale limitazione vada estesa anche in caso di proposizione del nostro appello.

In verità, va escluso che la sopra menzionata modifica dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. abbia avuto l'effetto di impedire qualunque controllo in sede di legittimità della motivazione delle sentenze che sia differente dalle ipotesi di omesso esame di un fatto decisivo. Secondo l'opinione preferibile, infatti, ancor oggi è possibile censurare in Cassazione la motivazione insufficiente, illogica o contraddittoria, con l'unica precisazione che quei vizi andranno ora ricondotti al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., sotto il profilo della violazione dell'obbligo di motivazione, che risulta imposto dall'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., il cui rispetto non deve essere solo formale, ma anche e soprattutto sostanziale¹⁶². In tale prospettiva,

¹⁶⁰ Cfr. *supra*, § 4.1.

¹⁶¹ G. BALENA, *sub art.* 339, cit., 30.

¹⁶² Cfr., in tal senso, C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile*, cit., 1140. Similmente, seppure con diverse sfumature, a favore della possibilità di recuperare il controllo della motivazione invocando il n. 4 o il n. 3 dell'art. 360, c.p.c., cfr. M. TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 382; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., 434 ss.; M. BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 448 ss.; I. PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, 304 s.; G. TRISORIO LIUZZI, *Il ricorso in Cassazione: le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, in *www.judicium.it*, § 8; L. PICCININNI, *I motivi di ricorso in cassazione dopo la modifica dell'art. 360, n. 5 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 422 s.; D. GROSSI, *Il diritto di difesa ed i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1038. In senso, simile, ma ancora più ampio, M. FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.: basta, per favore, basta!*, in *www.judicium.it* 2012, § 2, il quale osserva che non tutti i vizi logici potevano essere ricondotti alle categorie di cui al previgente n. 5 dell'art. 360 c.p.c., tanto che oggi sarebbe censurabile qualunque vizio logico. La giurisprudenza è orientata, peraltro, in altra direzione ed afferma, per un verso, che l'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. avrebbe ridotto al «minimo costituzionale» il controllo della motivazione, la quale potrebbe oggi, in base a tale motivo, essere sindacata in sede di legittimità in caso di omesso esame su un fatto storico, che abbia carattere decisivo e che sia stato oggetto di discussione fra le parti e, per altro verso, che i vizi motivazionali di cui alla precedente formulazione del motivo di ricorso in parola non possono essere dedotti *ex art.* 360,

quindi, risulta possibile affermare che la violazione della medesima norma costituisca motivo di appello da far valere ai sensi dell'art. 339, comma 3, c.p.c., quale violazione di una norma del procedimento.

Una simile verifica potrà essere operata anche con riferimento alla motivazione attinente all'esplicitazione delle ragioni d'equità, in quanto anche il rispetto dell'obbligo previsto dall'art. 118, comma 2, disp. att. c.p.c. si può riconoscere solo quando le scelte equitative siano giustificate in modo adeguato. Inoltre, la circostanza che, nella prospettiva qui seguita, il vaglio della motivazione delle sentenze equitative non sia più da ricondurre al previgente art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. – che limitava la verifica da parte della Corte di cassazione ad aspetti esclusivamente fattuali – permette anche di superare la possibile obiezione per la quale sarebbe da escludere un controllo sulle ragioni d'equità in quanto attinenti a profili “di diritto”¹⁶³.

comma 1, n. 4, c.p.c., benché, sotto tale ultimo profilo, si ammetta un'apertura al controllo della motivazione, non solo quando inesistente, ma anche quando apparente, perplessa o obiettivamente incomprensibile o se si riscontri un contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili: cfr. Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, in *Corriere giur.*, 2014, con nota di C. GLENDI, «*At ille murem peperit*» (nuovamente a proposito di un altro “non grande arresto” delle Sezioni Unite); in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1594, con nota di F. PORCELLI, *Sul vizio di “omesso esame circa un fatto decisivo”*; in *Dir. prat. trib.*, 2014, 460, con nota di S. DALLA BONTÀ, *Le Sezioni unite enunciano l'applicabilità del riformulato art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c. e del meccanismo della c.d. doppia conforme al ricorso per cassazione in materia tributaria*; Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19881, in *Foro it.*, 2015, I, 209, con nota di richiami di P. QUERO. Conf. Cass. 1 ottobre 2015, n. 19677, in *Foro it.*, 2016, I, 286. Non mancano, anche in dottrina, posizioni più restrittive rispetto a quella avanzata nel testo o financo in linea con l'approccio seguito dalla giurisprudenza: cfr., fra gli altri, M. MARINELLI, *Il “crepuscolo” della norma di legge*, in *Riv. giur. trib.*, 2014, 753, per il quale il tentativo di “convertire” le censure un tempo riconducibili al vecchio n. 5 dell'art. 360 c.p.c. in altri motivi di cassazione dovrebbe escludersi in radice, in quanto non «si spiegherebbe per quale ragione sarebbe stata in precedenza espressamente prevista la generale deducibilità di tali censure, ex art. 360, n. 5, c.p.c., ed oggi questa sia poi stata soppressa»; M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima “riforma urgente”: quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni a prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in *www.judicium.it*, § 1, secondo cui potrebbe essere recuperato, attraverso il n. 4 dell'art. 360 c.p.c. il vizio di contraddittorietà, ma non di insufficienza della motivazione; A. DIDONE, *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 641, per il quale in Cassazione non vi sarebbe più spazio per censure attinenti alla contraddittorietà o insufficienza, salvo che la motivazione sia inidonea a rivelare la *ratio decidendi* o si risolve in una motivazione apparente; C. RASIA, *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016, 305, per il quale la motivazione è ancora sindacabile, attraverso il motivo di cui all'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., ma solo se assente, meramente apparente o quando gli argomenti addotti a giustificazione dell'apprezzamento fattuale risultano manifestamente e gravemente insufficienti o contraddittori.

¹⁶³ In passato, una parte della dottrina aveva sostenuto che la motivazione potesse essere censurata ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., nella formulazione previgente, anche in relazione alle giustificazioni addotte a fondamento della scelta del giudice di discostarsi, in nome dell'equità, dalla soluzione legalistica: cfr. E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 407. La critica mossa a questa tesi fu che l'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. riguardava invero la motivazione in fat-

Ad ogni modo, pur se si volesse per contro negare, in dissonanza con la tesi cui si è dichiarato di aderire, che una siffatta verifica della motivazione non sia oggi possibile in Cassazione, ciò non porterebbe, necessariamente, ad escluderla in appello. Difatti, la diversità di mezzi ben potrebbe implicare una diversità nell'ampiezza dei controlli delle decisioni soggette all'uno piuttosto che all'altro mezzo.

5.2.3. (Segue). *La violazione di norme costituzionali e di rango comunitario. Il mancato richiamo degli obblighi internazionali*

L'introduzione della previsione che ammette l'impugnazione della sentenza d'equità necessaria per violazione della normativa costituzionale e comunitaria si deve al recepimento di un'opinione ormai consolidata¹⁶⁴.

Del resto, la normativa costituzionale non pare derogabile per effetto di una norma di rango ordinario quale l'art. 113, comma 2, c.p.c., mentre il rispetto delle norme comunitarie risulta imposto dall'art. 117, comma 1, Cost., come modificato dalla l. cost. n. 3/01, il quale, nel prevedere che la potestà legislativa, di Stato e Regioni, sia svolta nel rispetto, tra gli altri, dei vincoli derivanti dagli obblighi comunitari, ha "costituzionalizzato" la normativa comunitaria.

Poste queste premesse, può essere in primo luogo verificato se dall'obbligo del rispetto della normativa costituzionale possa essere desunto il vincolo a norme di diverso rango e, in caso affermativo, se la violazione di queste ultime trovi sanzione in sede di impugnazione.

Da un lato, mi pare si possa affermare che dall'obbligo del rispetto delle norme costituzionali si ricavi la soggezione del giudice d'equità alle disposizioni attinenti ad una materia coperta da riserva di legge assoluta¹⁶⁵.

D'altro lato, sembra potersi sostenere che da quell'obbligo discenda che i poteri equitativi non possano essere esercitati in deroga a norme di legge regionali espressione della potestà legislativa esclusiva delle Regioni secondo quanto previsto dall'art. 117 Cost.; leggi sulla cui possibile, pur parziale, non applicazione non può incidere una norma statale qual è l'art. 113, comma 2, c.p.c.

to, non potendosi invocare tale motivo di cassazione per censurare questioni di diritto, quale sarebbe stata la scelta della regola equitativa applicata: cfr. R. MARTINO, *Il giudizio di equità del conciliatore ed il suo controllo da parte della Corte di cassazione*, cit., 208; ID., *Giudizio equitativo e «principi informatori della materia»: continua la contesa tra la Consulta e la Suprema Corte*, cit., 999. Conf. C. ASPRELLA, *L'equità del conciliatore*, cit., 2656.

¹⁶⁴ Cass., sez. un., 15 ottobre 1999, n. 716, cit.

¹⁶⁵ F. ROTA, *Il giudizio di equità tra conciliatore e giudice di pace*, cit., 566. Conf. G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 134. In giurisprudenza, cfr. Cass. 20 marzo 1999, n. 2599, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 623; Cass. 23 novembre 1998, n. 11869, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2431. Analogamente, in relazione al giudizio d'equità necessaria del conciliatore, cfr. *supra*, § 3.3.1.

In entrambi i casi ci si potrebbe interrogare se la violazione di tali norme sia riconducibile ad uno dei motivi d'appello qui in esame. Si potrebbe, al proposito, ritenere che si verta in ipotesi di violazione indiretta delle norme costituzionali richiamate. Tuttavia, nessuno dei due precetti costituzionali sembra violato a seguito della erronea interpretazione o applicazione delle norme di legge in parola. Semmai, al più, una violazione indiretta delle menzionate norme primarie si potrebbe ravvisare qualora il giudice si arroghi il potere di dettare, in nome dell'equità, una disciplina differente da quella legalmente prevista¹⁶⁶. Ma, al di fuori di tali ipotesi, vi è ragione di dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 339, comma 3, c.p.c., nella parte in cui non prevede la deducibilità della violazione delle leggi regionali¹⁶⁷.

In secondo luogo, passando al profilo relativo all'impugnabilità per violazione della normativa di origine comunitaria, si impone di distinguere fra norme comunitarie e norme nazionali attuative di norme comunitarie¹⁶⁸.

La violazione delle prime potrà costituire motivo di impugnazione, a patto che si tratti di norme vincolanti (come quelle di cui ai regolamenti comunitari). Ciò non esclude, però, che tanto le raccomandazioni (che il giudice nazionale è tenuto a «prendere in considerazione»¹⁶⁹), quanto le direttive comunitarie non attuate nei termini, (che si afferma siano comunque inserite nel circuito giuridico nazionale), possano essere espressione di principi regolatori di una determinata materia, rilevanti nel giudizio di equità¹⁷⁰. In questi ultimi casi, quindi, l'appello potrà essere proposto seppure sotto il profilo della violazione di tali principi.

Per quanto concerne, invece, la normativa nazionale d'attuazione di quella comunitaria, è noto che essa non assume rango sovraordinato rispetto alle altre norme ordinarie nazionali. Ciò porta ad escludere che la violazione della stessa possa essere fatta oggetto, di per sé, di censura in appello in base al motivo in esame¹⁷¹. Al giudice d'equità, comunque, deve ritenersi preclusa la possibilità di

¹⁶⁶ Cfr., in senso simile, Cass. 11 luglio 2005, n. 14513.

¹⁶⁷ G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 518. In giurisprudenza, si è affermato, per contro, che la violazione della normativa regionale potrebbe essere fatta valere sotto il profilo della violazione dei principi informatori della materia: cfr. Cass. 8 giugno 2007, n. 13496.

¹⁶⁸ La giurisprudenza affermava invece che fosse deducibile in sede di legittimità la violazione di norme comunitarie «se di rango superiore a quelle ordinarie»: Cass., sez. un., 15 ottobre 1999, n. 716, cit.; conf. Cass., sez. un., 6 giugno 2002, n. 8223, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 979. È stato però correttamente obiettato che né la giurisprudenza comunitaria, né quella nazionale abbiano mai operato una siffatta distinzione: cfr. G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 135.

¹⁶⁹ C. Giust. CE 12 dicembre 1989, C-322/88, Grimaldi.

¹⁷⁰ Cass. 20 marzo 1996, n. 2369, in *Foro it.*, 1996, I, 1665, con nota di A. PALMIERI; conf. Cass. 30 luglio 2001, n. 10429, in *Giur. it.*, 2002, 1153, con nota critica di F. LAJOLO DI COSSANO.

¹⁷¹ In tal senso, cfr. Cass. 30 novembre 2005, n. 26090, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 2577. Conf. G. BALENA, *sub art. 339*, cit., 23.

operare una deroga alla normativa d'implementazione, qualora ciò si risolva in una compromissione degli obiettivi imposti allo Stato dalla norma comunitaria, dovendo ritenersi, diversamente, la sentenza censurabile in base al motivo d'appello in parola¹⁷².

Infine, va posto in luce che il legislatore non ha previsto all'art. 339, comma 3, c.p.c., accanto alla censurabilità della sentenza per violazione delle norme comunitarie, quella per contrasto con obblighi internazionali¹⁷³. Il rilievo si giustifica in ragione del fatto che l'art. 117, comma 1, Cost., nel limitare la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, fa riferimento tanto ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, quanto a quelli derivanti da obblighi internazionali, di fatto ponendo sullo stesso piano vincoli comunitari e internazionali¹⁷⁴.

Sulla scorta di tale premessa, non sono mancati tentativi interpretativi volti ad armonizzare l'art. 339, comma 3, c.p.c. con il dettato costituzionale, ammettendo la possibilità di denunciare in appello la violazione delle norme che prevedano obblighi internazionali, attribuendo alle stesse pari dignità rispetto alle disposizioni comunitarie¹⁷⁵ o, eventualmente, con la precisazione che esse dovrebbero essere intese come «principi 'informativi' (e non 'ispiratori') della *voluntas legis*», la cui violazione costituisce motivo d'appello¹⁷⁶.

A mio avviso, tuttavia, la possibilità di dedurre con l'appello l'inosservanza delle norme di cui ai trattati internazionali si giustifica in ragione del fatto che costituisce una violazione, seppure indiretta, di norme costituzionali, in considerazione della natura di norma interposta che può essere ad esse attribuita alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.¹⁷⁷.

¹⁷² Cfr., se si vuole, M. ZULBERTI, *Note sull'impugnazione delle sentenze del giudice di pace rese secondo equità necessaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 319 s.

¹⁷³ Cfr., in particolare, il suggerimento contenuto nel provvedimento adottato il 21 luglio 2005 dall'Assemblea Generale della Corte di cassazione nel quale si proponeva il richiamo, accanto alla violazione delle norme comunitarie, anche a quella degli obblighi internazionali.

¹⁷⁴ In tal senso, cfr. *Osservazioni sullo schema di d.l. recante proposta di modifica del giudizio di cassazione*, in *Magistratura*, 2005, 34, approvate dalla Giunta della Sezione cassazione dell'Associazione Nazionale Magistrati; conf. A. CARRATTA, *sub art. 339, cit.*, 285 s.

¹⁷⁵ F. CARBONARA, *Regime di impugnazione delle sentenze rese dal giudice di pace*, *cit.*, 515. Similmente, cfr. G. BALENA, *sub art. 339, cit.*, 27, il quale ritiene possibile in tale prospettiva equiparare la violazione delle norme internazionali a quella delle norme comunitarie.

¹⁷⁶ A. CARRATTA, *loc. ult. cit.*

¹⁷⁷ La modifica dell'art. 117 Cost. di cui alla l. cost. n. 3/01 ha portato a ritenere che le leggi di esecuzione dei trattati internazionali abbiano natura di «leggi rinforzate» alle quali si può perciò attribuire carattere di norma interposta in un eventuale giudizio di legittimità costituzionale: cfr., *inter alia*, A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rass. parl.*, 2002, 925. A tale interpretazione ha aderito la giurisprudenza costituzionale: cfr. Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349; Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348.

5.2.4. (Segue). *La violazione dei principi regolatori della materia*

A seguito dell'intervento additivo della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 206/2004, l'art. 113, comma 2, c.p.c. impone al giudice d'equità necessaria il rispetto dei principi informatori della materia¹⁷⁸; principi il cui significato non è stato tuttavia chiarito dalla Corte.

Secondo un'opinione essi dovrebbero essere tenuti concettualmente distinti rispetto ai principi regolatori della materia la cui osservanza, a partire dal 1984, era imposta al conciliatore nell'ambito del giudizio di equità dall'art. 113, comma 2, c.p.c.¹⁷⁹. Tale è l'impostazione seguita dalla giurisprudenza prevalente, la quale afferma che tali principi si identificherebbero con quelli «cui si ispira il legislatore nel dettare una determinata disciplina e, in quanto tale, preesiste alla regola; esso costituisce il principio tenuto presente per dettare una determinata regola». In tal prospettiva, quindi, si soggiunge che il giudice di pace «non dovrà individuare la regola equitativa, traendola dalla disciplina in concreto dettata dal legislatore, ma nell'individuazione di detta regola dovrà avere cura che essa non contrasti con i principi cui si è ispirato il legislatore nel dettare una determinata disciplina»¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Cfr. *supra*, § 4.2.

¹⁷⁹ G. FINOCCHIARO, *L'improbabile «quadratura» costituzionale dell'equità necessaria*, in *Giur. it.*, 2005, 543; C. ASPRELLA, *Il giudizio di equità necessario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, 1213; F. CARBONARA, *Regime di impugnazione delle sentenze rese dal giudice di pace*, cit., 514.

¹⁸⁰ Cass. 11 gennaio 2005, n. 382, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1345, con nota critica di R. MARTINO, *Decisione equitativa e «principi informatori della materia»* e nota favorevole di C. ASPRELLA, *Riflessioni in margine al significato semantico e alla interpretazione giuridica dei «principi informatori» della materia*. Conf. Cass. 14 febbraio 2013, n. 3649, in *Guida dir.*, 2013, 19, 67; Cass. 27 settembre 2011, n. 19724, in *Guida dir.*, 2011, 47, 75; Cass. 14 luglio 2011, n. 15460, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1202; Cass. 22 aprile 2009, n. 9534, *ivi*, 662; Cass., sez. un., 29 agosto 2008, n. 21934, in *Danno e resp.*, 2008, con nota di G. PONZANELLI, *I giudici di pace, i principi informatori e la riparazione del danno non patrimoniale nel giudizio di equità*; Cass. 21 gennaio 2008, n. 1260; Cass. 10 gennaio 2007, n. 284, in *Foro it. Mass.*, 2007, 25; Cass. 30 maggio 2007, n. 12691, cit.; Cass. 6 settembre 2007, n. 18815, in *Guida dir.*, 2007, 48, 73; Cass. 20 febbraio 2007, n. 3976, in *Guida dir.*, 2007, 14, 54; Cass. 23 maggio 2006, n. 12147, in *Foro it.*, 2007, I, 1366, con nota di P.C. RUGGERI; Cass. 6 dicembre 2005, n. 26687, in *Foro it. Mass.*, 2005, 2025; Cass. 25 novembre 2005, n. 24903, *ivi*, 1979; Cass. 24 ottobre 2005, n. 20552; Cass. 7 luglio 2005, n. 14314, in *Dir. e giust.*, 2005, 35, 27; Cass. 8 febbraio 2005, n. 2519, in *Foro it. Mass.*, 2005, 574; Cass. 17 gennaio 2005, n. 743, in *Giur. it.*, 2005, 2122. Corollario di tale premessa teorica sarebbe che il ricorso per cassazione dovrebbe, per un verso, indicare con chiarezza il principio informatore che si assume violato, e, per altro verso, il sindacato della Corte potrebbe investire solo il rispetto di tale limite da parte del giudice di equità: cfr. Cass. 14 febbraio 2013, n. 3649, cit. In questa prospettiva, a seguito dell'introdotta appellabilità delle sentenze equitative, l'onere di indicazione del principio regolatore violato sarebbe diventato requisito di ammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c.: cfr. Cass. 3 novembre 2014, n. 23333. In dottrina, in senso critico nei confronti di tale indirizzo, cfr. G. VERDE, *Contro l'equità necessaria del giudice di pace*, cit., 748; R. MARTINO, *Giudizio equitativo e «principi informatori della materia»: continua la contesa tra la Consulta e la Suprema Corte*, cit., 964 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il riconoscimento di un potere speciale è in contrasto con il principio di legalità*, in *Guida dir.*, 2005, 11, 65.

La verifica di questa tesi può essere operata alla luce del novellato art. 339, comma 3, c.p.c., il quale, fra i motivi di impugnazione, non annovera la violazione dei principi informatori, ma di quelli regolatori della materia e non è possibile affiancare in via interpretativa questi ultimi ai primi, in ragione della già vista tassatività dei motivi d'appello¹⁸¹. Né si potrebbe, d'altra parte, ipotizzare un concorso fra appello, per i motivi indicati dall'art. 339, comma 3, c.p.c., e ricorso per cassazione, per far valere violazioni, quali quelle dei principi informatori, non deducibili in appello¹⁸²: l'art. 360, comma 1, c.p.c. stabilisce infatti che le sentenze ricorribili in Cassazione sono quelle rese in unico grado o in grado d'appello, escluse dunque, in quanto appellabili, quelle rese secondo equità necessaria¹⁸³.

Da quanto sopra non discende, però, che la violazione dei principi informatori finisca per rimanere senza sanzione. Tutt'altro. A mio avviso il legislatore ha semmai sconfessato proprio quell'indirizzo interpretativo che operava un distinguo fra principi regolatori ed informatori. Di conseguenza, il motivo d'appello in esame appare prospettabile per dedurre la violazione proprio di quei principi, li si voglia chiamare informatori piuttosto che regolatori, la cui osservanza è imposta al giudice d'equità necessaria dall'art. 113, comma 2, c.p.c.¹⁸⁴.

¹⁸¹ In senso contrario, cfr. F. CARBONARA, *Regime di impugnazione delle sentenze rese dal giudice di pace*, cit., 515, sulla base dell'idea, che peraltro l'A. stesso definisce frutto di una forzatura interpretativa, per la quale l'elenco dei motivi d'appello sarebbe solo tendenzialmente chiuso.

¹⁸² Secondo taluno il quesito non avrebbe ragione di essere posto, sulla scorta del fatto che l'art. 339, comma 3, c.p.c. avrebbe abrogato l'art. 113, comma 2, c.p.c. nella parte in cui impone l'obbligo dei principi informatori della materia: cfr. R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 20. Tuttavia, da un lato, è assente, nel caso di specie, il necessario requisito dell'incompatibilità fra norma precedente e successiva, affinché si possa parlare di abrogazione. Infatti, la limitazione della rilevanza, in fase di impugnazione, della violazione di determinate norme di diritto è cosa differente dall'esentare il giudice dal rispetto di quelle norme: cfr., per tale ultimo rilievo, G. BALENA, *sub art. 339*, cit., 20. D'altro lato, tale lettura è impedita da un'interpretazione conforme a Costituzione, considerato che il legislatore delegato, non era autorizzato ad incidere sull'art. 113, comma 2, c.p.c.: cfr., al proposito, R. MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità*, cit., 67.

¹⁸³ In tal senso, cfr. Cass. 4 giugno 2007, n. 13019, cit. Conf. Cass. 24 aprile 2008, n. 10775; Cass. 9 aprile 2008, n. 9310 e, in dottrina, R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 9; F. CARBONARA, *Regime di impugnazione delle sentenze rese dal giudice di pace*, cit., 515; R. SABATO, *Il "nuovo" giudizio di equità*, cit., 155 s.; F. FERRANDI, *Le sentenze appellabili e la competenza*, in C. CECHELLA (a cura di), *Il nuovo appello civile*, Bologna, 2017, 10 s.

¹⁸⁴ C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II, 2^a ed., Torino, 2010, 430; A. CARRATTA, *sub artt. 113-114*, cit., 400; R. MARTINO, *Il giudizio competitivo di appello*, in A. DIDONE (a cura di), *Il processo civile competitivo*, Torino, 2010, 486; M. MONTANARI, L. BACCAGLINI, *sub art. 113*, cit., 1330; G. FINOCCHIARO, *Appellabili le sentenze del giudice di pace*, cit., 55 s.; R. TISCINI, voce *Ricorso per cassazione*, cit., 1151; F. ROTA, voce *Giudice di pace (dir. proc. civ.)*, cit., 328. L'idea per la quale il riferimento all'obbligo del rispetto dei principi informatori della materia andasse inteso quale recupero dell'obbligo del rispetto dei principi regolatori della materia imposto al conciliatore era stata da alcuni sostenuta ancor prima della novellazione dell'art. 339, comma 3,

Pur affermata, in tal modo, la coincidenza fra principi informativi, di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c. e principi regolatori, di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c., rimane ancora aperto l'interrogativo, inizialmente accennato, relativo al significato da attribuire ad essi.

A tal fine può essere utile richiamarsi a quanto affermato dalla Corte costituzionale, la quale, nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 113, comma 2, c.p.c., precisava che il giudizio di equità «deve trovare i suoi limiti in quel medesimo ordinamento nel quale trovano il loro significato la nozione di diritto soggettivo e la relativa garanzia di tutela giurisdizionale, il che era del resto ciò che esprimeva il testo previgente della norma, attraverso la previsione dell'obbligo di osservanza dei principi regolatori della materia». Ove si opini, come pretenderebbe l'opinione menzionata in apertura del presente paragrafo, che tali principi vadano identificati con principi che hanno ispirato il legislatore, sarebbe difficile negare che essi finiscano per collocarsi al di fuori del sistema giuridico, in quanto preesistenti all'adozione della legge. Inoltre, una tale interpretazione presuppone che il giudice d'equità abbia il potere di creare una regola decisoria differente da quella imposta dal diritto: ma è questa un'idea che, *in limine*, si è dichiarato di respingere.

Piuttosto, l'utilizzo del termine "principi regolatori" all'art. 339, comma 3, c.p.c. richiama alla mente i principi regolatori il cui rispetto era imposto al conciliatore dall'art. 113, comma 2, c.p.c., facendo così tornare d'attualità l'elaborazione che si era sviluppata intorno al loro significato. Non è infatti mancato un filone interpretativo opposto a quello poc'anzi criticato, che li ha identificati con quei principi che siano espressione delle linee essenziali di una determinata materia¹⁸⁵, in tal modo rifacendosi al risultato cui la giurisprudenza, dopo lungo travaglio, era giunta in relazione al giudizio di equità necessaria del conciliatore¹⁸⁶.

La nozione da attribuire ai principi regolatori va costruita però alla luce della nozione d'equità adottata. Il giudice, quindi, non è libero di sostituire alla norma di diritto una norma d'equità che pur non si ponga in contrasto con deter-

c.p.c.: cfr. F.P. LUIO, *Magistratura togata, magistratura onoraria, «altra» giustizia*, in *Rass. forense*, 2005, 552; R. CALVO, *L'autorevole codice civile: giustizia ed equità nel diritto privato*, Milano, 2013, 95; R. GIORDANO, *Giudice di pace e giudizio di equità necessario: un effettivo ritorno al passato?*, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2542; I. FERRANTI, *Prime impressioni sulle implicazioni sul piano della teoria generale del diritto*, cit., 2931. Criticamente, sulla scorta del rilievo per il quale il legislatore non avrebbe tenuto conto, riproducendo l'ordinaria formulazione dei principi regolatori, della pronuncia della Corte costituzionale, cfr. G. TRAVAGLINO, *I provvedimenti impugnabili*, in G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, 2^a ed., Milano, 2010, 29.

¹⁸⁵ Cfr., in senso simile, Cass. 4 maggio 2011, n. 9759, in *Foro it. Mass.*, 2011, 382; Cass. 26 ottobre 2007, n. 22537, in *Giudice di pace*, 2008, 205; Cass. 29 marzo 2005, n. 6626; Cass. 29 dicembre 2004, n. 24089, in *Giur. it.*, 2005, 1213.

¹⁸⁶ Cfr. *supra*, § 3.3.1 di questo Capitolo.

minati limiti, quali sarebbero i principi regolatori: l'esercizio dei poteri equitativi opera infatti solo sul piano delle conseguenze giuridiche, dovendo il giudice qualificare la fattispecie secondo diritto. Tuttavia, ciò non esclude che l'esercizio dei poteri equitativi in relazione a tale momento del giudizio possa comunque finire per porsi in contrasto con gli elementi essenziali della fattispecie, qualora le conseguenze giuridiche, quali determinate in nome dell'equità, si giustifichino solo, sul piano logico, in conseguenza di un'alterazione della fattispecie.

In tale prospettiva, mi pare quindi possibile affermare che allorché l'esercizio dei poteri d'equità incida sugli elementi essenziali della fattispecie si concretizzerà una violazione dei principi regolatori. Quando invece il contrasto si abbia solo con elementi di dettaglio l'attuale sistema non offre rimedi impugnatori¹⁸⁷.

Mi sembra dunque si possa predicare, a titolo esemplificativo, la censurabilità della sentenza sotto il profilo in esame qualora il giudice d'equità necessaria incorra nella violazione dell'art. 2043 c.c., laddove presuppone che, affinché possa essere affermata una responsabilità extracontrattuale di un soggetto, debbano sussistere un danno ingiusto, un fatto illecito e il nesso di causalità fra tali elementi¹⁸⁸; oppure in quella dell'art. 2033 c.c. laddove la ripetizione dell'indebito sia disposta anche qualora non sia riscontrata l'assenza di *causa debendi*¹⁸⁹. Inoltre, ritengo che sotto il motivo in esame possa essere fatta valere anche la violazione della regola dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.¹⁹⁰, nonché

¹⁸⁷ È questa la proposta interpretativa, che merita di essere condivisa, avanzata da R. MARTINO, *L'appello sulle decisioni equitative del giudice di pace*, cit., 867, il quale puntualizza, ad esempio, che in tema di responsabilità per vizi della cosa compravenduta sarebbe un elemento di dettaglio della fattispecie la denuncia al venditore dei vizi entro il termine di otto giorni dalla scoperta degli stessi da parte del compratore.

¹⁸⁸ Cass. 17 dicembre 2009, n. 26516.

¹⁸⁹ R. MARTINO, *Decisione equitativa e impugnazioni*, in F. CERRONE, G. REPETTO (a cura di), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano, 2012, 516.

¹⁹⁰ Cfr., per la qualificazione della regola dell'onere della prova quale principio informatore del sistema delle garanzie giurisdizionali, Cass. 25 febbraio 2009, n. 4493, in *Giust. civ.*, 2009, I, 1267; Cass. 27 luglio 2006, n. 17144, in *Foro it. Mass.*, 2006, 1853; Cass. 16 maggio 2006, n. 11413, *ivi*, 1020; Cass. 6 maggio 2005, n. 9403. Conf., in dottrina, R. CALVO, *L'autorevole codice civile*, cit., 100. *Contra*, Cass. 16 maggio 2016, n. 9976, in *Guida dir.*, 2016, 41, 59; Cass. 3 aprile 2012, n. 5287, in *Foro it. Mass.*, 2012, 329; Cass. 23 novembre 2009, n. 24661; Cass., sez. un., 14 gennaio 2009, n. 564, cit.; Cass. 28 marzo 2007, n. 7581, in *Foro it. Mass.*, 2007, 607. La giurisprudenza precedente tendeva a negare, in relazione alle sentenze equitative, la possibilità di censurare la violazione della regola dell'onere della prova, sull'assunto della natura sostanziale dell'art. 2697 c.c.: cfr., *inter alia*, Cass. 18 marzo 2004, n. 5484. Il tema si era posto anche sotto l'impero del codice di rito previgente, ritenendo taluno che il conciliatore – il quale, si è visto, decideva, secondo un'opinione, *ex aequo et bono* (cfr. *supra*, § 1 di questo Capitolo) – non sarebbe stato soggetto al rispetto della regola dell'onere della prova: cfr. C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, I, 3^a ed., Torino, 1927, 257. *Contra*, L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario*, IV, cit., 115 s. Sul tema dell'onere della prova nel giudizio d'equità si rimanda, per ulteriori considerazioni, al Cap. II, § 3.3.4.2.

dell'obbligo del rispetto del precedente giudicato, sia esso di diritto o d'equità¹⁹¹, che risulta imposto dall'art. 2909 c.c.¹⁹².

5.3. Il criterio di decisione sul merito

Nel caso in cui i motivi d'appello siano ritenuti fondati e il tribunale debba procedere alla fase rescissoria, sorge il problema di quale sia il criterio di decisione da seguirsi: un problema non nuovo, che già si era posto per le sentenze equitative del conciliatore soggette ad appello¹⁹³.

¹⁹¹ È comunemente ammesso che la sentenza equitativa sia idonea al giudicato: cfr. A. CHIZZINI, voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., XVIII, Torino, 1998, 271; C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, cit., 252; V. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità*, cit., 72; A. CARRATTA, *sub artt. 113-114*, cit., 328; V. VARANO, *Note in tema di giudizio di equità*, cit., 986; nonché L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2^a ed., cit., 94, il quale la nega, però, in relazione alle sentenze secondo equità concordata. Su tale premessa, era stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 2909 c.c. nella parte in cui prevederebbe che l'accertamento contenuto in una sentenza resa secondo equità faccia stato in un successivo giudizio da decidersi secondo diritto: cfr. Pret. Torino 9 marzo 1988, in *Giur. cost.*, 1988, II, 3011; Pret. Torino 31 dicembre 1996, in *Giur. cost.*, 1987, II, 180. In entrambi i casi, la Corte costituzionale ha omesso di esaminare nel merito le questioni di legittimità costituzionale sollevate, ritenendole inammissibili: cfr. Corte cost. 29 ottobre 1987, n. 353; Corte cost. 18 maggio 1989, n. 258. In senso differente, nella giurisprudenza di merito, nel senso per cui l'accertamento contenuto in una sentenza equitativa non sarebbe vincolante in un successivo giudizio di diritto, cfr. Trib. Napoli 27 giugno 2002, in *Giur. napoletana*, 2002, 338.

¹⁹² A favore dell'obbligo del rispetto del precedente giudicato da parte del giudice d'equità, cfr. Cass. 5 marzo 2003, n. 3282, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 462. La possibilità, però, di dedurre in sede di impugnazione la violazione del precedente giudicato non è pacifica. Una parte della giurisprudenza, nel previgente regime di ricorribilità in Cassazione della sentenza secondo equità necessaria, aveva affermato che l'efficacia di giudicato costituirebbe un principio generale dell'ordinamento e che la violazione del precedente giudicato sarebbe deducibile sotto il profilo della violazione di tale principio: cfr. Cass. 8 gennaio 1999, n. 109, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 27. Un differente orientamento aveva invece ammesso la censura aderendo, a monte, alla tesi che qualifica come processuale l'eccezione da precedente giudicato: cfr. Cass., 26 marzo 2004, n. 6065. Altra giurisprudenza ancora aveva negato che la violazione dell'art. 2909 c.c. possa essere dedotta avverso una decisione equitativa, in ragione della ritenuta natura sostanziale di tale norma: cfr. Cass. 22 aprile 2009, n. 9558; Cass. 2 marzo 2006, n. 4595, in *Foro it. Mass.*, 2006, 391; Cass. 23 ottobre 2003, n. 15925, in *Foro it. Rep.*, 2003, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 37; Cass. 19 dicembre 2002, n. 18093, in *Foro it. Rep.*, 2002, voce *Cosa giudicata civile*, n. 3. In dottrina, vi è stato chi ha puntualizzato che la possibilità di censurare *ex art. 339*, comma 3, c.p.c. la violazione del precedente giudicato dipende dalla soluzione che si accolga, a monte, in relazione alla dibattuta natura, processuale o sostanziale, della regiudicata: cfr. F. CARBONARA, *Regime di impugnazione delle sentenze rese dal giudice di pace*, cit., 519. Non è quindi mancato chi, propendendo per una soluzione che si discosta da quella adottata nel testo, ha sostenuto che la violazione del precedente giudicato, riguardo sia ad una vicenda pregiudicante rispetto a quella dedotta, sia alla stessa situazione dedotta in via principale, sarebbe qualificabile quale violazione di norme processuali: cfr. R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 15.

¹⁹³ Il riferimento va al caso di appellabilità delle sentenze rese dal conciliatore nelle cause di

Secondo una prima opinione la decisione dovrebbe essere adottata secondo diritto, in quanto la previsione della decisione equitativa di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c., costituirebbe disposizione eccezionale, rispetto alla decisione secondo diritto di cui all'art. 113, comma 1, c.p.c., dacché non sarebbe suscettibile di applicazione analogica¹⁹⁴.

Questa soluzione non mi pare condivisibile: al contrario vi è margine per sostenere che la decisione debba avvenire secondo equità¹⁹⁵.

Tale soluzione sarebbe per taluno da preferire, in quanto, l'accoglimento dell'opposta tesi finirebbe per subordinare la decisione di diritto al riscontro di errori, vuoi nel merito, vuoi in rito, nella decisione resa dal giudice di pace¹⁹⁶. Il rilievo, però, non sembra decisivo: come vedremo, infatti, il medesimo problema riferito all'impugnazione del lodo arbitrale d'equità andrà risolto a favore della decisione secondo diritto del giudice dell'impugnazione¹⁹⁷.

La ragione sembra risiedere altrove. La limitazione del giudizio di equità, che l'art. 113, comma 2, c.p.c. riferisce solo al giudice di pace, appare da ricollegare al regime di inappellabilità disposto dall'art. 339, comma 3, c.p.c. precedente alla novellazione del 2006. Di conseguenza, considerazioni di ordine sistematico impongono di ritenere applicabile l'art. 113, comma 2, c.p.c. anche al tribunale chiamato a decidere il merito, quale giudice d'appello avverso sentenza d'equità necessaria¹⁹⁸.

sfratto o relative a rapporti di locazione immobiliare (sulle quali, *supra*, § 3), laddove il legislatore non aveva specificato se il pretore, adito quale giudice d'appello, davanti al quale fosse stata impugnata una sentenza pronunciata secondo equità dal conciliatore, dovesse decidere secondo diritto ovvero secondo equità. La soluzione offerta dalla dottrina che si era occupata della problematica fu nel senso di negare che il giudice d'appello potesse decidere secondo equità, affermandosi che all'equità si potrebbe ricorrere solo quando la legge espressamente lo stabilisce: cfr., in tali termini, P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, I, 4ª ed., Torino, 1957, 574.

¹⁹⁴ A. CHIZZINI, *Equità quale paradigma di giustizia*, cit., 674; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*. II. *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11ª ed., cit., 474; G. BALENA, *sub art. 339*, cit., 31; G. FINOCCHIARO, *Appellabili le sentenze del giudice di pace*, cit., 56; A. TEDOLDI, *Il giudizio d'appello*, cit., 70; ID., *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giur. it.*, 2006, 2004; R. TISCINI, *Il giudizio di cassazione riformato*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 526 s.; F. ROTA, voce *Giudice di pace (dir. proc. civ.)*, cit., 330; R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 24; L. BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello civile*, cit., 658.

¹⁹⁵ R. MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità*, cit., 78; ID., *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 523 s.; C. ASPRELLA, *Processo ordinario di cognizione*, in C. ASPRELLA, R. GIORDANO (a cura di), *La riforma del processo civile*, Supp. *Giust. civ.* n. 6/2009, 57; F. CARBONARA, *Regime di impugnazione delle sentenze rese dal giudice di pace*, cit., 516. In questi termini, cfr. altresì A. CARRATTA, *sub art. 339*, cit., 303, il quale precisa tuttavia che la decisione debba avvenire secondo diritto quando il giudice accolga l'appello riscontrando che la sentenza impugnata è stata assunta secondo equità in mancanza dei relativi presupposti ovvero sia in contrasto con norme imperative.

¹⁹⁶ A. CARRATTA, *sub art. 339*, cit., 302 s.

¹⁹⁷ Cfr. *infra*, Cap. II, § 4.

¹⁹⁸ R. MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità*, cit., 78; ID., *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 523 s.; ID., *Il giudizio competitivo di appello*, cit., 497.

6. Sentenze rese secondo equità necessaria e ricorso per cassazione

Si è visto nei paragrafi che precedono che la sentenza secondo equità necessaria resa dal giudice di pace è oggi impugnabile ai sensi dell'art. 339, comma 3, c.p.c. con l'appello, il quale è venuto a sostituirsi al precedente rimedio del ricorso per cassazione. L'interrogativo che appare giustificato porre è se le sentenze secondo equità necessaria risultino comunque, in determinati casi, ancora impugnabili per cassazione.

Il quesito può essere risolto in senso affermativo.

Anzitutto, secondo l'opinione espressa al paragrafo precedente, il tribunale, in sede d'appello avverso una decisione d'equità, è chiamato a decidere secondo equità ai sensi dell'art. 113, comma 2, c.p.c., al pari del giudice di pace in primo grado. La sua sentenza, però, è una sentenza resa in secondo grado e rientra di conseguenza fra i provvedimenti impugnabili per cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, c.p.c.

Una seconda ipotesi di impugnabilità in Cassazione di decisione secondo equità necessaria si può ravvisare quando l'appello sia dichiarato inammissibile *ex art. 348 bis* c.p.c. Difatti, in tal caso, l'art. 348 *ter* c.p.c. stabilisce che può essere proposto ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c. avverso la sentenza di primo grado.

Un terzo caso appare poi individuabile quando le parti optino per il ricorso *per saltum ex art. 360*, comma 2, c.p.c.; ricorso possibile infatti anche avverso le sentenze del giudice di pace¹⁹⁹, ivi comprese quelle secondo equità necessaria²⁰⁰. Il fatto che, a mente di quanto stabilisce l'art. 360, comma 2, c.p.c., il ricorso in tale evenienza sia possibile solamente ai sensi dell'art. 360, comma 1, n.

¹⁹⁹ In senso affermativo, cfr. C. ASPRELLA, *Brevi note su ricorso per saltum e...teoria evolutiva*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2034; G. FRUS, *Il ricorso per cassazione c.d. «per saltum»: istituto inutile o da riscoprire?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 167. La soluzione, peraltro, non è pacifica, posto che un'opposta soluzione viene ancorata al fatto che l'art. 360, comma 2, c.p.c., nel prevedere il ricorso *per saltum* avverso le sentenze del tribunale, non potrebbe essere riferita alle sentenze del giudice di pace: cfr. M.C. GIORGETTI, *Ricorso per saltum, giudice monocratico e...unico*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 865; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, 9^a ed., Milano, 2017, 424; G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 248; V. NOBILE, *Il ricorso per saltum*, in G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, 2^a ed., Milano, 2010, 55. Il dubbio se il richiamo operato dall'art. 360, comma 2, c.p.c. vada inteso come limitato esclusivamente alle sentenze del tribunale ha ricevuto peraltro in giurisprudenza soluzioni differenti, in particolare con riferimento alla possibilità di impugnare *per saltum* le sentenze appellabili del pretore: per la soluzione affermativa, cfr. Cass. 22 novembre 1999, 12935; Cass. 29 aprile 1998, n. 4397; per quella negativa, invece, cfr. Cass. 17 gennaio 1998, n. 417. Da ultimo, però, per l'estensione alle sentenze del giudice di pace, cfr. Cass. 31 luglio 2017, n. 19050.

²⁰⁰ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11^a ed., cit., 560; M. MONTANARI, L. BACCAGLINI, *sub art. 113*, cit., 1340; R. SABATO, *Il «nuovo» giudizio di equità*, cit., 155.

3, c.p.c.²⁰¹, non smentisce il rilievo di cui sopra, atteso che, come si è visto, non vi è incompatibilità fra decisione equitativa e controllo (per quanto soggetto a limiti) *in iudicando*.

Infine, la Corte di cassazione, in caso di accoglimento del ricorso per *saltum*, potrebbe rinviare, secondo quanto dispone l'art. 383, comma 1, c.p.c., al giudice di pace, quale giudice di pari grado rispetto a quello che ha reso sentenza cassata, o al tribunale, quale giudice che sarebbe stato competente per l'appello. Sia che il rinvio avvenga al giudice di pace, sia che avvenga al tribunale, il merito dovrebbe essere deciso secondo equità, dal momento che l'art. 394 c.p.c. stabilisce che nel giudizio di rinvio si applichino le norme stabilite per il procedimento davanti al quale la Corte ha disposto il rinvio, fra le quali va annoverato l'art. 113, comma 2, c.p.c., il quale secondo la tesi qui seguita trova applicazione tanto in primo, che in secondo grado. In entrambi i casi la sentenza equitativa del giudice del rinvio risulta impugnabile per cassazione, indipendentemente dal fatto che il rinvio sia disposto al tribunale, piuttosto che al giudice di pace²⁰².

Così ammessa, in determinati casi, la ricorribilità in Cassazione delle sentenze secondo equità necessaria, appare giustificato domandarsi se i limiti all'impugnazione imposta dall'art. 339, comma 3, c.p.c. vadano estesi anche al ricorso per cassazione²⁰³. Per un verso, va considerato che l'appello avverso le sentenze d'equità è stato ricalcato dal legislatore proprio sui motivi che, nel sistema previgente al 2006, potevano essere dedotti in Cassazione avverso le sentenze secondo equità necessaria e, per altro verso, che i limiti imposti all'appello avverso

²⁰¹ L'art. 360, comma 2, c.p.c., come sostituito ad opera del d.lgs. n. 40/06, prevede espressamente che l'impugnazione possa essere proposta solo per il motivo di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c. La previgente formulazione limitava i motivi di ricorso alla violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ma era discusso se tale espressione andasse limitata al motivo di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c.: su tale dibattito, cfr. M. BERRI, *Questioni varie in tema di ricorso «per saltum» in cassazione a norma dell'art. 360 ultimo comma codice procedura civile*, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 230.

²⁰² Va puntualizzato che è stato oggetto di discussione quale sia il mezzo di impugnazione delle sentenze rese in sede di rinvio a seguito di ricorso per cassazione *per saltum*. Una prima opinione ha affermato che la sentenza del giudice del rinvio sarebbe appellabile qualora a tale mezzo di impugnazione fosse soggetta quella cassata: cfr. E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 185. In senso opposto, una differente tesi, che appare preferibile, ha sostenuto invece l'impugnabilità con il ricorso per cassazione: cfr. E.F. RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, Milano, 1967, 227.

²⁰³ Il quesito di cui al testo non avrebbe senso di essere posto in relazione alle sentenze rese dal tribunale adito in sede d'appello qualora si negasse a monte che anche tale decisione vada assunta secondo equità. Chi aderisce a questa differente impostazione afferma di conseguenza che il ricorso per cassazione potrebbe essere proposto, senza limitazioni, per tutti i motivi di cui all'art. 360 c.p.c.: cfr. R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 28. Inoltre, qualora si ritenesse che le sentenze rese secondo diritto, sul presupposto della coincidenza dello stesso con l'equità, non incontrino i limiti di impugnabilità propri delle sentenze equitative (ma su tale profilo, cfr. *infra*, Cap. III), è stato sostenuto che, qualora il tribunale decida secondo diritto, pur potendo in astratto fare applicazione dell'equità, il ricorso per cassazione sarebbe parimenti possibile senza limitazioni per tutti i motivi di cui all'art. 360 c.p.c.: cfr. R. MARTINO, *Il giudizio competitivo di appello*, cit., 502.

le sentenze d'equità necessaria si dovrebbe presumere siano stati stabiliti tenendo conto dei limiti che, a monte, si impongono al giudice d'equità necessaria.

Va al riguardo considerato che, nell'ambito della precedente trattazione dei limiti entro cui la sentenza equitativa del giudice di pace può essere impugnata, è emerso come non vi sia una perfetta coincidenza fra norme che il giudice d'equità necessaria è chiamato ad applicare e possibilità di dedurre la violazione in appello²⁰⁴. Di conseguenza, nessuna limitazione al ricorso per cassazione potrà essere predicata qualora si voglia far valere in Cassazione *ex art.* 360, comma 1, n. 3, c.p.c. la violazione di norme alla cui applicazione, a monte, è tenuto il giudice d'equità necessaria, a prescindere dal fatto che la loro violazione rientri o non rientri fra i motivi d'appello di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c.

7. L'impugnazione della sentenza resa secondo equità concordata

Come da programma, l'indagine può proseguire esaminando il regime di impugnazione della sentenza secondo equità concordata *ex art.* 114 c.p.c. Essa – come già si è visto – è dichiarata inappellabile dall'art. 339, comma 2, c.p.c., cosicché risulta soggetta a ricorso per cassazione *ex art.* 360, comma 1, c.p.c.²⁰⁵, al pari di tutte le sentenze rese in unico grado²⁰⁶. In particolare, come evidenziato in apertura, i risultati sin qui raggiunti con riferimento alle sentenze secondo equità necessaria tornano utili per l'individuazione dei limiti entro cui la sentenza secondo equità concordata può essere impugnata, in ragione dell'affinità di struttura, *in limine* accolta, tra i due giudizi equitativi. Pur con questa premessa, si impongono comunque alcune considerazioni.

²⁰⁴ Ad esempio si è visto come la violazione o falsa applicazione di norme relative a materia coperta da riserva di legge o delle leggi regionali siano difficilmente inquadrabili fra i motivi d'appello di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c.: cfr. *supra*, § 5.2.3 di questo Capitolo.

²⁰⁵ Secondo una parte della dottrina sarebbero ravvisabili profili di incostituzionalità nel differente regime di impugnazione delle sentenze secondo equità necessaria, appellabili *ex art.* 339, comma 3, c.p.c. e quelle secondo equità concordata, inappellabili *ex art.* 339, comma 2, c.p.c.: cfr. A. CHIZZINI, *Equità quale paradigma di giustizia*, cit., 673. Tuttavia, più che su un piano di illegittimità costituzionale, posta l'ampia discrezionalità del legislatore in materia, l'equiparazione dei mezzi di impugnazione delle decisioni secondo equità sarebbe auspicabile sotto quello di politica legislativa.

²⁰⁶ Sul punto vi è oggi unanimità di opinioni: cfr., da ultimo, R. MARTINO, *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 533. Solo in passato, una parte minoritaria della dottrina aveva negato la ricorribilità per cassazione della sentenza resa *ex art.* 114 c.p.c.: cfr. M. RICCA BARBERIS, *Preliminari e commento al codice di procedura civile*, I, cit., 189; N. RESTAINO, *Pronuncia secondo equità; condizioni e limiti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, II, 184; P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, I, Padova, 1941, 131. Tale opinione, che non andò esente da critiche (cfr. M. CAPPELLETTI, *Il giudizio di equità e l'appello*, cit., 150), fu peraltro ben presto abbandonata per lo meno da una parte dei suoi originari sostenitori: cfr. P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, I, 4^a ed., cit., 624 s.

In primo luogo, la circostanza che l'equità non incida sul rito permette di riconoscere, anche in questo caso, che la sentenza possa essere impugnata facendosi valere gli *errores in procedendo* di cui all'art. 360 c.p.c.²⁰⁷.

Al proposito, infatti, nessun problema particolare implica il ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione (art. 360, comma 1, n. 1, c.p.c.) ed alla competenza, salvo non sia previsto il regolamento di competenza (art. 360, comma 1, n. 2, c.p.c.)²⁰⁸. Le statuizioni sulla stessa, anche se rese nell'ambito di un giudizio di equità, possono infatti essere impugunate con il regolamento di competenza, non escluso dall'art. 339, comma 2, c.p.c.²⁰⁹.

Inoltre, l'impugnazione può essere proposta anche ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. A tale vizio si potrà ricondurre, tra l'altro, il caso in cui il giudice faccia utilizzo dei poteri equitativi senza aver previamente indicato alle parti gli elementi che avrebbe a tal fine considerato²¹⁰, nonché, come già si è visto in relazione alla sentenza secondo equità necessaria, la violazione dell'art. 118 disp. att. c.p.c., in forza del quale il giudice deve dare atto delle ragioni che lo hanno indotto a discostarsi dalla soluzione legalistica.

Infine, anche i vizi di motivazione potranno essere dedotti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.²¹¹, per le stesse ragioni ed entro gli stessi limiti già individuati con riferimento alla sentenza resa secondo equità necessaria e ciò anche in relazione alla giustificazione delle ragioni d'equità²¹².

La possibilità di impugnare la sentenza per violazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. deve invece fare i conti con l'idea, prospettata anche con riferimento alle sentenze equitative in parola, dell'incompatibilità fra tale motivo di ricorso e decisioni equitative²¹³. Tuttavia, si è già cerca-

²⁰⁷ È infatti riconosciuto che le norme processuali vadano rispettate anche nell'ambito di un giudizio secondo equità concordata: cfr., per tutti, C. FERRI, *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, cit., 75.

²⁰⁸ C. FURNO, *Sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*, cit., 43; E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 476; R. MARTINO, *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 533.

²⁰⁹ La richiesta ex art. 114 c.p.c. potrebbe essere formulata anche davanti al giudice di pace (quantomeno nelle cause non soggette all'equità necessaria: cfr. *supra*, nota 106), le cui decisioni però non sono soggette a regolamento di competenza ex art. 46 c.p.c. Il dubbio che si verrebbe a porre è se il rimedio sia l'appello o il ricorso per cassazione, atteso che l'art. 339, comma 2, c.p.c. parrebbe limitare l'inappellabilità solo alle sentenze pronunciate secondo equità. Il problema attiene, più in generale, all'individuazione del rimedio impugnatorio avverso tutte le sentenze di rito rese nell'ambito di un giudizio ex art. 114 c.p.c. Tale questione mi pare vada risolta nel senso della ricorribilità per cassazione.

²¹⁰ R. MARTINO, *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 534.

²¹¹ Nel senso che la formulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come modificato nel 2012, non ha escluso quel controllo sulla motivazione precedentemente ammesso, cfr. *supra*, nota 162.

²¹² E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 476.

²¹³ È questa un'affermazione diffusa: cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., 330; A. BARLETTA, *La «disponibilità» dei diritti nel processo di cognizione e nell'arbitrato*,

to di dimostrare l'infondatezza di quest'impostazione in relazione alle sentenze d'equità necessaria ed un'analogo soluzione, favorevole all'impugnabilità per *errores in iudicando*, va qui riproposta. Si tratta, però, di definire in quale misura sia possibile l'impugnazione per violazione di legge: a tale indagine saranno dedicate le pagine che seguono.

7.1. (Segue). *L'impugnazione ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.*

I limiti, entro cui è proponibile il ricorso per cassazione per *errores in iudicando* vanno esaminati alla luce della struttura del giudizio di equità concordata, che si è visto essere peraltro analoga a quella del giudizio secondo equità necessaria: anche in tal caso la qualificazione della fattispecie va operata secondo diritto, rimanendo i poteri equitativi limitati al momento determinativo delle conseguenze giuridiche²¹⁴.

Ci si potrebbe chiedere allora se non ne discenda l'impugnabilità per *errores in iudicando* per quanto attiene alla qualificazione giuridica. Non si tratta, peraltro, di una deduzione scontata, sol se si consideri che una siffatta impugnabilità in relazione al momento "di diritto" è stata esclusa anche da chi ha condiviso la struttura del giudizio equitativo qui accolta²¹⁵.

cit., 993; M. BOVE, *Usò dell'equità integrativa e censurabilità in Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 852; F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, cit., 42; V. DENTI, *L'interpretazione della sentenza civile*, Pavia, 1946, 76; G. FRANCHI, *Giudizio d'equità*, cit., 122; C. FURNO, *Invaldità e impugnazione delle sentenze equitative ex art. 114 cod. proc. civ. processualmente illegittime*, in *Giur. it.*, 1954, IV, 29; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 4ª ed., cit., 158; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, 2ª ed., cit., 39; N. GIUDICEANDREA, *Sulla inappellabilità della sentenza di magistrato pronunciata secondo equità*, cit., 66; L. LAUDISA, *Sul controllo di legittimità della sentenza equitativa*, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1752; L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Giudizio di equità e ricorso per cassazione*, cit., 436; A. MUSATTI, *Un ramo secco (Riflessioni su l'art. 114 cod. proc. civ.)*, in *Foro it.*, 1960, IV, 3; E. SCODITTI, *Dire il diritto non viene dal sovrano*, in *Quest. giust.*, 2016, 4, 134. In giurisprudenza, cfr. Cass. 16 aprile 1958, n. 1248, in *Foro it. Rep.*, 1958, voce *Cassazione in materia civile*, n. 21; Cass. 22 marzo 1954, n. 796, in *Mon. trib.*, 1954, 338.

²¹⁴ Cfr. *supra*, Introduzione, § 4.

²¹⁵ La tesi per la quale il giudizio di equità consisterebbe in un giudizio giuridico quanto alla qualificazione del fatto ed in uno equitativo quanto alla determinazione delle conseguenze era stata accolta con riferimento al giudizio *ex art. 114 c.p.c.* anche in giurisprudenza: cfr. Cass. 13 novembre 1973, n. 3001, in *Foro it.*, 1974, I, 2427, con nota di C.M. BARONE; in *Foro it.*, 1974, I, 2759, con nota critica di F. D'AGOSTINO, *È censurabile la motivazione delle sentenze d'equità*; in *Giust. civ.*, 1974, I, 1650, con nota di A. NASI, *Orientamenti e limiti nel più recente pensiero della Cassazione in tema di giudizio d'equità*, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1750, con nota di L. LAUDISA, *Sul controllo di legittimità della sentenza equitativa*; Pret. Bologna 22 agosto 1987, in *Foro it.*, 1988, I, 975, con nota di V. VARANO, *Note in tema di giudizio di equità*. Tuttavia, nonostante tale premessa teorica fu negato che gli errori di diritto relativi al momento della qualificazione giuridica potessero trovare rimedio nell'impugnazione per violazione di legge, circoscrivendo la ricorribilità per cassazione agli *errores in procedendo*: cfr. Cass. 13 novembre 1973, n. 3001, cit. In senso critico, però, sul rilievo che una tale limitazione non sarebbe corretta conseguenza delle premesse poste in

Vi è poi chi ritiene che al giudice d'equità concordata sia data una più ampia libertà rispetto al giudice d'equità necessaria, in quanto non sarebbe soggetto all'obbligo dell'osservanza dei principi informatori/regolatori della materia e potrebbe, di conseguenza, determinare conseguenze giuridiche tali da presupporre, sul piano concettuale, un'alterazione degli elementi essenziali, e non solo di dettaglio, della fattispecie normativa di riferimento²¹⁶. In tale prospettiva, un controllo *in iudicando* sugli errori commessi dal giudice nel momento di qualificazione della fattispecie perderebbe evidentemente ogni senso.

Tuttavia, l'idea di un giudizio di equità concordata a maglie più larghe rispetto a quello d'equità necessaria mi pare si presti ad essere revocata in dubbio.

L'art. 113, comma 2, c.p.c. obbliga il giudice di pace ad osservare i principi regolatori della materia, imponendo che l'esercizio dei poteri equitativi avvenga nel rispetto degli elementi essenziali della fattispecie, ma permettendo l'alterazione degli elementi di dettaglio della stessa. La circostanza che l'art. 114 c.p.c. non limita i poteri equitativi al rispetto dei principi regolatori, può, a mio avviso, essere letta nel senso per cui il giudice d'equità non può alterare alcun elemento della fattispecie, né essenziale, ma neppure di dettaglio. È questo del resto un assunto che appare in linea con la struttura di giudizio equitativo accolta. Sarebbe infatti contraddittorio affermare che il giudice sia tenuto a qualificare *ex iure* la fattispecie, ma poi possa operare, in assenza di indicazione normativa contraria, scelte equitative, in relazione alla determinazione della sanzione, che da tale fattispecie possano prescindere.

Il quesito sopra posto – vale a dire se sia possibile censurare gli errori di diritto commessi dal giudice d'equità concordata nella prima fase del suo giudizio, svolta *ex iure* – va quindi risolto in senso affermativo²¹⁷.

Infine va soggiunto che l'impugnabilità per violazione di norme di diritto *ex art.* 360, comma 1, n. 3, c.p.c. può essere riconosciuta altresì in relazione a tutte quelle norme di diritto che, a monte, si riconosca siano imposte anche al giudice d'equità concordata ed in relazione alle quali l'equità non permetta deroghe²¹⁸.

punto di struttura del giudizio equitativo, cfr. A.O. COMEZ, *L'equità integrativa del conciliatore, ovvero «lo scandalo dell'equità»*, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2389.

²¹⁶ R. MARTINO, *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 528.

²¹⁷ A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 144. Nel senso per cui se il giudice fosse stato libero di ricorrere all'equità potendo solo discostarsi dalla norma giuridica applicabile alla fattispecie alla luce della quale il conciliatore avrebbe dovuto valutare la controversia, il ricorso per cassazione avrebbe dovuto ritenersi ammesso anche *ex art.* 360, comma 1, n. 3, c.p.c., cfr. G. VERDE, *La nuova competenza del pretore e del conciliatore*, cit., 171. *Contra*, R. MARTINO, *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 536.

²¹⁸ Per analoghi rilievi, cfr. E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 44 s. *Contra*, L. LAUDISA, *Sul controllo di legittimità della sentenza equitativa*, cit., 1754, la quale ritiene che la violazione delle norme sostanziali, la cui applicazione si impone al giudice di equità, quali, ad esempio, i principi fondamentali dell'ordinamento, costituirebbe un superamento dei poteri offerti al giudice dall'art. 114 c.p.c., rilevando dunque quale *error in procedendo*.

L'indagine di quali esse siano sarà condotta nel prossimo capitolo, dedicato all'impugnazione del lodo arbitrale²¹⁹. I risultati in esso raggiunti con riferimento all'impugnazione per *errores in iudicando* del lodo arbitrale potranno infatti essere *mutatis mutandis* estesi anche all'impugnazione della sentenza secondo equità concordata, in ragione della ritenuta equivalenza dell'ampiezza dei poteri equitativi tra giudice d'equità concordata e arbitro autorizzato a decidere *ex art.* 822 c.p.c.

8. La revocazione delle sentenze equitative

L'analisi dei mezzi di impugnazione offerti alle parti avverso le sentenze d'equità non può dirsi ancora esaurita. Prima di procedere oltre è necessario chiedersi se avverso tali decisioni sia dato il rimedio della revocazione, tanto ordinaria (art. 395, comma 1, nn. 4 e 5, c.p.c.), quanto straordinaria (art. 395, comma 1, nn. 1, 2, 3 e 6 c.p.c.).

Anzitutto, va premesso che la circostanza che la decisione sia stata resa secondo equità non la rende di per sé incompatibile con l'impugnazione per i motivi di cui all'art. 395 c.p.c. Le esigenze di giustizia sottese ai motivi di revocazione straordinaria (dolo di una parte, falsità delle prove, ritrovamento di documenti decisivi, dolo del giudice) si giustificano infatti tanto in relazione ad una decisione *ex iure*, quanto ad una *ex aequo et bono*. Parimenti, i motivi di revocazione ordinaria (errore di fatto revocatorio, contrarietà ad un precedente giudicato) possono trovare anch'essi piena applicabilità in relazione alle decisioni equitative. Da un lato, si consideri che la previsione che permette di far valere un errore di percezione, qual è l'errore di fatto revocatorio, risponde all'esigenza di tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.²²⁰, esigenza che si avverte in egual modo in un giudizio di equità ed in uno di diritto. D'altro lato, si è già affermata la vincolatività della decisione passata in giudicato in un successivo giudizio, sia esso d'equità o di diritto²²¹, di talché nulla osta, in linea teorica, all'impugnazione della decisione equitativa per contrarietà con un precedente giudicato²²².

Una volta affermata l'astratta compatibilità fra motivi di revocazione e natura equitativa della decisione, va determinato se le decisioni d'equità rientrano fra i provvedimenti soggetti a tale mezzo di impugnazione. L'art. 395, comma 1, c.p.c. stabilisce al riguardo che le sentenze, non passate in giudicato, impugnabi-

²¹⁹ Cfr. *infra*, Cap. II, §§ 3 ss.

²²⁰ Corte cost. 9 luglio 2009, n. 207; Corte cost. 31 gennaio 1991, n. 36; Corte cost. 20 dicembre 1989, n. 558; Corte cost. 30 gennaio 1987, n. 30.

²²¹ Cfr. *supra*, § 5.2.4 di questo Capitolo.

²²² Conf. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2^a ed., cit., 96.

li con la revocazione siano quelle rese in grado d'appello o in unico grado. Fra esse è quindi possibile ricondurre senz'altro le sentenze d'equità concordata²²³, così come, prima della novellazione dell'art. 339, comma 3, c.p.c., le sentenze d'equità necessaria del giudice di pace²²⁴, trattandosi in entrambi i casi di sentenze rese in unico grado (art. 339, commi 2 e 3, c.p.c.). Del pari l'impugnazione è possibile avverso le sentenze rese in sede di rinvio a seguito di cassazione di sentenza equitativa, fosse essa resa in unico grado *ex art.* 114 c.p.c. o in sede d'appello, atteso che la sentenza resa in sede di rinvio, giusta l'art. 403 c.p.c., è soggetta agli stessi mezzi esperibili avverso la sentenza cassata. Infine, l'impugnazione per i motivi di revocazione straordinaria appare in ogni caso esperibile avverso le sentenze passate in giudicato alle condizioni previste dall'art. 396, comma 1, c.p.c.²²⁵.

Se, però, si ha riguardo al vigente art. 339, comma 3, c.p.c. viene a porsi il problema relativo alla spendibilità della revocazione avverso le sentenze del giudice di pace secondo equità necessaria non passate in giudicato. Esse infatti sono oggi espressamente dichiarate appellabili, ancorché per determinati motivi, il che esclude la possibilità di qualificarle quali sentenze rese in unico grado. Pertanto, pendenti i termini dell'appello, esse sembrerebbero sfuggire al novero dei provvedimenti soggetti a revocazione *ex art.* 395, comma 1, c.p.c.²²⁶.

²²³ E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 477; F. ROTA, voce *Revocazione nel diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, 485.

²²⁴ Cass. 8 giugno 2007, n. 13433. In dottrina, con riferimento alle sentenze secondo equità necessaria del giudice di pace, cfr. G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 732; G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 256; C. CECHELLA, *sub art.* 33, cit., 230 s.; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 514; C. ASPRELLA, *Il giudizio di equità dinanzi al giudice di pace*, cit., 2667 s.; F. ROTA, *Il giudice di pace*, cit., 165; R. FRASCA, *sub art.* 339, cit., 10; L.F. DI NANNI, *sub art.* 113, cit., 63. Ancora prima, con riferimento alle sentenze equitative del conciliatore, cfr. M. CAPPELLETTI, *Il giudizio di equità e l'appello*, cit., 149; F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, cit., 42; G. TARZIA, *Commentario alla legge 30 luglio 1984 n. 399*, cit., 1155; V. VARANO, *Note in tema di giudizio di equità*, cit., 977.

²²⁵ G. IMPAGNATIELLO, *Sull'impugnazione per vizio revocatorio*, cit., 1597; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 514.

²²⁶ G. IMPAGNATIELLO, *Sull'impugnazione per vizio revocatorio*, cit., 1597; R. MARTINO, *L'appello sulle decisioni equitative del giudice di pace*, cit., 876; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 514; R. FRASCA, *sub art.* 339, cit., 10. In senso contrario, una parte della giurisprudenza ha affermato che, fra i mezzi ordinari esperibili contro la sentenza del giudice di pace resa secondo equità necessaria, oltre l'appello *ex art.* 339, comma 3, c.p.c., andrebbe annoverata anche la revocazione ordinaria: cfr. Cass. 9 aprile 2008, n. 9310; Cass. 4 giugno 2007, n. 13019, cit.; Cass., 24 aprile, n. 2008, n. 10775; Trib. Bari 11 ottobre 2016, n. 5096, in *Deiure*. Conf., in dottrina, C. ONNIBONI, *sub art.* 395, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, II, 5^a ed., Milano, 2013, 1268. Tale precisazione, tuttavia, appare contrastare con l'affermazione, operata da tale stessa giurisprudenza, la quale al contempo ha escluso, al fine di negare l'impugnabilità in Cassazione, che le sentenze in parola rientrino fra quelle rese in appello o in unico grado, senza considerare che la revocazione ordinaria si può proporre, giusta l'art. 395, comma 1, c.p.c., proprio contro tali sentenze.

Senonché la reciproca esclusione fra appello e revocazione trova la propria *ratio* nel fatto che l'appello, nell'impianto originario del codice, era configurato come un'impugnazione a critica libera, attraverso il quale possono essere fatti valere i motivi di revocazione²²⁷. Conseguentemente, la natura limitata del "nuovo" appello di cui art. 339, comma 3, c.p.c. porta con sé il quesito se i motivi revocatori, non deducibili – come si è detto – con la revocazione, possano comunque essere fatti valere con l'appello.

La risposta all'interrogativo deve muovere dalla considerazione che, se la soluzione dovesse essere negativa, sorgerebbero profili di incostituzionalità del sistema difficilmente superabili. Si consideri infatti che, per un verso, talune sentenze rese secondo equità necessaria sono soggette a revocazione, quali quelle rese in sede d'appello o di rinvio, e, per altro verso, che i motivi di revocazione straordinaria possono essere fatti valere se scoperti dopo il passaggio in giudicato della sentenza. Ma, se così fosse, l'impossibilità di dedurre i motivi revocatori contro talune sentenze equitative e non contro altre, da un lato, e l'impossibilità di far valere i vizi revocatori di cui sia abbia notizia nella pendenza dei termini dell'appello, deducibili però avverso la medesima sentenza qualora scoperti successivamente al passaggio in giudicato, d'altro lato, apparirebbero difficilmente giustificabili sotto il profilo della ragionevolezza.

La Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 339, comma 3, c.p.c., nella parte in cui non prevedrebbe la possibilità di dedurre con l'appello i motivi di revocazione, ha puntualizzato che è necessario verificare se i motivi d'appello siano di per sé idonei ad includere i motivi di revocazione²²⁸. Secondo la Corte, infatti, l'appello in parola «pur limitato al controllo di vizi specifici, è comunque caratterizzato dalla sua essenza di mezzo a critica libera». A prescindere dal fatto che – come si è sopra cercato di spiegare –

²²⁷ Cfr., per tutti, A. ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959, 76.

²²⁸ Corte cost., ord. 19 dicembre 2012, n. 304, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2308 ss., con osservazioni di G. FINOCCHIARO. La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata in relazione agli artt. 3, 24, 111, comma 1 e 117, comma 1, Cost., da Trib. Napoli, ord. 20 gennaio 2012, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1591, con nota di G. IMPAGNATIELLO, *Sull'impugnazione per vizio revocatorio delle sentenze di equità necessaria del giudice di pace*. Naturalmente, tali dubbi di costituzionalità non hanno ragione di sussistere, qualora si affermi che i motivi di revocazione possono essere fatti valere con l'appello in esame: cfr., in tal senso, R. MARTINO, *L'appello sulle decisioni equitative del giudice di pace*, cit., 878; R. FRASCA, *sub art. 339*, cit., 15. Per contro, chi nega la possibilità di dedurre i tipici vizi revocatori attraverso l'appello, ritiene che l'impossibilità di farli valere in alcuna sede comporti perplessità di ordine costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.: cfr. G. IMPAGNATIELLO, *Sull'impugnazione per vizio revocatorio*, cit., 1597; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 514. Ad ogni modo, va escluso che i dubbi di costituzionalità possano essere risolti con la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 339, comma 3, c.p.c., nella parte in cui non prevedrebbe la possibilità di dedurre i motivi di revocazione, come pur vorrebbe una parte della dottrina: cfr. G. FINOCCHIARO, *loc. ult. cit.* Difatti, solo al legislatore compete la scelta del mezzo di impugnazione attraverso il quale quei motivi possano essere fatti valere: cfr. G. IMPAGNATIELLO, *loc. ult. cit.*

una tale ricostruzione dell'appello in esame non è condivisibile²²⁹, tale strada merita di essere vagliata.

La soluzione più semplice potrebbe essere quella di ricondurre i vizi revocatori al motivo d'appello che consente di far valere la violazione delle norme sul procedimento²³⁰. Tale assunto potrebbe essere sostenuto se si ritenga che motivi di revocazione comportino la nullità della sentenza, posto che il motivo relativo alla violazione delle norme del procedimento include anche i casi di invalidità della decisione. Tuttavia, si afferma dai più che i motivi di revocazione rappresentano solo sintomi di probabile ingiustizia della sentenza²³¹ e, solo eccezionalmente, ne comportano l'invalidità: quest'ultima, in particolare, si potrebbe ravvisare nell'ipotesi di errore di fatto revocatorio (art. 395, comma 1, n. 4, c.p.c.)²³² od in quella di contrarietà a precedente giudicato nel caso in cui il giudice non si sia pronunciato sulla relativa eccezione (art. 395, comma 1, n. 5, c.p.c.)²³³.

Ad ogni modo, l'esclusione, in linea generale, della qualificazione della sentenza affetta da vizi revocatori in termini di nullità/invalidità e la conseguente difficoltà a ricondurre detti motivi sotto il profilo della violazione delle norme

²²⁹ Cfr. *supra*, § 5 di questo Capitolo.

²³⁰ È questa la soluzione seguita da R. FRASCA, *sub* art. 339, cit., 11 ss.

²³¹ A. ATTARDI, *La revocazione*, cit., 44 ss. *Contra*, nel senso per cui la sentenza affetta da vizi revocatori possa essere considerata una sentenza viziata, cfr. V. COLESANTI, voce *Sentenza civile (revocazione della)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 1171.

²³² A. ATTARDI, *La revocazione*, cit., 44; A. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, 241 e 636.

²³³ A. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili*, cit., 238 ss. Va precisato che il campo d'applicazione dell'art. 395, comma 1, n. 5, c.p.c. è discusso, ma sembra preferibile limitarlo ai casi in cui il precedente giudicato non risulta in atti, e, dunque, incanalare nel ricorso per cassazione tanto il caso di mancata pronuncia sulla eccezione di giudicato sollevata dalle parti, quanto quello di mancato rilievo officioso della stessa: cfr. A. ATTARDI, *La revocazione*, cit., 208 s.; A. CERINO CANOVA, *loc. ult. cit.*; C. CONSOLO, *La revocazione delle decisioni delle Cassazione e la formazione del giudicato*, Padova, 1989, 163. In tal prospettiva, pertanto, le due ipotesi da ultimo menzionate, qualificabili in termini di *errores in procedendo*, integrano violazioni delle norme sul procedimento deducibili perciò con l'appello *ex* art. 339, comma 3, c.p.c. In senso differente, cfr. L. PICCININNI, *L'eccezione di giudicato nel processo civile*, Napoli, 2016, 313 ss., il quale sostiene che il mancato rilievo officioso dell'eccezione di giudicato risultante *ex actis* non costituisca un vizio della sentenza suscettibile di essere denunciato con l'appello, essendo quest'ultimo solo il veicolo attraverso il quale la parte può sollevare per la prima volta l'eccezione; diversamente, l'omessa pronuncia sull'eccezione sollevata in primo grado andrebbe fatta valere come motivo in appello. Mi pare però che questa distinzione non possa essere accolta, in quanto, sotto un profilo generale, l'obbligo del giudice di pronunciare sull'eccezione di giudicato non cambia nel suo contenuto, sia o meno la stessa stata sollevata dalle parti. Sotto un aspetto più specifico, ci si dovrebbe interrogare come si possa censurare l'omesso rilievo officioso del precedente giudicato quando la sentenza sia soggetta all'appello *ex* art. 339, comma 3, c.p.c., atteso che tale impugnazione permette di dedurre solo specifiche censure e non è previsto che, attraverso la stessa, si possano sollevare per la prima volta eccezioni, in ipotesi non precluse, non fatte valere in primo grado.

sul procedimento, richiede di interrogarsi se gli stessi possano essere comunque dedotti attraverso un differente motivo d'appello. Si impone così un certo sforzo interpretativo, volto a ricondurre i vizi revocatori nell'alveo della violazione dei principi regolatori, ampliandone la portata in ragione della necessità di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata.

CAPITOLO II

L'IMPUGNAZIONE DEI LODI EQUITATIVI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La nullità del lodo equitativo per i motivi di cui all'art. 829, comma 1, c.p.c. – 2.1. (*Segue*). La nullità del lodo per invalidità della convenzione di arbitrato (art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c.). – 2.1.1. (*Segue*). Le conseguenze della mancata eccezione di invalidità della convenzione di arbitrato. – 2.2. La nullità del lodo reso fuori dai limiti della convenzione di arbitrato o che ha deciso il merito in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso (art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c.). – 2.3. La nullità del lodo per omessa esposizione dei motivi (art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c.). Premessa. – 2.3.1. (*Segue*). La portata dell'obbligo di motivazione del lodo arbitrato. – 2.3.2. (*Segue*). La motivazione in diritto del lodo d'equità. – 2.4. La nullità del lodo per violazione delle forme prescritte a pena di nullità dalle parti (art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c.). In particolare, la violazione delle norme previste dalle parti in materia di assunzione probatoria. – 2.5. La contrarietà del lodo ad altro lodo non impugnabile o a sentenza passata in giudicato (art. 829, comma 1, n. 8, c.p.c.). – 2.6. La nullità del lodo per violazione del principio del contraddittorio (art. 829, comma 1, n. 9, c.p.c.). – 3. I limiti dell'esclusione dell'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme di diritto. – 3.1. La nullità del lodo per *errores in iudicando*. – 3.2. L'arbitrato con elementi di estraneità. L'individuazione della legge applicabile ad opera dell'arbitro d'equità in assenza di scelta delle parti. – 3.3. La violazione di norme inderogabili. Il quadro interpretativo sino al 2006. – 3.3.1. (*Segue*). ... e nel vigente quadro normativo. L'impugnabilità per contrarietà all'ordine pubblico del lodo equitativo in contrasto con norme inderogabili. Critica. – 3.3.1.1. (*Segue*). L'impugnabilità del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili quale violazione di legge rilevante *ex art.* 829, comma 3, c.p.c. – 3.3.2. (*Segue*). Le norme comunitarie nel sistema dell'impugnazione del lodo equitativo. – 3.3.3. (*Segue*). Disposizioni contrattuali ed impugnazione del lodo equitativo. Premessa. – 3.3.3.1. (*Segue*). Cenni di diritto comparato. – 3.3.3.2. (*Segue*). La soluzione proposta. – 3.3.4. (*Segue*). Violazione delle norme sull'ammissibilità e sull'efficacia delle prove e della regola dell'onere della prova: considerazioni preliminari. – 3.3.4.1. (*Segue*). Il vincolo dell'arbitro d'equità alle norme in tema di ammissibilità ed efficacia delle prove. – 3.3.4.2. (*Segue*). L'onere della prova nell'arbitrato d'equità. – 3.4. *Errores in iudicando* e controversie in materia di lavoro. – 3.5. L'impugnazione per violazione di norme di diritto nell'arbitrato societario. – 3.5.1. (*Segue*). Arbitrabilità, disponibilità e divieto di decisione equitativa. – 3.5.2. (*Segue*). Questioni incidentali non compromettibili e divieto di decisione equitativa. – 4. Il criterio di decisione nel merito seguito dal giudice dell'impugnazione per nullità nella fase rescissoria. – 4.1. (*Segue*). La decisione equitativa a seguito dell'annullamento del lodo. – 4.2. (*Segue*). Annullamento parziale del lodo e parametro di decisione. – 5. Lodo irrituale equitativo ed impugnazione. Considerazioni preliminari sulla natura del lodo. – 5.1. (*Segue*). L'impugnazione del lodo irrituale equitativo per violazione di norme di diritto.

1. Premessa

Esaminato nel precedente capitolo il sistema di impugnazione delle sentenze equitative rese dal giudice, l'indagine prosegue ora con l'analisi dei rimedi offerti alle parti nei confronti dei lodi d'equità.

Lo studio si concentrerà in particolare sull'impugnazione del lodo rituale, il quale, secondo quanto prevede l'art. 827 c.p.c., è impugnabile per nullità, oltre che per revocazione straordinaria e per opposizione di terzo. L'attenzione si concentrerà sull'impugnazione per nullità dei lodi, quando resi secondo equità. Per quanto attiene alla revocazione, infatti, possono essere in gran parte richiamati i rilievi già formulati, in linea generale, in relazione alle sentenze. I rimedi offerti ai terzi saranno invece oggetto specifico dell'ultimo capitolo.

Anzitutto, va rilevato che la disciplina dell'impugnazione del lodo per *errores in procedendo* dettata al primo comma dell'art. 829 c.p.c. è la medesima tanto con riferimento ai lodi di diritto, quanto a quelli d'equità¹. Muovendo da tale dato positivo, l'indagine ha l'obiettivo di porre in luce le peculiarità che si presentano sul piano applicativo, quando l'impugnazione si rivolga avverso un lodo equitativo².

Con riferimento, poi, all'impugnazione del lodo per *errores in iudicando*, se prima del d.lgs. n. 40/06 era prevista una distinzione – in linea con una tendenza che si riscontra anche in esperienze straniere³ – fra il regime di impugnazione

¹ È questa un'opinione generalmente condivisa: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 918; G. TUCCI, *L'equità del codice civile e l'arbitrato d'equità*, in *Contr. impr.*, 1998, 509; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, II, 6ª ed., Padova, 2010, 1134.

² Cfr. §§ 2 ss.

³ Nell'ordinamento portoghese, ad esempio, la legge n. 63/11 sull'arbitrato volontario prevede, all'art. 39, comma 4, che il lodo sia impugnabile con l'appello se le parti hanno previsto in tal senso, salvo che il lodo sia stato reso secondo equità. Una specifica disciplina si riscontrava anche in quello francese, almeno sino alla riforma del codice di rito del 2011, a seguito della quale l'art. 1489 del codice di procedura civile prevede che l'appello sia rimedio residuale con riferimento alla decisione tanto di diritto, quanto d'equità. Precedentemente, però, l'art. 1482 del codice di procedura civile stabiliva che la sentenza arbitrale resa secondo diritto fosse normalmente appellabile, mentre l'appello era precluso nei confronti di quella resa da amichevoli compositori, salvo che le parti non avessero diversamente disposto. La norma, introdotta dalla riforma dell'arbitrato del 1980, fissava in tal modo una presunzione di inappellabilità del lodo, allorché le parti avessero voluto una decisione secondo equità. La soluzione adottata dal legislatore del 1980 recepiva così un'idea, già sostenuta, per la quale la scelta per l'equità sarebbe stata da interpretare come una rinuncia tacita all'appello, salvo che emergesse una volontà contraria delle parti: cfr. E. GARÇONNET, CH. CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes*, VIII, 13ª ed., Paris, 1925, 614; P. FOUCHARD, *Amiable composition et appel*, in *Rev. arb.*, 1976, 20; P. LEVEL, *L'amiable composition dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage*, in *Rev. arb.*, 1980, 666; E. LOQUIN, *Les pouvoirs de la Cour d'appel saisie d'un appel réformation contre une sentence rendue par des amiables compositeurs*, in *Rev. arb.*,

del lodo reso *ex jure* rispetto a quello reso *ex aequo et bono*, essendo solo al primo limitata la possibilità di censura sotto tale profilo, oggi invece la disciplina pare omogenea.

Non sono tuttavia mancate opinioni secondo le quali, ancor oggi, l'impugnazione per violazione di legge sarebbe possibile solo nei confronti del lodo secondo diritto, in conformità a quanto da più parti è stato sostenuto con riferimento alla sentenza del giudice⁴. L'incompatibilità fra lodo equitativo e impugnazione per violazione di norme di diritto era stata peraltro già messa in dubbio prima della riforma del 2006 e, comunque, venuta meno la previsione normativa che, quantomeno all'apparenza, stabiliva un distinguo, non sembrano esserci più ragioni che inducano ad escludere *a priori* l'impugnazione del lodo equitativo per *errores in iudicando*. Alla verifica di tale assunto sarà dedicato il prosieguo dell'indagine⁵.

Lo studio dei profili relativi all'impugnazione dei lodi rituali equitativi sarà completato esaminando le caratteristiche del giudizio una volta annullato il lodo equitativo, quando la corte d'appello è chiamata, nei casi individuati all'art. 830 c.p.c., a procedere con la fase rescissoria decidendo il merito della causa⁶.

Il capitolo si chiuderà, infine, con qualche breve considerazione relativa ai rimedi impugnatori possibili avverso i lodi irrituali equitativi anche alla luce dei risultati raggiunti con riferimento al lodo rituale⁷.

2. La nullità del lodo equitativo per i motivi di cui all'art. 829, comma 1, c.p.c.

Il lodo arbitrale reso secondo equità, come si è accennato, può essere annullato per nullità per tutti i motivi previsti dall'art. 829, comma 1, c.p.c.

Al riguardo, non mi pare che i motivi di impugnazione di cui all'art. 829, comma 1, nn. 2, 3, 6, 10, 11, 12 c.p.c. ed in parte anche il n. 5 rivestano alcuna peculiarità, se riferiti a lodo reso secondo equità anziché a lodo secondo diritto. L'equità, infatti, non incide sulle norme che, se violate, potrebbero giustificare l'annullamento in base ai motivi di impugnazione relativi alle modalità di nomina degli arbitri (n. 2), ai requisiti necessari per essere arbitro (n. 3), all'obbligo degli arbitri di indicare nel lodo il dispositivo o di sottoscrivere il lodo (n. 5), a quello di pronunciare il lodo entro il termine stabilito dalle parti (n. 6), a quello di decidere il merito (n. 10), alla necessità che il lodo non contenga disposizioni

1979, 470; in giurisprudenza, cfr. Cass. 20 dicembre 1965, in *JPC*, 1966 II 14558; App. Parigi, 12 luglio 1974, in *Rev. arb.*, 1975, 196.

⁴ Cfr. *supra*, Cap. I, §§ 3.3 e 7.

⁵ Cfr. §§ 3 ss.

⁶ Cfr. §§ 4 ss.

⁷ Cfr. §§ 5 ss.

contraddittorie (n. 11) e che si pronunci su tutte le domande ed eccezioni proposte dalle parti (n. 12).

Gli ulteriori motivi di impugnazione previsti dall'art. 829, comma 1, c.p.c. meritano invece una trattazione specifica. In particolare, l'obiettivo che ci si propone è quello, per un verso, di porre in evidenza, con riferimento ad alcuni motivi, le particolarità che essi rivestono quando oggetto dell'impugnazione è un lodo equitativo (art. 829, comma 1, nn. 1, 4 prima parte, 5, 8, 9, c.p.c.) e, per altro verso, in relazione ad altri, di verificare se effettivamente la natura equitativa del giudizio incida sulle modalità di esercizio dell'impugnazione in base ad essi (art. 829, comma 1, nn. 4, seconda parte e 7, c.p.c.).

2.1. (Segue). *La nullità del lodo per invalidità della convenzione di arbitrato (art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c.)*

La scelta delle parti per un giudizio di equità può incidere sulla validità della convenzione di arbitrato e, di conseguenza, aprire la strada all'annullamento del lodo *ex art.* 829, comma 1, n. 1, c.p.c.

L'interrogativo che qui si pone è, più specificamente, se la scelta per l'equità nelle ipotesi in cui sussista un divieto di arbitrato equitativo comporti l'invalidità dell'accordo compromissorio limitatamente alla scelta della decisione equitativa oppure se si possa predicare l'invalidità dell'intera convenzione arbitrale, con conseguente carenza di potere in capo agli arbitri di decidere nel merito.

In alcuni casi, a dispetto dell'esclusione della possibilità di decisione equitativa, è la legge stessa a confermare la validità della convenzione di arbitrato, semplicemente stabilendo che gli arbitri decidano secondo diritto nonostante l'opzione per l'equità operata dalle parti. In tal senso, ad esempio, prevede l'art. 36, d.lgs. n. 5/03 in relazione agli arbitrati aventi ad oggetto l'impugnazione di delibere assembleari societarie.

In altre ipotesi, invece, alla violazione del divieto di arbitrato d'equità consegue, per espressa previsione normativa, la nullità dell'accordo compromissorio. Era questo il caso dell'art. 808, comma 2, c.p.c., nella formulazione antecedente alla novellazione operata dal d.lgs. n. 40/06, in base al quale la clausola compromissoria contenuta in contratti di lavoro, collettivi o individuali, era nulla se avesse autorizzato gli arbitri a pronunciare secondo equità⁸.

In ulteriori casi ancora, si può ricavare indirettamente il divieto di arbitrato d'equità dalla previsione della possibilità di devolvere talune controversie in arbitrato solo di diritto. Rimane però aperto il dubbio sulla sorte dell'accordo compromissorio in contrasto con tale divieto. A questa categoria mi pare possa essere richiamato, a titolo esemplificativo, l'art. 12, d.lgs. n. 104/10, riferito agli

⁸È discusso, peraltro, se nell'attuale sistema sia ancora vigente un divieto di arbitrato rituale equitativo in relazione alle controversie di lavoro: cfr. *infra*, § 3.4 di questo Capitolo.

arbitrati avente ad oggetto diritti soggettivi le cui controversie sono attribuite alla giurisdizione amministrativa⁹.

Nel silenzio della legge, a mio avviso, le norme che pongono divieti di arbitrato d'equità hanno natura processuale e, come tali, sono inderogabili. Vi è margine quindi per affermare la nullità dell'accordo compromissorio che contenga previsioni in contrasto con tali norme di legge.

⁹L'art. 12, d.lgs. n. 104/10 risulta formulato in termini identici all'art. 6, comma 2, l. n. 205/00 e, quanto a tali previsioni, la dottrina appare concorde nel ritenere che sia possibile desumere dal riferimento al solo arbitro di diritto un divieto di arbitrato d'equità: cfr. C. CONSOLO, *Il processo amministrativo fra snellezza e "civilizzazione"*, in *Corriere giur.*, 2000, 1268; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 751; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 10; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 284. Tale divieto si è venuto ad inserire in un contesto nel quale l'opinione prevalente ammetteva che la pubblica amministrazione non solo potesse stipulare accordi compromissori, ma anche aderire ad un'opzione per una decisione d'equità (Cass. 8 novembre 1984, n. 5637, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1985, 138; Cass. 17 marzo 1982, n. 1724, in *Foro it. Rep.*, 1982, voce *Arbitrato*, n. 92 e, in dottrina, N. RASCIO, *La decisione*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, 3^a ed., Torino, 2005, 392), tanto da rendere difficile comprendere la *ratio* della previsione (D. BORGHESI, *sub art. 822*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., cit., 678 s.; *contra* G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 239; G. AMADEI, *L'arbitrato nel diritto amministrativo (problemi aperti e recenti pronunce)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 874, per il quale la previsione si giustificerebbe in ragione dell'esigenza che vengano applicate in ogni caso le norme di legge). È pur vero che l'arbitrabilità delle controversie devolute al giudice amministrativo era stata per lungo tempo esclusa dalla giurisprudenza, sul presupposto che l'arbitrato sarebbe stato alternativo solo alla giurisdizione ordinaria (cfr., *inter alia*, Cass., sez. un., 31 dicembre 1991, n. 12966, in *Riv. arb.*, 1992, 447, con nota di C. SELVAGGI, *L'arbitrato nelle controversie devolute alla giurisdizione amministrativa*), ma, una volta che al giudice amministrativo era stata attribuita la giurisdizione anche su diritti soggettivi, in particolare a seguito del d.lgs. n. 80/98, si era sentita l'esigenza di rivedere l'impostazione tradizionale di chiusura all'arbitrato. Tuttavia, il riconoscimento legislativo dell'arbitrato relativo alle controversie rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo, fermi i dubbi circa la sua effettiva estensione e, più precisamente, in punto di compromettibilità degli interessi legittimi, si è accompagnato ad un divieto di arbitrato d'equità. Si è al riguardo affermato che si potrebbe giustificare siffatto divieto qualora, a monte, si provasse l'inapplicabilità dell'art. 114 c.p.c. nell'ambito del processo amministrativo, vale a dire della possibilità per le parti di avanzare richiesta di decisione d'equità (in tal senso, cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 752). Tuttavia, senza l'ambizione di prendere posizione su tale profilo, mi limito in questa sede ad osservare che l'art. 39 c.p.a. dispone l'applicabilità nel processo amministrativo delle norme del codice di rito civile per quanto non previsto ed in quanto compatibili. Fra tali norme sembra possa essere annoverato l'art. 114 c.p.c., del quale si potrebbe predicare l'inapplicabilità solo ove si riesca a dimostrarne l'incompatibilità con il processo amministrativo. In linea generale, poi, mi pare da escludere una generalizzata incompatibilità tra l'art. 114 c.p.c. ed il processo amministrativo. Si consideri infatti che la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione ad una determinata controversia può ora derivare anche dal meccanismo di riproposizione della domanda in relazione alla quale il giudice ordinario abbia declinato, ancorché a torto, la giurisdizione, secondo quanto previsto dall'art. 59, l. n. 69/09. Pertanto, la risposta al quesito relativo all'applicabilità dell'art. 114 c.p.c. al processo amministrativo va probabilmente ricercata tenendo conto delle situazioni soggettive coinvolte. Tuttavia, per l'esclusione della possibilità per il giudice amministrativo di decidere secondo equità, cfr. Cons. giust. amm. Sicilia 21 luglio 2015, n. 567, in *Foro amm.*, 2015, 2022.

È pur vero, però, che discorrere di nullità non risolve appieno l'interrogativo sopra tratteggiato: si impone infatti di determinare se la nullità colpisca solo la scelta per l'equità o l'intera convenzione di arbitrato¹⁰. A tal ultimo riguardo, torna utile richiamare l'art. 1419 c.c., giusta il quale la nullità di singole clausole di un contratto non comporta la nullità dell'intero contratto, qualora risulti che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del contenuto colpita da nullità.

In applicazione di tale principio, si può così affermare che se la scelta per l'equità avviene in un momento successivo alla stipula della convenzione d'arbitrato, è da escludere che essa possa colpire l'intero accordo compromissorio, atteso che quest'ultimo, nel momento in cui è stato concluso, devolveva agli arbitri una decisione secondo diritto. Se invece l'opzione per l'equità è contestuale all'accordo compromissorio si tratta di determinare se le parti abbiano voluto non tanto un arbitrato, quanto proprio un arbitrato d'equità. È questa un'indagine sulla volontà dei compromittenti che andrà svolta dagli arbitri, sulla base dei criteri di interpretazione di cui agli artt. 1362 ss. c.c., quale premessa logica alla questione relativa alla sussistenza del loro potere a decidere la controversia nel merito. La relativa statuizione potrà poi essere fatta oggetto di censura attraverso la deduzione, nell'ambito del motivo di nullità in esame, della violazione delle norme di ermeneutica contrattuale testé richiamate.

Sulla scorta di queste premesse, ci si potrebbe chiedere, inoltre, se la nullità dell'intera convenzione di arbitrato vada esclusa qualora il ricorso all'equità non sia possibile neppure davanti al giudice – come, ad esempio, si riteneva in rela-

¹⁰ Si può richiamare al riguardo il dibattito relativo all'arbitrato rituale in materia di lavoro, con riferimento al quale era la legge stessa a prevedere, all'art. 808, comma 2, c.p.c., la nullità dell'accordo compromissorio qualora le parti avessero previsto un arbitrato equitativo. A dispetto di tale previsione normativa, talora si era espresso per la nullità dell'intera convenzione d'arbitrato (cfr. L. MONTESANO, R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, 3^a ed., Napoli, 1996, 73; G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, 4^a ed., Milano, 1999, 52; R. FLAMMIA, voce *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, II, Roma, 2006, 5; A. CESSARI, *Forme stragiudiziali di composizione delle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 95); altri avevano sostenuto l'applicabilità dell'art. 1419 c.c., circoscrivendo la nullità alla specifica clausola che prevedesse la decisione equitativa, facendo così salva la convenzione arbitrale, tranne nel caso in cui le parti non avessero ritenuto essenziale l'opzione per l'equità (cfr. F.P. LUISSO, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, 62; F. MAZZIOTTI, *sub art. 4*, in L. MONTESANO, F. MAZZIOTTI, *Le controversie del lavoro e della sicurezza sociale. Commento della legge 11 agosto 1973 n. 533*, Napoli, 1973, 224); altri ancora ritenevano che la decisione d'equità avrebbe dovuto considerarsi quale lodo irrituale (cfr. C. CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990, 427; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 246). Sul presupposto, in questa sede non condiviso (cfr. *infra*, § 3.4 di questo Capitolo), per il quale un tale divieto sussisterebbe ancora oggi, pur a seguito dell'abrogazione dell'art. 808, comma 2, c.p.c., è stato affermato che l'eventuale violazione dello stesso non comporterebbe comunque la nullità dell'intero patto compromissorio, dovendo gli arbitri semplicemente decidere secondo diritto: cfr. D. BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 822 e 824; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 260.

zione alle controversie in materia di lavoro¹¹ –, sul rilievo per il quale non avrebbe senso valorizzare l'opzione per l'equità nel caso in cui anche davanti al giudice sia esclusa la possibilità di optare per il giudizio *ex aequo et bono*¹². A tale assunto può essere però replicato che la scelta delle parti di ricorrere all'arbitrato potrebbe risiedere proprio sull'erroneo presupposto che in arbitrato sia possibile un giudizio equitativo, precluso, per contro, davanti al giudice. E, quindi, una volta che risultasse, all'esito dell'indagine sulla volontà delle parti, il nesso fra scelta arbitrale e criterio equitativo, si dovrebbe comunque concludere per l'invalidità dell'intero accordo compromissorio.

Nei limiti così delineati, la scelta per l'equità in contrasto con divieti di legge è idonea a comportare la nullità dell'intera convenzione arbitrale. Di conseguenza, in tal caso, la controversia va ritenuta devoluta al giudice statale e, se il lodo fosse ciononostante reso, sarebbe annullabile ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c. In questa evenienza, l'impugnazione avrebbe un esito meramente rescindente, secondo quanto prevede l'art. 830 c.p.c. e, in base al terzo comma di tale articolo, sarebbe esclusa la perdurante efficacia della convenzione di arbitrato. Naturalmente, nulla impedisce comunque alle parti di devolvere la controversia in arbitrato attraverso la stipula di una nuova convenzione arbitrale, che rimetta però agli arbitri, questa volta, il potere di decidere secondo diritto¹³.

2.1.1. (Segue). *Le conseguenze della mancata eccezione di invalidità della convenzione di arbitrato*

Nelle ipotesi in cui la convenzione di arbitrato sia invalida, l'impugnazione sarà ad ogni modo ammissibile solo a patto che l'eccezione di nullità dell'accor-

¹¹ Le controversie di lavoro, almeno secondo i più, non potevano essere decise secondo equità: cfr. A. GRECHI, *La valutazione equitativa delle prestazioni*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, IV, Padova, 1975, 322; N. PICARDI, *L'equità "integrativa" nel nuovo processo del lavoro*, cit., 469 s.; E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991, 474; G.C. PERONE, voce *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Noviss. dig. it.*, app., I, Torino, 1980, 376; V. VARANO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 1989, 2. Tuttavia, il quadro appare oggi mutato in quanto, a seguito della riforma dell'arbitrato del 2006, è venuto meno il divieto di ricorso all'equità in sede arbitrale e non si giustifica più il mantenimento di un analogo divieto davanti al giudice, dovendo piuttosto rilevare ora solo la disponibilità del diritto: così G. TARZIA, L. DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, 6^a ed., Milano, 2015, 317 s. Nel medesimo senso, pur nella vigenza del divieto di arbitrati equitativi in materia di lavoro, una parte minoritaria della dottrina si era espressa per l'applicabilità dell'art. 114 c.p.c. nell'ambito del processo del lavoro: cfr. L. MONTESANO, R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, cit., 289; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 221 e, in giurisprudenza, Pret. Bologna 22 agosto 1987, cit. Il dibattito, comunque, non si è esaurito: cfr., ancor oggi, a favore dell'opinione tradizionale, A. CARRATTA, *sub artt. 113-114*, cit., 430.

¹² In tal senso, infatti, L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 754.

¹³ E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 106.

do compromissorio sia stata tempestivamente eccepita. In tal senso dispone infatti l'art. 817, comma 2, secondo periodo, c.p.c., in base al quale «la parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo, salvo il caso di controversia non arbitrabile»¹⁴. Tale previsione impone di capire se la persistente volontà delle parti per una decisione equitativa, in contrasto con un divieto di legge, possa incidere sull'operatività di tale disposizione.

Le opinioni circa il modo in cui opera l'art. 817, comma 2, c.p.c. si dividono fra chi ritiene che il comportamento omissivo rilevi sotto il profilo sostanziale comportando la formazione di una nuova convenzione arbitrale¹⁵, chi sostiene che il comportamento omissivo della parte realizzi una preclusione di carattere processuale, da cui discende l'impossibilità di impugnare il lodo¹⁶ e, infine, chi, seguendo una via intermedia, afferma che in caso di partecipazione attiva della parte convenuta all'arbitrato si formi una nuova convenzione arbitrale, mentre in caso di mancata partecipazione all'arbitrato operi solo una preclusione di ca-

¹⁴ L'art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c. stabilisce, in verità, l'annullabilità del lodo ove sia invalida la convenzione d'arbitrato «ferma la disposizione di cui all'art. 817, comma 3 c.p.c.». Il richiamo è frutto di un errore legislativo, dal momento che, in sede di approvazione definitiva, i commi, che originariamente erano il secondo ed il terzo, sono stati accorpati in un unico comma secondo, senza però che fossero modificati di conseguenza i rinvii operati dall'art. 829 c.p.c. L'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. richiama infatti un quarto comma dell'art. 817 c.p.c., invero inesistente, e l'art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c. fa riferimento al terzo comma. Si è così imposta l'esigenza di correggere i riferimenti operati dall'art. 829 c.p.c. all'art. 817 c.p.c. nel senso per cui il richiamo al terzo comma compiuto dall'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. va piuttosto inteso al secondo periodo del secondo comma e quello effettuato al quarto comma dall'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. va riferito invece al terzo comma: cfr. E.F. RICCI, *L'arbitrato e il tipografo legislatore (elogio della "rientranza")*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 632.

¹⁵ In questa linea di pensiero, pur con varietà di soluzioni per quanto attiene all'ultrattività dell'accordo compromissorio così concluso, cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, V, 9ª ed., cit., 195 s.; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 77; E. D'ALESSANDRO, *Sui rapporti tra la sentenza Mostaza Claro e gli artt. 817, comma 2, ed 829, n. 1 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2006, 690 ss.; E. OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri sui presupposti dell'arbitrato*, Torino, 2011, 114 ss.

¹⁶ M. BOVE, *Aspetti problematici della nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in *Giusto proc. civile*, 2006, 2, 72; C. CONSOLO, *Autonomia diretta delle parti vs discrezionalità dei difensori – e residualmente degli arbitri come mandatarari – negli snodi dell'arbitrato quale giudizio isonomico*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1373; G. RUFFINI, *sub art. 817*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 290; S. BOCCAGNA, *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 320 s.; P.L. NELLA, *L'inesistenza della convenzione arbitrale rituale dopo la riforma*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 551; C. DELLE DONNE, *sub art. 817*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO B. SASSANI, R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Milano, 2014, 528 s.; M.L. SERRA, *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, Napoli, 2016, 301; S. IZZO, *La convenzione arbitrale nel processo. Studio sui rapporti tra arbitrato e giurisdizioni statuali*, Torino, 2013, 207 ss.

rattere processuale all'impugnazione del lodo da parte del convenuto¹⁷.

Pur non essendo possibile, in questa sede, prendere posizione sugli specifici argomenti addotti a sostegno dai vari orientamenti¹⁸ può però essere osservato che, se si aderisse all'impostazione che dà rilevanza sul piano sostanziale al contegno processuale, sarebbe allora imprescindibile indagare la volontà delle parti in relazione all'accordo compromissorio in via di formazione¹⁹. In questo senso, qualora emergesse che la mancata eccezione di nullità della convenzione di arbitrato fosse da ricondurre, ancora una volta, al fatto che le parti vogliono un giudizio secondo equità, risulterebbe difficile negare che anche la nuova convenzione arbitrale sia invalidamente conclusa del pari a quella originaria: l'art. 817, comma 2, seconda parte, c.p.c. finirebbe in tal modo per non poter trovare alcuno spazio di applicazione. Diversamente, se alla mancata eccezione si ricollegasse esclusivamente una preclusione all'impugnazione sotto il profilo dell'invalidità della convenzione di arbitrato, l'arbitro potrebbe comunque decidere il merito a prescindere dalla circostanza che le parti persistano a subordinare la volontà compromissoria al criterio di giudizio equitativo.

In tale seconda prospettiva, che appare invero preferibile, il contegno processuale delle parti non incide sull'invalidità dell'originaria convenzione arbitrale: la *potestas iudicandi* degli arbitri trova infatti fondamento nel meccanismo previsto dall'art. 817, comma 2, seconda parte, c.p.c., attraverso il quale gli arbitri ricevono il potere di decidere secondo diritto in base alla regola generale di cui all'art. 822 c.p.c. Nell'eventualità in cui il lodo, a dispetto di ciò, fosse pronunciato secondo equità, si verterà allora in un caso di lodo reso secondo l'erroneo parametro di decisione. In tal caso la decisione sarà comunque impugnabile, ma ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c.: a tale tema è dedicato il successivo capitolo, al quale quindi faccio rinvio.

¹⁷ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 563 ss.

¹⁸ In estrema sintesi, a sostegno della tesi che ritiene che il contegno processuale abbia effetti sul piano sostanziale, si è osservato che, se l'inerzia della parte fosse solo una decadenza processuale, la regola di cui all'art. 817 c.p.c. dovrebbe trovare applicazione anche alla parte che non ha preso parte all'arbitrato, di talché quest'ultima sarebbe obbligata a difendersi in arbitrato al fine di sollevare l'eccezione, divenendo in tal modo però coobbligata solidale al pagamento degli onorari degli arbitri; che se il lodo produce effetti analoghi a quelli della sentenza ciò sarebbe giustificato dal fatto che, a monte, sussiste un valido negozio processuale e non sarebbe possibile immaginare che un lodo reso a seguito del maturarsi di una preclusione processuale possa produrre una tale efficacia; che, se è pur vero che è richiesta la forma scritta per la valida conclusione di una convenzione arbitrale, tuttavia nulla impedisce che una norma di pari rango deroghi alla regola generale. In senso opposto è stato rilevato che, qualora si voglia discorrere di stipulazione di un patto compromissorio *per facta concludentia*, si dovrebbe aver riguardo necessariamente alla volontà delle parti e sarebbe per contro irrilevante il comportamento del difensore, il quale non sollevi l'eccezione di inesistenza o invalidità del patto; che comunque, benché fra i fautori di questa posizione si registrino vedute differenti, l'effetto decadenziale non graverebbe sulla parte che non ha partecipato all'arbitrato; che la qualificazione dell'inerzia della parte in termini di preclusione processuale emergerebbe chiaramente dal dato letterale.

¹⁹ G. RUFFINI, *loc. ult. cit.*

2.2. *La nullità del lodo reso fuori dai limiti della convenzione di arbitrato o che ha deciso il merito in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso (art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c.)*

L'art. 829, comma 1, n. 4, prima parte, c.p.c. prevede che il lodo possa essere annullato quando ha pronunciato fuori dai limiti dell'accordo compromissorio.

Per un verso, tale motivo di impugnazione può portare all'annullamento del lodo quando gli arbitri abbiano deciso su domande che esorbitano dalla convenzione di arbitrato, esattamente come avviene in relazione ad un lodo di diritto e ciò sia nel caso in cui sia stata definita correttamente la sfera della convenzione arbitrale, ma la domanda da essa esorbitante sia comunque stata decisa, sia in quello in cui gli arbitri abbiano erroneamente interpretato la stessa. Per altro verso, si vedrà che il motivo di nullità in parola si presta ad un'interpretazione estensiva, che giustifica il richiamo ad esso anche in altre ipotesi.

Si impone anzitutto di verificare la prima affermazione, posto che, in giurisprudenza, si delinea una tendenza interpretativa volta ad affermare che la questione se una domanda rientri o non rientri nell'oggetto della convenzione di arbitrato costituirebbe questione di merito, deducibile in sede di impugnazione per nullità sotto il profilo del difetto di motivazione, ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c., una volta che l'ampiezza dell'accordo compromissorio sia stata determinata e sia stata omessa la motivazione circa l'inclusione della domanda fra quelle devolute in arbitrato; ovvero ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c., sotto il profilo della violazione delle norme di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 ss. c.c., qualora la censura attenga all'interpretazione offerta dagli arbitri all'estensione oggettiva della convenzione arbitrale. Dal momento, però, che la violazione dei criteri di ermeneutica contrattuale si configurerebbe quale violazione di norme sostanziali, la questione sarebbe di merito e quindi deducibile in sede di legittimità solo qualora fosse possibile censurare il lodo per violazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 829, comma 2 (ora 3) c.p.c.²⁰.

Tale lettura, se condivisa, potrebbe avere ricadute applicative importanti qualora il lodo sia reso secondo equità. Nel regime antecedente alla riforma del 2006, l'art. 829, comma 2, c.p.c. escludeva l'impugnazione per violazione di norme di diritto in presenza di autorizzazione a giudicare secondo equità ed un consolidato indirizzo interpretativo negava la censurabilità del lodo per violazione di norme sostanziali, ad eccezione di quelle di ordine pubblico. E così, se con riferimento all'arbitrato di diritto, non era possibile dedurre l'errore degli arbitri solo quando l'impugnazione *ex art.* 829, comma 2, c.p.c. fosse stata esclusa dalle parti, aderendo alla richiamata imposizione, per la quale la viola-

²⁰ Cass. 27 gennaio 2015, n. 1498, in *Guida dir.*, 2015, 20, 72; Cass. 9 gennaio 2008, n. 178, in *Foro it.*, 2009, I, 2501, con nota di A. MOTTO; Cass. 5 giugno 2007, n. 13161, in *Guida dir.*, 2007, 41, 63; Cass. 21 settembre 2004, n. 18917, in *Riv. arb.*, 2006, 82, con nota di A. MOTTO, *In tema di clausola compromissoria: forma, oggetto, rilevanza del comportamento delle parti.*

zione di norme sostanziali era preclusa contro il lodo d'equità, si sarebbe dovuto concludere che, quanto a quest'ultimo, l'impugnazione finisse per non essere mai possibile.

A ben vedere, tali osservazioni, che già dimostrano la non divisibilità della tesi in esame, finiscono per essere assorbite dal rilievo per il quale la portata oggettiva del patto compromissorio costituisce questione di rito e non questione di merito²¹. Essa, dunque, andrà risolta secondo diritto, anche nell'ambito di un arbitrato d'equità, sul presupposto che le questioni di rito vanno decise *ex iure*. Ne consegue che il lodo, tanto di diritto, quanto d'equità, potrà essere censurato ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., in caso sia stata decisa una controversia non devoluta in arbitrato, anche laddove ciò sia conseguenza di un'erronea interpretazione della portata oggettiva della convenzione arbitrale. In tal ultimo caso, semplicemente, nell'ambito del motivo di impugnazione in esame sarà dedotta la violazione delle norme di ermeneutica contrattuale.

In secondo luogo, come si è accennato in apertura del presente paragrafo, il motivo di impugnazione in parola può trovare applicazione anche in ipotesi differenti rispetto a quella di decisione su domanda esorbitante dalla convenzione arbitrale. Ciò, in particolare, va riconosciuto quando un lodo, che avrebbe dovuto essere reso secondo diritto, sia erroneamente pronunciato secondo equità e viceversa. Ad ogni modo, i presupposti ed i limiti entro cui è possibile ottenere in tali evenienze l'annullamento del lodo costituiscono oggetto di specifico esame del prossimo capitolo, al quale quindi rinvio²².

Venendo poi alla seconda parte del n. 4 dell'art. 829, comma 1, c.p.c., giusta il quale il lodo può essere impugnato in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso, secondo un'opinione che merita di essere condivisa, tramite esso è consentito censurare il lodo reso *ultra* o *extra petita*²³: il principio di cor-

²¹ In tal senso, cfr. M. BOVE, *Ancora sui rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 2007, 374; A. CASTAGNOLA, C. CONSOLO, E. MARINUCCI, *Sul dialogo (impossibile?) fra cassazione e dottrina, nella specie...sulla natura (mutevole?) dell'arbitrato*, in *Corriere giur.*, 2011, 54; M. FORNACIARI, *Natura, di rito o di merito, della questione circa l'attribuzione di una controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corriere giur.*, 2003, 463; F.P. LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in *Riv. arb.*, 2005, 781; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo esorbitante dalla convenzione di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 231. Ma, per la qualificazione come questione di merito, cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 584 ss. Tuttavia, quand'anche di merito si volesse discorrere, si alluderebbe ad un merito differente dal "merito principale della controversia", dovendosi sanzionare l'interpretazione del patto compromissorio quale un vizio *in procedendo*: cfr., per tali rilievi, M. GRADI, *Cognizione sulla potestas iudicandi degli arbitri nelle fasi di impugnazione del lodo arbitrale*, in *Giur. it.*, 2016, 1702 s.

²² Cfr. *infra*, Cap. III, §§ 3 ss.

²³ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2ª ed., cit., 547; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 891; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 829*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3ª ed., Bologna, 2016, 888; S. BOCCAGNA, *Spunti in tema di violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2017, 128; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del*

rispondenza fra chiesto e pronunciato vanta del resto cittadinanza anche in ambito arbitrale²⁴.

Non essendovi ragioni per negare tale assunto qualora l'arbitrato sia d'equità²⁵, risulta possibile affermare che la violazione del richiamato principio potrà sempre trovare sanzione nell'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c.

2.3. La nullità del lodo per omessa esposizione dei motivi (art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c.). Premessa

L'art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c. include, fra i motivi di nullità del lodo, l'assenza del requisito di cui all'art. 823, comma 2, n. 5, c.p.c., il quale prevede che il lodo debba contenere «l'esposizione sommaria dei motivi»²⁶, senza distinguere fra lodo d'equità e lodo di diritto²⁷.

Il quesito che merita di essere esaminato è se il fatto che il lodo arbitrale sia reso secondo equità incida sugli obblighi motivazionali degli arbitri e, una volta definitane la portata, entro quali limiti la motivazione possa formare oggetto di sindacato in sede d'impugnazione.

La risposta a tale interrogativo può essere offerta tenendo conto della strut-

lodo arbitrale, cit., 155; M.L. SERRA, *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, cit., 344. In senso contrario, M. DE SANTIS, *Prove di elasticità del motivo di impugnazione di cui all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c.: l'impugnabilità di un lodo ultra vires*, in *Riv. arb.*, 2015, 97 ss., per la quale il lodo sarebbe piuttosto impugnabile sotto il profilo della violazione del principio del contraddittorio *ex art. 829, comma 1, n. 9, c.p.c.*

²⁴ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2ª ed., cit., 42 s. In giurisprudenza, cfr. Cass. 19 settembre 2014, n. 19786, in *Foro. it. Rep.*, 2014, voce *Arbitrato*, n. 123; Cass. 22 maggio 2003, n. 8038, *ivi*, 2003, voce cit., n. 148; Cass. 2 ottobre 1980, n. 5354, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 2263.

²⁵ G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 324. *Contra*, Coll. arb. Firenze 2 luglio 1991, in *Riv. arb.*, 1993, con nota critica di F. CRISCUOLO, *Contrapposte domande di risoluzione per reciproco inadempimento e cessazione degli effetti del contratto per mutuo dissenso*.

²⁶ La riforma del 2006 ha leggermente modificato l'art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c. prevedendo che sia nullo il lodo che «non ha» i requisiti previsti dall'art. 823, comma 2, n. 4, 5 e 6, c.p.c., mentre precedentemente era sanzionata la «carezza» di essi.

²⁷ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, 3ª ed., Napoli, 1964, 880; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Roma-Bari, 1998, 99; E. FAZZALARI, *Impugnazione del giudizio di fatto dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1999, 2; F.P. LUISO, *L'impugnazione del lodo di equità*, in *Riv. arb.*, 2002, 458; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2ª ed., cit., 360 e 549; G.P. CALIFANO, *Le vicende del lodo: impugnazione e correzione*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, 3ª ed., Torino, 2005, 434; G. TUCCI, *L'equità del codice civile*, cit., 506 ss.; F. FESTI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001, 310; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, 3ª ed., Milano, 1988, 538; A. DE STEFANO, *Arbitrato di equità ed impugnazione del lodo per difetto di motivazione*, in *Rass. Adv. Stato*, 1983, I, 353; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 588; D. NOVIELLO, *La decisione secondo equità*, in *Riv. arb.*, 1995, 850. Conf., in giurisprudenza, Cass. 4 luglio 2013, n. 16755, in *Foro it. Mass.*, 2013, 529; Cass. 22 febbraio 1993, n. 2177, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 472; Cass. 18 dicembre 1990, n. 11986, in *Foro it. Rep.*, 1990, voce *Arbitrato*, n. 87; App. Bari 13 febbraio 1984, in *Corti Bari, Lecce, Potenza*, 1984, 151.

tura del giudizio di equità accolta in questo lavoro²⁸. La prima fase avviene secondo diritto, attraverso la qualificazione giuridica della fattispecie e l'accertamento dei fatti rilevanti a tal fine. Il giudizio equitativo, in questa fase, non si differenzia da quello di diritto, di talché anche l'obbligo di motivazione non potrà che essere equivalente.

I poteri equitativi trovano il loro spazio di applicazione nella seconda fase del giudizio, laddove l'arbitro può modificare le conseguenze che la legge prevede in relazione all'accertamento di una determinata fattispecie. Appare quindi possibile ipotizzare che l'arbitro debba dare conto dell'esercizio dei poteri equitativi.

Con queste premesse, l'indagine può proseguire in due direzioni. In primo luogo, ed in via preliminare, si impone di determinare in quali limiti la motivazione in fatto del lodo (tanto di diritto, quanto d'equità) possa essere censurata in base alle disposizioni sopra richiamate. In secondo luogo, andrà verificato se si possa predicare un obbligo di motivare in diritto anche la sentenza d'equità la cui violazione comporti la nullità del lodo.

2.3.1. (Segue). *La portata dell'obbligo di motivazione del lodo arbitrale*

Quanto al primo profilo, va puntualizzato che la portata dell'estensione dell'obbligo di motivazione del lodo è da tempo oggetto di un annoso dibattito.

Da un lato, vi è chi sostiene che l'esposizione «sommatoria» dei motivi si distingua per minor rigore rispetto all'esposizione «concisa» che l'art. 132, comma 1, n. 4, c.p.c. impone con riferimento alla sentenza del giudice²⁹.

D'altro lato, invece, vi è chi afferma che la differenza lessicale non giustifichi un differente grado di intensità richiesto per la motivazione del lodo rispetto a quella della sentenza, osservando che, dal momento che lodo e sentenza si equivalgono quanto agli effetti, andrebbe preferita un'interpretazione che non distingua in punto di obbligo motivazionale dei due provvedimenti³⁰.

Va poi tenuto conto come i recenti interventi del legislatore hanno reso sempre meno pregnante e dettagliato il contenuto della motivazione delle sentenze. In particolare, l'art. 118, comma 1, disp. att. c.p.c. – che definisce come «esposizione dei fatti rilevanti e delle ragioni giuridiche della decisione» la «concisa esposizione delle ragioni di fatto e diritto» – è stato modificato, ad opera della l.

²⁸ Cfr. *supra*, Introduzione, § 4.

²⁹ S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, 4^a ed., Milano, 2011, 227. Conf. T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1957, 918.

³⁰ Cfr., in particolare, L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 782. Conf. C. SPACCAPELO, *Brevi osservazioni sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 627 ss. A favore dell'accostamento fra obbligo di motivazione della sentenza e del lodo, cfr. A. BERLINGUER, *Ius dicere nell'arbitrato: note comparative sulla motivazione del lodo*, in *Riv. arb.*, 2000, 316 ss.; F. CARPI, *sub art. 823*, cit., 706; E. FAZZALARI, *Impugnazione del giudizio di fatto dell'arbitro*, cit., 1 ss.; M. TARUFFO, *Sui vizi di motivazione del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1991, 507 s.

n. 69/09, prevedendosi che tale motivazione deve essere «succinta». Mi pare, quindi, che fra motivazione «sommaria» del lodo e motivazione «succinta» della sentenza non intercorrano differenze di sostanza.

Tale dibattito influenza, all'evidenza, l'interpretazione del motivo di impugnazione di cui all'art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c., il quale sanziona con la nullità il lodo per il caso di mancanza di motivazione.

Chi tende a sminuire l'ampiezza dell'obbligo di motivazione del lodo è propenso ad affermare che la carenza di motivazione possa rilevare solo nel caso in cui essa sia totalmente inesistente o contraddittoria al punto da rendere impossibile la ricostruzione dell'*iter* argomentativo seguito dagli arbitri³¹.

Chi, per contro, valorizza la motivazione anche del lodo sostiene, muovendo dalla convinzione che lodo e sentenza abbiano i medesimi effetti, che l'assenza della motivazione di cui al n. 5 dell'art. 829 c.p.c. rilevi nella stessa misura entro cui può essere censurata la motivazione della sentenza³². Si è visto d'altra parte nel capitolo precedente come, in dissonanza con l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, ancor oggi, la contraddittorietà, illogicità o l'insufficienza della motivazione appaiano rilevanti in sede di impugnazione, nonostante la modifica dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.³³.

Un'ultima precisazione. La motivazione dovrà soddisfare tali requisiti tanto in relazione ai fatti dai quali dipenda l'esistenza del diritto, quanto a quelli che gli arbitri ritengano rilevanti ai fini dell'esercizio dei poteri d'equità alla luce della regola equitativa resa nota alle parti³⁴.

³¹ In tal senso si esprime la giurisprudenza maggioritaria: cfr., *ex multis*, Cass. 18 dicembre 2013, n. 28218, in *Foro it. Mass.*, 2013, 945; Cass. 16 giugno 2010, n. 14574, in *Resp. civ. prev.*, 2011, con nota di C. SPACCAPELO, *Brevi osservazioni sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*; Cass. 15 maggio 2009, n. 11301, in *Foro pad.*, 2009, I, 505 e, con specifico riferimento al lodo equitativo, Cass. 4 luglio 2013, n. 16755, cit.; Trib. Milano 3 ottobre 2010, n. 11786, in *Giustizia a Milano*, 2009, 10, 70. In dottrina, cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2ª ed., cit., 549; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., 116; S. LA CHINA, *L'arbitrato*, 4ª ed., cit., 227; C. CECHELLA, *Le impugnazioni del giudizio arbitrale*, in C. CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 250.

³² A. BERLINGUER, *Ius dicere nell'arbitrato*, cit., 317 s.; M. TARUFFO, *Sui vizi di motivazione del lodo arbitrale*, cit., 512 ss.; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 782; E. MARINUCCI, *sub art. 829*, in L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Milano, 2014, 823 ss.; A. FUSILLO, *L'impugnazione del lodo per mancanza della motivazione e per contraddittorietà di disposizioni*, in *Riv. arb.*, 2003, 311 ss.; L. PAOLINI, *Rilievi in tema di nullità del lodo arbitrale per vizi attinenti la motivazione*, in *Giur. it.*, 2001, I, 1, 1615. In giurisprudenza, cfr. Cass. 25 ottobre 1986, n. 6264. *Contra*, A. 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, 880, per il quale dall'equipollenza di effetti tra lodo e sentenza non discenderebbe l'esigenza di equiparare anche la portata dei rispettivi controlli impugnatori.

³³ Sul dibattito circa l'ampiezza del sindacato della Cassazione sulla motivazione che origina dalla modifica operata all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. ad opera del d.l. n. 83/12, conv. in l. n. 134/12, cfr. *supra*, Cap. I, § 5.2.2.

³⁴ In relazione all'obbligo per gli arbitri di indicare alle parti i fatti, eventualmente differenti da

2.3.2. (Segue). *La motivazione in diritto del lodo d'equità*

Così definiti i limiti entro cui la motivazione in fatto del lodo può costituire oggetto di censura, è possibile esaminare il secondo dei problemi sopra individuati, vale a dire se l'arbitro debba giustificare l'esercizio dei poteri d'equità e, in caso affermativo, quanto ampio possa essere il sindacato del giudice dell'impugnazione sulle motivazioni addotte.

Anzitutto, mi sembra che la motivazione del lodo, anche in diritto, si imponga all'arbitro in forza dell'art. 823, comma 2, n. 5, c.p.c.: tale norma richiede l'indicazione dei motivi della decisione senza limitare gli stessi ai soli profili fattuali.

Tanto precisato, se si tiene conto che il primo segmento del giudizio *ex aequo et bono*, relativo alla qualificazione della fattispecie, non presenta peculiarità rispetto al giudizio di diritto, in relazione a tale profilo non vi è ragione di distinguere fra lodo *ex iure* e lodo *ex aequo et bono*.

Una distinzione, in punto di obbligo motivazionale, si impone invece con riferimento al secondo segmento del giudizio, nel quale gli arbitri possono esercitare i poteri equitativi loro attribuiti. L'art. 823, comma 2, n. 5, c.p.c., nell'imporre l'esposizione dei motivi non pare limitarsi all'indicazione di quelli in fatto o in diritto *stricto sensu*, ma ben può ricomprendere – come già fu sostenuto sotto l'impero del codice previgente³⁵ – l'indicazione delle ragioni

quelli principali, dei quali potranno tenere conto ai fini dell'utilizzo dei poteri d'equità, cfr. *infra*, § 2.6 di questo Capitolo.

³⁵L'art. 21, comma 1, n. 3 del codice di procedura civile del 1865 stabiliva che la sentenza arbitrale fosse motivata in fatto ed in diritto e, a sua volta, l'art. 32 prevedeva che la violazione di tale norma potesse essere censurata attraverso l'impugnazione di nullità. L'interrogativo che si era posto era se si potesse parlare di motivazione in diritto anche quando il lodo fosse reso da arbitri autorizzati a decidere come amichevoli compositori. Secondo una prima lettura l'arbitro amichevole compositore non avrebbe avuto alcun obbligo di motivare in diritto: cfr. App. Torino 28 maggio 1870, in *Giurisp.*, 1870, 418; cfr., altresì, Cass. Torino 29 aprile 1874, in *Giurisp.*, 1874, 439; Cass. Torino 9 luglio 1912, in *Mon. trib.*, 1912, 641. Un altro indirizzo interpretativo ha per contro sostenuto che l'art. 21, comma 1, n. 3, c.p.c. del 1865 sarebbe stato applicabile anche alle sentenze arbitrali rese da amichevoli compositori, con la precisazione che l'obbligo di motivazione in diritto sarebbe stato soddisfatto con l'enunciazione delle ragioni d'equità che giustificavano il dispositivo: cfr. M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., 268; L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, Milano, 1937, 174; E. CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, I, Torino, 1883, 61; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, I, 5^a ed., rist., Torino 1931, 705; F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, I, cit., 42. Conf., in giurisprudenza, Cass. Torino 10 febbraio 1911, in *Mon. trib.*, 1911, 656; Cass. Torino 13 luglio 1908, in *Mon. trib.*, 1909, 95; Cass. Firenze 18 febbraio 1908, in *Mon. trib.*, 1908, 330; Cass. Torino 5 giugno 1906, in *Mon. trib.*, 1906, 861; App. Bari 28 giugno 1929, in *Corte Bari*, 1929, 336; App. Milano 9 marzo 1925, in *Mon. trib.*, 1925, 754. Sotto il profilo delle possibili censure fu poi puntualizzato che la sentenza arbitrale potesse essere annullata quando la motivazione difettesse dell'indicazione delle ragioni d'equità, senza, però, che fosse possibile criticare la bontà intrinseca della regola equitativa applicata: cfr. App. Genova 4 agosto 1977, in *Legge*, 1878, 129; Trib. Taranto 19 aprile 1923, in *Foro Puglie*, 1924, 33. *Contra*, A. SCOTTI, *Sulla motivazione delle sentenze degli arbitri, amichevoli com-*

d'equità³⁶, senza la necessità di ricorrere all'applicazione analogica dell'art. 118, comma 2, disp. att. c.p.c., riferito alle sentenze del giudice³⁷.

Da un lato, ben possono gli arbitri decidere in conformità al diritto, qualora non rilevino ragioni per discostarsi da esso in nome dell'equità. Essi, però, dovranno motivare sul punto. L'assolvimento di tale onere motivazionale sarà soddisfatto con l'indicazione da parte degli arbitri della ritenuta coincidenza della soluzione adottata con l'equità, vale a dire, in altri termini, dell'assenza di ragioni per esercitare i poteri equitativi³⁸.

Né mi pare, poi, possa essere condivisa l'idea per la quale la motivazione sul punto non sarebbe necessaria³⁹, posto che si dovrebbe presumere la corrispondenza del diritto all'equità⁴⁰. Quest'impostazione mi sembra infatti che, per un

positori, in *Mon. trib.*, 1882, 427, per il quale sarebbe stata inutile anche l'esplicitazione delle ragioni d'equità, in ragione del fatto che, da un lato, le stesse non sarebbero state censurabili attraverso l'impugnazione e, d'altro lato, l'arbitro amichevole compositore sarebbe stato una sorta di giurato in materia civile. Si vedano però le critiche alla posizione di tale Autore avanzate da L. MATTIROLI, *Trattato di diritto giudiziario*, I, cit., 705.

³⁶R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 588.

³⁷G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 399. Conf., in giurisprudenza, Cass. 25 maggio 1956, n. 1764, in *Giust. civ. Mass.*, 1956, 593; App. Milano 11 gennaio 1957, in *Giust. civ.*, 1957, I, 719. *Contra*, F. GALGANO, *Diritto ed equità nel processo arbitrale*, cit., 470; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 377; G. BARBIERI, E. BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXIV, Padova, 2007, 43.

³⁸In termini non dissimili, nel senso per cui l'obbligo motivazionale implicherebbe di dare conto dell'*iter* logico seguito per riconoscere tale coincidenza, cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 361. A favore di una portata ancora più ampia dell'obbligo di motivazione in parola, cfr. G. IUDICA, *Arbitrato di diritto e arbitrato d'equità*, in G. IUDICA (a cura di), *Appunti di diritto dell'arbitrato*, 2^a ed., Torino, 2012, 84, per il quale si imporrebbe all'arbitro di motivare «in modo chiaro ed esplicito, le ragioni per cui la regola giuridica adottata sia anche quella più conforme all'equità». *Contra* Cass. 9 settembre 1992, n. 10321, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce *Arbitrato*, n. 174, e, in dottrina, F.P. LUISO, *L'impugnazione del lodo di equità*, cit., 458.

³⁹Cass. 25 maggio 2007, n. 12319, in *Giust. civ.*, 2008, 763; Cass. 7 maggio 2003, n. 6933, in *Foro it.*, 2003, I, 3023, con nota di C.M. BARONE; Cass. 9 settembre 1992, n. 10321, cit.; Cass. 12 aprile 1988, n. 2879, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2945, con nota di G. BASILICO, *Riflessioni sulla motivazione del lodo arbitrale di equità*; Cass. 18 novembre 1960, n. 1353, in *Foro it.*, 1961, I, 99; App. Milano, 16 maggio 2003, in *Foro pad.*, 2004, I, 303; App. Milano 11 gennaio 1957, in *Giust. civ.*, 1957, I, 719; App. Milano 25 maggio 1954, in *Foro pad.*, 1955, I, 1079, con nota di R. VECCHIONE, *Impugnazione del lodo degli arbitri di equità*; App. Napoli 20 luglio 1945, in *Giur. it.*, 1946, I, 2, 190. In tal senso, in dottrina, cfr. A. BRIGUGLIO, *Arbitrato rituale ed equità*, in *Riv. arb.*, 1996, 278 e 286; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 35; G. TUCCI, *L'equità del codice civile*, cit., 510; M. PERRINI, *Lodo d'equità e dovere degli arbitri di motivare sull'effettiva applicazione del criterio equitativo*, in *Riv. arb.*, 2005, 330 ss.

⁴⁰A. BRIGUGLIO, *Arbitrato rituale ed equità*, cit., 278 e 286, il quale parla di presunzione *iuris tantum* di coincidenza fra equità e stretto diritto, nonché C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 35, la quale osserva che ad argomentare diversamente «sembrerebbe infatti presupporre che il diritto positivo per darsi equo abbia bisogno di essere dichiarato tale, dovendosi altrimenti

verso, richiederebbe la dimostrazione dell'esistenza di una siffatta presunzione di corrispondenza fra diritto ed equità e, per altro verso, se di presunzione si voglia discorrere, andrebbe allora ammessa la dimostrazione che, in taluni casi, il diritto non corrisponde all'equità. Quest'ultima, però, è un'indagine preclusa al giudice dell'impugnazione, il quale non può sindacare l'effettiva rispondenza all'equità della decisione assunta dagli arbitri, in ragione del carattere soggettivo delle scelte equitative. Inoltre, se si escludesse l'onere di motivare in punto di coincidenza fra diritto ed equità finirebbe per essere impossibile determinare se gli arbitri abbiano consapevolmente deciso secondo diritto piuttosto che sulla base di un'erronea considerazione dei loro poteri.

D'altro lato, il rispetto dell'onere di motivazione imporrà anche di indicare le ragioni in base alle quali è sembrato equo fare utilizzo dei poteri equitativi discostandosi dalla soluzione legalistica⁴¹ sulla scorta delle peculiarità fattuali del caso, rese rilevanti a seguito della previa indicazione di esse alle parti, secondo quanto si è detto nel paragrafo precedente, o in considerazione della intrinseca iniquità della disciplina legale.

Dal momento che, come si è poc'anzi affermato, l'obbligo di motivazione, anche in diritto, va ricercato nell'art. 823, comma 2, n. 5, c.p.c. appare da condividere quell'indirizzo interpretativo per il quale l'art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c., che san-

presumere iniquo». Non è mancato chi, pur negando che gli arbitri possano essere obbligati a decidere secondo equità, ha però condiviso l'idea secondo la quale essi non dovrebbero motivare in punto di coincidenza fra diritto ed equità essendo la stessa da presumersi: cfr. R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 569. In giurisprudenza, espressamente nel senso dell'operare di una presunzione di corrispondenza del diritto positivo ai principi di giustizia sostanziale, cfr. Cass. 15 luglio 1963, n. 1918, in *Giust. civ.*, 1963, I, 2024. Cfr. altresì Cass. 7 maggio 2003, n. 6933, cit.; Cass. 9 settembre 1992, n. 10321, cit.; App. Roma 28 dicembre 1981, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1982, II, 225; nonché, seppur con riferimento all'impugnazione di un lodo irrituale, Trib. Milano 21 gennaio 1991, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2462. In questa prospettiva, è stato ritenuto sussistente un onere motivazionale opposto, per il quale gli arbitri dovrebbero dar conto non delle ragioni che li hanno indotti ad applicare lo stretto diritto, ma di quelle che da questo abbiano giustificato una deviazione: cfr. A. BRIGUGLIO, *Arbitrato rituale ed equità*, cit., 279. In tal senso era già R. VECCHIONE, *Impugnazione del lodo degli arbitri d'equità*, cit., 1082.

⁴¹ Similmente, per chi ha aderito ad una concezione differente del giudizio d'equità rispetto a quella sposata in questo studio e ritiene che il giudice d'equità possa applicare una regola equitativa che prescinde dalla disciplina legislativa, l'indicazione delle ragioni d'equità si potrebbe ravvisare nell'onere di indicare non solo la regola equitativa applicata, ma anche le ragioni per la quale la stessa appare idonea a disciplinare il caso concreto: cfr. E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 407. In senso differente si è espressa quella parte della dottrina che, muovendo dal presupposto di una ritenuta presunzione di coincidenza fra equità e diritto, ha sostenuto che gli arbitri d'equità siano tenuti a motivare sul punto solamente ogniqualevolta ritengano che la regola equitativa applicabile si discosti da quanto previsto dal diritto: cfr. A. BRIGUGLIO, *Arbitrato rituale ed equità*, cit., 279. Secondo un'opinione ancora diversa la necessità di motivare andrebbe riconosciuta quando gli arbitri richiesti di decidere secondo equità ritengano che l'esercizio dei poteri equitativi conduca ad una soluzione identica a quella legalistica: cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 361.

ziona il lodo mancante della motivazione, si riferisce anche alla motivazione in diritto: ciò, quantomeno, nei casi più gravi di mancanza *tout court* o di incomprendibilità della motivazione, posto che – come vedremo – la correttezza *in iure* della stessa è rimessa al motivo di nullità per *errores in iudicando* di cui all'art. 829, comma 3, c.p.c., se le parti abbiano previsto l'impugnabilità sotto tale profilo⁴².

Entro questi limiti potrà essere censurata la motivazione in diritto anche dei lodi d'equità.

Con riferimento alla prima fase del giudizio equitativo, che si è visto deve essere svolta *ex iure*, sarà censurabile la motivazione propriamente in diritto.

Quanto invece alla seconda fase, in relazione alla quale si impone che gli arbitri diano conto delle scelte equitative adottate, il lodo potrà essere annullato per il motivo in esame sotto un duplice profilo: per un verso, quando gli arbitri, ritenuto di non discostarsi dalla soluzione legalistica, abbiano omesso di dare atto della coincidenza fra diritto ed equità o, comunque, non abbiano addotto giustificazioni in relazione a tale affermata coincidenza⁴³; per altro verso, quando, esercitando i poteri equitativi, non abbiano spiegato le ragioni in base alle quali la disciplina seguita, derogatoria rispetto a quella legalmente posta, appaia loro espressione dell'equità.

Rimane un'ultima precisazione. Nella prospettiva qui proposta, il controllo della motivazione sulle scelte equitative risulta, in ogni caso, limitato ai profili di esistenza e minima logicità⁴⁴. Il giudice dell'impugnazione, infatti, non può ingerirsi nella verifica della correttezza delle decisioni assunte, esattamente come, in base al motivo di nullità in parola, non può svolgere alcuna verifica *in iure* del lodo. Un controllo sulla correttezza delle scelte equitative, in linea astratta, potrebbe semmai essere ipotizzato attraverso un'impugnazione per *errores in iudicando ex art. 829, comma 3, c.p.c.*: ma è questo un profilo che sarà esaminato oltre e che – come si vedrà – deve ricevere risposta negativa⁴⁵.

⁴² È questa la tesi di E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 190 ss. Conf. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 783.

⁴³ In linea teorica l'assenza di motivazione in punto di coincidenza fra diritto ed equità potrebbe essere ricondotta anche ad un altro motivo di nullità e, più specificamente, all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., in sintonia con la soluzione adottata, ad esempio, nell'ordinamento francese. Su tale profilo si rinvia, *infra*, Cap. III, §§ 3.5 ss.

⁴⁴ Nel senso per cui il controllo del giudice dell'impugnazione si estenderebbe all'adeguatezza della motivazione della coincidenza fra diritto ed equità, cfr. Cass. 25 maggio 1981, n. 3414, cit.; Cass. 18 novembre 1960, n. 3097, in *Foro pad.*, 1961, I, 11. In dottrina, cfr. G. BASILICO, *Riflessioni sulla motivazione del lodo arbitrale di equità*, cit., 2951, la quale puntualizza che non solo la mancanza, ma anche l'insufficienza della motivazione sarebbe motivo di impugnazione del lodo.

⁴⁵ Cfr. *infra*, § 3 di questo Capitolo.

2.4. La nullità del lodo per violazione delle forme prescritte a pena di nullità dalle parti (art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c.). In particolare, la violazione delle norme previste dalle parti in materia di assunzione probatoria

L'art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c. prevede che il lodo possa essere impugnato in caso non siano state osservate le forme previste dalle parti a pena di nullità. Ci si può chiedere se tale motivo di impugnazione sia spendibile nei medesimi termini con riferimento ai lodi di diritto ed a quelli d'equità.

Va anzitutto precisato che le parti hanno il potere di stabilire, in forza di quanto dispone l'art. 816 *bis* c.p.c., le forme che gli arbitri devono seguire nel procedimento e, in caso di mancata regolamentazione pattizia, si può discutere se trovino applicazione le norme del codice di rito che siano compatibili con l'arbitrato⁴⁶. Peraltro, l'impugnazione per la violazione delle norme, pattizie o codicistiche, sarà possibile solo qualora le parti abbiano imposto il loro rispetto a pena di nullità: con l'unica eccezione, ricavata in via interpretativa, delle norme codicistiche inderogabili che disciplinano l'arbitrato⁴⁷.

La circostanza che il giudizio sia equitativo non muta i termini della questione. Gli arbitri d'equità saranno tenuti, da un lato, al rispetto delle norme sullo svolgimento del procedimento fissate dalle parti e, dall'altro, al rispetto delle norme codicistiche applicabili all'arbitrato, atteso che l'equità non giusti-

⁴⁶ È discusso se le norme del codice di rito siano applicabili al procedimento arbitrale allorché le parti o, in via sussidiaria, gli arbitri non abbiano provveduto a dettare la relativa disciplina. Secondo una prima tesi, in assenza di una regolamentazione del procedimento posta *in limine* dalle parti o dagli arbitri, spetterebbe a questi ultimi adottare, di volta in volta, le regole eventualmente necessarie: cfr. S. LA CHINA, *L'arbitrato*, 4^a ed., cit., 127 ss. Cfr., altresì, G. DELLA PIETRA, *Il procedimento*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, 3^a ed., Torino, 2005, 234; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 405 s.; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, I, 6^a ed., Padova, 2010, 749. Secondo altra impostazione, invece, sarebbero applicabili all'arbitrato in via analogica, quando compatibili, le norme del codice di rito, osservandosi che sarebbe diritto delle parti conoscere previamente le regole che disciplineranno il procedimento: cfr. E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 56. Conf. M.F. GHIRGA, *sub art. 816 bis*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 202; C. CECHELLA, *Il processo e il giudizio arbitrale*, in C. CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 148; R. MARENCO, *Lo svolgimento del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1997, 304; S. SPECCHIA, *L'arbitrato internazionale*, Torino, 2013, 46. In giurisprudenza, per l'applicabilità all'arbitrato delle norme del codice di rito, cfr. App. Roma 6 novembre 1995, con nota di A. FUSILLO, *Norme processuali applicabili al processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1996, 317. Similmente, L.P. COMOGLIO, *Note sulla determinazione della sede e sulle regole processuali nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003, 691, il quale puntualizza che l'applicabilità delle norme del codice di rito non si impone in via di residuale automatismo, ma rimane salva l'eventuale applicazione analogica di alcune di esse.

⁴⁷ Così L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 901; ma, in senso differente, E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 229, per la quale l'impugnazione sarebbe ammessa in ogni caso anche con riferimento alle norme regolatrici dell'arbitrato che si configurassero come derogabili, salva espressa previsione contraria delle parti. *Contra*, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 829*, cit., 914 s.

fica deroghe alle norme processuali. Con riferimento al lodo equitativo, l'impossibilità di dedurre con l'impugnazione la violazione delle norme processuali imposte dalle parti o di quelle codicistiche non inderogabili non discende dal potere dell'arbitro d'equità di derogare a tali previsioni, ma dalla mancata previsione, ad opera delle parti, della nullità del lodo quale conseguenza di tali violazioni⁴⁸.

I principi così delineati in linea generale valgono anche per le regole relative al procedimento di assunzione probatoria. È infatti riconosciuto che l'art. 816 *bis* c.p.c. permette alle parti di determinare gli aspetti procedurali dell'istruzione probatoria⁴⁹ e, in assenza di previsioni delle parti, si potrà individuare quali, fra le norme codicistiche in materia probatoria, possano trovare estensione in arbitrato⁵⁰. Ma, in base a quanto poc'anzi chiarito, la violazione di dette previsioni rimane non sanzionabile in sede di impugnazione se il loro rispetto non sia stato imposto a pena di nullità.

I limiti di ammissibilità ed efficacia delle prove non sono invece incisi dal potere di cui all'art. 816 *bis* c.p.c.: non viene dunque in rilievo il motivo di impugnazione in esame e sugli stessi quindi verrà più oltre soffermata l'attenzione⁵¹.

2.5. La contrarietà del lodo ad altro lodo non impugnabile o a sentenza passata in giudicato (art. 829, comma 1, n. 8, c.p.c.)

Il lavoro può proseguire esaminando il motivo di impugnazione attraverso il quale è possibile far valere la nullità del lodo per essere lo stesso contrario a sentenza o ad altro lodo non impugnato, nel caso in cui tale lodo o sentenza siano stati prodotti nel corso del procedimento arbitrale (art. 829, comma 1, n. 8, c.p.c.), e, ciononostante, gli arbitri abbiano deciso nel merito (senza conformarsi alla decisione prodotta in giudizio se relativa a questione pregiudiziale). Il problema si pone sia quando l'esistenza di un precedente giudicato risultante dagli

⁴⁸ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub* art. 829, cit., 911; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 224. Conf., con riferimento alla formulazione previgente, P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., 117; G.P. CALIFANO, *Le vicende del lodo: impugnazioni e correzione*, cit., 435; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., 227; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 399.

⁴⁹ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 426 ss.; A. BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato*, cit., 870; D. GIACOBBE, *La prova*, in M. RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 739. *Contra*, P. BERNARDINI, *L'armonizzazione delle regole in materia di prova*, in *La prova nell'arbitrato internazionale: atti del convegno svoltosi a Roma il 5 febbraio 2010*, Roma, 2011, 25.

⁵⁰ È d'obbligo il richiamo alla tesi di E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 13, il quale ritiene che la disciplina dettata dal codice di rito in materia di prova sia degna di ricezione in arbitrato, quando non emergano controindicazioni in tal senso, cioè quando l'applicazione sia impossibile per mancanza di mezzi necessari allo scopo o illegittima per la presenza di appositi divieti.

⁵¹ Cfr. *infra*, § 3.3.4 di questo Capitolo.

atti sia semplicemente omessa⁵², sia nel caso in cui gli arbitri si pronuncino sul punto violando gli artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c.⁵³: entrambe le ipotesi possono essere ricondotte nell'ambito del motivo di nullità in parola.

In particolare, il quesito che merita qui di essere posto è se tale motivo di impugnazione possa essere speso anche contro un lodo d'equità.

In premessa, si può affermare che non vi sono ragioni per sostenere che l'arbitro d'equità, a differenza di quello secondo diritto, non sia tenuto al rispetto del precedente giudicato⁵⁴. E tale conclusione mi pare sia predicabile tanto che si segua, su un piano generale, la tesi che qualifica l'oggetto dell'eccezione di precedente giudicato come una questione di rito, quanto che si acceda alla tesi

⁵²In senso contrario, cfr. F. TOMMASEO, *Le impugnazioni del lodo arbitrale nella riforma dell'arbitrato (d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40)*, in *Riv. arb.*, 2007, 214, per il quale sarebbe necessario che sia stata anche sollevata la relativa eccezione.

⁵³Va rilevato al riguardo che il motivo di nullità in esame non contempla, neppure a seguito della riforma del 2006, il caso in cui il precedente giudicato non sia stato prodotto: cfr., per tutti, E. MARINUCCI, *Note sull'impugnazione del lodo arbitrale per contrarietà ad altra pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1179; ma, in senso contrario, per un'interpretazione estensiva del motivo di nullità in esame, cfr. F. TOMMASEO, *loc. ult. cit.* In caso di mancata produzione del precedente giudicato, la sentenza può essere invece fatto oggetto di revocazione ordinaria ai sensi dell'art. 395, comma 1, n. 5, c.p.c., mezzo di impugnazione che tuttavia non è annoverato dall'art. 831 c.p.c. fra quelli spendibili contro il lodo. Va, ad ogni modo segnalato che, con l'intento di colmare il vuoto di tutela che discende da tale sistema, in passato si era suggerita un'interpretazione favorevole all'impugnabilità del lodo ai sensi dell'art. 395, comma 1, n. 5 c.p.c., essendo difficile, a diversamente opinare, negare un contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.: cfr. G. GUARNIERI, *sub art. 23. Revocazione e opposizione di terzo*, in G. TARZIA, R. LUZZATTO, E.F. RICCI (a cura di), *Legge 5 gennaio 1994*, n. 25, cit., 184. È questa un'opinione, che invero non ha avuto gran seguito, ma che, dopo la riforma del 2006, è stata riproposta da una parte della dottrina per la quale l'art. 831 c.p.c. indicherebbe solo i mezzi esperibili cui il lodo è soggetto «nonostante qualsiasi rinuncia», mentre per l'individuazione di tutti i mezzi proponibili si dovrebbe fare riferimento all'art. 827 c.p.c. che fa riferimento alla revocazione, senza precisare se ordinaria o straordinaria: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 944 ss. e, in forma dubitativa, F. CAMPIONE, *Un itinerario (non solo) giurisprudenziale sulla revocazione del lodo*, in *Riv. arb.*, 2011, 725. Tuttavia, l'opinione prevalente nega che il lodo sia impugnabile *ex art. 395*, comma 1, n. 5 c.p.c.: cfr., fra gli altri, S. LA CHINA, *L'arbitrato*, 4^a ed., cit., 277; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 829*, cit., 919; E. MARINUCCI, *Note sull'impugnazione*, cit., 1189; A. RONCO, *Revocazione e lodo arbitrale*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 729 s.; A. ATTERITANO, *Le impugnazioni*, in M. RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 923; L. PICCININNI, *L'eccezione di giudicato*, cit., 433. Peraltro, se si volesse condividere l'interpretazione minoritaria sopra riferita, ci si dovrebbe confrontare con il quesito se la corte d'appello debba procedere a decidere il merito, ipotesi in cui avrebbe anche senso di chiedersi, quale sia il criterio di decisione da seguire allorché l'impugnazione abbia ad oggetto un lodo equitativo (ciò quantomeno quando il giudizio rescissorio non si debba esaurire nella rilevazione dell'impedimento all'esame del merito, come avviene se vi è identità di oggetto fra precedente giudicato e lodo).

⁵⁴Nell'ordinamento francese, sull'obbligo dell'*amiable compositeur* del rispetto della *chose jugée*, cfr. N. RONTCHEVSKY, *L'obligation pour l'arbitre amiable compositeur de statuer en équité*, in *D.*, 2001, 2780 e, in giurisprudenza, Cass. civ. 21 giugno 1852, *DP*, 1853, 109; App. Parigi 10 maggio 1962, *D.*, 1962, *Somm.* 136.

che lo qualifica come questione di merito. Nella prima prospettiva, non vi sarebbe spazio per l'esercizio di poteri equitativi, che sono preclusi in relazione alle questioni di rito⁵⁵. Nella seconda, la disapplicazione dell'art. 2909 c.c. sarebbe impedita dalla nozione d'equità accolta in questo lavoro, posto che in base ad essa è esclusa una generale disapplicazione delle norme sostanziali.

Il lodo d'equità in contrasto con un precedente giudicato sarà quindi annullabile *ex art.* 829, comma 1, n. 8, c.p.c.

Ciò, peraltro, sarà possibile a prescindere dal fatto che il precedente giudicato sia costituito da una decisione equitativa piuttosto che da una di diritto. Difatti, da un lato, le decisioni equitative, come già si è visto nel precedente capitolo⁵⁶, hanno la medesima idoneità all'accertamento incontrovertibile di quelle rese secondo diritto e, d'altro lato, il motivo di impugnazione in esame non opera alcun distinguo fra precedente giudicato d'equità o di diritto⁵⁷.

2.6. La nullità del lodo per violazione del principio del contraddittorio (art. 829, comma 1, n. 9, c.p.c.)

La violazione del principio del contraddittorio, che trova spazio d'applicazione in ogni procedimento, sia esso di diritto o d'equità, può essere fatta valere in sede di impugnazione per nullità ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 9, c.p.c.

Il rispetto del principio del contraddittorio nei giudizi secondo equità assume, anche in sede arbitrale⁵⁸, connotati particolari.

Secondo una diffusa opinione, il rispetto di tale principio imporrebbe che siano indicati previamente alle parti i criteri equitativi che saranno applicati in sede decisoria⁵⁹. Ciò si risolverebbe, secondo alcuni, nella necessità di enunciare la regola d'equità, in base alla quale la controversia sarà poi decisa, al fine, da un lato, di permettere «un dibattito su detti criteri»⁶⁰ e, d'altro lato, di dare modo

⁵⁵ G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 401. Similmente, in giurisprudenza, cfr. Cass. 14 marzo 1977, n. 1006, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 1115.

⁵⁶ Cfr. *supra*, Cap. I, §§ 5.2.4 e 8.

⁵⁷ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2ª ed., cit., 359.

⁵⁸ In relazione al giudizio d'equità davanti al giudice, cfr. *supra*, Cap. I, §§ 5.2 e 7.

⁵⁹ Cfr., con specifico riferimento al giudizio d'equità arbitrale, D. BORGHESI, *sub art.* 822, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3ª ed., cit., 689; F.P. LUISO, *L'impugnazione del lodo di equità*, cit., 458; L. MONTESANO, *Aspetti problematici di forma e di prova nel compromesso per arbitri e di controllo giudiziario sull'equità arbitrale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 903; G. RUFFINI, S. BOCCAGNA, *sub art.* 822, in M.V. BENEDETTELLI, C. CONSOLO, L.G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, 2ª ed., Milano, 2017, 362; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 759; C. CECHELLA, *Il processo e il giudizio arbitrale*, cit., 164; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 400; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 236. *Contra*, per l'insussistenza di un tale obbligo, G. IUDICA, *Arbitrato di diritto e arbitrato d'equità*, cit., 84.

⁶⁰ L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, II, 2, Padova, 2001, 1616.

alle parti di conoscere in quale direzione si debbano indirizzare le allegazioni e l'istruttoria, posto che sarebbe solo alla luce di tale regola che emergerebbero quali siano i fatti rilevanti⁶¹.

Quanto a tale ultimo aspetto si impone una precisazione. Secondo la tesi qui sostenuta, con la scelta per l'equità, le parti attribuiscono agli arbitri poteri limitati a correggere o temperare gli effetti giuridici previsti dalla norma di diritto astrattamente applicabile, senza incidere sulla qualificazione del fatto, che deve avvenire in base al diritto. In tale prospettiva, si può affermare che il rispetto del principio del contraddittorio impone che le parti siano rese edotte non tanto della regola decisoria⁶² quanto dei criteri in base ai quali gli arbitri potranno valutare se esercitare i poteri equitativi dei quali sono stati investiti.

Ciò può avvenire in due direzioni.

In una prima ipotesi l'utilizzo dei poteri correttivi può dipendere dalla ritenuta ingiustizia delle norme applicabili. In tale evenienza, mi pare sufficiente che le parti siano messe in condizione di esporre le proprie ragioni prima della decisione a favore o contro la ritenuta ingiustizia della disciplina legale.

In una seconda ipotesi, l'esercizio dei poteri equitativi potrebbe dipendere da peculiarità fattuali del caso sottoposto agli arbitri. In tale evenienza, l'indicazione dei criteri che saranno seguiti in sede di decisione incide sulle allegazioni e sulla prova: le parti devono essere messe infatti nella condizione di provare quei fatti, alla cui sussistenza è subordinato l'esercizio dei poteri d'equità.

Discende da quanto sopra che il lodo potrà essere annullato *ex art.* 829, comma 1, n. 9, c.p.c. qualora gli arbitri abbiano fatto uso dei poteri equitativi sulla scorta di fatti la cui rilevanza non abbiano segnalato nel corso del procedimento (che potrebbero, ad esempio, essere ravvisati nella particolare natura soggettiva delle parti) o in base a considerazioni "giuridiche" in relazione alle quali non era stata sollecitata una discussione (come potrebbe avvenire qualora l'arbitro ravvisi un'intrinseca ingiustizia della disciplina di legge la quale, quand'anche giustificata dal punto di vista costituzionale, rechi comunque una disparità di trattamento).

3. I limiti dell'esclusione dell'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme di diritto

Una volta sviluppata la trattazione relativa ai vizi *in procedendo* si può ora passare, come da programma, all'esame della questione se, ed in caso affermati-

⁶¹ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 759.

⁶² Se davvero gli arbitri dovessero enunciare la regola decisoria cui si atterranno nel corso del procedimento sarebbe difficile negare che si tratterebbe di un'anticipazione del giudizio, risultando la fase decisoria limitata a valutazioni in fatto. Nella prospettiva qui invece seguita gli arbitri non anticipano la regola che applicheranno ma, più limitatamente, i criteri, alla luce dei quali determinati fatti potranno rilevare al fine dell'esercizio dei poteri correttivi d'equità.

vo entro quali limiti, il lodo equitativo possa essere annullato per *errores in iudicando*.

Va dato atto, anzitutto, che per lungo tempo una tendenza interpretativa ha negato il controllo del lodo equitativo sotto il profilo in parola. L'esclusione della censurabilità del lodo equitativo per violazione di norme di diritto veniva desunta dall'art. 829, comma 2, c.p.c., nella formulazione in vigore sino al 2006⁶³, il quale pur prevedendo quale motivo di impugnazione per nullità del lodo la violazione di norme di diritto⁶⁴, al contempo impediva la possibilità di dedurre tale censura in due ipotesi – che l'opinione dominante ha ritenuto non equivalenti –, vale a dire quando le parti l'avessero esclusa, nonché, per l'appunto, quando gli arbitri fossero stati autorizzati a decidere secondo equità⁶⁵.

⁶³ F. DANOVÌ, *Profili dell'impugnazione per nullità del lodo rituale*, in *Foro pad.*, 2005, II, 181.

⁶⁴ La portata precettiva dell'art. 829, comma 2, c.p.c. era ritenuta dai più equivalente a quella di cui all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., potendo quindi il lodo essere impugnato per violazione o falsa applicazione di norme di diritto: cfr., tra i molti, V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 920; R. CAMBER, *Sull'art. 829, ult. comma, del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 187 e, in giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. 11 ottobre 2006, n. 21802, in *Foro it. Mass.*, 2007, 216. Per la tesi, minoritaria, che ravvisava nell'art. 829, comma 2, c.p.c. un'ipotesi di *error in procedendo*, cfr. *infra*, Cap. III, § 3.4.

⁶⁵ Una parte degli interpreti desumeva dalla previsione dell'esclusione dell'impugnabilità del lodo per violazione di norme di diritto l'autorizzazione a decidere secondo equità: cfr. S. SATTA, *Guida pratica per il nuovo processo civile*, Padova, 1941, 260; D. BORGHESI, *sub art. 822*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2001, 453; T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, cit., 903; A.M. BERNINI, *Le clausole compromissorie*, in F. GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, I, Torino, 1995, 186; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 524. In senso parzialmente differente, C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2000, 46, il quale riteneva che la dichiarazione di non impugnabilità del lodo potesse essere equiparata all'autorizzazione *ex art. 822 c.p.c.*, a sua volta tuttavia da distinguere dall'ipotesi in cui le parti avessero imposto la decisione equitativa; l'A. pertanto abbandonava consapevolmente la posizione seguita in *ID.*, voce *Arbitrato. D) Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 31, ove aveva invece sostenuto che l'autorizzazione implicasse l'obbligo per gli arbitri di decidere secondo equità e la facoltà al ricorso al criterio equitativo fosse invece da ricondurre alla dichiarazione di non impugnabilità. In giurisprudenza, cfr. Cass. 7 giugno 1989, n. 2765, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2345; Cass. 1 febbraio 1962, n. 188, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1780; Cass. 12 gennaio 1956, n. 27, in *Giur. it. Mass.*, 6; App. Firenze 22 maggio 1953, in *Foro it. Rep.*, 1953, voce *Arbitramento*, n. 83. In senso opposto, cfr. A. BRIGUGLIO, *Arbitrato rituale ed equità*, cit., 269; R. CAMBER, *Sull'art. 829, ult. comma, del codice di procedura civile*, cit., 183, nota 1; E. FAZZALARI, *sub art. 822*, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 156; N. RASCIO, *La decisione*, cit., 394; G. RUFFINI, *Lodo secondo diritto ed arbitrato di equità*, in *Riv. arb.*, 2004, 136; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 22; C. CECHELLA, *Il processo e il giudizio arbitrale*, cit., 163. In giurisprudenza, cfr. Cass. 27 settembre 2002, n. 14008, in *Gius.*, 2003, 281; Cass. 24 luglio 2000, n. 9694, in *Foro it. Rep.*, 2000, voce *Arbitrato*, n. 227; Cass. 6 dicembre 1988, n. 6638, *ivi*, 1988, voce cit., n. 113; App. Palermo 4 dicembre 1995, in *Riv. arb.*, 1996, 521, con nota di D. GROSSI, *Inappellabilità del lodo, violazione di norme imperative e «patto compromissorio»*; Coll. arb. 14 dicembre 1990, in *Casi scelti in tema di arbitrato nel diritto italiano e comparato*, Padova, 1994, 374.

Tale ultima previsione normativa, almeno stando ad un'interpretazione letterale, sembrava sottendere l'idea per la quale la natura equitativa del lodo comportava l'esclusione della possibilità di dedurre la violazione delle norme di diritto. Era questa un'impostazione che appariva del resto in linea con l'approccio seguito in altri ordinamenti, quale, ad esempio, quello inglese⁶⁶; con quanto a lungo aveva affermato la giurisprudenza in tema di impugnazione delle sentenze equitative⁶⁷; nonché con la disciplina dettata dal codice di rito del 1865 – e ancor prima da quelli ulteriormente previgenti⁶⁸ –, il quale, da un lato, all'art. 28, escludeva l'appellabilità – che era rimedio generale avverso le sentenze arbitrali – qualora gli arbitri avessero deciso quali amichevoli compositori⁶⁹, come *ex art. 20* potevano essere autorizzati dalle parti con il compromesso⁷⁰, e, d'altro lato,

⁶⁶La s. 46(1)(b) *Arbitration Act 1996* stabilisce che la decisione sia resa «*in accordance with such other considerations as are agreed by them or determined by the tribunal*», qualora in tal senso le parti convengano, così permettendo il ricorso alle c.d. *equity clauses*, ammettendosi dunque che la decisione possa essere assunta *ex aequo et bono*; clausole che, precedentemente, avevano incontrato, in particolare in giurisprudenza, una certa ostilità. Peraltro, chi, già prima dell'entrata in vigore dell'*Arbitration Act 1996*, ne affermava la legittimità si era anche interrogato se fosse possibile impugnare il lodo su un punto di diritto ai sensi della s. 1 *Arbitration Act 1979*. Si era al riguardo osservato che se le clausole in parola fossero state interpretate come legittimanti un limitato potere di deviare dalle norme di legge e dalle previsioni contrattuali si sarebbe dovuto ammettere che un qualche spazio per il sorgere di questioni di diritto vi fosse, in quanto «*there is a substratum of law in the contract which the arbitrator is bound to enforce*» e, di conseguenza, non potesse essere escluso l'appello in relazione a tali questioni: cfr. M. J. MUSTILL, S. C. BOYD, *Commercial Arbitration*, 2ª ed., London, 1989, 649. Il vigente *Arbitration Act 1996* prevede ancora, alla s. 69, che la sentenza arbitrale possa essere impugnata su un punto di diritto, ma viene dai più escluso che ciò sia possibile quando le parti si siano accordate ai sensi della s. 46(1)(b) per una decisione da rendersi in applicazione di norme diverse dal diritto: cfr. T. DEDEZADE, *Are you in? Are you out? An analysis of Section 69 of Arbitration Act 1996: Appeals on a question of law*, in *Int. A.R.L.*, 2006, 62; H. HEILBRON, *A Practical Guide to International Arbitration in London*, London, 2008, 119; B. HARRIS, R. PLANTEROSE, J. TECKS, *The Arbitration Act 1996. A Commentary*, 2ª ed., Oxford, 2000, 226; R. MERKIN, *Arbitration Law*, 3ª ed., London, 2004, 224; J. TACKABERRY, A. L. MARRIOTT, *Bernstein's Handbook of Arbitration Practice*, I, 4ª ed., London, 2003, 270. In questo senso, del resto, cfr. DAC Report on the Arbitration Bill 1996, § 223, ove si osservava che «*the effect of an equity clause is to exclude any right to appeal as there is no point of law involved*».

⁶⁷Cfr. *supra*, Cap. I, § 3.3, spec. nota 35 e § 7, spec. nota 213.

⁶⁸Cfr. art. 1091 del codice di procedura civile sardo del 1854 e l'art. 1126 del codice di procedura civile sardo del 1859.

⁶⁹La soluzione era parsa logica conseguenza del criterio decisionale scelto: cfr. M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., 327; A. CHIAPPELLI, *Il rimedio dell'opposizione del terzo nella dottrina e nella giurisprudenza italiana*, Milano, 1907, 13; G. SAREDO, *Istituzioni di procedura civile*, I, 3ª ed., Firenze, 1887, 139. Il lodo degli amichevoli compositori rimaneva, invece, al pari di quello reso secondo diritto, soggetto all'impugnazione per nullità prevista dall'art. 32, non venendo in rilievo, al fine della proponibilità di tale secondo mezzo di impugnazione, il fatto che gli arbitri avessero deciso secondo diritto piuttosto che *ex aequo et bono*: cfr. L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., 195 e, in giurisprudenza, Cass. Torino 2 settembre 1875, in *Giurisp.*, XIII, 62; App. Milano 9 giugno 1879, in *Mon trib.*, 1879, 676; App. Torino 3 febbraio 1888, in *Foro it. Rep.*, 1988, voce *Arbitramento*, n. 48.

⁷⁰L'art. 20 c.p.c. previgente non precisava se anche la clausola compromissoria (sempreché

all'art. 31, n. 1, stabiliva che qualora, in sede d'appello⁷¹, altro collegio arbitrale avesse deciso quale amichevole compositore⁷², restava precluso il ricorso per cassazione, normalmente esperibile avverso le sentenze arbitrali rese in sede d'appello⁷³.

A dispetto di tali rilievi, l'esclusione dell'impugnabilità per violazione di norme di diritto di cui al previgente art. 829, comma 2, c.p.c. era stata messa in dubbio. Per un verso, una parte della dottrina aveva affermato che essa non avrebbe avuto lo scopo di sottrarre l'arbitro all'applicazione delle norme di diritto, ma si sarebbe riferita a quelle sole norme di cui, a monte, ed in ragione della nozione di equità seguita, gli arbitri d'equità non fossero tenuti a fare applicazione⁷⁴. Per altro verso, a dispetto dell'esclusione apparentemente prevista in relazione ai lodi d'equità, un significativo orientamento interpretativo riteneva il lodo equitativo impugnabile ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c., per violazione di norme inderogabili di ordine pubblico⁷⁵.

La novella del 2006 è intervenuta sull'art. 829 c.p.c. stabilendo che l'impugnazione del lodo per violazione delle norme applicabili al merito sia esperibile solo qualora le parti abbiano in tal senso previsto, espungendo ogni riferimento espresso al lodo di diritto o di equità⁷⁶. Si profila così il quesito se l'opzione per

fosse a monte risolto in senso positivo il quesito relativo alla configurabilità di clausole compromissorie non espressamente previste dal codice) potesse contenere siffatta autorizzazione: in senso affermativo, cfr. E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, 2^a ed., Torino, 1915, 433; L. MATTIROLI, *Trattato di diritto giudiziario*, I, cit., 698 e, in giurisprudenza, App. Milano 28 maggio 1889, in *Mon. trib.*, 1889, 594. *Contra*, P. COGLIOLO, *Validità del patto generico di far decidere da amichevoli compositori una controversia già sorta*, in *Dir. comm.*, 1921, II, 98.

⁷¹ La sentenza arbitrale era normalmente impugnabile davanti all'autorità giudiziaria ex art. 29 del codice di procedura civile allora vigente, ma era data facoltà alle parti di accordarsi affinché l'appello fosse proposto ad altro collegio arbitrale.

⁷² Tale possibilità trovava fondamento nell'art. 20 del codice di rito, norma che poteva trovare applicazione in sede di arbitrato tanto di primo grado, quanto d'appello. Nel caso in cui invece l'appello avverso la sentenza arbitrale venisse proposto al giudice si escludeva che lo stesso potesse decidere quale amichevole compositore: cfr. E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, cit., 509. Conf. L. MATTIROLI, *Trattato di diritto giudiziario*, I, cit., 727.

⁷³ Questa previsione veniva giustificata in ragione del fatto che, essendo gli arbitri amichevoli compositori dispensati dall'osservanza delle regole di diritto, non avrebbe avuto senso un controllo da parte della Corte di cassazione sull'applicazione di norme che gli arbitri non erano tenuti ad applicare: cfr. L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., 209. Conf. M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., 386.

⁷⁴ In questo senso, cfr. E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 13, per il quale, quindi, una volta dimostrata la soggezione per l'arbitro d'equità a determinate norme di diritto, che per l'A. avrebbero potuto non essere di per sé totalmente estranee al giudizio d'equità, se ne sarebbero dovute trarre le conseguenze in ordine all'ammissibilità dell'impugnazione per violazione delle stesse.

⁷⁵ Cfr. la giurisprudenza e la dottrina richiamate *infra* alla nota 96.

⁷⁶ Va segnalato che l'art. 27, comma 4, d.lgs. n. 40/06 stabilisce l'applicabilità del novellato art. 829, comma 3, c.p.c. «ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta

l'equità possa essere accompagnata dalla previsione dell'impugnabilità del lodo ex art. 829, comma 3, c.p.c. o se la soluzione prevalente *ante* novellazione abbia ragione di essere ancora oggi predicata.

Sulla scia dell'idea sottesa alla previgente disciplina dell'impugnazione per violazione del lodo equitativo, che poneva a sua volta le basi nella legislazione ancora previgente, una parte della dottrina continua ad affermare l'incompatibilità fra l'opzione per il giudizio equitativo e la previsione di impugnabilità del lodo per violazione di norme di diritto, giungendo ad affermare che le due previsioni si elidrebbero a vicenda⁷⁷: ancora oggi, quindi, vi è chi sostiene che l'impugnazione del lodo per *errores in iudicando* non sarebbe possibile⁷⁸.

Secondo una differente prospettiva, la scelta per il giudizio equitativo non escluderebbe invece che gli arbitri possano comunque decidere secondo diritto ed in tal caso il lodo sarebbe soggetto, ove così le parti abbiano disposto ex art. 829, comma 3, c.p.c., all'impugnazione per violazione delle regole di diritto con la stessa ampiezza con cui l'impugnazione potrebbe essere esperita in assenza dell'opzione per l'equità⁷⁹. Di tale impostazione, che peraltro mi pare da respingere in quanto la scelta per l'equità sembra essere vincolante per gli

successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto». Tuttavia, pur a fronte di tale previsione, ci si è chiesti se siano soggetti al nuovo regime di impugnazione anche i lodi resi in arbitrati basati su accordi compromissori conclusi nella vigenza del precedente art. 829, comma 2, c.p.c., tenuto conto che, a diversamente ritenere, si finirebbe per attribuire al silenzio delle parti un significato opposto a quello che la legge assegnava ad esso al momento della stipula della convenzione arbitrale: cfr. C. PUNZI, *Luci ed ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 435 s. Il problema interpretativo ha ricevuto differenti soluzioni e, da ultimo, è stato risolto dalle Sezioni Unite, le quali hanno affermato che la nuova norma debba trovare in ogni caso applicazione, ma, poiché l'impugnazione per violazione di norme di diritto è da ritenersi ammessa anche quando è previsto dalla legge, per gli arbitrati basati su convenzioni arbitrali concluse *ante* riforma del 2006 si deve far riferimento alla legge vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato e, dunque, al previgente art. 829, comma 2, c.p.c.: cfr. Cass., sez. un., 9 maggio 2016, n. 9284, in *Giur. it.*, 2016, con nota adesiva di C. CONSOLO, V. BERTOLDI, *La piena sindacabilità del lodo per errori di diritto negli arbitrati basati su convenzioni ante 2006: si applica la nuova norma che tuttavia in tal caso ingloba l'antica*. Il dibattito non si era esaurito, avendo una successiva giurisprudenza di merito sollevato una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite: cfr. App. Milano 30 novembre 2016, in *Giur. it.*, 2017, con nota critica di C. CONSOLO, V. BERTOLDI, F. PORCELLI, *Sussulti alla sindacabilità del lodo per errori di diritto ammessa dalle Sezioni unite (per arbitrati fondati su convenzioni anteriori al 2 marzo 2006)*. Ma, nel senso dell'infondatezza della questione di legittimità sollevata, cfr. Corte cost. 30 gennaio 2018, n. 13.

⁷⁷ Così G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 529.

⁷⁸ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 344; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 55; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità tra regole e prassi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 204; F. CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 1296; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 529; M. GRADI, *Cognizione sulla potestas iudicandi degli arbitri*, cit., 1709; M. DE SANTIS, *La reviviscenza del lodo dopo la cassazione della sentenza di annullamento*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 122.

⁷⁹ E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 249 s.

arbitri, si dirà tuttavia meglio nel prossimo capitolo⁸⁰.

Semmai la compatibilità fra giudizio equitativo e impugnabilità per norme di diritto va confermata sotto altri aspetti, alla cui individuazione saranno dedicati i successivi paragrafi.

Prima di procedere in questa direzione, in via preliminare appare però necessaria una puntualizzazione: ammettere l'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme di diritto non significa consentire alla corte d'appello un controllo sul merito delle scelte equitative operate dagli arbitri. Difatti, per un verso, l'art. 829, comma 3, c.p.c. permette l'impugnazione per violazione di norme di diritto e non per violazione dell'equità⁸¹, come previsto, per contro, in altri ordinamenti⁸²; per altro verso, vi sarebbe al più margine per ipotizzare

⁸⁰ Cfr., *infra*, Cap. III, § 3.5.3.1.

⁸¹ In senso differente, un'isolata opinione ha sostenuto che la possibilità di impugnare il lodo per violazione dell'equità dovrebbe essere ammessa in caso di nomina degli arbitri da parte di un terzo, dovendosi intendere la «violazione delle regole sostanziali come non limitata – come vorrebbe un'interpretazione letterale – alle regole di diritto, ma come estensibile anche, nel caso di lodo d'equità, alle regole sia pur non scritte, dell'equità», mentre l'impugnabilità sotto tale profilo andrebbe esclusa quando l'arbitro sia nominato dalle parti, in ragione del particolare rapporto di fiducia che le lega al primo: cfr. M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, II, 6ª ed., cit., 1135.

⁸² A titolo esemplificativo, la disciplina svizzera dell'arbitrato interno ammette un controllo del lodo sulla corretta applicazione dell'equità. In particolare, l'art. 381, comma 1, lett. b) del codice di procedura civile svizzero prevede che le parti possano autorizzare gli arbitri a decidere secondo equità ed il successivo art. 383, comma 1, lett. f) stabilisce che la decisione arbitrale possa essere impugnata, tra l'altro, se il lodo è arbitrario in quanto si fonda su una manifesta violazione dell'equità, con una norma formulata in termini identici a quanto già stabiliva il previgente art. 36, lett. f) del Concordato intercantonale sull'arbitrato del 1969. È discusso, peraltro, se il motivo di impugnazione in parola si riferisca esclusivamente alle sentenze arbitrali rese da arbitri autorizzati a decidere secondo equità (cfr. P. JOLIDON, *Les motifs du recours en nullité selon le Concordat suisse sur l'arbitrage*, in E. BUCHER, P. SALADIN (a cura di), *Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979*, Bern-Stuttgart, 1979, 331; J.-F. POUURET, *Les voies de recours en matière d'arbitrage international en Suisse selon le Concordat et la nouvelle loi fédérale*, in *Rev. arb.*, 1988, 605; W. WENGER, *Die Rechtsmittel gegen schiedsrichterliche Entscheidungen gemäss Konkordat und gemäss zürcherischem Recht*, in *L'arbitrage international privé et la Suisse (Colloques des 2 et 3 avril 1976)*, Genève, 1977, 18; T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Zürich, 2014, 652) o anche alle sentenze arbitrali rese secondo diritto, qualora l'arbitro ricorra all'equità, in quanto richiamata dalla normativa sostanziale applicabile (in tal senso si esprime la giurisprudenza del Tribunale federale: cfr. 4A_439/2012 e 4A_457/2012; 4A_374/2011; DTF 107 Ib 63 S. 66. Conf., in dottrina, B. BERGER, F. KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3ª ed., Berne, 2015, 671 s.; M. CAPREZ, *Le concordat sur l'arbitrage*, in *SJZ*, 1976, 235; T. RÜEDE, R. HADENFELDT, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht: nach Konkordat und IPRG*, 2ª ed., Zürich, 1993, 347; D.L. BÜHR, *Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französischen und italienischen Schiedsrechts*, Bern, 1993, 75). I limiti, peraltro, entro cui tale motivo di impugnazione può essere proposto sono stretti, in quanto è richiesto che la violazione dell'equità sia evidente, come quando offende violentemente il senso della giustizia («in stossender Weise dem Gerechtigkeitgedanken zuwiderläuft»): cfr. DTF 107, Ib 63 S. 67; conf., in dottrina, M. MRÁZ, *sub* art. 393, in K. SPÜHLER, L. TENCHIO, D. INFANGER (a cura di), *Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2ª ed.,

l'estensione di tale motivo di impugnazione alle regole equitative, se l'equità fosse intesa in senso oggettivo e costituita da norme pur non formalizzate, ma comunque preesistenti⁸³: ma questa tesi è stata in apertura respinta.

Il lavoro può quindi proseguire con l'obiettivo di verificare l'ipotesi avanzata e determinare, qualora la risposta si dimostrasse affermativa, in quali casi il lodo equitativo possa essere annullato ai sensi dell'art. 829, comma 3, c.p.c., laddove all'opzione per l'equità ex art. 822 c.p.c. si accompagni la previsione della deducibilità in sede di impugnazione per nullità della violazione delle norme relative al merito della controversia.

3.1. La nullità del lodo per errores in iudicando

La possibilità di impugnare il lodo equitativo per violazione di norme di diritto poteva essere negata, nel regime previgente, alla luce della lettera dell'art. 829, comma 2, c.p.c., che escludeva l'impugnazione per violazione di norme di diritto avverso il lodo d'equità⁸⁴. Tuttavia, quale che fosse allora la fondatezza di tale argomento, lo stesso oggi non è più predicabile alla luce del nuovo art. 829, comma 3, c.p.c.: è infatti scomparso ogni riferimento alla decisione secondo equità quale causa di esclusione della rilevanza degli errori di diritto.

A dispetto di ciò, ancora oggi vi è chi afferma che l'impugnazione per violazione di norme di diritto non sia concepibile, sulla base dell'idea che l'opzione per l'equità legittimi l'arbitro a creare autonomamente ed in via originaria la legge del caso concreto. In tal prospettiva infatti, risulta preclusa una qualsiasi

Basel, 2013, 2389) o la decisione sia manifestamente insostenibile («*offensichtlich unhaltbar*»: cfr. D.L. BÜHR, *loc. ult. cit.*). In considerazione peraltro dell'ampiezza del potere discrezionale dell'arbitro d'equità si è detto che la decisione arbitrale finisce per sfuggire al controllo sul contenuto da parte dell'autorità giudiziaria: cfr. D.A. SYKORA, *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*, Zürich, 2011, 217.

⁸³ Peraltro, se si dovesse, in ipotesi, aderire ad una ricostruzione dell'equità in senso oggettivo, ciò non significa che ne discenderebbe, senza necessità di dimostrazione, la possibilità di un controllo *in iudicando* sull'applicazione dell'equità in forza del disposto di cui all'art. 829, comma 3, c.p.c.: cfr. L. MONTESANO, *Aspetti problematici di forma e di prova nel compromesso per arbitri e di controllo giudiziario sull'equità arbitrale*, cit., 902, il quale, pur affermando che l'equità sarebbe oggettiva, dotata di caratteri di generalità e razionalità, in un contesto diversificato dall'ordinamento statale, ha al contempo negato la possibilità di un controllo *in iudicando*.

⁸⁴ Non è però mancato chi ha avanzato la tesi di cui al testo anche nel regime antecedente alla novella del 2006. A dispetto del dato letterale dell'art. 829, comma 2, c.p.c., fu infatti affermato che l'esclusione dell'impugnazione per violazione di norme di diritto del lodo d'equità andasse invero limitata al profilo relativo alla concreta determinazione della sanzione: cfr. A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 144. *Contra*, G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 403, il quale, ammettendo che le parti potrebbero anche prevedere un giudizio equitativo strutturato in una preliminare fase di valutazione giuridica della fattispecie ha affermato che, anche in tal caso, la «decisione di diritto positivo è destinata ad essere superata e a rappresentare soltanto uno dei passaggi logici che gli arbitri devono percorrere per pronunciare *ex bono et aequo*».

verifica circa l'applicazione di una preesistente norma⁸⁵. Il dissenso nei confronti di questa impostazione, contraria alla possibilità di censurare il lodo equitativo per errori *in iudicando*, discende proprio dalla diversa concezione del giudizio equitativo qui condivisa.

Il giudizio *ex aequo et bono*, secondo quanto si è ritenuto in questo studio, si snoda in due fasi: una preliminare valutazione della fattispecie secondo diritto, in base alle norme giuridiche astrattamente applicabili ed un eventuale e successivo temperamento delle conseguenze giuridiche previste dalla legge. Una volta ammesso che una preliminare valutazione secondo diritto – rilevante sotto il profilo della individuazione dei fatti costitutivi e, dunque, dell'esistenza stessa del diritto – vada svolta anche nel giudizio equitativo appare ragionevole ammettere un controllo della stessa sotto il profilo della violazione di legge⁸⁶, ove ciò sia consentito dal sistema delle impugnazioni⁸⁷. Il corretto procedimento di interpretazione, infatti, rileva *in primis* ai fini dell'individuazione della fattispecie e, dunque, degli elementi costitutivi del diritto.

Il profilo poc'anzi individuato rappresenta però solo uno fra i possibili aspetti entro cui il lodo d'equità può essere censurato per *errores in iudicando*. Resta ora da vedere, quindi, se vi siano altri casi in cui un lodo d'equità può essere impugnato per violazione di legge. Con tale finalità l'indagine sarà sviluppata nei prossimi paragrafi.

3.2. *L'arbitrato con elementi di estraneità. L'individuazione della legge applicabile ad opera dell'arbitro d'equità in assenza di scelta delle parti*

Una prima ipotesi che merita di essere esaminata è se l'arbitro d'equità sia tenuto a ricercare la legge applicabile al merito, qualora la controversia presenti elementi di estraneità: se così fosse, l'erronea individuazione di tale legge potrebbe essere, in certi casi, censurata *ex art. 829, comma 3, c.p.c.*

Con riferimento all'arbitrato di diritto, si è a tale proposito affermato – pur essendo il tema ampiamente discusso e variamente risolto⁸⁸ – che gli arbitri devono applicare la legge scelta dalle parti⁸⁹ o, in mancanza, quella applicabile in

⁸⁵ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 345.

⁸⁶ Sulla scorta dello stesso argomento sono giunto a ritenere impugnabile sotto tale profilo la sentenza resa secondo equità concordata: cfr. *supra*, Cap. I, § 7.1.

⁸⁷ Per la medesima tesi, cfr. F. CRISCUOLO, *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, cit., 508; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 250.

⁸⁸ In estrema sintesi, si segnala come, da un lato, siano seguiti metodi conflittuali, per i quali gli arbitri individuano la legge facendo ricorso alle norme di conflitto, che possono essere quelle del luogo della sede dell'arbitrato, piuttosto che quelle ritenute "appropriate" dagli arbitri, anziché solo quelle comuni ai sistemi di diritto internazionale privato degli Stati di cittadinanza o nazionalità delle parti; d'altro lato, si ricorre a metodi di ricerca diretta del diritto applicabile, attraverso i quali gli arbitri individuano il diritto materiale senza passare per alcuna norma di conflitto.

⁸⁹ Sino alla riforma del 2006, con riferimento all'arbitrato internazionale, il potere in capo alle

base alle norme di diritto internazionale privato del nostro ordinamento⁹⁰. Qualora, peraltro, la legge applicata sia errata è necessario distinguere: se gli arbitri hanno applicato una legge diversa rispetto a quella scelta dalle parti, il lodo sarà annullabile ex art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c.; mentre se l'errore dipende dalla violazione delle norme di conflitto applicabili, il lodo potrà essere censurato, ove in tal senso le parti abbiano previsto, ai sensi dell'art. 829, comma 3, c.p.c.⁹¹.

Se dunque un analogo obbligo di individuazione della legge applicabile sussiste anche in capo all'arbitro d'equità, la violazione delle norme di conflitto potrà rappresentare, in mancanza di scelta delle parti della legge applicabile, un'ipotesi di impugnazione del lodo d'equità ex art. 829, comma 3, c.p.c.

Prima del d.lgs. n. 40/06, la compatibilità fra individuazione della legge applicabile e opzione per l'equità poteva essere posta in dubbio alla luce dell'art. 834 c.p.c., la cui lettera pareva porre in termini di reciproca esclusione l'individuazione ad opera delle parti della legge applicabile al merito e la scelta per l'equità. Peraltro, già nella vigenza di quella norma, si era affermato che le parti potessero imporre l'applicazione di una legge e al contempo richiedere una decisione equitativa⁹². Ad ogni modo, l'abrogazione dell'art. 834 c.p.c., ad opera

parti di stabilire d'accordo fra loro le norme applicabili al merito era previsto dall'ora abrogato art. 834, comma 1, c.p.c., il quale soggiungeva che, in caso di mancata scelta, gli arbitri applicassero la legge con la quale il rapporto era più strettamente connesso. L'abrogazione di tale articolo non impedisce che tutt'oggi venga riconosciuta la possibilità per le parti di determinare il diritto applicabile al merito: cfr., per tutti, D. BORGHESI, *La legge applicabile al merito*, cit., 570.

⁹⁰D. BORGHESI, *La legge applicabile al merito*, cit., 572; A. BRIGUGLIO, *La dimensione transazionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2005, 682 s.; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 743 s.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *sub art. 822*, in A. BRIGUGLIO, B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, 2, 914 ss.; N. RASCIO, *La decisione*, cit., 390; V. VIGORITI, *Arbitrato internazionale. Scelte operative*, in G. ALPA, V. VIGORITI (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziali e di diritto processuale*, Milano, 2013, 879; P. ORTOLANI, *L'individuazione ed applicazione delle norme di merito nell'arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 2013, 775. In senso critico nei confronti di tale soluzione, tuttavia, cfr. L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Requiem per il regime dualista dell'arbitrato internazionale in Italia? Riflessioni sull'ultima riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1276.

⁹¹M. BOVE, *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 2009, 40. In senso differente, E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 272, per la quale l'errore nell'individuazione della legge rilevarebbe sotto il profilo della violazione della legge che sarebbe stata per contro applicabile ed andrebbe dedotto sotto il profilo della violazione delle norme applicabili al merito. In ulteriore prospettiva, cfr. A. ATTERITANO, *L'enforcement delle sentenze arbitrali del commercio internazionale. Il principio del rispetto della volontà delle parti*, Milano, 2009, 268 ss., il quale, pur nell'ambito di uno studio sul riconoscimento dei lodi stranieri, ritiene che nel caso di violazione della volontà delle parti si verterebbe in un'ipotesi di eccesso di potere, idonea ad impedire il riconoscimento del lodo estero, mentre in quello di violazione delle norme di conflitto applicabili si sarebbe di fronte non ad un *error in iudicando*, quanto ad un *error in procedendo*, pur differente dall'eccesso di potere, che non rilevarebbe in sede di *exequatur*, salvo che sia di particolare gravità.

⁹²Una parte della dottrina aveva infatti affermato che la scelta per una determinata legge sostanziale potesse essere accompagnata dalla richiesta di decisione d'equità, caso in cui la decisione

del d.lgs. n. 40/06, ha fatto cadere questo argomento di diritto positivo; un argomento che avrebbe potuto contrastare la tesi accolta in questo lavoro in punto di struttura del giudizio equitativo.

In definitiva, dunque, può essere ribadita l'idea che nel giudizio di equità la fattispecie va qualificata giuridicamente, posto che non vi sono ragioni per ritenere che la stessa non si applichi nell'arbitrato con elementi di estraneità. L'arbitro "internazionale", anche d'equità, è quindi tenuto ad individuare il diritto applicabile, ricorrendo alle norme di conflitto, qualora nulla le parti abbiano al riguardo previsto.

Alla luce delle considerazioni svolte si può concludere che, in assenza di scelta della legge applicabile ad opera delle parti, l'applicazione di una legge diversa da quella individuata dalle norme di diritto internazionale privato può essere fatta oggetto di censura, anche con riferimento ad un lodo d'equità, quale *error in iudicando*, sempreché sia stata prevista dalle parti l'impugnabilità ex art. 829, comma 3, c.p.c.

3.3. *La violazione di norme inderogabili. Il quadro interpretativo sino al 2006*

La ricerca delle ipotesi in cui il lodo d'equità può essere annullato per violazione di norme di diritto può proseguire con l'esame del problema relativo a quando la violazione di norme inderogabili possa essere fatta valere⁹³.

Si è poco sopra accennato che un significativo orientamento affermava, già nel quadro antecedente alla riforma del 2006, che il lodo potesse essere annullato in sede di impugnazione per nullità quando venisse in rilievo la violazione di norme inderogabili di ordine pubblico. Si registravano, però, divergenze nell'individuazione del motivo di impugnazione attraverso cui far valere l'invalidità del

avrebbe dovuto essere radicata entro i cardini ed i principi generali dell'ordinamento giuridico individuato dalle parti: cfr. A. BRIGUGLIO, *sub* art. 834, in R. VACCARELLA, G. VERDE (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Torino, 1997, 974.

⁹³ La questione si era già posta entro certi limiti sotto l'impero del codice previgente, senza ricevere, peraltro, una chiara soluzione. In particolare, essa era sorta con riferimento all'impugnazione di un lodo reso da un collegio arbitrale istituito presso la Borsa merci di Trieste, il cui regolamento di procedura, approvato con decreto ministeriale 21 giugno 1929, in G.U. del 24 giugno 1929, n. 146, stabiliva che il tribunale arbitrale decidesse secondo equità, osservando tuttavia le disposizioni di carattere imperativo (art. 23), dacché l'esonero dell'arbitro dal rispetto delle norme di diritto, possibile in base all'allora vigente art. 20 del codice di rito, risultava solo parziale: cfr., per tale rilievo, L. BARBARESCHI, *Nullità di lodo arbitrale per violazione di norme d'ordine pubblico*, in *Riv. it. sc. comm.*, 1940, 169. Coerentemente con l'obbligo dell'arbitro di rispettare le norme imperative si poneva la previsione di cui all'art. 29, n. 5 del regolamento di procedura della Borsa merci di Trieste, a mente del quale la violazione di dette norme poteva essere fatta valere con l'impugnazione per nullità. Tuttavia, una parte della dottrina aveva negato la possibilità di dedurre tale censura attraverso l'impugnazione per nullità, ritenendo che quest'ultima potesse essere fondata esclusivamente sui motivi previsti dal codice di rito: cfr. L. BARBARESCHI, *loc. ult. cit.*

lodo. Un breve cenno a quel dibattito appare necessario, in ragione dell'incidenza che quelle opinioni potrebbero avere ai fini dell'interpretazione dell'attuale sistema di impugnazione del lodo.

Per un primo indirizzo interpretativo le materie regolate da norme inderogabili sarebbero da ritenersi sottratte alla disponibilità delle parti e, pertanto, integrebbbero un'ipotesi di incompromettibilità: l'impugnazione potrebbe dunque proporsi *ex art.* 829, comma 1, n. 1, c.p.c. per nullità dell'accordo compromissorio, in ragione della non arbitrabilità della controversia⁹⁴. Un diverso orientamento opera invece una distinzione: se l'accordo compromissorio espressamente imponga agli arbitri di non applicare siffatte norme, lo stesso sarebbe annullabile *ex art.* 829, comma 1, n. 1, c.p.c., in quanto vertente su oggetto sottratto alla disponibilità delle parti; se, invece, la violazione delle norme in parola tragga origine dall'iniziativa degli arbitri, il lodo sarebbe nullo per essere stato pronunciato fuori dai limiti dell'accordo compromissorio *ex art.* 829, comma 1, n. 4, c.p.c.⁹⁵. Un terzo filone interpretativo, al fine di assicurare il controllo del rispetto delle norme inderogabili in sede d'impugnazione e negata la coincidenza fra inderogabilità e indisponibilità, predicava invece la possibilità di censurare il lodo, ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c. per violazione delle norme di ordine pubblico⁹⁶. Ciò a dispetto del fatto che, apparentemente, l'impugnazione per

⁹⁴ V. ANDRIOLI, *L'ultimo comma dell'art. 829 cod. proc. civ. e una lacuna che non c'è*, in *Foro it.*, 1943, I, 603; F. CRISCUOLO, *Arbitrato d'equità e norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1992, 330; E. GRASSO, *Questioni vecchie e nuove in materia di arbitrato*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, II, 873. Si veda, altresì, G. GABRIELLI, *Considerazioni sull'interpretazione e sull'invalidità delle clausole compromissorie*, in *Vita not.*, 1988, 981, il quale ha però in premessa differenziato fra ipotesi di convenzione di arbitrato avente ad oggetto diritti già acquisiti e convenzione di arbitrato avente ad oggetto diritti non ancora acquisiti, ma garantiti dalla normativa inderogabile e, sulla scorta di tale distinzione, ha limitato l'incompromettibilità alla prima ipotesi. In giurisprudenza, cfr. Cass. 8 novembre 1994, n. 5637, cit.; Cass. 10 ottobre 1962, n. 2929, in *Giur. it.*, 1963, I, 32.

⁹⁵ Cass. 31 maggio 1950, n. 1343, in *Foro it.*, 1950, I, 813. Nel senso per cui la violazione potrebbe essere ricondotta solo all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., in quanto l'opzione per l'equità includerebbe anche il limite del rispetto delle norme di ordine pubblico e qualora le parti abbiano autorizzato gli arbitri a decidere in spregio alle norme inderogabili l'accordo compromissorio sarebbe nullo *in parte qua*, di talché gli arbitri sarebbero tenuti ad attenersi alle norme inderogabili al fine di rispettare l'accordo compromissorio, cfr. A. BRIGUGLIO, *Arbitrato rituale ed equità*, cit., 283; ID., *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, 820, nota 125.

⁹⁶ Cass. 17 marzo 1982, n. 1724, in *Foro it. Rep.*, 1982, voce *Arbitrato*, n. 92; App. Milano 21 dicembre 2001, in *Giur. milanese*, 2002, 81; App. Roma 25 febbraio 1943, in *Foro it.*, 1943, I, 601. In dottrina, cfr. E. FAZZALARI, *sub art.* 829, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 213; L. FUMAGALLI, *Mandatory Rules and International Arbitration: an Italian Perspective*, in *ASA Bull.*, 1998, 49; F.P. LUISO, *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1994, 503; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 405. In senso contrario, cfr. M. MISCIONE, *Quale arbitrato d'equità in materia di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 1301, per il quale sarebbe «certo che decidere secondo equità permette di disapplicare norme inderogabili» e, in diversa prospettiva, R. LUZZATTO, *L'impugnazione del*

nullità per violazione di norme di diritto sembrava esclusa da tale norma quando gli arbitri fossero stati autorizzati a pronunciarsi secondo equità.

Si registrava poi, con riferimento a tali divergenze di opinioni in punto di rimedi impugnatori, l'utilizzo di una terminologia non sempre identica e precisa. Difatti, le norme a presidio delle quali si ammetteva l'impugnazione per nullità venivano individuate ora in quelle inderogabili⁹⁷, distinguendosi poi, nell'ambito di queste ultime, tra norme a tutela di interessi generali e norme a tutela di interessi particolari⁹⁸, ora in quelle inderogabili la cui violazione sul piano sostanziale comportasse illiceità e non mera illegalità dell'atto⁹⁹, ora in quelle d'ordine pubblico¹⁰⁰ o, ancora, in quelle fondamentali di ordine pubblico dettate per interessi generali¹⁰¹ o che fossero espressione dei principi cardine dell'ordinamento¹⁰².

L'esatta individuazione delle norme la cui corretta applicazione voleva essere garantita – stando almeno all'ultimo degli indirizzi sopra riferiti – attraverso il superamento della lettera dell'art. 829, comma 2, c.p.c. risultava dunque oggetto di divergenze d'opinione.

lodo arbitrale «internazionale», in *Riv. arb.*, 1997, 34, per il quale il lodo equitativo sarebbe stato impugnabile solo per violazione delle norme di applicazione necessaria e per contrarietà all'ordine pubblico.

⁹⁷ S. LA CHINA, *L'arbitrato*, 4ª ed., cit., 234; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 748.

⁹⁸ Una dottrina ha operato una distinzione fra due gruppi di fattispecie normative che potrebbero comportare contrarietà del lodo all'ordine pubblico. Ad un primo gruppo andrebbero ricondotti i lodi contrastanti con norme inderogabili che dichiarano doveroso un comportamento in sé contrastante con le regole e i valori fondamentali dell'ordinamento. Nel secondo invece ricadrebbero i lodi che dichiarano doveroso un comportamento in sé neutro, ma il cui titolo sarebbe fondato su una causa contrastante con l'ordine pubblico. Con riferimento a quest'ultimo gruppo, la dottrina in parola si è interrogata se tale contrasto si potesse fondare anche sulla contrarietà a norme di protezione a tutela di interessi individuali oltre che alle norme di direzione. A tal riguardo fu sostenuto che, considerato che anche i diritti derivanti da una norma inderogabile possono essere disponibili, il lodo avente ad oggetto effetti già sorti non potrebbe mai contrastare con l'ordine pubblico, dato che tali effetti potrebbero essere rinunciati, mentre se il lodo riguarda la disciplina futura del rapporto esso sarebbe stato in contrasto con l'ordine pubblico, allorché contrastante con la normativa inderogabile. Diversamente, se la norma inderogabile si ponga a tutela di interessi generali, la contrarietà del lodo all'ordine pubblico sarebbe stata da ravvisare anche ove lo stesso statuisse sui effetti già sorti. Per questa opinione, cfr. F.P. LUIISO, *L'impugnazione del lodo di equità*, cit., 449.

⁹⁹ G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 303 ss.

¹⁰⁰ L. BIAMONTI, voce *Arbitrato (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 924; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2ª ed., cit., 357; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 404; P. PETRONE, *Giudizio di equità*, in *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 300.

¹⁰¹ Cass. 4 luglio 2013, n. 16755, cit.; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1183, in *Foro it. Mass.*, 2006, 88; Cass. 4 maggio 1994, n. 4330, in *Riv. arb.*, 1994, 499, con nota di F.P. LUIISO, *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*; Cass. 3 novembre 1993, n. 10827; Cass. 8 novembre 1984, n. 5637, cit.; Cass. 10 ottobre 1962, n. 2929, cit.

¹⁰² E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 83.

3.3.1. (Segue). ... e nel vigente quadro normativo. L'impugnabilità per contrarietà all'ordine pubblico del lodo equitativo in contrasto con norme inderogabili.
Critica

Il novellato art. 829, comma 3, c.p.c. prevede che il lodo, sia di diritto, sia d'equità, può essere impugnato in ogni caso per contrarietà all'ordine pubblico.

Alla luce di tale previsione normativa, si può anzitutto rilevare che se l'ordine pubblico ivi menzionato si identificasse con il complesso delle norme inderogabili dell'ordinamento¹⁰³, non solo si potrebbe affermare che l'arbitro d'equità è tenuto a farne applicazione, ma anche che l'eventuale violazione delle stesse possa essere sempre censurata sotto il profilo in parola, atteso che l'impugnazione per contrarietà all'ordine pubblico è possibile a prescindere dalla volontà delle parti in tal senso.

Cosa si debba intendere per ordine pubblico ai fini dell'art. 829, comma 3, c.p.c. è, tuttavia, compito non agevole: sono infatti varie le nozioni di ordine pubblico che sono state enucleate con riferimento ai molteplici settori dell'ordinamento in cui l'ordine pubblico viene in rilievo¹⁰⁴. Quanto alla norma in esame, da alcuni è stata operata una distinzione secondo il sistema assiologico applicabile al merito della controversia, nel senso per cui se il rapporto è soggetto alla legge italiana il riferimento all'ordine pubblico permetterebbe l'impugnazione per violazione della normativa inderogabile; se, invece, tale sistema è estraneo, il lodo sarebbe annullabile solo se in contrasto con l'ordine pubblico internazionale¹⁰⁵.

¹⁰³ In questo senso, cfr. D. BORGHESI, *sub art.* 822, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., cit., 684; M. BOVE, *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2005, 884; M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (ADR) nel contenzioso del lavoro: conciliazione facoltativa ed arbitrato liberalizzato*, in *Lav. giur.*, 2011, 68; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità tra regole e prassi*, cit., 205 s.

¹⁰⁴ Si consideri, in particolare, la distinzione fra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale, intendendosi con il primo il complesso delle norme inderogabili e con il secondo i principi fondamentali dell'ordinamento: cfr. F. MOSCONI, *sub art.* 16, in F. POCAR, T. TREVES, S.M. CARBONE, A. GIARDINA, R. LUZZATTO, F. MOSCONI, R. CLERICI (a cura di), *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, 79. La distinzione fra ordine pubblico interno ed internazionale non appare peraltro utilizzata sempre in tal senso, essendo stato affermato che l'ordine pubblico interno sarebbe quello emergente dai principi essenziali dell'ordinamento nazionale, mentre quello internazionale, sarebbe quello risultante «dai principi comuni alle nazioni di civiltà affine ed intesi alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo»: cfr. Cass. 24 novembre 1989, n. 5074, in *Foro it. Rep.*, 1989, voce *Delibazione*, n. 18. Non manca poi chi ha negato che si possa distinguere fra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale ed ha tentato di enucleare una nozione di ordine pubblico valevole per tutte le norme che ad esso fanno riferimento, siano esse di diritto privato o di natura internazional-privatistica, giungendo a negare l'equiparazione dell'ordine pubblico con le norme inderogabili ed identificandolo con i «valori fondamentali del sistema che lo esprime»: G.B. FERRI, voce *Ordine pubblico*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 1055.

¹⁰⁵ S. MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in *Riv. arb.*, 2005, 862 ss. Conf. E. ZUC-

Non mi pare, però, che l'ordine pubblico richiamato all'art. 829, comma 3, c.p.c. possa essere identificato con l'insieme delle norme inderogabili, neppure nel caso in cui la legge applicabile al merito sia quella italiana¹⁰⁶.

Anzitutto, come è stato posto in evidenza da una dottrina civilistica la violazione di norme imperative non sempre dà luogo a nullità del contratto, considerato che la nullità può essere esclusa dalla legge, che in alcuni casi salva gli effetti negoziali con esiti diversi¹⁰⁷ e, dunque, sembra «contraddittorio sostenere che la violazione delle medesime norme imperative non determini la nullità di un contratto e implichi, invece, la nullità del lodo (in quanto tutte le norme imperative apparterrebbero all'ordine pubblico)»¹⁰⁸.

In secondo luogo, l'art. 829, comma 3, c.p.c., nell'escludere l'impugnazione del lodo per violazione di norme di diritto, non distingue fra norme inderogabili e norme non inderogabili¹⁰⁹.

La confutazione decisiva dell'assunto sopra prospettato mi pare si possa però ritrovare nel rilievo per il quale l'art. 829, comma 3, c.p.c. va interpretato alla luce della legge delega, in base alla quale il d.lgs. n. 40/06, che ha novellato l'art. 829 c.p.c., è stato adottato. E fra i criteri direttivi della legge delega n. 80/05 era indicata la facoltà per il legislatore delegato di prevedere la subordinazione della controllabilità del lodo per violazione di legge all'esplicita pattuizione delle parti, fatto salvo il contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, senza alcun richiamo alla violazione della normativa inderogabile. Il riferimento a tali principi, quindi, induce a preferire una nozione re-

CONI GALLI FONSECA, *sub* art. 829, cit., 942; G. BARBIERI, E. BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, cit., 370; nonché L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Requiem per il regime dualista dell'arbitrato internazionale in Italia?*, cit., 1280 s., per il quale la nozione di ordine pubblico sarebbe differente secondo che l'arbitrato sia domestico o internazionale. Tale tesi era stata sostenuta in termini analoghi sotto la disciplina previgente da M. BOVE, *La impugnazione del lodo internazionale*, in *Riv. arb.*, 2005, 255, secondo il quale il lodo domestico sarebbe stato sempre impugnabile per violazione di norme inderogabili, mentre se il lodo fosse stato internazionale si sarebbe dovuto distinguere tra l'ipotesi in cui il rapporto fosse regolato dalla legge italiana piuttosto che da quella straniera, dovendosi ammettere l'impugnazione, nel primo caso, per violazione delle norme inderogabili a dispetto della non impugnabilità del lodo prevista dall'ora abrogato art. 838 c.p.c. e, nel secondo, invece, solo per violazione dell'ordine pubblico internazionale. In senso critico nei confronti di tale posizione, cfr. E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 285.

¹⁰⁶ Conf. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, V, 9^a ed., cit., 244; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 916; F. TOMMASEO, *Le impugnazioni del lodo arbitrale*, cit., 209; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 273 ss.; ID., *Motivi di impugnazione del lodo arbitrale rituale e poteri della Corte d'Appello*, in *Giur. it.*, 2015, 180; A. RONCO, *In tema di lodo arbitrale ed ordine pubblico (con specifico riferimento al compenso del mediatore atipico non iscritto)*, in *Giur. arb.*, 2016, 97; F. TIZI, *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, Santarcangelo di Romagna, 2015, 250 ss.

¹⁰⁷ G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, 82 ss.

¹⁰⁸ E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 278.

¹⁰⁹ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 916.

strittiva dell'ordine pubblico richiamato dall'art. 829, comma 3, c.p.c., tale da escludere l'identificazione di esso con il complesso delle norme inderogabili.

3.3.1.1. (Segue). *L'impugnabilità del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili quale violazione di legge rilevante ex art. 829, comma 3, c.p.c.*

Negato in tal modo che l'obbligo dell'arbitro d'equità al rispetto delle norme inderogabili possa essere desunto dall'impugnabilità del lodo per contrarietà all'ordine pubblico, resta da chiedersi se, per altra via, tale ipotesi possa trovare conferma.

La prospettiva del diritto comparato non offre indicazioni decisive. Difatti, il limite del rispetto delle norme inderogabili se viene riconosciuto in taluni ordinamenti, quali ad esempio quello francese¹¹⁰, per lo meno con riferimento al lo-

¹¹⁰In Francia è ricorrente l'affermazione per la quale gli amichevoli compositori sarebbero vincolati al rispetto delle norme imperative e d'ordine pubblico: cfr. E. MEZGER, *La distinction entre l'arbitre dispensé d'observer la règle de la loi et l'arbitre statuant sans appel*, in P. SANDERS (a cura di), *International arbitration. Liber amicorum for Martin Domke*, The Hague, 1967, 185; M. DE BOISSÉSON, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, 2^a ed., Paris, 1990, 313; R. FUNCK-BRENTANO, *Die "Amiable Composition"*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL (a cura di), *Schiedsgerichtsbarkeit in Frankreich*, Berlin, 1983, 97 s.; P. LEVEL, *L'amiable composition dans le décret du 14 mai 1980*, cit., 664 s.; N. RONTCHEVSKY, *L'obligation pour l'arbitre amiable compositeur de statuer en équité*, cit., 2780; D. LOCHOUARN, *Les spécificités de l'amiable composition*, in *Rev. huis.*, 1999, 245; J. PAILLUSSEAU, *Arbitrage: le choix entre le droit et l'équité*, in *JCP*, 2006, I, 108. Al riguardo, è stato puntualizzato come tale obbligo andrebbe distinto secondo che si verta in tema di arbitrato interno o internazionale, affermando che gli amichevoli compositori sono soggetti al rispetto di tali norme solo con riferimento al primo: cfr. B. MOREAU, voce *Arbitrage international*, in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile*, Paris, 1989, 9. Peraltro, l'identificazione fra ordine pubblico e norme imperative è discussa (P. MAYER, *La sentence contraire à l'ordre public au fond*, in *Rev. arb.*, 1994, 618 ss.) e non è mancato chi ha differenziato fra norme imperative di ordine pubblico poste nell'interesse delle parti e quelle poste nell'interesse pubblico, ritenendo l'amichevole compositore vincolato alle prime, ma non necessariamente alle seconde: cfr. E. LOQUIN, *L'amiable composition en droit comparé et international. Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial*, Paris, 1980, 258 ss.; J. ROBERT, *L'arbitrage. Droit interne, droit international privé*, 6^a ed., Paris, 1993, 161 ss. Il rispetto delle norme d'ordine pubblico, nell'accezione più o meno ampia che sia accolta, è del resto garantito dalla possibilità di impugnare i lodi domestici per contrarietà all'ordine pubblico in base all'art. 1492, comma 1, n. 4 del codice di procedura civile, non distinguendo tale motivo di impugnazione fra lodi secondo diritto o resi da amichevoli compositori: cfr. P. LEVEL, *L'amiable composition dans le décret du 14 mai 1980*, cit., 664. Nell'ambito dell'arbitrato internazionale, è stato sostenuto che si dovrebbe distinguere il caso in cui la clausola di amichevole composizione si accompagni alla scelta della legge applicabile rispetto a quello in cui tale scelta manchi. Nel primo caso si è affermato che l'arbitro sarebbe vincolato alle norme imperative della legge scelta dalle parti, in quanto l'attribuzione agli arbitri del potere di decidere quali amichevoli compositori sarebbe da intendersi come rinuncia alle norme inderogabili (*droit supplétif*) della legge scelta. Il mancato rispetto di tali norme potrebbe essere così controllato sotto il profilo – oggi rilevante in sede di impugnazione per annullamento ex art. 1520, comma 1, n. 3 del codice di procedura civile – del mancato rispetto dell'incarico conferito agli arbitri: cfr. E. LOQUIN, *Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur. A propos de trois arrêts de la*

do domestico, è per contro escluso in altri, come in quello tedesco¹¹¹ o in quello svizzero¹¹².

Cour d'appel de Paris, in *Rev. arb.*, 1985, 229. Nel secondo caso, la soluzione sarebbe più complessa, in ragione del dubbio circa l'obbligo dell'arbitro di individuare una legge applicabile e dell'assenza di un mezzo di impugnazione attraverso il quale censurare la violazione di tali norme di un ordinamento straniero, essendo il lodo internazionale impugnabile solo in caso di contrarietà all'ordine pubblico internazionale, il quale con tali norme non si identifica. Sulla scorta di questa premessa, quindi, la dottrina in parola ha concluso che gli arbitri amichevoli compositori sarebbero tenuti a rispettare solo le norme imperative dello Stato dove la sentenza arbitrale dovrebbe essere eseguita, in ragione della rilevanza che ciò potrebbe eventualmente avere in sede di riconoscimento della sentenza arbitrale: cfr. E. LOQUIN, *L'amiable composition*, cit., 267 ss.

¹¹¹ In termini analoghi nell'ordinamento tedesco i più negano la necessità del rispetto delle norme inderogabili (*zwingendes Recht*), con l'eccezione di quelle che siano espressione dell'ordine pubblico: cfr. F. BAUR, *Neuere Probleme der privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Berlin-New York, 1980, 21 s.; K.P. BERGER, *Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit*, Berlin, 1992, 400; D.L. BÜHR, *Der internationale Billigkeitsschiedsspruch*, cit., 97; R. GEIMER, *sub* § 1051, in R. ZÖLLER (fondato da), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 31^a ed., Köln, 2016, 2322; M. LEPSCHY, § 1051 ZPO – *Das anwendbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren. Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes*, Frankfurt am Main, 2003, 198; O. SANDROCK, "Ex aequo et bono" – und "amiable composition" – *Vereinbarungen: ihre Qualifikation, Anknüpfung und Wirkung*, in *Jb.Prax.Schiedsgerichtsbarkeit*, 1988, II, 130; P. SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2^a ed., Tübingen, 1989, 548. *Contra*, F.A. MANN, *Schiedsrichter und Recht*, in *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, 12 September 1978*, I, Köln, 1978, 613; ID., *Lex Facit Arbitrum*, in P. SANDERS (a cura di), *International arbitration. Liber amicorum for Martin Domke*, cit., 171 e, con particolare riferimento alle norme inderogabili del diritto antitrust, R. ALTENMÜLLER, *Die schiedsrichterliche Entscheidung kartellrechtlicher Streitigkeiten*, Tübingen, 1973, 195.

¹¹² Nell'ordinamento svizzero, similmente a quello tedesco, l'opinione prevalente nega che l'arbitro d'equità sia tenuto al rispetto delle norme inderogabili, salvo che non siano espressione dell'ordine pubblico: cfr. B. BERGER, F. KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, cit., 377; M. BLESSING, *The New International Arbitration in Switzerland: a Significant Step Towards Liberalism*, in *J. Int'l arb.*, 1988, 2, 64; P. BURCKHARDT, *sub* 187, in M. ARROYO (a cura di), *Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide*, Alphen aan den Rijn, 2013, 175; B. COCCHI, *sub* art. 381, in B. COCCHI, F. TREZZINI, G.A. BERNASCONI, *Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero*, Lugano, 2011, 1537; B. DUTOIT, *Droit international privé suisse*, 5^a ed., Bâle, 2016, 839; A. FRÜH, *Der Billigkeitsschiedsrichter in der Zürcher Zivilprozessordnung und im Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit*, Zürich, 1979, 74 s.; D. GASSER, B. RICKLI, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2^a ed., Zürich, 2014, 390; T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., 527; A. HEINI, *sub* art. 187, in A. HEINI (a cura di), *Zürcher Kommentar zur IPRG. Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987*, 2^a ed., Zürich, 2004, 2049; P. JOLIDON, *La sentence en équité dans le Concordat suisse sur l'arbitrage*, in C. REYMOND, E. BUCHER (a cura di), *Schweizer Beiträge zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Zürich, 1984, 267; D.A. SYKORA, *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*, cit., 151 s.; G. VON SEGESSER, A. GEORGE, *sub* art. 187, in L.A. MISTELIS (a cura di), *Concise International Arbitration*, 2^a ed., Alphen aan den Rijn, 2015, 1229. In giurisprudenza, cfr. BGE 107 Ib 63 E 2a; ATF 4P.114/2001 del 19 dicembre 2001. *Contra*, limitatamente alle ipotesi di arbitrato domestico qualora sia applicabile il diritto sostanziale svizzero, T. RÜEDE, R. HADENFELDT, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht: nach Konkordat und IPRG*, cit., 281; P. BRATSCHI, R. BRINER, *Bemerkungen zum Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit*, in *SJZ*, 1976, 108; P. LALIVE, J.-F. POUDRET, C. REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne, 1989, 173.

Vi è però un argomento, di non poco momento, addotto negli ordinamenti tedesco e svizzero a sostegno dell'esclusione dell'obbligo in capo all'arbitro d'equità del rispetto della normativa inderogabile. È stato osservato al riguardo infatti che se le parti decidessero di escludere l'applicazione delle norme imperative della *lex fori* attraverso la scelta di una legge di un altro ordinamento non dovrebbero allora individuarsi limiti maggiori in capo all'arbitro richiesto di decidere secondo equità¹¹³.

Ad un tale modo di argomentare si potrebbe opporre, a mio parere, che la possibilità per le parti di scegliere la legge applicabile al merito¹¹⁴ può mettere fuori gioco le norme inderogabili della *lex fori*, ma ciò non prova che gli arbitri non siano comunque soggetti alle norme inderogabili della diversa legge applicabile. In definitiva, a mio avviso, l'arbitro d'equità è vincolato al rispetto delle norme inderogabili.

Del resto, se le parti non hanno il potere di modificare una determinata regolamentazione legale, in quanto inderogabile, tale potere va negato anche in capo agli arbitri, ai quali non si possono riconoscere poteri maggiori rispetto a quelli delle parti da cui li ricevono.

Inoltre, la scelta per l'equità non può risolversi in uno strumento per giungere ad aggirare l'applicazione delle norme inderogabili¹¹⁵. Difatti, attraverso essa, si ha solo l'attribuzione agli arbitri del potere di discostarsi, entro determinati limiti, da norme di legge, alle quali le parti stesse potrebbero comunque derogare.

In conclusione, se gli arbitri sono tenuti ad applicare le norme inderogabili, essendo precluso con riferimento ad esse l'utilizzo dei poteri equitativi¹¹⁶, la lo-

¹¹³ O. SANDROCK, "Ex aequo et bono" – und "amiable composition", cit., 130; D.A. SYKORA, *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*, cit., 152; M. LEPSCHY, § 1051 ZPO – *Das anwendbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren*, cit., 198. Nella dottrina italiana tale tesi è stata ripresa da A. ATTERITANO, *L'enforcement delle sentenze arbitrali*, cit., 265.

¹¹⁴ Cfr. *supra*, § 3.2 di questo Capitolo.

¹¹⁵ Similmente, cfr. A. BERLINGUER, *La compromettibilità per arbitri*, I, Torino, 1999, 99; F. FESTI, *L'arbitrato di equità*, in *Contr. impr.*, 2006, 154, secondo il quale, a diversamente opinare, l'accordo compromissorio potrebbe configurare un negozio in potenziale frode alla legge. Nella dottrina straniera, cfr. S. JARVIN, *The sources and limits of the arbitrator's powers*, in *Arb. Int'l*, 1986, 158, sulla scorta del rilievo per il quale un lodo – per lo meno nell'ambito della Convenzione di New York – se annullato dal giudice dell'impugnazione non potrebbe essere riconosciuto o eseguito all'estero. Tale argomento tuttavia muove da una premessa lasciata indimostrata, vale a dire che la violazione di norme inderogabili possa portare all'annullamento del lodo ed inoltre dà per scontata la soluzione della questione, invero variamente risolta, circa la riconoscibilità all'estero dei lodi annullati nel Paese d'origine.

¹¹⁶ In tal senso anche R. CAPONI, «Natura» dell'arbitrato e controversie arbitrabili, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 130. *Contra*, A. PIERGROSSI, M. DE SANTIS, *Ancora una netta presa di posizione a favore dell'arbitrabilità della impugnativa della delibera di approvazione del bilancio, ma non a favore dell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2012, 883, i quali ammettono che l'opzione per l'equità sia idonea a mettere fuori gioco le norme inderogabili.

ro violazione potrà esse sanzionata nei limiti in cui le parti abbiano previsto l'impugnabilità *ex art.* 829, comma 3, c.p.c.¹¹⁷.

3.3.2. (Segue). *Le norme comunitarie nel sistema dell'impugnazione del lodo equitativo*

L'indagine può ora proseguire chiedendosi se l'arbitro d'equità sia tenuto a rispettare le norme di origine comunitaria¹¹⁸. In caso affermativo, infatti, si potrebbe ravvisare un'altra ipotesi, oltre a quelle già viste nei precedenti paragrafi, in cui il lodo equitativo può essere censurato per violazione di norme di diritto, ove ciò sia previsto dalle parti.

L'obbligo dell'arbitro d'equità di applicare il diritto comunitario sembra poter essere desunto dalla sentenza *Almelo*: secondo la Corte di giustizia il giudice nazionale, adito con l'impugnazione di un lodo arbitrale, è legittimato a sollevare una questione di interpretazione pregiudiziale comunitaria, ancorché debba decidere secondo equità, «in base ai principi della preminenza e dell'uniforme applicazione del diritto comunitario, combinati con l'art. 5 del Trattato, un organo giurisdizionale di uno Stato membro adito, ai sensi del diritto nazionale, con un appello avverso un lodo, anche se giudica secondo equità, è tenuto a rispettare le norme del diritto comunitario, in particolare quelle in materia di concorrenza»¹¹⁹. Se dunque il giudice dell'impugnazione del lodo, ancorché richiesto di decidere secondo equità, è chiamato ad applicare il diritto comunitario, vi potrebbe essere margine per affermare che, *a fortiori*, quel diritto debba essere applicato dagli arbitri la cui decisione è censurata davanti a quel giudice.

La questione, per la verità, non è affrontata espressamente dalla richiamata pronuncia della Corte di giustizia. Vero è poi che il diritto comunitario non tratta egualmente arbitro e giudice, se solo si considera che esclude la legittimazione in capo agli arbitri a sollevare questioni pregiudiziali interpretative del diritto comunitario. L'arbitro non è, del resto, un organo statale con riferimento al quale si possa predicare l'estensione dell'obbligo di leale collaborazione di cui all'art. 10 del Trattato dell'Unione Europea (originariamente art. 5 del Trattato CEE), richiamato dalla poc'anzi menzionata sentenza della Corte di giustizia.

In ragione delle considerazioni di cui sopra mi pare vada condivisa la tesi di

¹¹⁷ Conf. F. CRISCUOLO, *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, cit., 508; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 249.

¹¹⁸ Il quesito di cui al testo presuppone che, a monte, si riconosca l'obbligo in capo all'arbitro di diritto di applicare le norme comunitarie. Il problema è stato risolto in senso affermativo, posto che l'arbitro che decide secondo diritto *ex art.* 822 c.p.c. è tenuto a fare applicazione, secondo un'opinione che viene qui condivisa, di quelle stesse norme di diritto che è chiamato ad applicare il giudice, ivi incluse, dunque, quelle di origine comunitaria: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 743.

¹¹⁹ C. Giust. CE 27 aprile 1994, C-393/92, in *Riv. arb.*, 1995, 317, con nota di C. SELVAGGI, *Arbitrato e accertamenti incidentali di validità e interpretazione di norme e provvedimenti C.E.E.*

quella dottrina che distingue fra norme derogabili e norme inderogabili del diritto comunitario (pur sul presupposto della tendenziale inderogabilità della normativa comunitaria¹²⁰), affermando che in nome dell'equità l'arbitro può discostarsi – nei limiti in cui la richiesta di equità lo permette – dalle prime, ma non dalle seconde¹²¹.

In questa prospettiva la previsione dell'impugnabilità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 3, c.p.c. non apre la strada all'impugnazione per violazione di norme comunitarie derogabili in termini differenti da quanto avviene per quelle di altra fonte, mentre permette di censurare la violazione delle norme inderogabili; violazione che rimarrà tuttavia senza sanzione ogniquale volta le parti non abbiano previsto l'impugnabilità del lodo *ex art. 829, comma 3, c.p.c.*¹²².

¹²⁰ M.A. LIVI, *L'integrazione del contratto*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, III, 2ª ed., Padova, 2003, 396. Conf. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 749; G. CHINÉ, *Il diritto comunitario dei contratti*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, I, 2ª ed., in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XXVI, Torino, 2006, 809 ss.

¹²¹ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 749 e, se ben intendo, P. BIAVATI, *Pregiudiziale comunitaria e arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 436. *Contra*, per l'obbligo dell'arbitro di equità di applicare indistintamente tutte le norme di diritto comunitario a prescindere dalla loro natura derogabile o inderogabile, cfr. D. BORGHESI, *sub art. 822*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3ª ed., cit., 683, nonché, sul presupposto della natura inderogabile di tutte le norme comunitarie, E. D'ALESSANDRO, *Processo arbitrale e diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1903.

¹²² La violazione del diritto comunitario non è tale da impedire il passaggio in giudicato del lodo, nonostante qualche dubbio fosse sorto a seguito della sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2007 C-119/05, *Lucchini*, la quale aveva affermato la cedevolezza del giudicato nazionale allorché ciò serva al fine di far valere la prevalenza del diritto comunitario. La Corte di giustizia si era però pronunciata in un caso in cui il giudicato nazionale ledeva le competenze comunitarie, nella specie della Commissione europea. A dispetto di ciò, taluno aveva ritenuto che il principio della cedevolezza del giudicato nazionale avrebbe potuto trovare applicazione «non solo quando è in gioco la ripartizione delle competenze fra la Comunità e gli Stati membri, ma anche, (...), quando sono in questione i diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento comunitario»: cfr. E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 2007, IV, 535. E, in linea con tale tendenza, vi era chi aveva financo dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 395, comma 1, nn. 1, 2, 3 e 6, c.p.c. nella parte in cui non prevede, quale ulteriore ipotesi di revocazione straordinaria, la violazione di norme comunitarie inderogabili: cfr. N. PICARDI, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 561. In tal prospettiva, quindi, si sarebbe assistito ad un superamento delle precedenti statuizioni della Corte di giustizia che avevano negato che il diritto comunitario ostasse all'applicabilità delle norme interne sul giudicato, allorché questo fosse costituito da decisioni che violassero le norme comunitarie, ancorché di ordine pubblico: cfr. C. giust. CE 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*, in *Foro it.* 2004, IV, 3; C. giust. CE 1 giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, cit. Ad ogni buon conto, la Corte di giustizia ha successivamente precisato che il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali nazionali che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò consentirebbe di rimediare ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione: cfr. C. giust. CE 3 settembre 2009, C-2/08, *Olimpiclub*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 670, con nota di G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata «crisi del giudicato civile nazionale» nella giurisprudenza della Corte di giustizia*; nonché C. giust. UE 10 luglio 2014, C-213/13, in *Riv. dir. proc.*, 2016, con nota di F. CORDOPATRI, *Giudicato nazionale e osservanza del diritto comunitario*.

Resta peraltro da chiedersi se il controllo sull'applicazione del diritto comunitario non sia comunque autorizzato dal motivo di impugnazione per contrarietà all'ordine pubblico, ammessa dall'art. 829, comma 3, c.p.c. a prescindere dalla volontà delle parti. Ci si potrebbe al punto chiedere se sia possibile distinguere fra norme inderogabili, che semplicemente non possono essere derogate dalle parti, e norme di ordine pubblico, che, oltre ad essere inderogabili, siano anche espressione di principi fondamentali dell'ordinamento comunitario¹²³; per il tramite dell'impugnazione per contrarietà all'ordine pubblico si potrebbe così riconoscere la controllabilità della corretta applicazione quantomeno di queste ultime¹²⁴.

L'interrogativo ha ragione di essere posto in quanto la Corte di giustizia ha affermato, con la sentenza *Eco Swiss*, che qualora un giudice nazionale debba accogliere un'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale fondata sulla violazione delle norme nazionali di ordine pubblico, deve parimenti accogliere l'impugnazione fondata sulla violazione di norme comunitarie di ordine pubblico¹²⁵. Tuttavia, nel caso di specie, la normativa nazionale applicabile davanti al giudice remittente non prevedeva l'impugnazione del lodo per violazione delle norme di ordine pubblico, ma solo per contrarietà all'ordine pubblico¹²⁶, profili

¹²³ A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, 776, il quale nega l'appartenenza all'ordine pubblico di ogni disposizione comunitaria. In questa prospettiva, cfr. C. LIEBSCHER, *Arbitral and Judicial Decision: European Public Policy after Eco Swiss*, in *Am. Rev. Int'l Arb.*, 1999, 10, 85, il quale pone in luce come una norma inderogabile possa dirsi d'ordine pubblico solo se sia espressione di un principio fondamentale («*fundamental character*»); D. LIAKOPOULOS, *Forme ed evoluzione dell'arbitrato in diritto comunitario ed internazionale*, Torino, 2009, 188; S. PRECHAL, N. SHELKOPLYAS, *National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijn del to Eco Swiss and Beyond*, in *Euro. Rev. Priv. L.*, 2004, 606, per i quali si possono qualificare di ordine pubblico solo le norme comunitarie che siano indispensabili per la tutela degli interessi fondamentali dell'ordinamento comunitario. Sul significato da attribuire all'ordine pubblico comunitario, il cui nucleo centrale potrebbe individuarsi nei principi di ordine pubblico economico, ma che comprenderebbe anche principi di natura non economica sui quali si fonda l'Unione, cfr. F. ANGELINI, voce *Ordine pubblico nel diritto comunitario*, in *Dig. it., disc. pubb.*, sez. civ., Aggiornamento, Torino, 2005, 511 ss.

¹²⁴ *Contra* M.V. BENEDETTELLI, *Ordinamento comunitario e arbitrato commerciale internazionale: favore, ostilità o indifferenza?*, in N. BOSCHIERO, P. BERTOLI (a cura di), *Verso un «ordine comunitario» del processo civile*, Napoli, 2008, 122, il quale osserva che la violazione di una norma di diritto comunitario, anche se fondamentale, non prova di per sé la lesione dell'ordine pubblico, atteso che ciò cui si dovrebbe guardare sono gli effetti della decisione che con esso devono contrastare. In tal prospettiva, ad esempio, si è detto che la mancata declaratoria di nullità di un'intesa in violazione delle norme antitrust non si pone in contrasto con l'ordine pubblico, qualora l'intesa sia inidonea ad incidere negativamente sulle dinamiche concorrenziali del mercato.

¹²⁵ C. giust. CE 1 giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, punto 37.

¹²⁶ In argomento, in particolare, cfr. N. SHELKOPLYAS, *The Application of EC Law in Arbitration Proceedings*, Groningen, 2003, 128 ss., la quale ha messo in luce come la Corte di giustizia abbia mosso dalla premessa che il sistema olandese di impugnazione del giudice remittente prevedesse la possibilità di annullamento del lodo in caso di «*failure to observe national rules of public*

che sono fra loro differenti posto che, quanto meno nel nostro ordinamento, la contrarietà all'ordine pubblico non costituisce, di per sé, un'ipotesi di *error in iudicando*¹²⁷.

Si giustifica quindi il quesito, che si è posto in particolare all'attenzione della giurisprudenza di altri ordinamenti¹²⁸, se si imponga l'obbligo di interpretare il motivo di impugnazione per contrarietà all'ordine pubblico (nel nostro ordinamento previsto dall'art. 829, comma 3, c.p.c.) quale equivalente a quello di violazione delle norme comunitarie di ordine pubblico, in ragione della necessità di funzionalizzare il diritto nazionale processuale all'applicazione del diritto comunitario.

Va al riguardo considerato che la giurisprudenza comunitaria, a partire dalla sentenza *Nordsee*, nega, nell'ambito degli arbitrati volontari, la possibilità di sollevare questioni pregiudiziali interpretative del diritto comunitario, con la conseguenza che la Corte di giustizia finisce per poter essere adita *ex art. 267* Trattato UE solo da parte del giudice statale chiamato a decidere sull'impugnazione del lodo¹²⁹. Ne discende che, ogniqualvolta la normativa nazionale sull'impugnazione delle decisioni arbitrali limita il controllo da parte del giudice dell'impugnazione sull'applicazione del diritto, ivi incluso quello comunitario, operata dagli arbitri, lo stesso giudice dell'impugnazione si può vedere preclusa la possibilità di adire in via interpretativa la Corte di giustizia, qualora la corretta applicazione di quel diritto non rilevi nell'ambito del giudizio di impugnazione.

In tal caso, al fine di assicurare la corretta interpretazione delle norme comunitarie di ordine pubblico, si potrebbe ipotizzare un controllo invasivo del lodo da parte del giudice dell'impugnazione, attraverso un'interpretazione più elastica delle norme processuali nazionali¹³⁰. Più specificamente, si potrebbe ritenere che la contrarietà all'ordine pubblico prevista quale motivo di nullità del lodo dall'art. 829, comma 3, c.p.c. possa essere interpretata in senso tale da comprendere anche le violazioni delle norme inderogabili comunitarie.

Tale impostazione mi pare però da respingere. Va infatti affermata, per contro, la compatibilità fra esigenza di tutela del principio tradizionale, che vuole limitato il riesame nel merito del lodo, e quella della corretta applicazione del

policy», quando, per contro, la violazione di norme inderogabili non integrerebbe il motivo di impugnazione del lodo per violazione dell'ordine pubblico di cui all'art. 1065, comma 1, lett. e) del codice di rito olandese.

¹²⁷ E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrato*, cit., 274 s.

¹²⁸ L'atteggiamento della giurisprudenza degli Stati membri successiva alla sentenza *Eco Swiss* si è divisa fra un approccio volto ad attribuire al giudice dell'impugnazione un controllo incisivo, attraverso cui sia assicurata la verifica della corretta applicazione delle norme di ordine pubblico ed un approccio più restrittivo, limitato all'esame della conformità con l'ordine pubblico della decisione arbitrato: cfr., per una puntuale ricostruzione della questione, cfr. O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012, 185 ss.

¹²⁹ C. giust. CE 23 marzo 1982, C-102/81, *Nordsee*.

¹³⁰ N. SHELKOPLYAS, *The Application of EC Law*, cit., 130.

diritto comunitario. Ciò potrebbe essere possibile, del resto, non tanto attraverso interpretazioni correttive della disciplina nazionale sull'impugnazione dei lodi, ma attraverso il superamento di quel principio – a più riprese peraltro criticato in dottrina¹³¹ – per il quale sarebbe precluso agli arbitri di sollevare questioni interpretative alla Corte di giustizia¹³².

3.3.3. (Segue). *Disposizioni contrattuali ed impugnazione del lodo equitativo. Premessa*

A questo punto è opportuno considerare il quesito se il lodo d'equità possa essere fondatamente censurato qualora l'arbitro abbia fatto erronea applicazione delle clausole contrattuali rilevanti per la soluzione della controversia.

È noto che, nell'ambito di un giudizio secondo diritto, gli errori da parte del giudice nell'applicazione delle pattuizioni contrattuali possono essere censurati deducendo in sede di impugnazione la violazione delle norme di ermeneutica contrattuale di cui agli articoli 1362 ss. c.c.¹³³. Non mi pare poi ci siano difficoltà a riconoscere analogo rimedio contro il lodo, da far valere *ex art.* 829, comma 3, c.p.c.¹³⁴, attesa la riconosciuta equivalenza della portata di tale norma al motivo di impugnazione per cassazione di cui all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.¹³⁵.

Un'analoga soluzione non sembra però essere così agevolmente sostenibile per il lodo d'equità: è infatti discusso, nell'assenza di un'espressa regolamentazione positiva, se l'arbitro d'equità sia vincolato alle disposizioni contrattuali. E, se tale vincolo andasse negato, finirebbe per essere ultronea ogni ulteriore indagine sugli eventuali errori d'interpretazione commessi dall'arbitro circa la portata di un contratto che, a monte, non sarebbe comunque tenuto a rispettare.

¹³¹ La posizione della Corte di giustizia, che nega agli arbitri la legittimazione a sollevare questioni pregiudiziali interpretative del diritto comunitario, è stata oggetto di numerose critiche o proposte di superamento: cfr., *inter alios*, M.V. BENEDETTELLI, *Ordinamento comunitario e arbitrato commerciale internazionale: favore, ostilità o indifferenza?*, cit., 117 s.; A. BRIGUGLIO, *Pregiudizialità comunitaria e processo civile*, cit., 792; F. DANOVÌ, *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 1999, 187 ss.; E.F. RICCI, *Arbitrato volontario e pregiudiziale comunitaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 710; E. D'ALESSANDRO, *Pregiudizialità comunitaria ed arbitrato interno*, in *Riv. arb.*, 1997, 447; P. BERTOLI, *Diritto europeo dell'arbitrato internazionale*, Milano, 2015, 83 ss.

¹³² L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitrato, diritto della concorrenza, diritto comunitario e regole di procedura nazionali*, in *Riv. arb.*, 1999, 694.

¹³³ È questa infatti l'opinione prevalente: cfr., per tutti, P. CALAMANDREI, C. FURNO, voce *Cassazione civile*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, rist. 1979, 1078.

¹³⁴ Si ammette infatti che le norme di interpretazione dei contratti vadano applicate anche dagli arbitri e che la loro violazione, nel regime antecedente alla riforma del 2006, giustificasse l'impugnazione *ex art.* 829, comma 2, c.p.c.: cfr., quanto al primo aspetto, Cass. 6 febbraio 1970, n. 250, in *Foro it.*, 1970, I, 1453 e, quanto al secondo, Cass. 30 luglio 2002, n. 11241, in *Foro it. Rep.*, 2002, voce *Arbitrato*, n. 158.

¹³⁵ Cfr. *supra*, nota 64 di questo Capitolo.

3.3.3.1 (Segue). Cenni di diritto comparato

La questione del vincolo dell'arbitro d'equità alle disposizioni contrattuali è stata oggetto di ampie riflessioni in alcuni ordinamenti stranieri. Qualche riferimento alle soluzioni ivi seguite appare pertanto opportuno, al fine di verificare se esse offrano qualche spunto utile per la soluzione della problematica.

In alcuni ordinamenti prevale l'idea per la quale l'arbitro d'equità è tenuto al rispetto delle previsioni contrattuali¹³⁶. In tal senso stabilisce a volte la stessa legge, imponendo all'arbitro di fare applicazione delle previsioni contrattuali, o prevedono i regolamenti arbitrali¹³⁷, che possono essere stati richiamati dalle parti. In Germania, ad esempio, il § 1051, comma 4, ZPO dispone, in termini con la *Model Law*¹³⁸, che il tribunale arbitrale deve decidere conformemente alle previsioni contrattuali: ragione per cui si è detto che una deviazione dal contratto potrebbe essere possibile solo ove le parti dispongano in tal senso, escluso, comunque, che una tale volontà possa ritenersi implicita nell'opzione per il giudizio equitativo¹³⁹. In questa prospettiva si è infatti osservato che sarebbe

¹³⁶ In questo senso si esprime l'opinione prevalente in Svizzera, ove viene esclusa, quale regola generale, la possibilità di adattamento o modificazione delle previsioni contrattuali da parte dell'arbitro: cfr. M. BLESSING, *Das neue Internationale Schiedsgerichtsrecht der Schweiz – Ein Fortschritt oder ein Rückschritt?*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL (a cura di), *Die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz (II). Das neue Recht ab 1. Januar 1989*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, 71; P. BURCKHARDT, *sub art. 187*, cit., 175; B. DUTOIT, *Droit international privé suisse*, 5^a ed., cit., 839; F. LA SPADA, *The Law Governing the Merits of the Dispute and Awards ex Aequo et Bono*, in G. KAUFMANN-KOHLER, B. STUCKI (a cura di), *International Arbitration in Switzerland. A Handbook for Practitioners*, The Hague, 2004, 132; P. LALIVE, J.-F. POUDRET, S. BESSON, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, cit., 401; P.A. KARRER, *sub art. 187*, in H. HONSELL, N.P. VOGT, A.K. SCHNYDER, S.V. BERTI (a cura di), *Internationales Privatrecht*, 3^a ed, Basel, 2013, 1986; nonché J.-F. POUDRET, S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, cit., 627, i quali però parlano dell'obbligo per gli arbitri di fare un'applicazione equitativa («*equitable application*») del contratto, qualora non emerga una diversa volontà delle parti, per la quale il contratto possa essere derogato in nome dell'equità. Ma, in senso contrario, cfr. G. KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI, *International Arbitration. Law and Practice in Switzerland*, Oxford, 2015, 372; T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., 527 s.; D.L. BÜHR, *Der internationale Billigkeitsschiedsspruch*, cit., 64 ss. È stato poi da altri riconosciuto che l'opzione per l'equità possa anche attribuire agli arbitri poteri di modifica del contratto, ma che tale autorizzazione debba risultare espressamente: cfr. D.A. SYKORA, *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*, cit., 135 ss.

¹³⁷ Si consideri, ad esempio, l'art. 33, par. 3 delle *Swiss Rules of International Arbitration* (2012), in base al quale, il tribunale arbitrale deve decidere conformemente alle previsioni del contratto («*in all cases the arbitral tribunal shall decide in accordance with the term of the contract*»). A commento di tale disposizione, nel senso per cui l'autorizzazione a decidere secondo equità non legittimi gli arbitri a discostarsi dalle previsioni del contratto, cfr. S. BESSON, N. THOMMSEN, *sub art. 33*, in T. ZUBERBÜHLER, C. MÜLLER, P. HABERGGGER (a cura di), *Swiss Rules of International Arbitration. Commentary*, 2^a ed., Zürich, 2013, 372.

¹³⁸ L'art. 35, comma 3, ML contempla l'obbligo per gli arbitri, anche d'equità, di decidere conformemente alle previsioni del contratto («*In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract*»).

¹³⁹ O. SANDROCK, «*Ex aequo et bono*» – und «*amiable composition*», cit., 131 s.; M. LEPSCHY, § 1051 ZPO – *Das anwendbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren*, cit., 196 ss.

difficile ritenere che le parti possano accordarsi su determinate clausole contrattuali e, contestualmente, grazie a una clausola compromissoria che preveda un arbitrato d'equità, conferire agli arbitri il potere di modificarle proprio qualora sorga una controversia dalla violazione di esse¹⁴⁰.

In senso differente, in altri ordinamenti viene seguita una soluzione secondo cui l'arbitro d'equità può discostarsi dalle clausole contrattuali¹⁴¹. In Austria, ad esempio, il legislatore ha consapevolmente scelto di non adottare la *Model Law*, la quale – si è testé visto – impone il rispetto da parte degli arbitri delle norme contrattuali¹⁴². Tale scelta del legislatore ha così indotto una parte della dottrina austriaca a chiedersi se non sia da preferire la soluzione per la quale l'arbitro d'equità possa decidere anche in maniera difforme da quanto stabilito contrattualmente¹⁴³. Si è poi osservato che se il contratto vincola le parti in quanto l'ordinamento attribuisce ad esso una forza vincolante, muovendo dal presupposto che l'arbitro d'equità può disapplicare le norme di diritto, egli potrebbe disapplicare anche quelle norme che attribuiscono ai contratti forza vincolante¹⁴⁴.

Non sono mancate peraltro posizioni più caute che hanno ammesso che gli arbitri possano discostarsi, ma solo entro certi limiti, dalle previsioni contrattuali. È il caso, per esempio, dell'approccio seguito nell'ordinamento francese, nel quale è riconosciuta la possibilità di mitigare le previsioni contrattuali, ma non anche quella di introdurre, tramite una revisione del contratto, nuovi obblighi valevoli per il futuro o tali da alterare la portata complessiva del contratto¹⁴⁵.

¹⁴⁰J.-F. POUDRET, S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, 2^a ed., Zürich, 2007, 623 s.

¹⁴¹In tal senso significativa è l'esperienza dell'ordinamento francese ove si riconosce in capo agli amichevoli compositori un potere moderatore («*pouvoir modérateur*»): cfr. Cass. civ. 28 aprile 1987, in *Rev. arb.*, 1991, 245; App. Parigi 4 novembre 1997, in *Rev. arb.*, 1997, 704; App. Parigi 28 novembre 1996, in *Rev. arb.*, 1997, 380; App. Parigi 12 marzo 1985, in *Rev. arb.*, 1985, 299. La giurisprudenza francese ha poi soggiunto che l'applicazione delle clausole contrattuali da parte dell'amichevole compositore senza che ne sia verificata la conformità all'equità comporta l'annullabilità del lodo per non avere agito gli arbitri in conformità al mandato ricevuto: cfr. App. Parigi 3 luglio 2007, in *Rev. arb.*, 2007, 821. In dottrina, cfr. M. DE BOISSÉSON, *Le droit français de l'arbitrage*, cit., 317 ss.; P. LEVEL, *L'amiable composition dans le decret du 14 mai 1980*, cit., 657 s.; E. LOQUIN, *L'amiable composition*, cit., 283 ss., il quale distingue peraltro fra contratti aleatori e non aleatori, ritenendo che i poteri correttivi possano essere esercitati con riferimento ai secondi, ma non ai primi. In senso critico in relazione al riconoscimento di poteri correttivi del contratto in capo all'amichevole compositore, cfr. J.-D. BREDIN, *L'amiable composition et le contrat*, in *Rev. arb.*, 1984, 267 ss.

¹⁴²Cfr. *supra*, nota 138.

¹⁴³S. RIEGLER, sub *Section 603*, in S. RIEGLER, A. PETSCHKE, A. FREMUTH-WOLF, M. PLATTE, C. LIEBSCHER, *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure*, New York, 2007, 416. Cfr., altresì, G. ZEILER, *Schiedsverfahren. §§ 577-618 ZPO idF des SchiedsRÄG 2013*, 2^a ed., Wien-Graz, 2014, 291. Ma, *contra*, a favore dell'obbligo del rispetto delle previsioni contrattuali, W.H. RECHBERGER, W. MELIS, sub § 603, in W.H. RECHBERGER (a cura di), *Kommentar zur ZPO*, cit., 1857 s.

¹⁴⁴P. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, 1996, 853; T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., 527 s.

¹⁴⁵App. Parigi 6 maggio 1988, in *Rev. arb.*, 1989, 63. In dottrina, cfr. P. GIRAUD, *Le devoir de*

3.3.3.2. (Segue). *La soluzione proposta*

L'analisi comparata appena svolta offre una varietà di soluzioni che rendono difficile ricavare un approccio uniforme alla problematica, la quale piuttosto sembra risolta, di volta in volta, alla luce delle peculiarità dei singoli ordinamenti.

La ricerca di una risposta al quesito mi pare, dunque, debba muovere dai principi del nostro ordinamento. In particolare, l'interprete deve prendere atto, in via preliminare, di un'evoluzione del sistema che ha visto dilatare i poteri del giudice in relazione alle previsioni contrattuali: il principio dell'intangibilità del contratto, a lungo difeso dalla dottrina civilistica, può dirsi infatti, entro certo limiti, superato.

Si consideri al riguardo che, per un verso, un recente studio ha posto in luce come vadano riconosciuti al giudice poteri correttivi del contratto, sebbene essi si esplicherebbero solo sul piano dell'interpretazione, nel quale il criterio interpretativo della buona fede oggettiva (art. 1366 c.c.) giocherebbe un ruolo "eversivo" del tradizionale ordine gerarchico d'applicazione dei criteri d'ermeneutica contrattuale¹⁴⁶. Per altro verso, in un altro studio, si è similmente sostenuto che, in considerazione del sempre maggiore ruolo che gioca la buona fede nel nostro ordinamento, sarebbe possibile riconoscere al giudice un potere correttivo sulle previsioni contrattuali, volto a far fronte a situazioni di grave squilibrio contrattuale¹⁴⁷.

l'arbitre de se conformer à sa mission, Bruxelles, 2017, 168 ss. R.H. CHRISTIE, *Amiable Composition in French and English Law*, in *Arbitration*, 1992, 265. Nel caso in cui, poi, gli amichevoli compositori non rispettino l'economia del contratto si è ipotizzato che il lodo possa essere annullato per eccesso di mandato: cfr. E. LOQUIN, *Les pouvoirs de l'amiable compositeur à l'égard du contract*, note sous Paris 1^{re} Ch.C., 28 novembre 1996, in *Rev. arb.*, 1997, 393. Conf. M. DELLA VALLE, *International Arbitration Ex Aequo et Bono*, cit., 122 s.

¹⁴⁶ M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, 353 ss., il quale ricava l'affermato potere correttivo alla luce dei criteri di buona fede oggettiva (art. 1366 c.c.), della conservazione dei rapporti contrattuali (art. 1367 c.c.), dell'interpretazione favorevole al contraente "debole" (art. 1370 c.c.), nonché dei principi di proporzionalità ed equità, i quali tutti costituirebbero al tempo stesso un limite all'esercizio di tale potere, posta l'intrinseca ragionevolezza che informa ciascuno di essi: un'interpretazione correttiva, ma ragionevole, sarà quindi legittima (pp. 361 s.).

¹⁴⁷ M.C. NANNA, *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Padova, 2010, 194 ss. In particolare, l'A. ha posto in luce come tanto la dottrina che ha affermato il dogma della volontà, per il quale il negozio giuridico sarebbe un atto di volontà interna (G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, *passim*), quanto quella c.d. precettiva, che si era sviluppata in dissonanza dalla prima e per la quale ciò che rileva è la dichiarazione esterna della volontà (E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2^a ed., Torino, 1950, *passim*), avevano entrambe contribuito allo sviluppo di un principio: l'autonomia contrattuale sarebbe un valore intoccabile e non suscettibile di invasioni esterne (pp. 194 ss.). L'esaltazione dell'autonomia contrattuale si riscontrava anche nel pensiero di quella dottrina che aveva affermato, in un primo tempo, che l'integrazione del contratto, quale disciplinata dall'art. 1374 c.c., opererebbe entro limiti molto ristretti (G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 291) e, in un secondo tempo, era giunta a sostenere che l'integrazione del contratto rappresenterebbe null'altro che una forma di interpretazione (G.B. FERRI, *Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Princi-*

Si coglie quindi che, se queste sono le premesse con riferimento ad un giudizio di diritto, il riconoscimento in capo all'arbitro d'equità di un potere di incidere sugli accordi contrattuali si colloca in linea, o quanto meno non in contrasto, con questa tendenza interpretativa volta a riconoscere, pur entro certi limiti, poteri correttivi del contratto già nell'ambito del giudizio di diritto.

L'ampiezza del potere in capo all'arbitro d'equità di incidere sulle previsioni contrattuali va determinata alla luce della nozione d'equità accolta: l'equità permette di incidere sulle conseguenze previste dalla legge. Similmente, quando venga in rilievo un contratto, gli arbitri possono ritenersi autorizzati a deviare dalle conseguenze giuridiche previste dalle clausole contrattuali. In sostanza, gli arbitri d'equità, come si afferma in Francia, possono «*modérer la sanction de droits contractuels déjà échus*»¹⁴⁸.

Sulla scorta di tale premessa, nell'ambito del giudizio di equità, dapprima dovrà essere stabilito il contenuto precettivo del contratto, secondo lo stesso procedimento interpretativo che sarebbe seguito anche in un giudizio di diritto. Nel caso in cui – e solo in tal caso – la portata del regolamento contrattuale appaia agli arbitri iniqua, potranno venire in rilievo, in via sussidiaria, i poteri equitativi. Si tenga a mente comunque che i poteri correttivi che si riconoscano in capo al giudicante in un giudizio di diritto ed in uno d'equità si differenziano sotto un fondamentale aspetto: con riferimento alle previsioni contrattuali le scelte equitative adottate nell'ambito di un giudizio di equità rispondono, per loro natura, a valutazioni soggettive del giudicante.

Tanto precisato, al fine di determinare il senso giuridicamente rilevante delle clausole di un contratto, soccorrono, anzitutto, non solo per l'arbitro di diritto, ma anche per quello d'equità, le norme di interpretazione ermeneutica di cui agli artt. 1362 ss. c.c.¹⁴⁹. Inoltre, il contratto dovrà essere eventualmente integra-

pi dell'Unidroit, in *Contr. impresa. Europa*, 1996, 828 ss.). Questi orientamenti, però, sarebbero oggi da ritenersi superati (pp. 217 ss.). Per un verso, la giurisprudenza ha riconosciuto un sempre maggiore spazio alla clausola generale di buona fede, la quale permetterebbe di integrare il contratto e di temperare eventuali situazioni di gravi squilibri contrattuali (p. 225). Per altro verso, numerose norme civilistiche richiamerebbero l'equità, che rilevarebbe in modo decisivo nella determinazione delle prestazioni contrattuali delle parti (pp. 226 ss.). In definitiva, equità e buona fede giocherebbero un ruolo fondamentale, tutt'altro che eccezionale, nella determinazione della portata degli obblighi contrattuali e nel far fronte ad eventuali situazioni di grave squilibrio contrattuale (pp. 233 ss.). Sulla scorta di queste premesse, il contratto contrario a buona fede ed al principio di proporzionalità non potrebbe ritenersi validamente concluso, in ragione della violazione dei canoni posti a presidio della libertà contrattuale; tuttavia, secondo l'A., se si riconosce il potere correttivo in capo al giudice, il contratto potrebbe rimanere in vita mediante *reductio ad aequitatem*, evitandosi che, diversamente, si debba giungere ad una dichiarazione di inefficacia o alla risoluzione contrattuale (p. 244).

¹⁴⁸ E. LOQUIN, *Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international*, in *Clunet*, 1983, 344.

¹⁴⁹ In tal senso, cfr., altresì, A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 136 ss.

to in applicazione dell'art. 1374 c.c., in base al quale le parti sono obbligate anche a tutte le conseguenze previste dalla legge, dagli usi o dall'equità. Il giudizio di equità, infatti, non giustifica una generalizzata disapplicazione delle norme sostanziali, ma permette una motivata deviazione dalla soluzione legale ove ritenuta dal giudice non conforme all'equità.

Pertanto, nel caso in cui gli arbitri abbiano errato nel determinare la portata precettiva del contratto, il che avviene in momento antecedente rispetto al "segmento equitativo" del giudizio *ex aequo et bono*, essi saranno incorsi in un errore di diritto nell'applicazione delle norme di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 ss. c.c.: la determinazione della portata del contratto, secondo quanto sopra esposto, va infatti effettuata secondo diritto. È quindi possibile affermare che, qualora le parti abbiano previsto l'impugnabilità del lodo per violazione di legge, lo stesso possa essere censurato ai sensi dell'art. 829, comma 3, c.p.c. attraverso la deduzione della violazione di tali norme.

Qualora l'arbitro utilizzi i poteri d'equità a lui attribuiti, in quanto all'esito di una tale operazione interpretativa ritenga il risultato raggiunto iniquo o sproporzionato secondo il suo soggettivo apprezzamento, sarà giustificato l'esercizio di siffatti poteri. In tal caso, si imporrà un obbligo di motivazione della scelta adottata, esattamente come si è visto che esso si impone quando l'esercizio dei poteri d'equità incide sulle conseguenze previste da una norma di diritto¹⁵⁰. Di conseguenza, anche in questa ipotesi, l'assenza di motivazione giustifica l'annullamento del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c.

Un'ultima precisazione: gli arbitri, nell'esercizio del loro potere correttivo, non possono arrivare a sostituirsi alla volontà negoziale imponendo nuovi obblighi o negando efficacia vincolante al contratto¹⁵¹. Se così facessero essi incorrerebbero nella violazione delle norme che tali principi esprimono; norme che possono essere individuate, rispettivamente, nell'art. 1322 c.c. e nell'art. 1372 c.c., la cui violazione rileva in sede di impugnazione del lodo *ex art.* 829, comma 3, c.p.c.¹⁵².

3.3.4. (Segue). *Violazione delle norme sull'ammissibilità e sull'efficacia delle prove e della regola dell'onere della prova: considerazioni preliminari*

Un ulteriore aspetto che può venire in rilievo in relazione all'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme di diritto attiene alla possibilità di

¹⁵⁰ Cfr. *supra*, § 2.3 di questo Capitolo.

¹⁵¹ App. Firenze 5 settembre 1956, in *Giur. tosc.*, 1957, 30. Nella giurisprudenza arbitrale, cfr. Lodo 14 luglio 1953, in *Acque bon. costr.*, 1955, 313; *contra* Lodo 24 luglio 1963, in *Arbitrati ed appalti*, 1963, 259. In dottrina, a favore della sussistenza di un potere modificativo del contratto da parte dell'arbitro d'equità, cfr. F. FESTI, *L'arbitrato d'equità*, cit., 147, nota 30.

¹⁵² Ma, per una diversa posizione, cfr. App. Firenze 5 settembre 1956, cit., per la quale il motivo di impugnazione dovrebbe essere quello di cui all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., in quanto il lodo sarebbe stato reso al di fuori dei limiti dell'accordo compromissorio.

censurarlo, per un verso, per violazione delle norme in materia di ammissibilità ed efficacia delle prove e, per altro verso, per violazione dell'art. 2697 c.c. relativo al riparto dell'onere della prova¹⁵³.

La violazione di tali norme infatti può essere dedotta sotto il profilo della violazione della legge sostanziale, in quanto «i vizi in parola, anche considerando come 'processuali' le disposizioni violate, incidono sul contenuto del giudizio di merito, rilevando per i loro riflessi sulla soluzione dei così detti 'sillogismi preparatori' sul fatto»¹⁵⁴.

Peraltro, la possibilità di censurare il lodo di diritto, prima ancora di quello d'equità, ai sensi dell'art. 829, comma 3, c.p.c. per violazione tanto delle norme in tema di ammissibilità ed efficacia delle prove¹⁵⁵, quanto dell'art. 2697 c.c.

¹⁵³ Per quanto attiene alle norme sull'assunzione della prova, cfr. *supra*, § 2.4 di questo Capitolo.

¹⁵⁴ In questo senso, cfr. E.F. RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, cit., 128 ss. e, con specifico riferimento all'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 252. Conf. F. CRISCUOLO, *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, cit., 508; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 914. Per una recente critica all'indirizzo che ritiene che la violazione dell'art. 2697 c.c. sia deducibile quale *error in iudicando*, cfr. E. BENIGNI, *Presunzioni giurisprudenziali e riparto dell'onere probatorio*, Torino, 2014, 89 ss., la quale, muovendo dalla ritenuta natura processuale dell'art. 2697 c.c., afferma che la violazione di tale norma costituirebbe un *error in procedendo*, mentre solo l'errata sussunzione di fatti da provare sotto le categorie da essa individuate rappresenterebbe un *error in iudicando*, in quanto si assisterebbe in tal caso ad una erronea interpretazione della norma sostanziale che disciplina il rapporto e, solo indirettamente, dell'art. 2697 c.c.

¹⁵⁵ Ci si potrebbe al più chiedere se il divieto di iniziative istruttorie – che davanti al giudice trova fondamento nell'art. 115 c.p.c. – non sia da ammettere già nell'ambito del giudizio arbitrale secondo diritto. Secondo un'opinione, infatti, sussisterebbe in arbitrato un temperamento a tale divieto: cfr. E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 94, il quale osserva che, in un processo come quello arbitrale in cui le parti possono scegliere l'autore della decisione, verrebbe meno la giustificazione di quel divieto, ritrovata nel timore che il giudice, nell'intervenire con proprie iniziative istruttorie, si renda meno «equanime» (al riguardo, in particolare, cfr. E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 560 s.), nonché M. BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 987 s., il quale, nonostante la critica a tale ultimo argomento, atteso che anche in arbitrato possono essere soggetti terzi a nominare gli arbitri, giunge alla medesima conclusione, sulla base dell'idea, per la quale le leggi statali in materia di prova non troverebbero applicazione in sede arbitrale. Nel senso di un superamento del principio dispositivo, cfr., altresì, S. LA CHINA, *L'arbitrato*, 4ª ed., cit., 185; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, I, 6ª ed., Padova, 2010, 838 s. In senso contrario, è stato però condivisibilmente affermato che il superamento del principio in parola «non abbia giustificazione giuridica: ed anzi rischia di essere pericoloso, perché può far passare in secondo piano le fondamentali regole dell'onere delle allegazioni e dell'onere della prova»: cfr. G.F. RICCI, *sub art. 816 ter*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3ª ed., Bologna, 2016, 500. Conf. F. DANOVÌ, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 27 s., il quale soggiunge inoltre che il carattere sostitutivo dell'arbitrato rispetto alla giurisdizione e la collocazione dell'art. 115 c.p.c. fra i principi generali del processo dovrebbero portare a preferire la tesi favorevole, salva possibilità di deroga per volontà delle parti, all'applicabilità di tale norma anche in sede arbitrale. Cfr., in senso analogo, A. BRIGUGLIO, *Riflessioni sulla prova nell'arbitrato*, cit., 864; M.F. GHIRGA, *sub art. 816 ter*, in S. MENCHINI (a cura di),

impone, in via preliminare, di dichiarare l'adesione a quell'indirizzo interpretativo che afferma che tali norme trovano applicazione anche in sede arbitrale¹⁵⁶.

La nuova disciplina dell'arbitrato, Padova, 2010, 222 s.; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 403 s.; R. MARENGO, *Lo svolgimento del processo nell'arbitrato*, cit., 311. Una volta risolto il quesito in tal senso, vi è poi ragione di chiedersi se la soluzione valga anche quando l'arbitrato sia d'equità, posto che in tale giudizio si è affermato che l'accertamento del fatto sarebbe «approssimativo-intuitivo» e, al contempo, quasi ne costituisse corollario, si avrebbe un'attenuazione del divieto di iniziative istruttorie officiose rispetto al giudizio di diritto: cfr. E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, 2ª ed., rist., Milano, 1957, 468. È però difficile non cogliere una certa contraddittorietà fra le due proposizioni dal momento che l'«approssimazione» nella ricostruzione del fatto si coniuga difficilmente con l'obiettivo di garantire una ricerca più veritiera dei fatti, connessa al superamento del principio dispositivo che regge il processo davanti al giudice, osservandosi poi che «l'idea che il *giudizio ex bono et aequo* non debba essere trattato meglio del giudizio *ex jure* è sotto il profilo lato *sensu politico* il corollario più ovvio della fermezza, con la quale si deve far sì che un movimento d'opinione capace di incidere sulle strutture portanti del regime vigente mantenga intatta la sua forza propulsiva»: cfr., per tali rilievi, E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 37 s. In conclusione, la circostanza che l'arbitrato sia equitativo non comporta il venir meno del divieto di iniziative istruttorie, che – come poc'anzi visto – ha cittadinanza anche in sede arbitrale.

¹⁵⁶ Secondo un'opinione, infatti, le norme sulle prove non troverebbero applicazione in arbitrato: in tal senso, cfr. M. BOVE, *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, cit., 988 ss., il quale, muovendo dall'idea che le norme in parola non abbiano natura sostanziale e, quindi, non si impongano quali regole di diritto che l'arbitro sarebbe tenuto a rispettare *ex art.* 822 c.p.c., afferma che in arbitrato, salva differente pattuizione, dovrebbe valere il principio del libero convincimento del giudicante, con esclusione di ogni prova legale; inoltre ritiene che le prove legalmente previste possano essere ammesse al di là dei limiti di ammissibilità stabiliti dalla legge; e, infine, pur riconoscendo che il divieto di *non liquet* valga anche per gli arbitri, sostiene che tale divieto non debba necessariamente trovare attuazione per mezzo della medesima regola di giudizio che vale per il giudice statale. Si veda, anche, M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., 132 ss.; ID., *Sul c.d. arbitrato forense*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, II, 226. In senso opposto, sotto un primo aspetto, altra parte della dottrina ha affermato l'applicabilità in sede arbitrale delle norme in tema di ammissibilità ed efficacia dei mezzi di prova: cfr. E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 79 ss.; F. AULETTA, *L'istruzione probatoria*, cit., 296; L.P. COMOGLIO, *Disponibilità della prova e poteri d'ufficio degli arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 823; G.F. RICCI, *sub art.* 816 *ter*, cit., 416; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 429 ss.; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, 5ª ed., Torino, 2015, 144 ss.; D. GIACOBBE, *La prova*, cit., 743. Cfr., altresì, C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2ª ed., cit., 238, il quale opera però una distinzione tra *probationes probatae* e *probationes probandae*, ritenendo applicabile in arbitrato il regime dettato con riferimento alla valutazione delle prime ed all'ammissibilità delle seconde; nonché G. BUGLIANI, *L'istruzione probatoria in arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2009, 191 s., il quale afferma che la regola sulla valutazione delle prove troverebbe applicazione in sede arbitrale, mentre i limiti di ammissibilità delle prove potrebbero essere derogati dagli arbitri *in bonam partem*. Tale approccio più che in ragione della funzione di garanzia (G.F. RICCI, *loc. ult. cit.*) o della natura sostanziale (E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, 2ª ed., cit., 60) delle norme in parola, che è invero dibattuta, trova fondamento nell'equivalenza tra decisione resa in sede arbitrale e quella resa dal giudice, dalla quale consegue la necessità che il giudicante pervenga al convincimento in applicazione di regole e di principi analoghi (L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 427). Sotto altro aspetto, si è detto che gli arbitri sono soggetti, al pari del giudice al divieto di *non liquet*, il cui mancato rispetto costituirebbe una violazione del mandato ricevuto dalle parti e, di conseguenza, troverebbe applicazione la regola dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.: così G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 345. Conf., per

Se esse hanno cittadinanza anche in un arbitrato d'equità la loro violazione potrà essere fatta valere *ex art.* 829, comma 3, c.p.c. anche nei confronti del lodo equitativo¹⁵⁷: alla verifica di tali profili saranno dedicati i prossimi paragrafi.

3.3.4.1 (Segue). *Il vincolo dell'arbitro d'equità alle norme in tema di ammissibilità ed efficacia delle prove*

La tesi che assegna all'arbitro d'equità il potere di discostarsi dalle norme relative ai limiti di ammissibilità o valutazione delle prove¹⁵⁸ riposa sul rilievo per il quale l'arbitro d'equità non sarebbe tenuto al rispetto delle norme di legge sostanziale, quali sarebbero le norme in parola, e risulta essere suffragata da un argomento storico, atteso che, sotto l'impero del codice previgente, si sosteneva che gli arbitri amichevoli compositori potessero introdurre prove anche oltre i limiti di ammissibilità o potesse essere ad esse attribuita un'efficacia probatoria diversa da quella prevista dalla legge¹⁵⁹.

L'opinione va però a mio avviso respinta.

In primo luogo, la natura sostanziale delle norme in parola è oggetto di ampia disputa, tanto da rendere difficile la loro qualificazione come processuali o sostanziali¹⁶⁰. Ma, comunque, anche a volerle qualificare quali norme sostanzia-

l'applicabilità di tale norma in sede arbitrale, S. LA CHINA, *L'arbitrato*, 4^a ed., cit., 204; F. DANOVÌ, *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, cit., 28; G.F. RICCI, *sub art.* 816 *ter*, cit., 416; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 522; S. MAGNONE CAVATORTA, *Prova documentale ed arbitrato*, Padova, 2008, 58; G. BUGLIANI, *L'istruzione probatoria*, cit., 193; D. GIACOBBE, *La prova*, cit., 743.

¹⁵⁷ Ad una soluzione affermativa, nella previgente disciplina, era giunto E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 43 s. In tempi più recenti, cfr. F. CRISCUOLO, *loc. ult. cit.*

¹⁵⁸ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 259 e 645. A favore della possibilità per gli arbitri d'equità di superare i limiti di ammissibilità alla prova testimoniale di cui agli artt. 2721 ss. c.c.: cfr., altresì, T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, cit., 890; M. PACCOIA, *L'istruzione probatoria*, in A. BOSSI (a cura di), *La prassi dell'arbitrato rituale*, Torino, 2012, 277. In giurisprudenza, cfr. App. Roma 30 settembre 1985, in *Arch. giur. oo.pp.*, 1986, 1985. È peraltro questa un'idea che è stata sostenuta anche in relazione al giudizio d'equità davanti al giudice: cfr. C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, cit., 220 ss. In senso critico avverso tale generale impostazione esegetica, cfr. E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 35 ss., il quale riconosce che si potrebbero ammettere superamenti dei limiti legali qualora la norma probatoria stessa presupponga una valutazione giuridica del *thema decidendum* che possa essere disattesa dal giudice di equità, ma si dovrebbe tenere conto che «in molte occasioni le valutazioni giuridiche presupposte dalle norme probatorie sono di ordine pubblico, cioè capaci di vincolare il giudice *ex bono et aequo* non meno del giudice di diritto», potendosi quindi al più affermare che, se di superamento si voglia parlare, esso sarebbe più che altro un «limitato fenomeno di settore».

¹⁵⁹ M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., 233; L. BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, cit., 150; E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, cit., 413.

¹⁶⁰ Cfr. *supra*, Cap. I, § 5.2, nota 139.

li, esse avrebbero natura inderogabile¹⁶¹ e, dunque, non vi sarebbe spazio per l'esercizio dei poteri equitativi¹⁶².

In secondo luogo, va tenuto conto che «l'equità rappresenta il criterio di giudizio prescelto dalle parti per il caso concreto, ma non il procedimento di formazione del convincimento dell'organo giudicante»¹⁶³.

Il vincolo dell'arbitro d'equità a tali norme deve, per tali ragioni, essere affermato.

3.3.4.2. (Segue). *L'onere della prova nell'arbitrato d'equità*

Le considerazioni svolte al paragrafo che precede non possono essere richiamate, però, con riferimento al secondo interrogativo sopra tratteggiato, vale a dire se la regola dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. abbia margine d'applicazione anche nell'arbitrato di equità.

I due argomenti addotti per risolvere in senso positivo l'applicabilità delle norme sull'ammissibilità delle prove e sulla loro efficacia infatti non vengono qui in rilievo: la previsione di cui all'art. 2697 c.c., per un verso, è tendenzialmente derogabile, come si desume dalla possibilità per le parti di concludere patti di inversione o modificazione dell'onere della prova offerta dal successivo art. 2698 c.c. e, per altro verso, la regola dell'onere della prova non contribuisce a formare il convincimento del giudice, posto che viene in rilievo, quale regola di giudizio, proprio quando manca la prova dei fatti dai quali si possa desumere l'esistenza o l'inesistenza del diritto.

La soluzione al quesito mi pare debba muovere dall'interrogativo sulla natura, sostanziale o processuale, dell'art. 2697 c.c. È quest'ultimo, peraltro, un profilo ampiamente dibattuto: tale norma appare del resto difficilmente qualificabile in modo netto in un senso piuttosto che nell'altro¹⁶⁴. Ma, a ben vedere, tanto nell'una quanto nell'altra ipotesi, non appare derogabile in nome dell'equità¹⁶⁵.

¹⁶¹ Le opinioni non sono al riguardo univoche. Per la dimostrazione della natura inderogabile, si rinvia agli argomenti addotti da T.M. PEZZANI, *Il regime convenzionale delle prove*, Milano, 2009, 195 ss. e 251. Cfr., altresì, E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 40, il quale, pur preferendo attribuire alle norme in parola natura processuale, puntualizza che, quand'anche se ne volesse affermare la natura sostanziale, si dovrebbe escludere che esse possano essere annoverate fra le norme dispositive, con la conseguenza che anche il giudice d'equità non potrebbe ad esse sottrarsi.

¹⁶² Cfr. *supra*, § 3.3 ss. di questo Capitolo.

¹⁶³ In questi termini, cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 448. Per analoghi rilievi, cfr. G.F. RICCI, *sub* art. 816 *ter*, cit., 442 ss.; G. TUCCI, *L'equità del codice civile*, cit., 501 ss.; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., 161; A. NASI, *Orientamenti e limiti nel più recente pensiero della Cassazione in tema di giudizio di equità*, cit., 1655. In senso simile, si veda, altresì, E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, cit., 27 ss.

¹⁶⁴ S. LA CHINA, voce *Norma (dir. proc. civ.)*, cit., 413.

¹⁶⁵ Cfr., nel senso che l'opzione per l'equità non opera in deroga dell'art. 2697 c.c., S. LA CHINA, *L'arbitrato*, 4^a ed., cit., 234. Contr. E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, 2^a ed., cit., 469.

In una prima prospettiva, la regola dell'onere della prova risponderebbe ad esigenze processuali e sarebbe perciò qualificabile come norma processuale¹⁶⁶. Su questa premessa, si potrebbe affermare l'applicabilità dell'art. 2697 c.c. nell'ambito del giudizio di equità: l'equità, infatti, come si è più volte rimarcato, non incide sulle norme processuali¹⁶⁷.

Un differente orientamento si è espresso, per contro, a favore della natura sostanziale dell'art. 2697 c.c.¹⁶⁸. Anche seguendo questa impostazione, non vedrei tuttavia ragioni per negare l'applicabilità dell'art. 2697 c.c. nel giudizio di equità. Difatti, se si affermasse che l'arbitro d'equità può invertire la regola stabilita dall'art. 2697 c.c., significherebbe semplicemente che la norma può essere *in toto* disapplicata. Ciò non risulterebbe tuttavia ammissibile, alla luce della nozione d'equità qui accolta, che legittima solamente una modifica degli effetti previsti dalla legge in relazione ad una fattispecie giuridica sostanziale.

Va dato però atto che, in senso contrario, è stato sostenuto che l'applicazione dell'art. 2697 c.c. sia da escludere nel giudizio di equità, atteso che i fatti rilevanti non sarebbero conoscibili *a priori*¹⁶⁹.

¹⁶⁶ G. CHIOVENDA, *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 258. Per la natura processuale dell'art. 2697 c.c., cfr. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 4^a ed., rist., Milano, 1984, 93 s.; G. DE STEFANO, *Collisione di prove civili*, Milano, 1951, 52 ss. Cfr., altresì, E. BENIGNI, *Presunzioni giurisprudenziali*, cit., 88.

¹⁶⁷ In senso difforme, cfr. G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1966, rist., 144 ss., il quale, pur sostenendo la natura processuale dell'art. 2697 c.c., affermava che, richiedendo al giudice di decidere secondo equità, le parti «non lo liberano dall'obbligo di pronunciare, sibbene gli conferiscono la facoltà di determinare più liberamente il contenuto della decisione, senza cioè essere costretto ad osservare i vincoli della *regola iuris* sull'onere della prova». È comunque vero che tale A. riconosce che la regola dell'onere della prova risponda, in via sussidiaria, anche a finalità sostanziali, contribuendo a «creare una situazione sostanziale eventualmente diversa da quella esistente prima del processo» (p. 218). Ma la qualificazione quale norma sostanziale, per quanto a breve si dirà nel testo, non giustificerebbe comunque l'assunto.

¹⁶⁸ S. PATTI, *Delle prove. Art. 2697-2739*, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2015, 69 s.; ID., *Le prove. Parte generale*, Milano, 2010, 92 ss.; M.T. PEZZANI, *Il regime convenzionale delle prove*, cit., 123 ss. Al riguardo, cfr. altresì, Cap. I, § 5.2.4, nota 190.

¹⁶⁹ C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, cit., 239, per il quale una preventiva ripartizione degli oneri probatori non sarebbe connaturale al giudizio d'equità, nonché, in senso apparentemente simile, G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., 34, il quale osserva che «l'impossibilità di preconfigurare *a priori* il criterio di valutazione dell'ipotesi controversa esclude che le parti siano in grado di stabilire (...) quali siano i fatti rilevanti per le pretese di ciascuna delle parti e, quindi, che le stesse possano articolare su tale prefigurazione le loro richieste istruttorie. Ne dovrebbe anche conseguire l'impossibilità per il giudice d'equità di rigettare le richieste per mancata prova dei fatti ritenuti, necessariamente *a posteriori*, rilevanti». L'A. sembra seguire una posizione meno radicale in ID., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, 4^a ed., cit., 157, laddove afferma che «dovrebbe coerentemente escludersi l'applicabilità di una regola di ripartizione degli oneri probatori che faccia riferimento alle fattispecie legali, secondo il rinvio contenuto nell'art. 2697 c.c.». Cfr., in una linea di pensiero simile, E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 475.

Un siffatto rilievo è però stato condivisibilmente respinto.

Difatti, seppur si volesse affermare che l'equità incida sugli elementi essenziali della fattispecie, il giudizio pur sempre sarebbe reso in applicazione di regole, che saranno regole equitative, anziché di diritto, ma che pur sempre prevederanno dei fatti costitutivi, impeditivi, estintivi o modificativi. Il problema della ripartizione dell'onere della prova si porrà dunque con riferimento a tali fatti. Più limitatamente, quanto si è riconosciuto è che l'esito del giudizio di equità possa essere diverso rispetto a quello di un giudizio di diritto, sul presupposto che diversi siano i fatti, come individuati dalla regola equitativa, dai quali dipende l'esistenza del diritto¹⁷⁰.

Tuttavia, a mio avviso, la ragione per la quale non vi è incompatibilità fra art. 2697 c.c. e giudizio di equità è che la prima fase del giudizio equitativo, avente ad oggetto la qualificazione della fattispecie, è svolta *ex iure*: i fatti costitutivi della fattispecie sono quelli previsti dalle norme di legge. L'equità permette infatti, nell'accezione accolta in questo studio, di incidere solo sulle conseguenze giuridiche previste per la fattispecie.

Si deve al punto considerare che, come si è sopra affermato¹⁷¹, il giudicante è tenuto *in limine* ad indicare alle parti quei fatti di cui potrà tenere conto al fine dell'esercizio dei poteri equitativi. Al riguardo merita chiedersi se, anche con riferimento a tali fatti, possa venire in rilievo l'art. 2697 c.c. e se, di conseguenza, possa in base a tale norma essere individuata la parte onerata della relativa prova e quali siano le conseguenze qualora la prova non sia raggiunta. Il problema è però che tali fatti non possono propriamente qualificarsi né come costitutivi, né come impeditivi, modificativi o estintivi: la loro prova, infatti, giustifica esclusivamente l'esercizio dei poteri d'equità, non l'esistenza del diritto. Per tale ragione appare difficile sostenere che l'art. 2697 c.c. possa trovare applicazione con riferimento ad essi, posto che a tale norma essi non sono sussumibili.

Non si può dubitare, tuttavia, che sarebbe un non senso predicare, in nome del principio del contraddittorio, che il giudicante sia tenuto ad indicare i fatti, i quali, se provati, potrebbero giustificare l'esercizio dei poteri d'equità, e poi ammettere che, pur nell'assenza della prova degli stessi, gli arbitri possano ritenere sussistenti i presupposti fattuali, da essi stessi indicati, per l'esercizio dei poteri equitativi.

Se gli arbitri, pur dato conto della mancata raggiunta prova di tali fatti, esercitano comunque i poteri equitativi, essi violano quella stessa regola d'equità *in limine* da essi stessi posta. Il mancato rispetto di tale regola si concretizza di fatto nell'applicazione di una differente regola d'equità di cui le parti non sono però state rese edotte. Si può così ipotizzare la possibilità di censurare il lodo per violazione del principio del contraddittorio ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 9, c.p.c.

¹⁷⁰ E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 403 s. Conf. G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 345.

¹⁷¹ Cfr. *supra*, § 2.6 di questo Capitolo.

3.4. Errori in iudicando e controversie in materia di lavoro

L'art. 829, comma 4, c.p.c., invertendo la regola di cui al precedente terzo comma, ammette l'impugnazione per violazione di norme di diritto dei lodi resi in controversie in materia di lavoro ed il successivo quinto comma soggiunge che in tali controversie il lodo può essere impugnato anche per violazione dei contratti ed accordi collettivi.

Il quesito che si pone è, anzitutto, se dall'impugnabilità per violazione di norme di diritto si possa desumere un divieto di arbitrato d'equità con riferimento a tali controversie. Se la risposta fosse negativa avrebbe allora senso chiedersi in quali termini l'impugnazione del lodo equitativo reso in tali materie si discosti dalla disciplina generale.

Il dubbio appare giustificato, se si considera che il divieto di arbitrabilità delle controversie in materia di lavoro originariamente previsto dagli artt. 806 e 808 c.p.c. era stato superato, per effetto della l. n. 533/73, pur con una serie di limiti, fra i quali l'art. 808, comma 2, c.p.c. annoverava il divieto di giudizio equitativo e l'impossibilità di prevedere la non impugnabilità del lodo. Nella disciplina successiva al d.lgs. n. 40/06, che conferma l'arbitrabilità delle controversie in parola, se previsto dalla legge o dalla contrattazione collettiva, è però scomparso il riferimento al divieto di giudizio secondo equità, ma sono state introdotte le previsioni sopra citate relative all'impugnazione del lodo per violazioni di norme di diritto.

Una parte degli interpreti ricava dall'impugnabilità del lodo per violazione di norme di diritto, disposta dall'art. 829, comma 4, c.p.c., la persistenza di un divieto di arbitrato d'equità¹⁷².

In senso contrario un secondo orientamento valorizza la differenza fra il quarto ed il quinto comma dell'art. 829 c.p.c.: l'impugnazione per violazione delle norme di diritto è sempre ammessa nel primo caso, mentre, nel secondo, che prevede la soggezione del lodo all'impugnazione per violazione dei contratti ed accordi collettivi, è omessa la precisazione che l'impugnabilità è «sempre ammessa». Sulla scorta di tale rilievo è stato riconosciuto che l'equità possa incidere sulle norme collettive¹⁷³.

Per altra opinione, invece, si potrebbe ritenere senz'altro ammissibile l'arbitrato d'equità con riferimento a tali controversie. L'impugnabilità per violazione

¹⁷² F. AULETTA, *sub* art. 822, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 407; R. FLAMMIA, voce *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, cit., 2; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 13; C. CECHELLA, voce *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in S. PATTI (diretta da), *Il Diritto. Enc. giuridica*, I, Milano, 2007, 607; A. MOTTO, *sub* art. 806, in A. BRIGUGLIO, B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, 2, Padova, 2009, 497, nonché, in senso dubitativo, F. CRISCUOLO, *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, cit., 504 s.

¹⁷³ D. BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, cit., 824.

di norme di diritto dovrebbe essere intesa infatti come riferita ai casi in cui gli arbitri siano tenuti a decidere secondo diritto in assenza di opzione per l'equità¹⁷⁴.

L'esclusione di un divieto di arbitrato d'equità, desumibile dall'impugnabilità del lodo per violazione di norme di diritto, discende, a mio avviso, dalla compatibilità – che è una delle tesi di fondo di questo studio – fra giudizio equitativo ed impugnazione per violazione di norme di diritto. Inoltre, la possibilità di ricorso all'equità, che era stata riconosciuta con riferimento all'arbitrato irrituale lavoristico¹⁷⁵, è stata prevista dalla l. n. 183/10, con riferimento a quelle forme d'arbitrato irrituale disciplinate agli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c. Sarebbe del resto irragionevole predicare il divieto di decisione d'equità con riferimento all'arbitrato rituale, ma non anche a quello irrituale¹⁷⁶.

In questa prospettiva, si può affermare che l'art. 829, comma 4, c.p.c. inverte semplicemente la regola di cui al precedente comma 3, stabilendo in tal modo che il lodo sia impugnabile per violazione di norme di diritto senza che sia necessario che le parti abbiano in tal senso pattuito. In definitiva, la censura potrà avere ad oggetto tutte le norme di diritto astrattamente applicabili nel caso di arbitrato di diritto, nonché le norme di diritto astrattamente applicabili nell'ambito di un arbitrato d'equità, fra le quali si individuano *in primis* quelle inderogabili (che, peraltro, caratterizzano gran parte della disciplina sostanziale in materia lavoristica¹⁷⁷), ma altresì tutte quelle che nei precedenti paragrafi si è cercato di dimostrare che vincolano anche l'arbitro d'equità.

¹⁷⁴ M. BOVE, *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 885; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 55; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 474; EAD., *Diritto dell'arbitrato*, cit., 490.

¹⁷⁵ Nella vigenza del sistema di impugnazione dei lodi irrituali resi in materia lavoristica regolato dall'art. 5, comma 2, l. n. 533/73, giusta il quale il lodo era impugnabile per violazione delle norme, derogabili ed inderogabili, dei contratti collettivi, cfr., per un'apertura alla possibilità di uno spazio al giudizio equitativo in relazione alle norme derogabili di legge, L. SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 32; C. CECHELLA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 422; G.C. PERONE, voce *Arbitrato in materia di lavoro*, cit., 384; *contra* D. BORGHESI, *Contratto collettivo e processo*, Bologna, 1980, 195. A seguito dell'impugnabilità del lodo irrituale per violazione di norme di legge inderogabili, introdotta dal d.lgs. n. 80/98, cfr., per l'idoneità del giudizio equitativo ad incidere sulle norme dei contratti collettivi, derogabili ed inderogabili, F.P. LUISO, *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, in *Riv. arb.*, 1999, 42; L. SALVANESCHI, *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, cit., 45; C. CECHELLA, *Sull'arbitrato delle controversie del pubblico impiego tra giurisprudenza e legislatore delegato (d. lgs. n. 80 del 1998)*, in *Riv. arb.*, 1998, 261.

¹⁷⁶ Cfr., per analoghe considerazioni, L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 55. *Contra*, C. CECHELLA, voce *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 607, il quale ravvisa invece proprio nel divieto di giudizio d'equità una, pur «curiosa», diversità di regime fra arbitrato rituale ed irrituale in materia di lavoro.

¹⁷⁷ Una differente opinione ha ritenuto che l'impugnazione prevista dall'art. 829, comma 4, c.p.c. si riferirebbe esclusivamente ai lodi di diritto. Ciò però non escluderebbe che, qualora il lodo sia reso secondo equità, possa ammettersi l'impugnabilità per violazione di norme inderogabili,

3.5. L'impugnazione per violazione di norme di diritto nell'arbitrato societario

Un'ulteriore deroga al sistema di impugnazione del lodo come disciplinato dall'art. 829, comma 3, c.p.c. può essere ritrovata con riferimento al c.d. arbitrato societario di cui agli artt. 34 ss., d.lgs. n. 5/03.

È bene, anzitutto, precisare che anche con riferimento agli arbitrati societari, attesa l'applicabilità in via residuale della disciplina comune per gli aspetti non specificamente regolati¹⁷⁸, può trovare applicazione l'art. 822 c.p.c.: le parti rimangono così libere anche qui di optare per il giudizio equitativo¹⁷⁹. In tal caso, il lodo societario va ritenuto impugnabile per violazione di norme di diritto secondo la disciplina generale di cui all'art. 829, comma 3, c.p.c.¹⁸⁰ e, pertanto, possono essere richiamate tutte le considerazioni sopra svolte relative ai limiti entro i quali tale impugnazione sia possibile anche quando il lodo sia reso secondo equità.

La specifica disciplina dell'arbitrato societario limita però in due casi la possibilità di ricorrere all'equità. È infatti stabilito all'art. 36, d.lgs. n. 5/03 che il lodo debba essere reso secondo diritto, quando gli arbitri per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili, oppure quando oggetto del giudizio sia la validità di delibere assembleari¹⁸¹: in tali ipotesi si può af-

sulla base del rilievo che l'arbitro d'equità non può disattenderle: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 55. In senso parzialmente difforme, cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, cit., 474, la quale ammette il controllo sotto il profilo della contrarietà all'ordine pubblico ai sensi dell'art. 829, comma 3, c.p.c. Quanto alla prima tesi, si può obiettare che la deducibilità della violazione delle norme inderogabili non deriva, quale conseguenza necessaria, dal fatto che l'arbitro sia tenuto a farne applicazione, circostanza, quest'ultima, che è piuttosto presupposto logico perché vi sia margine per censurarne l'applicazione: l'impugnabilità dipende invece dall'esistenza di una disposizione che preveda la possibilità di farne valere la violazione. Quanto alla seconda, ho già affermato che la violazione della normativa inderogabile non comporta di per sé la contrarietà del lodo all'ordine pubblico: cfr. *supra*, § 3.3.1 di questo Capitolo.

¹⁷⁸ Cfr., per tutti, E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 529.

¹⁷⁹ F.P. LUIO, *sub art. 36*, in F.P. LUIO (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Torino, 2006, 591.

¹⁸⁰ Ciò implica che la censurabilità per *errores in iudicando* è subordinata alla previsione in tal senso ad opera delle parti: cfr. S. BOCCAGNA, *Arbitrato societario*, *sub artt. 35-36*, in M. BENEDETTI, C. CONSOLO, L. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, 2ª ed., Milano, 2017, 505 s.

¹⁸¹ È oggetto di dibattito se il riferimento alle delibere assembleari vada inteso in senso ampio, tale da comprendere anche le delibere del consiglio di amministrazione (o di gestione nel caso di sistema dualistico). La giurisprudenza ha recentemente sposato la soluzione affermativa, ponendo in luce la sostanziale equiparazione fra il procedimento di impugnazione delle delibere assembleari e consiliari, per effetto del rinvio operato dall'art. 2388, comma 4, c.c. agli artt. 2377 e 2378 c.c.; il fatto che le due tipologie di delibere potrebbero presentare strette connessioni, con possibili contrasti di decisioni, come, ad esempio, nel caso di impugnazione di delibera assembleare convocata su deliberazione del consiglio di amministrazione, pur essendo la stessa ritenuta invalida; e, infine, che in entrambi i casi entrerebbero in gioco norme inderogabili, con conseguente necessità di decisione secondo diritto: cfr. Cass. 3 gennaio 2013, n. 28, in *Giur. it.*, 2013, 1097, con nota

fermare quindi un divieto di decisione secondo equità¹⁸².

La garanzia dell'applicazione del diritto sottesa, nelle menzionate ipotesi, al divieto di giudizio di equità, risulta rafforzata sotto il profilo dei rimedi impugnatori: l'art. 36, d.lgs. n. 5/03 aggiunge infatti che il lodo è impugnabile ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c. Il richiamo a tale articolo necessita di essere chiarito, in quanto la riforma del 2006, nel novellare l'art. 829 c.p.c., oltre a disciplinare l'impugnazione per violazione di norme di diritto al comma terzo di tale articolo, e non più al secondo, ha altresì invertito la regola per la quale il lodo era impugnabile sotto tale profilo. Il mancato coordinamento fra il precitato art. 36 ed il vigente art. 829 c.p.c. può essere comunque superato in via interpretativa, da un lato, ritenendo il richiamo al secondo comma dell'art. 829 c.p.c. inteso ora al terzo comma e, d'altro lato, leggendo la norma, al fine di mantenere quello che ne pare il sicuro significato, come se non vi fosse stata l'inversione della sopra citata regola¹⁸³.

Il lodo reso nelle due ipotesi contemplate dall'art. 36 – a differenza perciò di quello reso in ogni altra controversia societaria – risulta quindi impugnabile per violazione di norme di diritto a prescindere dall'eventuale scelta per l'equità operata dalle parti.

favorevole di L. BOGGIO, *Per un lodo societario mai d'equità e sempre annullabile ex art. 829, comma 2, c.p.c. in caso d'impugnazione delle deliberazioni consigliari (ed, anche, di altri atti «organizzativi» non collegiali)*. Conf., in dottrina, F. AULETTA, *sub artt. 34-37*, in B. SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 350; G. CABRAS, *Arbitrato societario, arbitraggio gestionale e conciliazione stragiudiziale*, in G. COSTANTINO, G. CABRAS, *Il processo commerciale e l'arbitrato societario*, in F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, Padova, 2009, 327; E. DALMOTTO, *L'arbitrato nelle società*, Bologna, 2013, 248 s.; S. DALLA BONTÀ, *Ancora su arbitrato e delibere sociali: la Cassazione estende il regime arbitrale «a tutela rafforzata» ex art. 36 d.lgs. n. 5/03 alle delibere del c.d.a.*, in *Riv. arb.*, 2013, 713 ss.; A. VILLA, *Arbitrato rituale e sospensione delle decisioni sociali*, Milano, 2007, 108 ss.; T. ROSSI, *Arbitrabilità e controllo di conformità all'ordine pubblico*, Napoli, 2017, 151. La conclusione sembra da condividere anche se va evidenziato come, al contrario, sia da respingere l'idea che una decisione secondo diritto si imponga ogniqualvolta vengano in rilievo norme inderogabili, considerato che esse trovano applicazione anche nell'ambito di un arbitrato d'equità.

¹⁸² La tematica relativa all'impugnazione del lodo reso secondo equità da arbitri chiamati a decidere secondo diritto sarà oggetto del prossimo capitolo, al quale rinvio: cfr. *infra*, Cap. III, §§ 3.4 ss.

¹⁸³ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 20. Conf. C. CONSOLO, E. MARINUCCI, *Impugnazione per nullità di delibera assembleare ed arbitrato*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 225. Secondo A. GRAZIOSI, *Dall'arbitrato societario al tribunale delle imprese: a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 91, l'art. 829, comma 3, c.p.c. prevederebbe l'impugnabilità del lodo per violazione di norme di diritto, non solo quando le parti si siano accordate in tal senso, ma anche nei casi previsti dalla legge, fra i quali rientrerebbe quello in parola. Conf. I. PAGNI, *Arbitrato societario e arbitrato di diritto comune in materia societaria dopo l'intervento della Cassazione n. 24867/2010*, in *Società*, 2011, 456.

3.5.1. (Segue). *Arbitrabilità, disponibilità e divieto di decisione equitativa*

L'individuazione delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione di delibere assembleari, con riferimento alle quali trova applicazione il sopra menzionato divieto di decisione equitativa, impone di domandarsi, anzitutto, se ogni impugnazione di delibera assembleare possa essere devoluta in arbitrato. Qualora si dovesse concludere in senso negativo, l'eventuale nullità del lodo fondata sull'erroneo ricorso all'equità sarebbe invero assorbita dall'invalidità che discende dalla non arbitrabilità ogni qualvolta il lodo abbia pronunciato su una siffatta controversia. La differenza non risiederebbe peraltro solo nel motivo di nullità, ma anche nel fatto che in questo secondo caso l'invalidità sarebbe deducibile anche oltre il termine per l'impugnazione per nullità di cui all'art. 829 c.p.c.¹⁸⁴

La problematica è stata affrontata da una parte della dottrina muovendo dall'idea che l'impugnazione delle delibere assembleari per via arbitrale, espressamente prevista dal precitato art. 36, nonché dal precedente art. 35, che attribuisce agli arbitri un potere di sospensiva, sarebbe materia non disponibile. Ciò in quanto le parti non potrebbero realizzare il medesimo risultato conseguibile attraverso la pronuncia del lodo. Si è detto quindi che l'arbitrato farebbe «vistoso ingresso nel campo delle controversie in materia non disponibile»¹⁸⁵.

Un secondo indirizzo interpretativo ha però osservato in senso opposto come sia l'art. 35, sia l'art. 36, d.lgs. n. 5/06 non disciplinano l'ambito oggettivo di arbitrabilità. Quest'ultimo trova, invece, una propria regolamentazione nel precedente art. 34, il quale subordina l'arbitrabilità alla disponibilità del diritto¹⁸⁶. In

¹⁸⁴ La tesi per la quale l'invalidità del lodo reso su oggetto non arbitrabile può essere dedotta anche oltre il termine previsto per la proposizione dell'impugnazione per nullità è sviluppata da E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 67 ss., la quale argomenta a favore della qualificazione del lodo come inesistente. Conf. A. BARLETTA, *La «disponibilità» dei diritti nel processo di cognizione e nell'arbitrato*, cit., 1006.

¹⁸⁵ E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, cit., 521, il quale puntualizza come ciò sarebbe stato previsto dall'art. 12, comma 3 della l. delega n. 366/2001, in base alla quale è stato adottato il d.lgs. n. 5/03. In senso simile, per il superamento del requisito della disponibilità, ma senza giungere ad affermare che ogni impugnativa assembleare sarebbe materia non disponibile, cfr. A. GRAZIOSI, *Dall'arbitrato societario al tribunale delle imprese*, cit., 91 s., il quale osserva, da un lato, come gli artt. 35 e 36, d.lgs. n. 5/06 contemplino l'impugnativa di delibere assembleari senza alcun distinguo in relazione al tipo di impugnativa esperita e, d'altro lato, afferma che, poiché l'art. 36 esclude – come si vedrà oltre nel testo – il giudizio di diritto tanto in tali controversie, quanto in quelle in cui gli arbitri abbiano conosciuto di questioni non compromettibili, e quindi indisponibili, il legislatore, accomunando tali ipotesi, avrebbe implicitamente riconosciuto la compromettibilità di tutte le controversie concernenti la validità di delibere assembleari, a prescindere dalla loro natura disponibile o indisponibile. Infatti, se fossero arbitrabili le sole impugnative vertenti su questioni disponibili non si giustificerebbe, secondo l'A., la tutela rafforzata che caratterizzerebbe le ipotesi in cui la cognizione è estesa a situazioni indisponibili.

¹⁸⁶ F. DANOVI, *L'arbitrato nella riforma del diritto processuale societario*, in *Dir. e giur.*, 2004, 575. Cfr., altresì, F. CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Riv. arb.*, 2003, 418; F. CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, cit., 1288; F. DE SANTIS, *Inderogabilità del-*

tale prospettiva ci si è poi chiesti se vada operato un distinguo – che peraltro sarebbe di non semplice determinazione¹⁸⁷ – tra casi di arbitrabilità e di non arbitrabilità delle impugnative in parola¹⁸⁸ o se esse debbano piuttosto essere considerate in ogni caso arbitrabili¹⁸⁹. In quest'ultimo senso, è stato in particolare dimostrato, con varietà e pregnanza di argomenti, che il requisito della disponibilità previsto dall'art. 34, d.lgs. n. 5/03, benché formalmente riferito al diritto,

la norma, disponibilità del diritto ed arbitrabilità delle controversie societarie, in *Giur. merito*, 2008, 2261; V. SALAFIA, *L'arbitrato societario: contrasti interpretativi*, in *Società*, 2011, 466. Conf., sulla scorta di ragioni sistematiche, I. CAPELLI, *Profili sostanziali dell'arbitrato societario*, in P. BENAZZO, M. CERA, S. PATRIARCA (a cura di), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanon*, Torino, 2011, 174.

¹⁸⁷ Chi ritiene necessario un distinguo deve anche determinare i limiti dell'arbitrabilità con specifico riferimento all'impugnazione delle delibere assembleari, in relazione alla cui individuazione è da sempre aperto il dibattito. A lungo, infatti, la giurisprudenza ha agganciato l'arbitrabilità delle delibere assembleari al criterio degli interessi in gioco, escludendola qualora venissero in rilievo interessi della collettività ed affermandola invece quando la controversia investisse interessi del singolo socio. A tutt'oggi tale incerto criterio si registra ancora, pur a fronte di differenti principi che prima della riforma di cui al d.lgs. n. 6/03 riconducevano il problema alla distinzione fra annullabilità e nullità. A seguito della modifica della disciplina delle patologie delle delibere introdotta dalla riforma del diritto societario, viene ora operata una distinzione fra le ipotesi in cui il vizio che si voglia far valere con l'impugnazione sia sanabile, come ora è stabilito anche con riferimento a talune ipotesi di nullità, che devono essere fatte valere entro un termine di decadenza e quelle in cui, invece, il vizio sia insanabile, come avviene di fatto esclusivamente con riferimento alle nullità insanabili, per le quali è previsto un potere di impugnazione senza limiti di tempo. Per una puntuale ricostruzione di tale complesso dibattito e per ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, cfr. S.A. CERRATO, *La clausola compromissoria nelle società*, cit., 190 ss.

¹⁸⁸ Cfr., per la necessità di un distinguo, F. CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, cit., 419 s.; S. CHIARLONI, *Appunti sulle controversie deducibili in arbitrato societario e sulla natura del lodo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 131; C. CONSOLO, *Sul "campo" dissodato delle compromettibilità in arbitri*, in *Riv. arb.*, 2003, 255; F. CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, cit., 1296; F. DANOVÌ, *L'arbitrato nella riforma del diritto processuale societario*, cit., 575; F. DE SANTIS, *Inderogabilità della norma, disponibilità del diritto ed arbitrabilità delle controversie societarie*, cit., 2264 s.; G. CABRAS, *Arbitrato societario*, cit., 327; M.F. GHIRGA, *Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nel quadro della riforma del diritto societario*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, III, Torino, 2005, 2033; G. RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 505 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La compromettibilità in arbitri delle impugnative di delibere assembleari dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 453 ss.; S.A. CERRATO, *La clausola compromissoria nelle società*, cit., 173; N. SOLDATI, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano, 2005, 128 ss.; S. ROSIN, *L'arbitrato nel diritto societario*, in C. CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, cit., 526 s.

¹⁸⁹ Cfr., pur nella diversità di argomenti e di impostazione, R. COSTI, *Arbitrato societario e impugnativa delle delibere di bilancio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, supp. spec., 129; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 9ª ed., V, cit., 119; V. DONATIVI, *L'arbitrato societario. Presupposti di compromettibilità*, Torino, 2015, 178 ss.; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 20 ss.; G. BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012, 281; A. ZOPPINI, *I «diritti disponibili relativi al rapporto sociale» nel nuovo arbitrato societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 1180 s.

va in realtà collegato alla disponibilità dell'azione. E le azioni aventi ad oggetto l'impugnazione delle delibere rientrano sempre nella disponibilità delle parti¹⁹⁰.

Lo spostamento del requisito della disponibilità dal diritto all'azione permette di affermare che potranno essere oggetto di arbitrato anche situazioni non disponibili. Il divieto di decisione equitativa previsto dall'art. 36, d.lgs. n. 5/03 conferma quest'idea, precludendo la scelta per l'equità e, con essa, un'indiretta disposizione di una situazione sostanziale non disponibile¹⁹¹.

Da un lato, si potrebbe obiettare che le liti in parola sono disponibili, sul presupposto che l'art. 2377, comma 8, c.c. prevede la possibilità di sostituzione della delibera viziata con altra precludendo la prosecuzione del giudizio¹⁹². D'altro lato, si potrebbe sostenere che la scelta del legislatore andrebbe comunque condivisa, anche nella parte in cui preclude il giudizio di equità su diritti disponibili, in ragione della delicatezza della materia, tenuto conto del fatto che

¹⁹⁰ È questa la tesi di L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 20 ss., la quale osserva, anzitutto, come l'azione relativa all'impugnazione di delibere sia annullabili, sia nulle, anche aventi ad oggetto l'approvazione del bilancio, da un lato, possano essere fatte oggetto di composizione in applicazione dell'art. 2377, comma 8, c.c., e, d'altro lato, siano soggette a termini di impugnazione, rispettivamente stabiliti agli artt. 2377 e 2379 c.c. e, per quanto attiene a quelle relative all'impugnazione del bilancio, dall'art. 2434 *bis* c.c., dacché la parte può disporre del proprio diritto d'azione semplicemente omettendo l'impugnazione della delibera. Inoltre, l'A. soggiunge che se, in ipotesi, dovesse essere accolta l'idea che solo alcune delle impugnative di delibere assembleari siano compromettibili, e, in particolare, quelle che abbiano ad oggetto interessi di singoli soci, con esclusione invece di quelle riguardanti la loro collettività, la tutela speciale dettata dall'art. 36, d.lgs. n. 5/03, che esclude il giudizio di equità e prevede un regime speciale di impugnabilità del lodo, non troverebbe giustificazione, in quanto tale norma «riguarda anche l'impugnazione delle delibere che involgono diritti sociali, né avrebbe alcun senso se oggetto di arbitrato societario fossero le sole azioni riguardanti diritti e interessi dei singoli soci, che non hanno bisogno alcuno di essere protetti attraverso l'esclusione del giudizio di equità e il divieto di limitazione dell'impugnazione» (pag. 26). Il primo argomento appare condivisibile, con l'eccezione, però, di quelle delibere che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili, la cui nullità può essere fatta valere senza limiti temporali ai sensi dell'art. 2377, comma 1, ultimo periodo, c.c. *Contra*, però, R. COSTI, *Arbitrato societario ed impugnativa delle delibere di bilancio*, cit., 137, il quale ritiene che la sostituibilità estesa anche a tali ultime delibere sia argomento sufficiente per affermarne l'arbitrabilità. In senso critico all'impostazione poc'anzi richiamata, cfr. A. GRAZIOSI, *Dall'arbitrato societario al tribunale delle imprese*, cit., 93; F. TERRUSI, *I limiti oggettivi dell'arbitrato societario e la questione dei diritti disponibili*, in *Giust. civ.*, 2011, II, 529 s. Il secondo argomento, invece, solleva qualche perplessità, da un lato, in quanto ci si dovrebbe interrogare sulla *ratio* dell'estensione del regime speciale di cui all'art. 36, d.lgs. n. 5/03 anche alle controversie aventi ad oggetto delibere involgenti diritti o interessi dei soli soci e, d'altro lato, in ragione di una diversa giustificazione che può essere offerta a tale speciale disciplina, di cui a breve nel testo.

¹⁹¹ E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, cit., 527; B. SASSANI, B. GUCCIARDI, voce *Arbitrato societario*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, I, Torino, 2007, 14; G. GRAZIOSI, *Dall'arbitrato societario al tribunale delle imprese*, cit., 91 ss.

¹⁹² R. COSTI, *Arbitrato societario e impugnativa delle delibere di bilancio*, cit., 137. *Contra*, S.A. CERRATO, *La clausola per arbitrato societario in Italia: questioni (ancora) aperte*, in *Giur. it.*, 2014, 1527.

soggetti terzi, financo estranei alla compagine sociale, potrebbero trovarsi a subire la scelta del canone decisorio da altri compiuta¹⁹³.

Pur ritenendo condivisibili tali rilievi, a me pare che il divieto di decisione equitativa risieda nell'indisponibilità delle situazioni oggetto di controversia, ogniqualvolta l'arbitrato abbia ad oggetto l'impugnazione di una delibera assembleare. Tutto sta però nel chiarirsi sul concetto di indisponibilità che in quest'ambito si adotti. Ai fini dell'ammissibilità del giudizio equitativo – si svolga esso davanti agli arbitri o davanti ai giudici – va rimarcato che è necessario che la situazione sostanziale oggetto di causa sia negoziabile. Con riferimento alle controversie in parola, tale requisito non sussiste, atteso che le parti non potrebbero ottenere attraverso un negozio quel medesimo risultato consistente nella dichiarazione di nullità o nell'annullamento che potrebbero ottenere dagli arbitri¹⁹⁴.

3.5.2. (Segue). *Questioni incidentali non compromettibili e divieto di decisione equitativa*

Venendo alla seconda ipotesi di divieto di decisione equitativa contemplata dall'art. 36, d.lgs. n. 5/03, che si ha quando l'arbitro conosca questioni non compromettibili, si può rilevare che tale limitazione alla possibilità di scelta del criterio di decisione sembra riconducibile al fatto che, proprio con il d.lgs. n. 5/03, è stata prevista la possibilità per gli arbitri, sino allora esclusa, di risolvere incidentalmente siffatte questioni¹⁹⁵.

¹⁹³ C. CONSOLO, E. MARINUCCI, *Impugnazione per nullità di delibera assembleare ed arbitrato*, cit., 229; R. COSTI, *Arbitrato societario e impugnativa delle delibere di bilancio*, cit., 138 s.; L.P. COMOGLIO, P. DELLA VEDOVA, *Lineamenti di diritto processuale societario*, Milano, 2006, 529; S. DALLA BONTÀ, *Ancora su arbitrato e delibere sociali*, cit., 722 s. Secondo altra opinione, le ragioni sottese al divieto di decisione equitativa andrebbero ricercate nell'obiettivo di assicurare il rispetto, in tale settore, delle norme inderogabili che potrebbero venire in rilievo: cfr. F. SANTAGADA, *L'arbitrato e la conciliazione*, in E. D'ALESSANDRO, M.C. GIORGETTI, F. SANTAGADA, M.A. ZUMPANO, *Il nuovo processo societario*, Milano, 2006, 287. Tuttavia, come già evidenziato, le norme inderogabili vanno applicate anche dall'arbitro d'equità, ragione per cui la circostanza che tali norme siano applicabili non è giustificazione sufficiente per escludere il giudizio secondo equità: cfr. G. CABRAS, *Arbitrato societario*, cit., 327. Semmai è dalla previsione dell'impugnabilità del lodo secondo diritto che viene assicurato un controllo (anche) di tali norme. E, in effetti, non è mancato chi ha ritenuto che l'impugnabilità del lodo sotto tale profilo abbia proprio la finalità di presidiare l'applicazione delle norme inderogabili: cfr. M. BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 476.

¹⁹⁴ In tal senso, cfr. E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, cit., 521. Conf. E. MARINUCCI, *L'arbitrabilità delle controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari*, in *Riv. arb.*, 2011, 298 s. *Contra*, C. CONSOLO, *Sul «campo» dissodato della compromettibilità in arbitri*, cit., 255.

¹⁹⁵ L'art. 819 c.p.c., nella formulazione riportata nel testo, è stato modificato ad opera della l.

L'art. 35, comma 3, d.lgs. n. 5/03 stabilisce che non trovi applicazione all'arbitrato societario l'art. 819 c.p.c., il quale, sino al 2006, prevedeva che, se nel corso del giudizio arbitrale fosse sorta una questione che non poteva costituire oggetto di giudizio arbitrale, gli arbitri dovessero sospendere lo stesso allorquando «il giudizio loro affidato dipende dalla definizione di tale questione». L'indisponibilità dell'oggetto, che caratterizza tali questioni¹⁹⁶, non comporta, di per sé, un divieto di decisione equitativa in quanto l'assenza di giudicato su di esse, che rimangono solo conosciute *incidenter tantum*, esclude, a mio avviso, quell'effetto indirettamente dispositivo connesso all'opzione per l'equità. Tutta-

n. 25/94, prima della quale, in senso simile, disponeva che gli arbitri dovessero sospendere il giudizio quando la questione non arbitrabile fosse giudicata aver «rilevanza per il giudizio ad essi affidato». L'opinione del tutto prevalente aveva affermato, alla luce dell'originaria formulazione della norma, l'impossibilità per l'arbitro di conoscere questioni non compromettibili: cfr., per tutti, A. LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975, 88. A tale tesi è rimasta legata l'opinione seguita dai più anche successivamente alla novella del 1994: cfr., fra i molti, F. DANOVI, *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, cit., 125. Solo una parte minoritaria della dottrina aveva sostenuto che la cognizione sarebbe stata preclusa solo ove il giudizio davanti al giudice statale sul diritto non arbitrabile fosse già *sub iudice*: cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, 2ª ed., Milano, 2000, 344; S. VINCRE, *Note sulla sospensione dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 459. Ad ogni modo il d.lgs. n. 40/06 ha ulteriormente modificato l'art. 819 c.p.c., stabilendo che gli arbitri possano conoscere di questioni non compromettibili, salvo che con riferimento ad esse non sia richiesta una pronuncia con efficacia di giudicato. Ciò nonostante, l'art. 35, comma 3, d.lgs. n. 5/03 continua a prevedere la non applicabilità all'arbitrato societario dell'art. 819 c.p.c., creando non pochi dubbi interpretativi. L'opinione maggioritaria afferma che la disciplina degli accertamenti incidentali di cui al vigente art. 819, comma 1, c.p.c. sarebbe estensibile anche all'arbitrato societario, vuoi in forza di una implicita abrogazione dell'art. 35, comma 3, d.lgs. n. 5/03, vuoi in quanto l'art. 35, comma 3, d.lgs. n. 5/03 avrebbe perso la propria rilevanza specifica o che tale norma sarebbe «confluita» nella previsione di diritto comune: cfr. P. BIAVATI, *Arbitrato societario*, art. 35, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, 2ª ed., Bologna, 2016, 162 s.; B. SASSANI, B. GUCCIARDI, voce *Arbitrato societario*, cit., 127; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 648; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Modelli arbitrali e controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 526; S. BOCCAGNA, *Arbitrato societario*, sub artt. 35-36, cit., 423; F. GENNARI, *L'arbitrato societario*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, LI, Padova, 2009, 160. Diff., nel senso per cui il richiamo operato dall'art. 35, comma 3, d.lgs. n. 5/03 all'art. 819 c.p.c. dovrebbe essere ora inteso all'ultima parte di tale articolo, laddove esclude la conoscibilità delle questioni non compromettibili da decidersi con efficacia di giudicato, ritenendosi di conseguenza che l'arbitro societario possa conoscere di tali questioni: cfr. C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, III, 26ª ed., Torino, 2017, 500; E. DALMOTTO, *L'arbitrato nelle società*, cit., 242; P.L. NELA, sub art. 35, in S. CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, II, 2ª ed., Bologna, 2008, 1236.

¹⁹⁶ L'art. 806 c.p.c., come novellato dal d.lgs. n. 40/06, individua quale requisito per la compromettibilità la disponibilità del diritto. Ho già affermato (cfr., *supra*, Introduzione, § 1) di condividere la tesi per la quale la disponibilità va riferita all'azione, dacché non sono compromettibili quelle controversie in relazione alle quali le parti non hanno la disponibilità dell'azione. Un diritto potrebbe essere non negoziabile, ma essere, secondo l'opinione qui sposata, compromettibile. Quando, però, l'azione non è disponibile appare arduo affermare che possa avere ad oggetto diritti negoziabili.

via, non si può negare la ragionevolezza di una scelta che, con la finalità di un «riequilibrio del sistema»¹⁹⁷, ha accompagnato alla introdotta conoscibilità di siffatte questioni la previsione che esse siano risolte necessariamente secondo diritto.

Quanto rimane dubbio è se, qualora gli arbitri conoscano di questioni non compromettibili, il divieto di giudizio di equità e l'impugnazione per violazione di norme di diritto si estendano all'intero lodo o solo ai capi relativi alla soluzione di tali questioni. Il dubbio origina da un confronto con l'analoga previsione dettata per il lodo di diritto comune dall'art. 829, comma 4, n. 2, c.p.c. Tale norma prevede infatti che sia sempre ammessa l'impugnabilità per violazione di norme di diritto con riferimento alle regole riguardanti la soluzione di una questione pregiudiziale non compromettibile – che dal 2006 può essere conosciuta dagli arbitri anche in base alla disciplina comune¹⁹⁸ –, mentre l'art. 36, d.lgs. n. 5/03 fa riferimento all'impugnabilità del lodo (e non della sola soluzione della questione non compromettibile) sotto tale profilo. Dalla differente formulazione delle due previsioni si è quindi affermato che, con riferimento all'art. 829, comma 4, n. 2, c.p.c., l'esclusione del giudizio equitativo ed il controllo della conformità a diritto del lodo sarebbero limitati al capo relativo alla soluzione delle questioni pregiudiziali, mentre, con riferimento all'art. 36, si riferirebbero all'intero lodo¹⁹⁹.

Tale impostazione non mi pare condivisibile²⁰⁰.

In primo luogo, va osservato che la tesi richiamata richiede, al fine dell'operatività della norma in esame, che l'arbitro abbia effettivamente conosciuto di questioni non compromettibili, non essendo sufficiente che una tale questione sia anche astrattamente rilevante se poi non esaminata in quanto assorbita²⁰¹. In

¹⁹⁷ Per tale espressione, cfr. T. GALLETTO, *L'arbitrato e la conciliazione stragiudiziale nel nuovo diritto societario*, in G. ALPA, T. GALLETTO (a cura di), *Processo, arbitrato e conciliazione nelle controversie societarie, bancarie e del mercato finanziario. Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5*, Milano, 2004, 309.

¹⁹⁸ Cfr. *supra*, nota 195.

¹⁹⁹ G. ARIETA, F. DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 629; S. MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, cit., 859 s.; F.P. LUIO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 732; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 917 s.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 427; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 261 s.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *sub art. 822*, cit., 909.

²⁰⁰ Così anche S. BOCCAGNA, *sub art. 36*, in G. ARIETA, F. DE SANTIS (a cura di), *Commentario dei processi societari*, II, Torino, 2007, 593; nonché E. DALMOTTO, *Profili processuali dell'arbitrato societario in Italia*, in *Giur. it.*, 2004, 1534, mutando opinione rispetto a quanto precedentemente sostenuto in ID., *L'arbitrato nelle società*, cit., 250 ss.

²⁰¹ P. BIAVATI, *Arbitrato societario, art. 35*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, 2^a ed., Bologna, 2016, 173; F.P. LUIO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 723; G. RUFFINI, *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corriere giur.*, 2003, 1532; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 750; F. SANTAGADA, *L'arbitrato e la conciliazione*, in E. D'ALESSANDRO, M.C. GIOR-

tal modo, però, solamente al momento della pronuncia del lodo emergerebbe il criterio di decisione cui gli arbitri si dovrebbero informare per decidere le questioni differenti da quelle non compromettibili conosciute, considerato che prima non è possibile sapere se siffatte questioni saranno o meno esaminate²⁰². E, se così fosse, risulterebbe ben difficile rispettare quell'obbligo che è imposto dal principio del contraddittorio, in forza del quale – come si è già precedentemente rilevato – le parti devono essere messe in condizione di conoscere il criterio di decisione alla luce del quale la controversia verrà decisa.

In secondo luogo, gli stessi arbitri saprebbero in base a quale criterio di decisione devono rendere il lodo solo quando sono chiamati a decidere e ciò limita il loro diritto di conoscere, già al momento dell'accettazione del mandato, se il loro incarico riguardi un giudizio di equità o uno di diritto.

In terzo luogo va considerato che la medesima controversia, che sarebbe soggetta alla disciplina di cui agli artt. 34 ss., d.lgs. n. 5/03, potrebbe essere devoluta in arbitrato di diritto comune se fatta oggetto di compromesso²⁰³. E non

GETTI, F. SANTAGADA, M.A. ZUMPARO, *Il nuovo processo societario. I decreti di correzione e la prima fase applicativa*, Milano, 2006, 286.

²⁰² Per esemplificare, si supponga che la domanda, per il cui accoglimento il giudice avrebbe dovuto conoscere di una questione non compromettibile, sia respinta in accoglimento di un'eccezione preliminare di merito, cosicché la questione pregiudiziale non venga in concreto conosciuta ai fini del rigetto della domanda. In tal caso, non essendo stata esaminata la questione pregiudiziale, il lodo dovrebbe essere reso secondo diritto, mentre ove la domanda fosse respinta per l'insussistenza del diritto, a seguito della soluzione della questione pregiudiziale non compromettibile, il lodo dovrebbe essere reso secondo equità. In tale prospettiva, tuttavia, mi sembra si realizzi un'evidente lesione del principio del contraddittorio, non essendo messe le parti nella possibilità di conoscere preventivamente il criterio di giudizio che sarà applicato.

²⁰³ Va segnalato che è stato oggetto di ampio dibattito se, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5/03, sia possibile prevedere una clausola compromissoria statutaria che devolva in arbitrato comune le controversie rientranti nel campo d'applicazione dell'arbitrato societario. In senso affermativo, cfr., senza pretesa di completezza, F. AULETTA, *La nullità della clausola compromissoria a norma dell'art. 34, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5: proposito di recenti (dis-)orientamenti del notariato*, in *Riv. arb.*, 2004, 361 ss.; G. ARIETA, F. DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, cit., 606; A. ZOPPINI, *I «diritti disponibili relativi al rapporto sociale»*, cit., 1183 s.; S.A. CERRATO, *Sono valide le clausole di «diritto comune?»*, in *Nuovo dir. soc.*, 2007, 6 ss.; V. SALAFIA, *Alcune questioni di interpretazione del nuovo arbitrato societario*, in *Società*, 2004, 1457 ss. In senso contrario, è altra parte degli interpreti: cfr. G. CABRAS, *Arbitrato societario*, cit., 242 ss.; G. DELLA PIETRA, *La clausola compromissoria*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, I, Milano, 2006, 240 ss.; V. DONATIVI, *L'arbitrato societario*, cit., 190 ss.; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 40; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Modelli arbitrali e controversie societarie*, cit., 513 ss.; F. CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, cit., 1286; E. DALMOTTO, *L'arbitrato nelle società*, cit., 25 ss.; A. VILLA, *Arbitrato rituale e sospensione delle deliberazioni sociali*, cit., 29 ss. Su tale dibattito, cui anche la giurisprudenza di merito aveva offerto opposte soluzioni, è intervenuta la Corte di cassazione, la quale ha escluso la validità di siffatte clausole compromissorie, affermandone la nullità ove prevedano la devoluzione in arbitrato di diritto comune: cfr. Cass. 13 ottobre 2011, n. 21202, in *Giust. civ.*, 2011, I, 2554; Cass. 20 luglio 2011 n. 15892, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 765, con nota di L. SALVANESCHI, *Nullità*

sarebbe giustificato offrire alla soluzione della questione non compromettibile un diverso trattamento, secondo che la lite sia devoluta in arbitrato societario in forza di clausola compromissoria statutaria, piuttosto che in arbitrato di diritto comune in forza di compromesso.

Infine, la soluzione qui criticata non sembra possa essere neppure giustificata da «ovvie ragioni di certezza e di inseparabilità dell'impugnazione», che pur taluno ha addotto²⁰⁴: è oggi la disciplina comune dell'arbitrato che regola, all'art. 829, comma 4, c.p.c., un regime di impugnazione che riguarda i soli capi relativi alla soluzione delle questioni non compromettibili.

Pertanto, si può concludere che il divieto di decisione equitativa e l'impugnabilità per violazione di norme di diritto attengono solo ai capi relativi alle questioni non compromettibili conosciute²⁰⁵. Per il resto, qualora le parti abbiano optato per l'equità, il lodo potrà essere reso secondo equità e l'impugnabilità dello stesso sarà subordinata all'accordo in tal senso delle parti secondo quanto prevede l'art. 829, comma 3, c.p.c. In tal caso, l'intero lodo sarà impugnabile per violazione di norme di diritto, ma l'ampiezza delle censure deducibili sotto

delle clausole statutarie contrastanti con l'art. 34, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5; Cass. 11 marzo 2011, n. 5913, in *Foro it. Mass.*, 2011, voce *Arbitrato*, n. 69; Cass. 9 dicembre 2010, n. 24867, in *Riv. not.*, 2011, 647. Ad ogni modo, quale che sia la soluzione accolta con riferimento alle clausole compromissorie statutarie, è riconosciuto che le controversie, una volta sorte, possano essere devolute in arbitrato tramite compromesso, il quale, non disciplinato dal d.lgs. n. 5/03, non può che dare origine ad un arbitrato di diritto comune. Sul punto vi è sostanziale unanimità di opinioni: cfr. S. CHIARLONI, *Appunti sulle controversie deducibili*, cit., 125; I. PAGNI, *Arbitrato societario e arbitrato di diritto comune*, cit., 463; F. DANOVI, *L'arbitrato nella riforma del diritto processuale societario*, cit., 568; G. DELLA PIETRA, *La clausola compromissoria*, cit., 210; L. SALVANESCHI, *Nulità delle clausole statutarie contrastanti con l'art. 34, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 3*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 777 s.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato societario: la Cassazione respinge la tesi del "doppio binario"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 629 ss.; F. CORSINI, *loc. ult. cit.*; A. VILLA, *Arbitrato rituale e sospensione delle decisioni sociali*, cit., 30; N. SOLDATI, *Arbitrato societario: cassata la tesi del «doppio binario»*, in *Società* 2012, 218. In giurisprudenza, cfr. Cass. 20 luglio 2011, n. 15892, cit.

²⁰⁴ G. ARIETA, F. DE SANTIS, *loc. ult. cit.*

²⁰⁵ Un interrogativo che potrebbe essere posto attiene all'individuazione dei capi che hanno conosciuto di questioni non compromettibili. Il dubbio mi pare si ponga una volta che si accolga una nozione di compromettibilità legata alla disponibilità dell'azione. Anzitutto, mi sembra che, se l'arbitro può conoscere di questioni non compromettibili, *a fortiori* deve poter conoscere di questioni compromettibili che pur si riferiscono a un diritto indisponibile. Al punto, andrebbe però determinato, se, con riferimento a tali questioni, valga il divieto di pronuncia secondo equità ed il regime di impugnazione per violazione di norme di diritto che è previsto, per l'arbitrato comune, dall'art. 829, comma 4, n. 2, c.p.c. e, per quello societario, dall'art. 36, d.lgs. n. 5/03. A rigore, infatti, tali norme si applicano solo ai casi in cui sono state conosciute questioni non compromettibili. Tuttavia, mi pare che la *ratio* sottesa alle norme testé richiamate sia quella di garantire l'applicazione del diritto ed un controllo in sede impugnatoria della corretta applicazione dello stesso ogni qualvolta gli arbitri conoscano di diritti indisponibili. Pertanto, a dispetto del dato letterale che fa riferimento alla compromettibilità, risulta preferibile affermare che le norme in esame verranno in rilievo sul solo presupposto che il diritto conosciuto sia indisponibile.

tale profilo sarà differente secondo il capo impugnato cui si riferiscano: l'impugnazione per violazione di norme di diritto dei capi resi secondo equità sarà infatti pur sempre prospettabile nei limiti – che sono stati esaminati nei precedenti paragrafi – entro cui può essere controllata l'applicazione del diritto da parte dell'arbitro d'equità.

4. Il criterio di decisione nel merito seguito dal giudice dell'impugnazione per nullità nella fase rescissoria

L'esame dei motivi di impugnazione per nullità del lodo equitativo oggetto di esame in questo capitolo può dirsi conclusa. Rimane ora da affrontare il tema degli esiti dell'impugnazione per nullità in caso di annullamento del lodo d'equità.

La corte d'appello, secondo quanto dispone l'art. 830 c.p.c., decide la causa nel merito quando accoglie l'impugnazione per i motivi di cui all'art. 829, comma primo, numeri 5, 6, 7, 8, 9, 11 o 12, terzo, quarto e quinto, c.p.c., salvo che le parti non abbiano diversamente previsto o che la controversia non presenti i requisiti di internazionalità indicati all'art. 830, ultimo comma, c.p.c., ferma restando, anche in tal ultimo caso, la possibilità per le parti di prevedere diversamente.

Ci si deve chiedere, anzitutto, se vi sia spazio d'applicazione per tali previsioni anche quando l'annullamento abbia ad oggetto un lodo equitativo e, in caso di risposta affermativa, quale sia il parametro di decisione che la corte d'appello deve seguire nella fase rescissoria.

Quanto al primo profilo, taluno ha sostenuto che la corte d'appello esaurirebbe il suo compito con la fase rescindente, «rimettendo il rescissorio all'equità – prevedibile almeno nella misura in cui la scelta di quelli [arbitri, n.d.r.] è rimessa alle stesse parti – di nuovi arbitri», sembrando questa soluzione idonea a garantire il rispetto della volontà delle parti²⁰⁶.

Tale impostazione si presta ad una duplice obiezione.

Per un verso, ogniqualvolta vada indagata la volontà delle parti si deve ricorrere ai criteri generali delineati per l'interpretazione dei contratti dagli artt. 1362 ss. c.c. e non vi dovrebbe essere spazio per volontà presunte.

Per altro verso, la nomina degli arbitri ad opera delle parti non crea un indissolubile legame fra opzione per l'equità e persone degli arbitri, sol che si consideri che è pur sempre possibile che gli arbitri siano sostituiti nel corso dell'arbitrato, senza che ciò faccia venir meno la scelta per l'equità.

Non vi sono, perciò, ragioni per escludere l'applicabilità dell'art. 830 c.p.c., il quale, del resto, non opera alcuna distinzione fra impugnazione del lodo di diritto e del lodo d'equità.

²⁰⁶ M. DE SANTIS, *La reviviscenza del lodo*, cit., 123.

Assume così rilievo l'ulteriore interrogativo tratteggiato, vale a dire quale sia il criterio di decisione che la corte d'appello deve seguire nella fase rescissoria.

Secondo una tesi, invero minoritaria, il giudice dell'impugnazione, una volta annullato il lodo, dovrebbe decidere nella fase rescissoria secondo equità²⁰⁷, salvaguardando in tal modo l'originaria volontà delle parti di ottenere una decisione *ex aequo et bono*²⁰⁸.

L'opinione prevalente si è invece indirizzata in senso opposto, sostenendo che la corte d'appello sarebbe tenuta a decidere il merito secondo diritto²⁰⁹. Si è

²⁰⁷ Fra i fautori di tale impostazione esegetica si registrava una divergenza sul regime d'impugnazione della sentenza del giudice dell'impugnazione. L'art. 828 c.p.c., nella sua originaria formulazione, stabiliva che il lodo fosse impugnabile per nullità davanti al pretore, al tribunale o alla corte d'appello secondo che per la causa fosse competente, rispettivamente il conciliatore, il pretore o il tribunale. Era stato così affermato che la sentenza del giudice dell'impugnazione, ove resa dal pretore o dal tribunale, sarebbe stata appellabile solo per la parte rescindente e decisa secondo diritto, ma inappellabile per quella rescissoria e decisa secondo equità, trovando applicazione con riferimento ad essa il regime di inappellabilità delle sentenze rese secondo equità concordata di cui all'art. 339, comma 2, c.p.c.: cfr. G. NAPPI, *Volontà delle parti e giudizio arbitrale secondo equità*, in *Mon. trib.*, 1949, 289. Ma, in senso contrario, fu replicato che tale norma non avrebbe potuto trovare applicazione, essendo l'inappellabilità limitata alle sentenze rese ai sensi dell'art. 114 c.p.c., con la conseguenza che la sentenza del giudice dell'impugnazione, pur equitativa, sarebbe stata appellabile in deroga al principio generale dell'inappellabilità delle sentenze equitative sotteso all'art. 339, comma 2, c.p.c.: cfr. C.A. COBIANCHI, *Il giudizio arbitrale di equità ed il riesame del merito nel caso di annullamento della sentenza arbitrale*, in *Mon. trib.*, 1949, 289. Ad ogni buon conto, tale ultimo aspetto è da ritenersi superato a seguito della novellazione dell'art. 828 c.p.c., ad opera della l. n. 25/94, che ha attribuito alla corte d'appello la competenza a decidere, con sentenza ricorribile per cassazione, sull'impugnazione per nullità del lodo.

²⁰⁸ G. NAPPI, *Volontà delle parti e giudizio arbitrale secondo equità*, in *Mon. trib.*, 1949, 289; ID., *Sulla sopravvivenza nel giudizio ordinario della volontà delle parti consacrata nel compromesso*, in *Mon. trib.*, 1950, 34; C.A. COBIANCHI, *Patto di riferimento all'equità e l'annullamento della sentenza arbitrale*, in *Mon. trib.*, 1950, 33; ID., *Il giudizio arbitrale di equità ed il riesame del merito nel caso di annullamento della sentenza arbitrale*, in *Mon. trib.*, 1949, 28. In tempi meno risaltanti, cfr. A. BRIGUGLIO, *sub art. 822*, in R. VACCARELLA, G. VERDE (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Torino, 1997, 892; M. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, II, 6ª ed., cit., 1136.

²⁰⁹ T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, cit., 922; G. BASILICO, *Riflessioni sulla motivazione del lodo arbitrale di equità*, cit., 2951; S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, 5ª ed., Torino, 1980, 102; E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 112; E. REDENTI, M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, 3ª ed., Milano, 1999, 485; C. TENELLA SILLANI, *Introduzione*, in G. ALPA (a cura di), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, I, Torino, 1999, 348; EAD., *L'arbitrato di equità*, cit., 53; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 830*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3ª ed., cit., 988; C. CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., 243; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 656; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 674; G. MIRABELLI, D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1997, 130; G. BARBIERI, E. BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, cit., 381; F. ROCCO DI TORREPADULA, *Ancora in tema di pronuncia giudiziale ordinaria secondo equità a seguito di annullamento di sentenza arbitrale*, in *Mon. trib.*, 1950, 33; C. SELVAGGI, *Arbitrato e accertamenti incidentali di validità e interpretazione di norme e provvedimenti C.E.E.*, in *Riv. arb.*, 1995, 319; M. DE SANTIS, M.M. WINKLER, *La riforma francese del diritto dell'arbitrato: un commento sistematico. Parte seconda. Il lodo, le impugnazioni e la disciplina dell'arbitrato internazionale*, in *Riv. comm. int.*, 2012, 61. In giurisprudenza, cfr. Cass. 5 dicembre 1981, n. 6456, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1597; Cass. 8

osservato infatti che «la richiesta del giudizio di equità debba sempre intendersi fondata sull'*intuitus personae* cioè su un rapporto di fiducia personalissimo condiviso da tutte le parti in conflitto sicché la sua persistenza debba intendersi sottoposta alla tacita condizione che i giudicanti siano sempre le medesime persone a suo tempo liberamente scelte»²¹⁰.

Questo argomento, tuttavia, non sembra probante.

Non vi è dubbio infatti che la scelta per il giudizio di equità possa essere stipulata prima della nomina degli arbitri, come di norma avviene quando essa si collega ad una clausola compromissoria e quindi in un momento in cui ancora non si conosce chi sarà nominato arbitro. Inoltre, è la stessa legge ad individuare la possibilità che le parti optino per un arbitrato d'equità, nel quale tuttavia la nomina degli arbitri sia demandata ad un soggetto terzo, come avviene ad esempio nell'arbitrato societario in base alla previsione di cui all'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 5/03. Infine, anche se gli arbitri fossero nominati contestualmente alla richiesta *ex art.* 822 c.p.c. ben può accadere che il terzo arbitro non sia nominato dalle parti o che quelli nominati vengano meno, con conseguente nomina di nuovi arbitri da parte del presidente del tribunale *ex art.* 810 c.p.c. In tutte queste ipotesi, nelle quali non è dato ravvedere un rapporto fiduciario fra parti ed arbitri, la scelta per l'equità mantiene comunque la sua efficacia.

A dispetto di tali osservazioni, va condivisa l'idea per la quale il giudizio rescissorio in sede di impugnazione per nullità debba avvenire secondo diritto.

Anzitutto, l'art. 822 c.p.c. stabilisce che le parti dispongano che gli arbitri – non il giudice – decidano secondo equità. Si può perciò escludere che l'opzione per una decisione arbitrale d'equità si estenda al giudizio di impugnazione.

Inoltre, ai fini della scelta per l'equità in ambito arbitrale è sufficiente l'accordo delle parti, anche precedente all'arbitrato, mentre, davanti al giudice la volontà delle parti a che il giudizio sia reso secondo equità va in ogni caso confermata, secondo quanto stabilisce l'art. 112 disp. att. c.p.c., al momento della precisazione delle conclusioni, vale a dire quando le parti conoscono quale sarà il giudice-persona fisica chiamato a decidere la controversia. In questo quadro, la richiesta di decisione equitativa sembra trovare la sua ragion d'essere nella particolare fiducia che le parti hanno, non tanto nei confronti dei singoli arbitri, quanto nei confronti dell'arbitrato, da esse scelto quale metodo di composizione della lite alternativo alla giustizia statale; fiducia che non si può *a priori* supporre esistente in relazione a quest'ultima.

ottobre 1958, n. 3154, in *Foro pad.*, 1959, I, 558, con nota di R. VECCHIONE, *Impugnativa del lodo degli arbitri di equità e giudizio di equità nei termini della legge*.

²¹⁰ Cass. 5 dicembre 1981, n. 6456, cit. Nel senso per cui il giudizio equitativo sarebbe più facilmente richiesto agli arbitri rispetto ai giudici statali, in considerazione della conoscenza personale che le parti avrebbero dei primi: cfr. C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, cit., 232. Tale considerazione è ricorrente in dottrina: cfr. G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 261.

L'indagine comparata rafforza d'altra parte tale conclusione. Nell'ordinamento francese, per esempio, l'opinione prevalente affermava – prima che sul punto intervenisse il legislatore – che il giudice adito con l'impugnazione della sentenza arbitrale dovesse decidere il merito secondo diritto²¹¹.

4.1. (Segue). *La decisione equitativa a seguito dell'annullamento del lodo*

A prescindere dalla conclusione raggiunta al paragrafo che precede, le parti rimangono libere di stabilire, dopo l'annullamento del lodo, una decisione equitativa. Ciò potrà essere realizzato in due modi.

Da un lato, esse potranno disporre, secondo quanto prevede l'art. 830, comma 2, c.p.c., che la corte d'appello si limiti alla fase rescindente. In tal caso,

²¹¹ Il dibattito riguardava originariamente quale fosse il criterio di decisione da seguire qualora le parti avessero optato per l'appello contro un lodo domestico reso da amichevoli compositori (al riguardo, cfr. altresì, *supra*, § 1, spec. nota 3 di questo Capitolo). Difatti, pur a fronte di un indirizzo interpretativo che aveva ammesso la decisione secondo equità da parte del giudice d'appello (Cass. 9 gennaio 1979, in *Rev. arb.*, 1979, 468; App. Parigi, 9 novembre 1976, in *Rev. arb.*, 1978, 389 e, in dottrina, P. HÉBRAUD, *Observations sur l'arbitrage judiciaire* (art. 12 5° al. Nouveau Code de procédure civile), cit., 656), la dottrina maggioritaria riteneva che la decisione dovesse essere assunta secondo diritto, in ragione del fatto che, da una parte, mancava una specifica norma in tale senso che legittimasse il giudice statale a discostarsi dal diritto positivo (E. GARÇONNET, CH. CÉZAR-BRU, *Traité théorique*, cit., 614, nota 9; J. RUBEL-LIN-DEVICHI, *Le caractère facultatif du compromis et la renonciation à l'appel-réformation de la sentence avant la naissance du litige*, in *Rev. arb.*, 1976, 207) e, dall'altra, sarebbe stato impossibile richiamarsi al disposto dell'art. 12 del codice di procedura civile, che prevede che il giudice d'appello possa, a determinate condizioni, pronunciare secondo equità (P. COURTEAULT, *Nota a Corte d'Appello di Parigi 9 novembre 1976*, in *Rev. arb.*, 1978, 394; E. LOQUIN, *Nota a Corte di cassazione 9 gennaio 1979*, in *Rev. arb.*, 1979, 474 ed ivi ulteriori riferimenti; J. ROBERT, *Limites du contrôle de l'arrêt d'appel rendu à l'égard d'une sentence arbitrale par amiable composition. Est-il raisonnable de maintenir un appel de la sentence*, in *D.*, 1980, 204). Il dibattito è stato poi risolto dalla riforma dell'arbitrato domestico del 1980, la quale ha previsto, all'art. 1483 (ora art. 1490), che il giudice adito con l'appello decida quale amichevole compositore se in tal senso erano tenuti a decidere gli arbitri. Nel caso, invece, di impugnazione per annullamento, la riforma dell'arbitrato del 1980 ha previsto che il giudice dell'impugnazione, qualora annulli un lodo domestico, decida, salvo diversa volontà delle parti, il merito della causa. In tal senso dispone l'art. 1493 (sino al 2011, art. 1485) del codice di procedura civile francese, il quale stabilisce inoltre che tale decisione avverrà nei limiti dell'incarico ricevuto dagli arbitri («dans les limites de la mission de l'arbitre»). Tale ultima precisazione, pur non facendo espressamente riferimento ai poteri degli arbitri, è stata tuttavia interpretata come riferibile anche al criterio di decisione cui erano chiamati a statuire gli arbitri. Pertanto, se gli arbitri dovevano decidere quali amichevoli compositori, anche il giudice adito per l'annullamento pronuncia sul merito come amichevole compositore: cfr. D. MARTEL, *La nullité de la sentence arbitrale. Lecture croisée franco-espagnole*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 2008, 506 e, in giurisprudenza, App. Parigi, 22 maggio 2001, in *Rev. arb.*, 2001, 614; App. Parigi, 7 luglio 1987, in *Rev. arb.*, 1988, 297, con nota di E. LOQUIN, il quale Autore ammette, peraltro, che le parti possano, nella convenzione di arbitrato, prevedere che il giudice investito dell'impugnazione per annullamento decida secondo diritto.

trova applicazione alla controversia il terzo comma dell'art. 830 c.p.c., che impone il vincolo all'originaria convenzione arbitrale. Mi pare così ragionevole sostenere che, qualora le parti si fossero accordate per il giudizio equitativo, contestualmente o meno alla convenzione arbitrale, tale opzione mantenga la sua efficacia²¹².

D'altro lato, le parti possono ottenere una decisione equitativa anche senza la necessità di iniziare un nuovo arbitrato, formulando richiesta di decisione secondo equità alla corte d'appello: non sussistono infatti ragioni per escludere che l'istanza *ex art. 114 c.p.c.* sia proponibile anche nell'ambito della fase rescissoria del giudizio di impugnazione del lodo²¹³.

4.2. (Segue). *Annullamento parziale del lodo e parametro di decisione*

Il fatto che il merito nella fase rescissoria possa essere deciso secondo un parametro differente da quello seguito dagli arbitri, giustifica l'interrogativo se la causa possa in definitiva essere risolta in parte secondo diritto ed in parte secondo equità.

A tal fine può essere richiamato l'art. 830, comma 1, c.p.c., il quale stabilisce che possa essere dichiarata la nullità parziale del lodo, quando il vizio incide su una parte di esso scindibile dalle altre; una previsione che non distingue fra lodo di diritto e lodo equitativo, applicandosi dunque, a mio avviso, anche a quest'ultimo²¹⁴, a dispetto di non condivisibili voci contrarie che, anche recentemente e sulla scia di un indirizzo interpretativo risalente al codice di rito del 1865²¹⁵, si

²¹² C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 348; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *loc. ult. cit.*, la quale rileva come la soluzione di cui al testo possa essere più problematica quando la richiesta *ex art. 822 c.p.c.* sia contenuta nel verbale del primo giudizio arbitrale e, quindi, collegata più strettamente con quello specifico giudizio arbitrale.

²¹³ E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 112; C. TENELLA SILLANI, *loc. ult. cit.*; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *loc. ult. cit.*

²¹⁴ In tal senso, prima dell'espresso riconoscimento del principio di divisibilità del lodo di cui oggi all'art. 830, comma 1, c.p.c., cfr. G. RUFFINI, *Sulla nullità parziale del lodo*, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1336; ID., *La divisibilità del lodo arbitrale*, Padova, 1993, 189. *Contra* V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 928, il quale rilevava che la dipendenza tra capi del lodo potesse desumersi anche dalla circostanza che gli arbitri avessero operato una valutazione di «compromesso», ipotesi che potrebbe essere più probabile nell'ambito di arbitrati d'equità, benché la circostanza che la decisione fosse assunta secondo equità non fosse, di per sé, idonea a comportare l'inscindibilità fra i capi del lodo.

²¹⁵ Sotto l'impero del codice previgente, l'opinione prevalente sosteneva invece l'indivisibilità del lodo in caso di impugnazione per nullità dello stesso a dispetto del motivo dedotto con l'impugnazione, benché per taluno non si potesse affermare la sussistenza di tale principio in termini generali ed assoluti: cfr., per la disamina delle varie posizioni, G. RUFFINI, *Sulla nullità parziale*, cit., 11 ss. Ai limitati fini del presente lavoro, va posto in rilievo come anche una parte di coloro che avevano aderito a quest'ultimo indirizzo avesse sostenuto che il lodo rimanesse invalidato nella sua interezza, allorché l'eccesso di potere riguardasse una pronuncia di arbitri amiche-

sono levate da una parte della dottrina²¹⁶.

Tanto precisato, va rilevato che si registrano divergenze di opinioni sulla portata di tale norma, delle quali occorre dare rapido conto, con la finalità di porre in luce i riflessi delle stesse sul quesito ora in esame.

Un primo indirizzo interpretativo ritiene che per parte di lodo, l'art. 830, comma 1, c.p.c. intenda ogni decisione su un autonomo oggetto del processo, con la conseguenza che la norma in parola troverebbe applicazione essenzialmente in relazione al processo cumulato²¹⁷. L'accoglimento dell'impugnazione per nullità del lodo comporterebbe il venir meno integrale del capo decisivo su una determinata domanda²¹⁸, potendo essere esclusa la dichiarazione di nullità degli ulteriori capi, relativi a separate domande, allorché risultino scindibili da quello annullato.

In questa prospettiva, la decisione rimarrebbe secondo equità in relazione alle domande oggetto dei capi non annullati e secondo diritto in relazione a quelle oggetto dei capi annullati. Se, invece, il lodo fosse costituito da un solo capo su domanda, l'accoglimento dell'impugnazione comporterebbe l'annullamento dell'intero lodo, non trovando spazio applicativo l'art. 830, comma 1, c.p.c.²¹⁹ e, in tal caso, tutta la domanda dovrebbe essere decisa nuovamente secondo diritto dalla corte d'appello.

voli compositori, in considerazione del fatto che sarebbe stato «da presumersi che il criterio dell'equità, seguito dagli arbitri, abbia informato tutti i singoli capi della sentenza, per modo che la decisione di un punto sia stata data in via di conciliazione e di compenso per quanto si è deciso sopra un altro punto»: cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario*, I, cit., 746. Conf. V. GALANTE, voce *Sentenze arbitrali*, in *Digesto italiano*, XXI, 2, Torino, 1891-1896, 658 e, in giurisprudenza, Cass. Torino 17 marzo 1891, in *Giurispr.*, 1891, 492; Cass. Torino 31 dicembre 1881, in *Giurispr.*, 1882, 169. Secondo altri, invece, il principio dell'indivisibilità del lodo avrebbe potuto venire in rilievo se gli oggetti del compromesso fossero stati legati da vincolo di inscindibilità, il che doveva essere escluso *sic et simpliciter* dall'autorizzazione a decidere quali amichevoli compositori: cfr. V. ANDRIOLI, *L'indivisibilità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, II, 255, nota 2. Il principio dell'indivisibilità del lodo, che veniva peraltro limitato secondo l'opinione prevalente alle ipotesi di impugnazione per nullità, è stato esteso, da una giurisprudenza, anche all'impugnazione per revocazione, allorché avente ad oggetto una pronuncia resa da amichevoli compositori: cfr. App. Roma 15 aprile 1938, in *Foro it.*, 1893, I, 1084, con nota critica di L. BUSATTI, *Degli effetti della revocazione del lodo pronunciato da arbitri amichevoli compositori*.

²¹⁶ G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 530; ID., *L'equità del giudice di pace*, cit., 409.

²¹⁷ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*. II. *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11^a ed., cit., 678; C. CAVALLINI, *Questioni preliminari di merito e lodo non definitivo nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1140; F.P. LUISE, *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, 27 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 830*, cit., 962; M.L. SERRA, *L'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, cit., 463 ss.

²¹⁸ *Contra* M.L. SERRA, *Loc. ult. cit.*, la quale afferma che, ancorché la nozione di "parte di lodo" rilevante ai fini dell'art. 830, comma 1, c.p.c. coincida con la decisione su domande, ciò non escluderebbe che si debba enucleare una ulteriore nozione di "parti di lodo", riferita alle decisioni su questioni, che, se non fatte oggetto di impugnazione, sopravviverebbero alla pronuncia d'annullamento, ancorché relative alla stessa domanda.

²¹⁹ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 830*, cit., 963.

Secondo una diversa ricostruzione esegetica, ai fini dell'applicazione dell'art. 830, comma 1, c.p.c., per parte di lodo si dovrebbe intendere la soluzione di ciascuna questione; quella stessa soluzione di questione astrattamente idonea ad essere oggetto di lodo non definitivo²²⁰. Tale impostazione va preferita, in quanto l'art. 827 c.p.c. ammette la pronuncia di lodi non definitivi su questioni sia processuali, sia di merito, la cui mancata impugnazione (da proporsi unitamente a quella avverso il lodo definitivo) spiega efficacia preclusiva sulla soluzione della questione decisa nell'ambito del giudizio rescissorio. Sarebbe infatti contraddittorio negare la scindibilità della parte di lodo definitivo con cui siano state decise tali questioni, che pur avrebbero potuto essere separatamente decise con lodo idoneo a determinare un vincolo nel giudizio rescissorio davanti alla corte d'appello ed a sopravvivere alla dichiarazione di nullità del lodo definitivo.

L'accoglimento di tale orientamento implica che in caso di impugnazione del lodo per nullità, la domanda possa risultare in definitiva decisa in parte secondo equità, con riferimento alle questioni decise equitativamente dagli arbitri e non impugunate o in relazione alle quali il motivo di impugnazione dedotto sia stato rigettato; ed in parte secondo diritto, in relazione alle questioni che costituiscono oggetto di riesame nella fase decisoria davanti alla corte d'appello.

5. Lodo irrituale equitativo ed impugnazione. Considerazioni preliminari sulla natura del lodo

L'esame dell'impugnazione dei lodi arbitrali equitativi deve abbracciare anche quella prevista avverso i lodi irrituali, di cui finora si è fatto solo qualche rapido cenno. In particolare, appare opportuno interrogarsi se le conclusioni raggiunte con riferimento all'impugnabilità del lodo rituale equitativo per violazione di norme di diritto, possano essere estese anche al lodo irrituale, pur nell'ambito del sistema di impugnazione proprio di quest'ultimo. La soluzione del quesito richiede che un concetto sia fissato in via preliminare.

Conviene infatti ricordare che la natura dell'arbitrato irrituale è oggetto di infinite dispute, non del tutto risolte dall'art. 808 *ter* c.p.c., introdotto nel 2006, che ha disciplinato questa tipologia di arbitrato – per la prima volta in via generale ed espressa – anche se in modo alquanto lacunoso.

Tale norma qualifica il lodo irrituale quale «determinazione contrattuale», terminologia che riecheggia la determinazione dell'arbitratore e che potrebbe sembrare dar credito a quelle tesi, riproposte alla luce dell'art. 808 *ter* c.p.c.²²¹,

²²⁰ L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 920 ss.; R. POLI, *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, cit., 424 s.; ID., *Sull'oggetto del giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Sull'Arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 635 ss.; G. RUFFINI, *Sulla nullità parziale*, cit., 1337 s.; ID., *La divisibilità del giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1999, 443.

²²¹ M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., 243; M. MARINELLI, *Arbitrato irrituale*, cit., 40.

che riconducevano l'arbitrato irrituale allo schema dell'arbitraggio²²² o del contratto *per relationem*²²³, per le quali il lodo irrituale aveva la funzione di completare un contratto già concluso dalle parti con la stipula dell'accordo compromissorio. A ben vedere, però, non si è in presenza di un arbitraggio *ex art.* 1349 c.c. perché «con il lodo non si va a determinare l'oggetto di una prestazione contrattuale al fine di integrarne il contenuto indipendentemente da ogni controversia giuridica sui diritti dei contraenti» e neppure di un contratto *per relationem*, in quanto «sono gli arbitri che decidono la lite dando ragione o torto secondo il loro libero convincimento, non secondo la volontà delle parti»²²⁴. E, dunque, con la precisazione per la quale il lodo irrituale è una determinazione contrattuale, «il legislatore, sia pure con imprecisione terminologica, ha voluto semplicemente porre fuori discussione che il lodo libero ha efficacia negoziale»²²⁵, al fine di prevedere *ex lege* che le parti sono vincolate ad esso agli effetti dell'art. 1372 c.c.²²⁶.

²²² La tesi, dapprima sostenuta già sotto il codice previgente (T. ASCARELLI, *Arbitri e arbitratori. Gli arbitri liberi*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 308 ss.; E. PARENZO, *Il problema dell'arbitrato improprio*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 130 ss.), ha trovato largo seguito affermandosi che si sarebbe trattato di un arbitraggio applicato alla transazione (C. FURNO, *Appunti in tema di arbitrato e arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, II, 165 ss.; M. VASETTI, voce *Arbitrato irrituale*, cit., 854; G. SCHIZZEROTTO, *Arbitrato improprio e arbitraggio*, 2^a ed., Milano, 1967, 23 ss.) o, per altri, con sfumature differenti, al negozio di accertamento o di altro genere, tenuto conto che le reciproche concessioni caratterizzanti il negozio transattivo avrebbero implicato l'impossibilità di accoglimento o di rigetto *in toto* delle richieste di una parte (L. MONTESANO, *Aspetti problematici nella giurisprudenza della Cassazione sugli arbitrati liberi*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 5 ss.; M. BOVE, *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 716 ss.).

²²³ Cfr., in particolare, M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002, 103 ss.

²²⁴ G. MONTELEONE, *Il cd. arbitrato irrituale previsto dall'art. 808-ter c.p.c.*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 550. Cfr., per non dissimili rilievi, C. ARRIGONI, *Riflessioni sulla natura dell'arbitrato irrituale*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012, 28. Le tesi dell'arbitraggio o del contratto *per relationem* sono state respinte anche sulla scorta di diverse ragioni: cfr. B. SASSANI, voce *Arbitrato irrituale*, cit., 113, per il quale in particolare al secondo comma «l'art. 808 *ter* c.p.c. presenta obiettivamente una sequenza procedimentale composita (...) che si conclude con un atto finale la cui autonomia non può essere ridotta al puro esito della volontà delle parti»; V. BERTOLDI, *Osservazioni a margine del nuovo art. 808 *ter* c.p.c.*, cit., 292, la quale evidenzia come l'idea dell'arbitrato irrituale quale giudizio vero e proprio si possa desumere dal motivo di impugnazione di cui all'art. 808 *ter*, comma 2, n. 1, c.p.c., che fa riferimento a «conclusioni» ed «eccezioni», lasciando desumere che le parti pongano un «vero e proprio *thema decidendum* entro il quale gli arbitri sono chiamati a formulare il proprio giudizio».

²²⁵ G. VERDE, *Arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2005, 674.

²²⁶ C. TENELLA SILLANI, *Arbitrato irrituale e contratto*, in L. MEZZASOMA, L. RUGGERI (a cura di), *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, Napoli, 2013, 149, la quale sottolinea come il lodo irrituale non sia un contratto, ma che «forse, semplicemente, del contratto ha gli "effetti" sostanziali». Similmente, se ben intendo, v. anche L. DAMBROSIO, *La "determinazione contrattuale" ex art. 808-ter c.p.c. quale espressione di potere dispositivo ex lege*, in *Riv. arb.*, 2014, 454 ss.

In ragione di ciò, risulta preferibile aderire all'orientamento per il quale l'art. 808 *ter* c.p.c. struttura l'arbitrato irrituale come giudizio che condivide struttura e funzione proprie dell'arbitrato rituale²²⁷, essendo finalizzato a risolvere, con un atto di decisione eteronoma, una controversia avente ad oggetto situazioni giuridiche (non, quindi, un conflitto di interessi meramente economico, come tipicamente avviene nell'arbitraggio)²²⁸. In tali termini, quindi, lodo rituale e lodo irrituale si distinguono sostanzialmente quanto a rimedi impugnatori e ad effetti, avendo il primo effetti equivalenti a quelli della sentenza (art. 824 *bis* c.p.c.) ed il secondo quelli di un contratto ai sensi dell'art. 1372 c.c.²²⁹.

Seguendo tale impostazione diviene agevole affermare – a differenza di quanto si era sostenuto muovendo da una differente ricostruzione dell'istituto²³⁰ – che il lodo irrituale può essere reso tanto secondo diritto, quanto secondo equità²³¹. È questo del resto un assunto che trova oggi conferme nel dato positivo. Possono essere richiamati al riguardo, ad esempio, gli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c., introdotti dalla l. n. 183/10, i quali disciplinano forme di arbitrato irrituale per le controversie di lavoro e prevedono, in modo espresso, la possibilità per le parti di richiedere agli arbitri una decisione secondo equità, dovendo, diversamente, la stessa essere resa secondo diritto²³².

5.1. (Segue). *L'impugnazione del lodo irrituale equitativo per violazione di norme di diritto*

Fissata così tale premessa, si può esaminare il quesito sopra posto, vale a dire se il lodo irrituale equitativo possa essere censurato per violazione di norme di diritto.

Il percorso argomentativo seguito per dimostrare che il lodo rituale equitativo è impugnabile entro certi limiti per violazione di norme di diritto non può essere replicato, tale e quale, per il lodo irrituale equitativo. In primo luogo, infatti, prima ancora di domandarsi se il lodo irrituale secondo equità sia suscetti-

²²⁷ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, V, 9^a ed., cit., 136 s.

²²⁸ G. VERDE, *Arbitrato irrituale*, cit., 670 ss. Conf. A. BARLETTA, *Il «nuovo» arbitrato irrituale e il suo ambito di applicazione*, in *Sull'Arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 51; B. SASSANI, voce *Arbitrato irrituale*, cit., 113; C. TENELLA SILLANI, *Arbitrato irrituale e contratto*, cit., 150 s.; V. BERTOLDI, *Osservazioni a margine del nuovo art. 808 ter c.p.c.*, cit., 291 ss.; T. ROSSI, *Arbitrabilità e controllo di conformità all'ordine pubblico*, cit., 197 s.

²²⁹ G. MONTELEONE, *Il cd. arbitrato irrituale*, cit., 552.

²³⁰ M. VASETTI, voce *Arbitrato irrituale*, cit., 870.

²³¹ Cfr. *supra*, Introduzione, § 2, nota 25.

²³² Tali previsioni confermano peraltro l'idea di cui al testo, che nega che l'arbitrato irrituale possa essere considerato un negozio *per relationem* o un arbitraggio applicato alla transazione, essendo l'alternativa diritto/equità incompatibile con tali ricostruzioni: cfr. V. BERTOLDI, *Arbitrabilità, amichevole composizione e pronuncia secondo diritto*, in *Riv. arb.*, 2005, 105.

bile di impugnazione per violazione di norme di diritto occorre chiedersi se tale profilo di censura sia ammissibile per il lodo irrituale reso secondo diritto.

Sino al 2006, il sistema dell'impugnazione del lodo irrituale era ricavato dall'affermata natura negoziale del lodo; si era così al riguardo sostenuto che esso potesse essere impugnato per nullità *ex art.* 1418 c.c., per vizi della volontà *ex art.* 1427 ss. c.c. o per eccesso di mandato *ex art.* 1711 c.c.²³³, ovvero, secondo chi riconduceva l'arbitrato libero allo schema dell'arbitraggio, per manifesta iniquità *ex art.* 1349 c.c.²³⁴. In ogni caso, era esclusa la possibilità di censurare la violazione di norme di diritto commesse dall'arbitro²³⁵.

Il quadro appare oggi mutato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 808 *ter* c.p.c., il quale, al secondo comma, prevede che il lodo sia annullabile dall'autorità giudiziaria per i cinque motivi ivi indicati²³⁶, cui si aggiunge, secondo l'opinione preferibile, l'impugnazione per nullità *ex art.* 1418 c.c., posto che l'art. 808 *ter* c.p.c. si riferisce ai soli casi di annullabilità del lodo, senza contemplare alcuna deroga alla disciplina sulla nullità del contratto²³⁷.

²³³ Cfr., *inter alia*, Cass. 16 maggio 2003, n. 7654.

²³⁴ F.P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, 341; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., cit., 41 s.; M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale*, cit., 204 ss.

²³⁵ L'affermazione era ricorrente in giurisprudenza: cfr. Cass. 19 ottobre 2006, n. 22374, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2176; Cass. 17 agosto 2004, n. 16049, in *Foro it. Rep.*, 2004, voce *Arbitrato*, n. 233; Cass. 18 maggio 2004, n. 9392, in *Foro it.*, *Rep.* 2004, voce *Arbitrato*, n. 232; Cass. 16 maggio 2003, n. 7654, in *Giur. it.*, 2004, 493; Cass. 10 luglio 2002, n. 10035, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 644, con nota di C. CECCARELLI, *A piccoli passi verso un giudizio arbitrale unitario*; Cass. 21 maggio 1996, 4688, in *Contratti*, 1997, 29, con nota di E. GUERINONI, *Corrispondenza tra chiesto e pronunciato*. Ma per una limitata possibilità di impugnazione del lodo per violazione delle norme di diritto quando l'errore degli arbitri verta sull'esistenza o inesistenza della norma giuridica e sia altresì riconoscibile *ex art.* 1429 c.c., cfr. Cons. Stato 21 maggio 2001, n. 2807, in *Riv. arb.*, 2002, 59, con nota di D. NOVIELLO, *Lodo libero e impugnazione per errore di diritto*. Un'apertura all'impugnazione del lodo libero per violazione di norme di diritto si era registrata, peraltro sulla scorta di diversi percorsi argomentativi, sporadicamente anche in dottrina: cfr. E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 129; C. PUNZI, *L'arbitrato nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, I, 349; E.F. RICCI, *Sull'impugnazione per errore del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 441.

²³⁶ Si ritiene che, in caso di annullamento del lodo, rimanga perdurante l'efficacia della convenzione d'arbitrato, con conseguente esclusione della fase rescissoria: cfr. G. VERDE, *Arbitrato irrituale*, cit., 665.

²³⁷ Il legislatore, nell'introdurre l'art. 808 *ter* c.p.c., ha voluto prevedere in modo esaustivo le cause di annullabilità del lodo, lasciando però sopravvivere l'impugnazione per nullità *ex art.* 1418 c.c.: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit. 182 s.; A. BARLETTA, *Il «nuovo» arbitrato irrituale*, cit., 54; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 486 s. Difatti, ai motivi di impugnazione di cui all'art. 808 *ter* c.p.c. non possono affiancarsi le tradizionali cause di annullamento dei negozi, in quanto «il lodo non può considerarsi un atto di volontà delle parti (...) e neppure può essere inteso come autonomo atto negoziale conforme alla volontà manifestata da chi lo compie, essendo funzionalmente destinato a definire una controversia»: cfr. C. TENELLA SILLANI, *Arbitrato irrituale e contratto*, cit., 151. Va comunque segnalata l'esistenza di un dibattito relativo alla tassatività o meno dei motivi di annullamento previsti dall'art. 808 *ter* c.p.c. Per l'esaudività delle

Occorre così chiedersi se il lodo equitativo sia suscettibile di annullamento nell'ipotesi in cui gli arbitri non si siano attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità dello stesso (art. 808 *ter*, comma 2, n. 4, c.p.c.), regole che non si identificano necessariamente solo con le norme attinenti al procedimento, ma anche con quelle relative al merito²³⁸.

Tale ultimo assunto si ricava infatti da un confronto con il corrispondente motivo di nullità del lodo rituale. Con riferimento a quest'ultimo, l'annullamento è possibile solo in caso di violazione delle disposizioni di stampo procedimentale: l'art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c. individua infatti come motivo di impugnazione la mancata osservanza delle "forme" prescritte dalle parti²³⁹. Una tale limitazione, per contro, non sembra predicabile in relazione alle "regole" la cui violazione può assurgere a motivo di annullamento del lodo irrituale ai sensi dell'art. 808 *ter*, comma 2, n. 4, c.p.c.

In questa prospettiva, perciò, diviene possibile affermare che il lodo irrituale

cause di annullamento del lodo, cfr. P. BIAVATI, *sub art. 808 ter*, cit., 207; B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, 29; M.C. GIORGETTI, *Profili espansivi nell'impugnazione del lodo libero*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 412; M. MARINELLI, *Arbitrato irrituale*, in C. GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), *Codice degli arbitrati*, Torino, 2006, 41; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 182; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 486 s.; S. IZZO, *L'arbitrato*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011, 415; G. FOIS, *L'impugnazione del lodo irrituale*, in *Studium iuris*, 2013, 1361. *Contra*, D. BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, cit., 829; M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., 266; F. DANOVÌ, *Arbitrato rituale e irrituale: la qualificazione è finalmente più chiara (nella perdurante indeterminazione dei confini)*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 328; F. TOMMASEO, *Le impugnazioni del lodo arbitrale*, cit., 211; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, 4^a ed., cit., 211 ss.; F. CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006, 516; P.L. NELA, *sub art. 808 ter*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bologna, 2007, 1643; G. BARBIERI, E. BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, cit., 439. Inoltre, va oggi esclusa anche l'esperibilità di un'azione *ex art. 1711 c.c.* in quanto – fosse o meno la stessa effettivamente esperibile nel regime previgente – le ipotesi che avrebbero potuto giustificare tale impugnativa sembrano potersi sussumere nell'art. 808 *ter*, comma 2, n. 4, c.p.c.: cfr. P. BIAVATI, *sub art. 808 ter*, cit., 173; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 634; G. VERDE, *Arbitrato irrituale*, cit., 674; G. TOTA, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, cit., 567; nonché, se si vuole, M. ZULBERTI, *Profili dell'impugnazione dei lodi irrituali nel quadro della l. n. 183/10*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1032 s. *Contra*, M. MARINELLI, *Arbitrato irrituale*, cit., 41; G. BARBIERI, E. BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, cit., 440.

²³⁸ M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., 248; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 181; B. SASSANI, *sub art. 808 ter*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Torino, 2014, 124; V. SPEZIALE, *I limiti alla giustiziabilità dei diritti nella riforma del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, 49; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, Torino, 2011, 159; V. BERTOLDI, *L'arbitrato nelle controversie di lavoro dalla duplice riforma del 1998 alla l. 4 novembre 2010, n. 183*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 848; S. IZZO, *L'arbitrato*, cit., 415; G. TOTA, *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, cit., 570; nonché, *si vis*, M. ZULBERTI, *Profili dell'impugnazione dei lodi irrituali*, cit., 1035.

²³⁹ Sul punto, cfr. E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 224 ss.

di diritto possa essere annullato anche per violazione di quelle sole norme la cui osservanza sia stata imposta dalle parti per la validità del lodo²⁴⁰. Risulta perciò superata l'incompatibilità fra lodo irrituale ed impugnazione per violazione di norme di diritto, che era dai più sostenuta prima dell'introduzione dell'art. 808 *ter* c.p.c.

Se queste affermazioni non sono errate, risulta altresì possibile sostenere, sul presupposto per cui determinate norme di legge trovano applicazione nel giudizio di equità²⁴¹, che anche il lodo irrituale equitativo possa essere annullato in base al motivo di impugnazione in parola, sempreché il rispetto di quelle norme sia stato previsto dalle parti – come vuole la norma in esame – a pena di nullità²⁴². E ciò varrà in pari misura con riferimento tanto a quelle norme di diritto la cui necessaria applicazione sia ricavata in via d'interpretazione, quanto a quelle la cui applicazione sia, in ipotesi, stabilita in modo espresso dalla legge, come avviene, ad esempio, agli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c., i quali impongono che la decisione d'equità sia resa nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari²⁴³.

Si impone un'ultima precisazione. A prescindere dalla censurabilità per *errores in iudicando* alle condizioni poc'anzi viste rimane comunque esperibile – come si è accennato – l'azione di nullità *ex art.* 1418, comma 1, c.c., qualora il

²⁴⁰ B. SASSANI, voce *Arbitrato irrituale*, cit., 112.

²⁴¹ Cfr. §§ 3 ss. del presente Capitolo.

²⁴² Secondo una parte della dottrina si dovrebbe presumere *iuris tantum* che le regole imposte dalle parti siano state volute a pena di validità del lodo: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 181. In effetti non sembra necessaria una previsione "espressa", come richiede per contro l'art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c., il quale stabilisce che il lodo rituale sia impugnabile per violazione delle forme prescritte dalle parti solo ove sia stata prevista l'«espressa sanzione di nullità». Tuttavia, a me pare che la volontà delle parti in un senso o nell'altro non possa essere presunta, ma debba essere desunta in applicazione dei criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. c.c.

²⁴³ Con riferimento agli arbitrati di cui agli artt. 412 e 412 *quater* c.p.c. una tesi, differente da quella di cui al testo, ha ritenuto per contro che dalla soggezione dell'arbitro al rispetto di tali norme di diritto conseguirebbe, di per sé, il potere di impugnare il lodo in caso di violazione delle stesse: cfr. D. BORGHESI, *Gli arbitrati in materia di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Il diritto processuale del lavoro*, Padova, 2011, 674; M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (ADR) nel contenzioso del lavoro: conciliazione facoltativa ed arbitrato liberalizzato*, cit., 68; R. DEL PUNTA, *Opinioni sul «Collegato lavoro»*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 141; P. TOSI, *L'arbitrato nel «Collegato lavoro» alla legge finanziaria 2010*, in *Lav. giur.*, 2010, 1171; A. ZOPPOLI, *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato e riflessi sul lavoro pubblico*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, 432; F. BANO, *Arbitrato e diritto del lavoro. Funzioni e disfunzioni della giustizia privata nei rapporti di lavoro*, Napoli, 2014, 99; R. MURONI, *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corriere giur.*, 2011, 274; A. BENUSSI, M. FERRARESI, *Conciliazione ed arbitrato nelle controversie di lavoro*, in E. SILVESTRI (a cura di), *Tecniche alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, a cura di, Pavia, 2011, 263; C.I. MAGGIO, *Conciliazione e arbitrato nel diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 116. Ma, per una critica a tale indirizzo interpretativo e la riaffermazione dei risultati di cui al testo, cfr., se si vuole, M. ZULBERTI, *Profili dell'impugnazione dei lodi irrituali*, cit., 1036 s.

lodo, anche d'equità, si ponga in contrasto con norme imperative. E questo contrasto, come posto in luce dalla dottrina civilistica, si riscontra quando il contratto (qui, il lodo irrituale) «realizzi un assetto di interessi vietato dalla norma o diverso da quello imposto dalla norma, ovvero si ponga in contrasto con gli effetti vietati o imposti dalla norma»²⁴⁴.

²⁴⁴ M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009, 94 ss.

CAPITOLO III

DECISIONE ASSUNTA
SECONDO L'ERRONEO CRITERIO DI GIUDIZIO
E IMPUGNAZIONI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Individuazione del mezzo di impugnazione della sentenza resa secondo l'erroneo parametro decisorio: enunciazione del problema. – 2.1. (*Segue*). L'erroneo ricorso all'equità da parte del giudice di diritto. Le posizioni di dottrina e giurisprudenza. – 2.2. (*Segue*). La soluzione proposta. – 2.3. La decisione resa secondo diritto dal giudice d'equità. – 2.4. Il ricorso all'erroneo criterio di decisione quale motivo di impugnazione. Il ricorso all'equità anziché al diritto. – 2.5. (*Segue*). Il ricorso al diritto anziché all'equità. – 3. Il lodo rituale assunto secondo l'erroneo parametro di decisione. – 3.1. L'erroneo ricorso all'equità da parte dell'arbitro di diritto: cenni di diritto comparato. – 3.1.1. (*Segue*). Il quadro in Germania. – 3.1.2. (*Segue*). ... in Svizzera. – 3.1.3. (*Segue*). ... in Francia. – 3.2. La sorte del lodo estero reso erroneamente secondo equità in sede di riconoscimento. – 3.3. Il ricorso all'erroneo criterio di decisione nell'ambito della Convenzione ICSID. – 3.3.1. Le ricadute applicative delle diverse tesi sul motivo di impugnazione per eccesso di potere (art. 52, par. 1, lett. b) della Convenzione di Washington del 1965). – 3.4. L'impugnazione del lodo erroneamente pronunciato secondo equità. Le posizioni di dottrina e giurisprudenza. – 3.4.1. La soluzione proposta: l'erroneo ricorso all'equità quale violazione dei limiti della convenzione di arbitrato. – 3.4.1.1. (*Segue*). Critica alle tesi contrarie alla qualificazione dell'erroneo ricorso all'equità in termini di violazione dei limiti della convenzione di arbitrato. – 3.4.2. Individuazione dei casi di erroneo ricorso all'equità. – 3.5. La decisione secondo diritto dell'arbitro d'equità. Premessa. – 3.5.1. Cenni di diritto comparato. – 3.5.1.1. (*Segue*). Il quadro in Germania ed in Svizzera. – 3.5.1.2. (*Segue*). ... ed in Francia. – 3.5.2. Le soluzioni accolte nella vigenza del codice di rito del 1865. – 3.5.3. (*Segue*). La decisione assunta secondo diritto dagli arbitri d'equità nel codice vigente. L'obbligo di decisione secondo equità. – 3.5.3.1. (*Segue*). L'impugnazione del lodo in caso di affermata coincidenza fra diritto ed equità. – 3.5.3.2. (*Segue*). ... in caso di facoltà per gli arbitri di ricorrere all'equità. – 3.5.3.3. (*Segue*). ... in caso di erroneo o ingiustificato ricorso al diritto. – 4. L'impugnazione del lodo irrituale reso secondo l'erroneo parametro di decisione.

1. Premessa

Nei precedenti capitoli si sono analizzati i mezzi esperibili ed i limiti entro cui le decisioni equitative possono essere impugnate dalle parti. A questo punto

dell'indagine, è possibile proseguire, come da programma, esaminando quale sia il trattamento da riservare alla decisione resa secondo l'erroneo parametro decisorio, vale a dire quando la decisione è pronunciata secondo equità anziché secondo diritto o viceversa.

È questo un profilo che, a ben vedere, avrebbe potuto essere già affrontato nei precedenti capitoli, riguardando esso una possibile ragione di annullamento della decisione. Tuttavia, da un lato, l'affinità delle questioni coinvolte, tanto se l'impugnazione sia rivolta contro una sentenza quanto contro un lodo arbitrale, rende opportuna una trattazione unitaria; d'altro lato, l'ampiezza dell'attenzione che la problematica in parola ha ricevuto in dottrina e giurisprudenza giustifica un esame specifico.

L'indagine sarà condotta separatamente, secondo che la decisione sia costituita da una sentenza, piuttosto che da un lodo arbitrale, a sua volta rituale o irrituale, in ragione del fatto che differenti sono i relativi regimi di impugnazione: di conseguenza saranno in parte distinti gli interrogativi con i quali ci si dovrà confrontare.

Anticipando in sintesi i risultati che verranno raggiunti, emergerà la comunanza di un elemento a dispetto della diversità di mezzi di impugnazione: il ricorso all'erroneo criterio di decisione rappresenta un *error in procedendo* che, a determinate condizioni, giustifica l'annullamento del provvedimento impugnato, sia esso costituito da una sentenza o da un lodo arbitrale.

2. Individuazione del mezzo di impugnazione della sentenza resa secondo l'erroneo parametro decisorio: enunciazione del problema

In deroga al generale regime di appellabilità di cui all'art. 339, comma 1, c.p.c., si è già visto che l'art. 339, comma 2, c.p.c. stabilisce che le sentenze rese secondo equità concordata, o meglio le sentenze rese «a norma dell'art. 114 c.p.c.» non sono soggette ad appello. A sua volta, l'art. 339, comma 3, c.p.c. stabiliva, prima della novellazione del 2006, che le sentenze pronunciate dal giudice di pace secondo equità non fossero appellabili ed oggi prevede invece la loro appellabilità per motivi tassativi¹.

Alla luce di questo quadro normativo, anzitutto, viene in considerazione l'interrogativo di quale sia il regime di impugnazione della sentenza nel caso in cui essa sia resa secondo equità da giudice che dovrebbe pronunciare in primo grado secondo diritto e, specularmente, in quello inverso in cui il giudice d'equità decida secondo diritto.

Si tratta quindi di chiedersi se la decisione sia soggetta al regime di impugnabilità proprio delle sentenze rese secondo diritto o di quelle rese secondo

¹ Su tali aspetti, cfr. *supra*, Cap. I.

equità, vale a dire se avverso di esse sia esperibile l'appello o il ricorso per cassazione. La determinazione dell'appellabilità o ricorribilità in Cassazione della sentenza ha conseguenze anche sulla proponibilità della revocazione: l'art. 395, comma 1, c.p.c. stabilisce infatti che le sentenze inappellabili siano impugnabili con la revocazione.

Una volta determinati i rimedi esperibili, ci si dovrà chiedere altresì se il ricorso all'erroneo parametro di giudizio costituisca un vizio della decisione, idoneo a portare alla riforma o all'annullamento della stessa.

2.1. (Segue). *L'erroneo ricorso all'equità da parte del giudice di diritto. Le posizioni di dottrina e giurisprudenza*

La prima ipotesi da esaminare è quella in cui il giudice abbia erroneamente deciso secondo equità in assenza dei presupposti di cui all'art. 114 c.p.c., vale a dire la rituale richiesta delle parti e la disponibilità del diritto.

Si è al riguardo sviluppato un ampio dibattito relativo all'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile avverso tale decisione.

Secondo una prima tesi la sentenza sarebbe appellabile².

A sostegno di tale affermazione, in primo luogo, si è richiamato l'art. 339, comma 2, c.p.c., il quale, nello stabilire l'inappellabilità, fa riferimento alle sentenze rese «a norma dell'art. 114 c.p.c.»: esulerebbero, dunque, dal campo d'applicazione

²N. GIUDICEANDREA, *Il processo di cognizione secondo il rito vigente dal 1 gennaio 1951*, Roma, 1951, 146; ID., *Le impugnazioni civili*, I, Milano, 1952, 141 ss.; ID., *Sulla inappellabilità della sentenza di magistrato pronunciata secondo equità*, cit., 65; M. CAPPELLETTI, *Il giudizio di equità e l'appello*, cit., 143; P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, I, 4^a ed., cit., 575; R. VECCHIONE, *Condizioni e mezzi di impugnazione delle pronunce secondo equità*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, 705 s.; ID., *Ancora della impugnazione della pronuncia secondo equità, processualmente illegittima*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 587; G.D. MAGRONE, *Sui limiti dell'inappellabilità delle sentenze pronunziate secondo equità (cod. proc. civ., art. 114)*, in *Foro it.*, 1953, I, 715 ss.; R. MARTINO, *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 533; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 404.

Il problema si è presentato in termini simili con riferimento alle sentenze del giudice di pace, le quali quando «pronunciate secondo equità» erano, sino al 2006, inappellabili ex art. 339, comma 3, c.p.c. Secondo un indirizzo interpretativo ciò che rilevava al fine di stabilire se trovasse o meno applicazione tale previsione era il parametro decisorio astrattamente applicabile, ancorché il potere di decidere equitativamente ex art. 113, comma 2, c.p.c. fosse stato erroneamente esteso ad ipotesi estranee alla specifica previsione normativa: cfr. Cass., sez. un., 14 dicembre 1998, n. 12542, cit.; Cass., sez. un., 23 settembre 1998, n. 9493 cit. Conf. Cass. 19 novembre 2011, n. 14527, cit.; Cass. 15 ottobre 2009, n. 21926, cit.; Cass. 25 settembre 2007, n. 19934, in *Foro it. Mass.*, 2007, 1558; Cass. 9 febbraio 2006, n. 2862, in *Foro it. Rep.*, 2006, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 73; Cass. 19 gennaio 2005, n. 1080, *ivi*, 2005, voce cit., n. 98; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19762, *ivi*, 2003, voce cit., n. 29; Cass. 8 agosto 2002, n. 11933, cit.; Cass. 1 giugno 2004, n. 10494, *ivi*, 2004, voce cit., n. 47. In dottrina, cfr. A. LEVONI, *Appellabilità della sentenza del giudice di pace erroneamente pronunciata secondo equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1452; A. TEDOLDI, voce *Giudice di pace*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, II, Torino, 2003, 778.

cazione di tale norma le sentenze pronunciate in violazione di tale articolo³.

In secondo luogo, si è soggiunto che, in caso di cassazione con rinvio, non sarebbe possibile individuare il giudice di pari grado a cui rinviare la causa ai sensi dell'art. 383, comma 1, c.p.c., giacché se il rinvio dovesse essere disposto ad un giudice di primo grado⁴, anziché di unico grado, non potrebbe dirsi di pari grado rispetto a quello della sentenza cassata⁵.

Infine, si è osservato che la sentenza resa in assenza dei presupposti di cui all'art. 114 c.p.c. dovrebbe considerarsi inesistente come sentenza secondo equità concordata, e così sottratta al relativo regime di impugnazione di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c. Essa, però, dovrebbe considerarsi esistente come sentenza equitativa ex art. 113, comma 1, c.p.c., a norma del quale il giudice decide secondo equità nei casi previsti dalla legge, e così soggetta al regime generale di impugnazione avverso le sentenze di primo grado⁶.

Secondo una differente impostazione, invece, la sentenza sarebbe inappellabile ai sensi dell'art. 339, comma 2, c.p.c.⁷.

³ M. CAPPELLETTI, *Il giudizio di equità e l'appello*, cit., 143. Conf. R. MARTINO, *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 533.

⁴ Come ritiene C. FURNO, *Invalidità e impugnazione delle sentenze equitative ex art. 114 cod. proc. civ. processualmente illegittime*, cit., 28, per il quale il rinvio non potrebbe essere disposto al giudice d'appello, come avviene nel caso di ricorso *per saltum*, in quanto, nel caso di specie, l'omissione dell'appello non è l'effetto della rinuncia concorde delle parti, ma la conseguenza *ex lege* del fatto che la causa sia stata decisa secondo equità e la sentenza pronunciata in unico grado.

⁵ N. GIUDICEANDREA, *Appunti su l'apparenza e l'impugnabilità delle sentenze civili*, in *Giur. it.*, 1955, IV, 110. Per la non applicabilità dell'art. 383, comma 1, c.p.c. si era espresso anche R. VECCHIONE, *Ancora sulla impugnazione della pronuncia secondo equità, processualmente illegittima*, cit., 590, sulla scorta del rilievo per il quale la Corte di cassazione non potrebbe né rimettere la causa al giudice d'appello, né rinviare in primo grado, poiché non si sarebbe di fronte ad un caso di nullità del giudizio di primo grado.

⁶ N. GIUDICEANDREA, *Appunti su l'esistenza e l'impugnabilità delle sentenze civili*, in *Giur. it.*, 1955, IV, 81, il quale muove da una concezione del tutto particolare (ed isolata) di sentenza inesistente, differenziando fra atti che sarebbero assolutamente inesistenti come sentenza, ovverosia quelli che non avrebbero la «consistenza corrispondente all'essenza propria del tipo sentenza» e atti che, pure esistendo come sentenza, sarebbero relativamente inesistenti nei riguardi di un particolare sottotipo di sentenza. L'A. ha così operato una distinzione fra sottotipo generico di sentenza e sottotipo specifico: una sentenza, la cui esistenza in quanto tale comporta l'appartenenza ad un sottotipo generico, potrebbe pur tuttavia considerarsi come relativamente inesistente rispetto ad un sottotipo specifico. Sulla scorta di tale premessa teorica, la dottrina in parola ha ricondotto sentenze secondo equità e sentenze secondo diritto a sottotipi generici, di talché una sentenza esisterebbe o come sentenza secondo equità ovvero come sentenza secondo diritto. Tuttavia, pur nell'ambito del sottotipo generico delle sentenze d'equità, previsto dall'art. 113 c.p.c., potrebbero individuarsi dei sottotipi specifici (e quindi non operanti sullo stesso piano del primo poiché, diversamente, sarebbero generici anch'essi) di sentenze secondo equità, fra i quali rientrerebbe quello previsto dall'art. 114 c.p.c.: cfr. N. GIUDICEANDREA, *Appunti su l'apparenza e l'impugnabilità delle sentenze civili*, cit., 105 s.

⁷ In tal senso è la giurisprudenza prevalente: cfr. Cass. 13 agosto 2001, n. 11072, in *Foro it.*

A supporto di questa tesi, si è detto anzitutto che i presupposti per il giudizio equitativo indicati all'art. 114 c.p.c., vale a dire la disponibilità del diritto e la richiesta delle parti, non sono presupposti del giudizio equitativo, ma solo della sua legittimità e, conseguentemente, il regime impugnatorio applicabile sarebbe quello delle sentenze equitative⁸.

Inoltre, l'obbligo per le parti di richiedere o confermare la richiesta per il giudizio equitativo in sede di precisazione delle conclusioni e l'obbligo del giudice di dare conto delle ragioni d'equità nella motivazione, nonché di dichiarare nel dispositivo di rendere la decisione secondo equità – rispettivamente previsti agli artt. 112, 118 e 119 disp. att. c.p.c. – avrebbero la funzione di permettere «l'immediata identificazione del carattere equitativo delle sentenze col più rapido e sommario esame formale»⁹.

Rep., 2001, voce *Appello civile*, n. 11; Cass. 28 ottobre 1967, n. 2677, in *Giust. civ. Mass.*, 1967, 1388; Cass. 16 aprile 1958, n. 1248, *ivi*, 1958, 450; Cass. 31 marzo 1955, n. 941, *ivi*, 1955, 330; Cass. 29 luglio 1954, n. 2773, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, V, 108, con nota di F. GIANNI, *In tema di impugnazione di sentenze equitative*; Cass. 4 maggio 1954, n. 1376, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, V, 202, con nota di C. FURNO, *Inammissibilità dell'appello contro le sentenze pronunciate secondo equità a norma dello art. 114 c.p.c.*; Cass. 6 aprile 1950, n. 933, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, II, 180, con nota di N. RESTAINO, *Pronuncia secondo equità; condizioni e limiti* ed in *Foro pad.*, 1950, I, 719, con nota di M. BERRI, *Questioni processuali in tema di pronuncia secondo equità a norma dell'art. 114 cod. proc. civ.*; App. Palermo 9 aprile 1952, in *Riv. dir. proc.*, 1952, II, 143, con nota di M. CAPPELLETTI, *Il giudizio di equità e l'appello*; in *Foro it.*, 1953, I, 715, con nota di G.D. MAGRONE, *Sui limiti dell'inappellabilità delle sentenze pronunciate secondo equità (cod. proc. civ., art. 114)* ed in *Giur. it.*, 1953, I, 2, 35, con nota di C. FURNO, *Sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*; Trib. Ravenna 13 giugno 1953, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, 8, con nota di C. FURNO, *Ancora sul regime di impugnazione delle sentenze equitative*. Per l'inappellabilità, si è espressa, seppure implicitamente, anche Cass. 6 aprile 1950, n. 933, cit. In dottrina, cfr. C. FURNO, *Sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*, cit., 41 ss.; ID., *Ancora sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*, cit., I, 2, 7; ID., *Inammissibilità dell'appello contro le sentenze pronunciate secondo equità a norma dello art. 114 c.p.c.*, cit., 204 ss. Conf. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., 330; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1966, rist., 450; V. VARANO, *Note in tema di giudizio d'equità*, cit., 987; F. BAFFI, *Osservazioni sulla inappellabilità della sentenza d'equità ex art. 114 cod. proc. civ. e sulla invalidità della istanza espressa solo dai difensori*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1956, 80.

⁸C. FURNO, *Invalidità e impugnazione delle sentenze equitative ex art. 114 cod. proc. civ. processualmente illegittime*, cit., 4.

⁹C. FURNO, *Sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*, cit., 40. *Contra* N. GIUDICEANDREA, *Sulla inappellabilità della sentenza di magistrato pronunciata secondo equità*, cit., 66 e 71. In senso non dissimile si esprimeva anche un filone giurisprudenziale, il quale, al fine di determinare il regime di impugnazione delle sentenze del giudice di pace, chiamato a decidere secondo equità necessaria solo alcune delle controversie ad esso attribuite, affermava che qualora, a torto o ragione, il giudice avesse dichiarato di decidere secondo equità, la sentenza avrebbe dovuto considerarsi resa secondo equità ex art. 113, comma 2, c.p.c. ed inappellabile ex art. 339, comma 3, c.p.c. nella versione in vigore sino al 2006: cfr. Cass. 18 febbraio 2005, n. 3348, cit.; Cass. 14 maggio 2004, n. 9251, in *Foro it. Rep.*, 2004, voce *Procedimento davanti al giudice di pace*, n. 42; Cass. 7 maggio 2004, n. 8717, cit.; Cass. 18 marzo 2004, n. 5523, cit. A favore dell'assunto per cui il criterio utilizzato possa essere desunto dall'argomentazione adottata dal giudicante: cfr. Cass. 2

Infine, non potrebbe neppure essere ipotizzata l'appellabilità della sentenza al solo fine di dedurre l'erroneo parametro di decisione, posto che l'inappellabilità disposta dall'art. 114 c.p.c. atterrebbe non solo al merito, ma anche alla questione, logicamente precedente, relativa alla sussistenza o meno dei presupposti per il giudizio di equità¹⁰; sarebbe ingiustificato ammettere l'appello per dedurre il vizio *in procedendo*, ravvisabile nella circostanza che il giudice abbia erroneamente pronunciato secondo equità, ma escludere nel contempo l'appellabilità per dedurre ogni altro *error in procedendo*¹¹; inoltre, si finirebbe per ritenere l'appello sempre ammissibile anche quando poi la deduzione della parte risultasse infondata¹².

2.2. (Segue). *La soluzione proposta*

La soluzione all'interrogativo posto al paragrafo che precede implica, a mio avviso, la necessità di distinguere secondo che la sentenza sia stata resa dal tribunale ovvero dal giudice di pace, essendo dettata per quest'ultima una disciplina peculiare dell'impugnazione delle sentenze equitative. Le sentenze equitative del tribunale, infatti, sono inappellabili *ex art. 339, comma 2, c.p.c.*, mentre le sentenze equitative del giudice di pace, nell'attuale quadro normativo, possono essere sia inappellabili, se rese secondo equità concordata in base all'art. 114 c.p.c., sia soggette all'appello limitato di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c., quando pronunciate secondo equità necessaria ai sensi dell'art. 113, comma 2, c.p.c.

Anzitutto, è opportuno precisare a quali condizioni una decisione possa considerarsi resa secondo equità. Al proposito, ritengo sufficiente che, nel dispositivo o *aliunde*, emerga che la decisione è stata resa secondo tale parametro di decisione, vuoi in quanto il giudice abbia dichiarato di ricorrere all'equità, vuoi in

giugno 1998, n. 5386, cit. In dottrina, per l'inappellabilità della sentenza resa erroneamente secondo equità dal giudice di pace, cfr. C. CECHELLA, *sub art. 33, cit.*; A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 120; G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 735. Tale impostazione è stata in parte modificata da un successivo intervento delle Sezioni Unite, le quali hanno dato prevalenza al criterio di decisione che sarebbe stato astrattamente applicabile, salvo il caso di espressa presa di posizione del giudice sui presupposti del giudizio d'equità necessaria, vale a dire sul valore della causa o sulla circostanza che la controversia sia inerente o meno a contratti conclusi con le modalità di cui all'art. 1342 c.c. (Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13917, in *Giur. it.*, 2007, 149, con nota critica di M. MAFFUCCINI, *Le Sezioni Unite riconfermano l'alterità delle pronunce del giudice di pace a criteri per individuare il mezzo di impugnazione*. Conf. Cass. 26 marzo 2012, n. 4833, in *Guida dir.*, 2012, 23, 68) ovvero, per ulteriore impostazione, sul criterio di decisione a torto o ragione seguito (cfr. Cass. 26 aprile 2010, n. 9923, in *Foro it. Mass.*, 2010, 425; Cass. 30 marzo 2009, n. 7676, *ivi*, 2009, 430). In senso analogo, in dottrina, cfr. M. DE CRISTOFARO, *sub art. 21, cit.*, 175. Similmente, cfr. G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice e degli arbitri e degli arbitri*, cit., 373.

¹⁰ App. Palermo 9 aprile 1952, cit.

¹¹ A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 120.

¹² *Ibidem*.

quanto abbia espressamente risolto in senso positivo la questione relativa alla sussistenza dei relativi presupposti.

Tanto precisato, la sentenza erroneamente resa secondo equità dal tribunale, a mio avviso, è da ritenersi inappellabile ai sensi dell'art. 339, comma 2, c.p.c. A tale assunto si potrebbe invero obiettare che, in tal modo, si finisce per riconoscere che il giudice possa incidere sul regime impugnatorio della propria decisione, financo quando abbia, a dispetto di ciò, reso una decisione conforme a diritto¹³. Tuttavia, ai fini dell'individuazione del mezzo di impugnazione devono, a mio avviso, prevalere esigenze di certezza, sì che, se la sentenza risulta essere stata resa secondo equità, essa sarà soggetta al relativo regime d'impugnazione.

Nel caso in cui, invece, la sentenza sia pronunciata dal giudice di pace si impone di distinguere fra sentenze rese secondo equità necessaria e sentenze rese secondo equità concordata, posto che se sino al 2006, esse erano comunque inappellabili, oggi – come poc' anzi evidenziato – esse soggiacciono ad un differente regime d'impugnazione: appare dunque necessario stabilire se la sentenza, che si assuma essere stata resa dal giudice di pace secondo equità in assenza dei presupposti, sia stata pronunciata erroneamente ai sensi dell'art. 114 c.p.c. oppure dell'art. 113, comma 2, c.p.c., posto che nel primo caso, ma non nel secondo, è inappellabile.

A tal fine non appare risolutiva l'indicazione che la decisione è resa secondo equità, indicazione che l'art. 119 disp. att. c.p.c. stabilisce vada data nel dispositivo. A mente di tale ultima norma, infatti, il giudice è tenuto ad indicare solamente di decidere secondo equità, ma non anche a specificare a quale categoria di giudizio di equità, concordata o necessaria, egli si informa.

Occorre quindi individuare dei criteri in base ai quali stabilire se ricondurre la decisione a quelle rese secondo equità necessaria o a quelle rese secondo equità concordata.

¹³ Cfr., per tale obiezione, R. VECCHIONE, *Condizioni e mezzi di impugnazione delle pronunce secondo equità*, cit., 708. È questo un argomento non dissimile da quello speso per sostenere che, al fine di individuare il mezzo di impugnazione dei provvedimenti resi secondo una forma differente da quella prevista dalla legge, dovrebbe essere data prevalenza al loro contenuto sostanziale, non essendo parsa accettabile l'idea «che il giudice per errore, o peggio, per malizia, potesse sottrarre all'impugnazione la propria decisione soltanto col darle una forma illegale»: cfr. R. PROVINCIALI, *Sistema delle impugnazioni civili secondo la nuova legislazione. Parte generale*, Padova, 1943, 320. La tesi che attribuisce prevalenza alla sostanza sulla forma è nettamente maggioritaria: cfr., *inter alia*, Cass. 22 febbraio 2010, n. 4245, in *Foro it.*, 2010, I, 2792, con nota di R. LOMBARDI, *Una novità in tema di impugnazione dei provvedimenti resi nel giudizio divisorio* e, in dottrina, fra gli altri, E. GARBAGNATI, *Sull'appellabilità di una ordinanza collegiale di rigetto di una eccezione di prescrizione*, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1713; A. CERINO-CANOVA, *Ordinanza con contenuto di sentenza e sottoscrizione del provvedimento*, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 277; in senso contrario, tuttavia, si vedano gli svolgimenti di G. TARZIA, *Profili della sentenza civile impugnabile*, Milano, 1967, 61 ss., nonché di C. MANDRIOLI, *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 della Costituzione*, Milano, 1967, 104.

In una prima evenienza, il giudice di pace potrebbe aver richiamato espressamente la norma in forza della quale ritiene di fare ricorso all'equità o decidere espressamente sulla sussistenza dei relativi presupposti. In questi casi appare agevole stabilire a quale regime di impugnazione sia soggetta la sentenza: se il giudice di pace abbia deciso sulla scorta dell'art. 114 c.p.c. troverà applicazione l'art. 339, comma 2, c.p.c. e la sentenza sarà inappellabile; se, invece, si sia pronunciato *ex art.* 113, comma 2, c.p.c., il regime di impugnazione sarà determinato a mente dell'art. 339, comma 3, c.p.c. e la decisione sarà soggetta all'appello.

Diverso invece è il discorso se il giudice di pace si sia limitato a dichiarare di decidere secondo equità senza null'altro precisare. Mi pare si possa muovere dalla considerazione per la quale al giudice di pace si pone sempre il compito di stabilire se la controversia rientra o meno fra quelle da decidere secondo equità. Ed è pertanto ragionevole presumere che egli abbia deciso secondo equità necessaria, erroneamente riconducendo la controversia a quelle di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c., piuttosto che in quanto abbia ritenuto sussistenti i presupposti di cui all'art. 114 c.p.c. Ciò vale, naturalmente, sinché non vi siano indicazioni che permettano di desumere, in senso contrario, che egli abbia ritenuto sussistenti i presupposti per il giudizio di equità concordata.

Di conseguenza, di regola, la sentenza sarà impugnabile con l'appello *ex art.* 339, comma 3, c.p.c., salvo poi chiedersi se l'impugnazione sia soggetta alle limitazioni circa le censure proponibili previste da tale norma: ma su tale ultimo profilo ci si concentrerà nel prosieguo.

2.3. La decisione resa secondo diritto dal giudice d'equità

L'ipotesi inversa rispetto a quelle esaminate riguarda il caso in cui il giudice pronunci secondo diritto, nell'ambito di un giudizio secondo equità, vuoi necessaria, vuoi concordata.

Il dibattito che si è illustrato con riferimento all'individuazione del mezzo di impugnazione nel caso opposto si riflette, in evidenza, sull'ipotesi ora in esame. E così vi è chi, da un lato, ha affermato che la sentenza resa secondo diritto sarebbe appellabile *ex art.* 339, comma 1, c.p.c., secondo il regime previsto per le sentenze di diritto¹⁴; d'altro lato, vi è chi ne ha sostenuto l'inappellabilità, sul rilievo per cui, sussistenti i presupposti per il giudizio equitativo, decidere secondo equità costituirebbe un dovere per il giudice, sicché l'inappellabilità non potrebbe che essere stata fissata dall'art. 339, comma 2, c.p.c. e, sino al 2006, dall'art. 339, comma 3, c.p.c., con riferimento all'ipotesi astratta prevista dalla legge¹⁵.

¹⁴ G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 736.

¹⁵ R. MARTINO, *Decisione equitativa e impugnazioni*, cit., 533; G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 247.

A mio avviso, il regime di impugnazione delle sentenze pronunciate da giudice di equità, che decida secondo diritto, può essere determinato alla luce dei criteri già proposti per la soluzione del caso inverso.

Se la sussistenza dei presupposti per il giudizio di equità, concordato o necessario, sia stata espressamente negata, la soluzione si presenta più agevole: la sentenza può essere ritenuta resa secondo diritto e, di conseguenza, impugnabile con l'appello.

Qualora, invece, nulla sia detto sulla sussistenza o insussistenza dei presupposti del giudizio equitativo, si deve dare rilievo al principio dell'apparenza: la decisione sarà da considerarsi pronunciata in base al parametro decisivo cui il giudice ha dichiarato di informarsi o che si desume dalla dichiarata applicazione delle norme di legge. In tale secondo caso, la sentenza risulterà perciò soggetta al sistema di impugnazione previsto per le sentenze *ex iure*, non potendo, del resto, presumersi la natura equitativa della stessa.

2.4. *Il ricorso all'erroneo criterio di decisione quale motivo di impugnazione. Il ricorso all'equità anziché al diritto*

Una volta determinato il regime di impugnazione delle sentenze rese erroneamente secondo equità o viceversa, è possibile domandarsi se il ricorso all'erroneo criterio di decisione costituisca motivo di impugnazione della sentenza, tanto nel caso in cui il giudice di diritto abbia erroneamente fatto ricorso all'equità, quanto in quello inverso in cui il giudice d'equità abbia erroneamente deciso secondo diritto.

Con riferimento alla prima evenienza, vi è chi ha sostenuto che ci si troverebbe di fronte ad un eccesso di potere giurisdizionale che, ove dedotto in Cassazione, potrebbe essere fatto valere quale motivo attinente alla giurisdizione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 1, c.p.c.¹⁶. Tale impostazione è stata però giustamente respinta¹⁷, in quanto, sotto un profilo generale, a tale motivo di ricorso non possono essere ricondotte le ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale¹⁸ e,

¹⁶ F. CARNELUTTI, *Natura delle questioni concernenti il potere di giudicare secondo equità*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, 180, per il quale «l'ampiezza della formula adottata dal nuovo codice («motivi attinenti alla giurisdizione») esclude che si possa distinguere l'*an* dal *quomodo* della *jurisdictio* per ammettere il controllo in sede di cassazione sul primo e non sul secondo aspetto della questione. È attinente alla giurisdizione non solo il dubbio intorno a se il giudice possa giudicare ma altresì intorno al criterio del giudizio. Tanto è vero che si parla di giurisdizione di diritto o di equità».

¹⁷ In particolare, cfr. E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 405.

¹⁸ Una parte della dottrina ha ritenuto che l'art. 360, comma 1, n. 1, c.p.c. riguarderebbe anche i motivi che concernono casi in cui il giudice, pur esercitando una funzione astrattamente attribuitagli, abbia giudicato oltre i limiti in cui poteva in concreto giudicare: cfr. P. CALAMANDREI, C. FURNO, voce *Cassazione civile*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, 1071. *Contra*, nel senso per cui

sotto un profilo più specifico, giudizio di equità e giudizio di diritto non rappresentano «giurisdizioni diverse ed estranee»¹⁹.

Un differente approccio esegetico ha ritenuto invece che la decisione debba essere considerata con il medesimo metro impiegato per la valutazione della decisione *ex iure*, in quanto ciò che conta sarebbe «il risultato conseguito con la decisione, e non l'insieme dei criteri dei quali il giudice ha dichiarato di fare o voler fare impiego»²⁰: in altri termini vi sarà spazio per la cassazione o la riforma della sentenza, secondo che sia stato proposto ricorso per cassazione o appello, nei limiti in cui l'erroneo ricorso all'equità si sia concretizzato nella violazione o falsa applicazione di norme di diritto astrattamente applicabili.

In questa prospettiva, la decisione erroneamente resa dal giudice di pace secondo equità sarà soggetta all'appello *ex art. 339*, comma 1, c.p.c., senza limitazioni circa le censure spendibili²¹.

Secondo un ulteriore orientamento, cui ritengo di prestare adesione, l'erroneo ricorso all'equità rileva quale *error in procedendo*²². L'art. 113, comma 1, c.p.c. pone infatti un precetto, di natura processuale, che obbliga il giudice a decidere secondo diritto, salvo che la legge non gli attribuisca il potere di decidere secondo equità²³. E dunque, poiché nell'assenza dei presupposti previsti per il giudizio secondo equità necessaria di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c. o concordata di cui all'art. 114 c.p.c., il giudizio di diritto si impone al giudice in forza dell'art. 113, comma 1, c.p.c., il ricorso all'equità fuori dai casi previsti dalla legge si concretizza nella violazione di tale ultima norma.

il difetto di giurisdizione atterrebbe ai limiti esterni alla giurisdizione, relativi all'attribuzione del potere ad altro giudice o altro organo dello Stato, e non a quelli interni, relativi ad *errores in procedendo* o *iudicando*, cfr. R. TISCINI, *sub art. 360*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Milano, 2013, IV, 573. In argomento, si vedano anche i rilievi critici di G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 118 ss.

¹⁹ M. CAPPELLETTI, *Il giudizio di equità e l'appello*, cit., 157.

²⁰ E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 405.

²¹ A. CARRATTA, *sub art. 339*, cit., 296; R. MARTINO, *Il giudizio competitivo di appello*, cit., 502 s.

²² V. DENTI, *Contributo allo studio del giudizio di equità*, cit., 64; A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 120; M. RICCA BARBERIS, *Preliminari e commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1947, 120; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, 5ª ed., Milano, 1962, 282.

²³ Cass. 6 aprile 1950, n. 933, cit.; Cass. 29 luglio 1947, n. 1242, in *Foro it. Rep.*, 1947, voce *Cassazione in materia civile*, n. 63. In dottrina, cfr. N. GIUDICEANDREA, *Sulla inappellabilità della sentenza di magistrato pronunciata secondo equità*, cit., 65; ID., *Appunti su l'apparenza*, cit., 105, note 23 e 109. Tuttavia, sul punto le soluzioni non sono univoche, essendo stato da altri affermato che qualora la sentenza sia erroneamente resa secondo equità concordata, la norma violata sarebbe l'art. 114 c.p.c. (E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 476), pur non escluso che l'art. 113, comma 1, c.p.c. sia da ritenersi anch'esso violato, quale «indiretta e secondaria ripercussione della violazione immediata dell'art. 114», mentre, quando il ricorso all'equità sia fondato su una norma di legge e non su una insussistente richiesta delle parti, si ravviserebbe una violazione diretta dell'art. 113, comma 1, c.p.c. (C. FURNO, *Invaldità ed impugnazione delle sentenze equitative ex art. 114 cod. proc. civ. processualmente illegittime*, cit., 3 s.).

In quest'ottica la violazione dell'art. 113, comma 1, c.p.c. comporta la nullità della sentenza²⁴, che, in sede di legittimità, potrà essere dedotta ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.²⁵ e, nell'ambito dell'appello limitato *ex art.* 339, comma 3, c.p.c., quale violazione di «norme sul procedimento».

La sentenza sarà nulla ogniqualvolta il giudice abbia affermato, non ricorrendone i presupposti, di decidere secondo equità, incorrendo in tal modo nella violazione dell'obbligo di decidere secondo diritto. Merita peraltro puntualizzare che, a questo fine, non è necessario che il giudice verifichi altresì se, a dispetto del ricorso all'equità, la decisione risulti o meno conforme al diritto²⁶, in quanto sarebbe questa una verifica propria di un'impugnazione fondata su errori di giudizio.

Infine, va precisato che, nella prospettiva qui accolta, la quale riconduce l'erroneo ricorso all'equità alla violazione di una norma processuale, la soluzione, esplicita o implicita, sulla sussistenza dei presupposti per la decisione equitativa si configura come decisione su una questione di natura processuale²⁷. Da ciò discende che, qualora la decisione non sia impugnata sul punto, si forma su di esso giudicato interno. Di conseguenza, la sentenza sarà da ritenersi pronunciata in conformità del criterio decisorio indicato dal giudice, corretta o meno che fosse la statuizione del giudice al riguardo²⁸.

Ne consegue in tali ipotesi che, allorquando la sentenza sia stata resa, ancorché erroneamente, ai sensi dell'art. 113, comma 2, c.p.c., sarà proponibile l'appello con le limitazioni circa le censure proponibili di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c. Nel caso, poi, in cui essa sia stata pronunciata, pur nell'assenza dei relativi presupposti, ai sensi dell'art. 114 c.p.c., l'impugnazione sarà parimenti possibile per i motivi compatibili con la natura equitativa della decisione²⁹.

2.5. (Segue). *Il ricorso al diritto anziché all'equità*

Con riferimento all'ipotesi opposta, vale a dire allorquando il giudice d'equità decida secondo diritto, è opportuno precisare in via preliminare che sia nel

²⁴ G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 735. In giurisprudenza, cfr. Trib. Rimini 5 gennaio 2015, in *Pluris*.

²⁵ Cass. 28 febbraio 2008, n. 5276, in *Foro it.*, 2008, I, 509, con nota di A.D. DE SANTIS, *Giudice di pace e decisione secondo equità: nuovi formalismi su vecchie questioni dalla Cassazione*. Conf., in dottrina, E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 476; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, cit., 282.

²⁶ Trib. Rimini 5 gennaio 2015, cit.

²⁷ Per la qualificazione come questione processuale non pregiudiziale, cfr. A.D. DE SANTIS, *Giudice di pace e decisione secondo equità*, cit., 234.

²⁸ *Contra*, R. MARTINO, *Il giudizio competitivo di appello*, cit., 502 s.

²⁹ Sulle censure spendibili contro le sentenze pronunciate secondo equità concordata, cfr. *supra*, Cap. I, §§ 7 s.

caso di equità concordata, sia in quello di equità necessaria, il ricorso all'equità va configurato, a mio avviso, come un dovere per il giudice stesso.

Ciò non significa, però, che quest'ultimo sia tenuto ad adottare una soluzione differente da quella che adotterebbe alla sola luce del diritto, ma che debba tenere conto, nel decidere il merito, dei poteri equitativi a lui attribuiti. Il giudice, quindi, ben può affermare la coincidenza fra diritto ed equità senza violare l'obbligo di decidere secondo equità e, anzi, la sua decisione dovrà essere considerata riconducibile al novero delle sentenze equitative, con le necessarie conseguenze in tema di ampiezza delle censure proponibili³⁰. Pertanto, si fuoriesce dall'ipotesi di erroneo ricorso al diritto ogniqualvolta il giudice d'equità abbia dato conto di non ravvisare ragioni per fare utilizzo dei poteri equitativi, sulla scorta di una ritenuta coincidenza, nel caso di specie, fra diritto ed equità.

Per contro, il giudice d'equità incorre in un *error in procedendo* quando decide secondo diritto in tre differenti casi.

Anzitutto, quando il giudice, pur rilevata la sussistenza di ragioni per deviare dalla decisione secondo diritto, a dispetto di ciò, decida secondo diritto³¹.

In secondo luogo, quando si rifiuti *a priori* di fare utilizzo dei poteri equitativi.

Infine, nell'ipotesi in cui renda una decisione in applicazione del diritto senza motivare circa l'insussistenza di ragioni per fare utilizzo dei poteri equitativi, vale a dire, in altri termini, circa la coincidenza della soluzione di diritto con quella equitativa³².

Secondo un'opinione l'*error in procedendo* sarebbe ravvisabile nella violazione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato quando il ricorso all'equità trovi fondamento nella richiesta delle parti³³. Tuttavia, questa tesi non può essere condivisa dal momento che tale principio attiene all'oggetto della decisione e non al suo tenore³⁴.

Si aggiunga poi che, tra i fautori di tale posizione, vi è stato chi ha ritenuto che la richiesta di giudizio equitativo possa essere modulata, potendo le parti chiedere al giudice di attribuire al fatto effetti qualitativamente o quantitativamente diversi da quelli che la legge ricollega alla fattispecie, di attribuire effetti previsti da una

³⁰ Cass., sez. un., 11 novembre 1991, n. 12014, cit., per la quale, però, il principio varrebbe anche in caso di omessa dichiarazione circa la coincidenza fra diritto ed equità. In senso contrario, si è invece sostenuto che, qualora il giudice renda una decisione secondo diritto, sul presupposto della coincidenza con l'equità o, comunque dell'insussistenza di ragioni per deviare dal diritto, la decisione andrebbe trattata ad ogni effetto quale decisione secondo diritto, anche sotto il profilo delle censure proponibili: cfr. R. VACCARELLA, *Il difensore ed il giudizio di equità*, cit., 475 s.; R. MARTINO, *Il giudizio competitivo di appello*, cit., 502.

³¹ V. VARANO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 6.

³² A. CARRATTA, *sub artt.* 113-114, cit., 393; E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 476.

³³ A. BARLETTA, *Extra e ultra petizione*, cit., 36; A. CARRATTA, *sub artt.* 113-114, cit., 393 s.; E. GRASSO, *loc. ult. cit.*; L. LAUDISA, *Sul controllo di legittimità della sentenza equitativa*, cit., 1754.

³⁴ E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 406.

norma al fatto dedotto, anche se esso non rientra nella previsione di quella norma oppure di negare al fatto rilevanza giuridica, anche se esso realizza una fattispecie legale³⁵. Ma allora, se davvero si volesse parlare di violazione di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, si dovrebbe ravvisare una violazione di tale principio ogni qualvolta siano stati violati i limiti posti dalle parti al giudizio di equità.

A me pare debba essere operata una distinzione fra le tre ipotesi sopra menzionate di decisione secondo diritto pronunciata da giudice tenuto a decidere secondo equità: pur potendosi predicare la nullità *in procedendo*, differenti sono le norme processuali violate.

Da un lato, se la sentenza sia stata pronunciata secondo diritto, pur avendo rilevato il giudice ragioni per deviare da esso o se il giudice si sia *a priori* rifiutato di valutare la causa alla luce dei poteri equitativi a lui attribuiti, si può ravvisare la violazione dell'obbligo di decidere secondo equità. Tale obbligo va ricondotto all'art. 113, comma 2, c.p.c., per le ipotesi di decisione che avrebbe dovuto essere resa secondo equità necessaria ed all'art. 114 c.p.c., in caso di richiesta delle parti di un giudizio secondo equità concordata. Di conseguenza, l'impugnazione potrà essere fondata sulla violazione di tale norme, che hanno natura processuale, attenendo esse alle modalità di esercizio del potere decisorio³⁶: il ricorso per cassazione potrà perciò essere proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.³⁷.

D'altro lato, nel diverso caso in cui sia stata semplicemente omessa la motivazione sulla coincidenza fra diritto ed equità, si configura la violazione dell'obbligo di indicare le ragioni d'equità imposto dall'art. 118 disp. att. c.p.c. Il mancato esercizio dei poteri d'equità, infatti, si giustifica solo se la soluzione *ex iure* appare al giudice conforme all'equità.

Infine, va rilevato che se il giudice si sia espresso negando la sussistenza dei presupposti per decidere equitativamente, la relativa statuizione, avente contenuto processuale, deve essere fatta oggetto di impugnazione. Diversamente, così come nel caso speculare, si forma un giudicato (interno) sulla natura *ex iure* della sentenza, con la conseguenza che la stessa potrà essere controllata quale decisione secondo diritto, vale a dire senza limitazione delle censure proponibili.

3. Il lodo rituale assunto secondo l'erroneo parametro di decisione

Esaurito così il tema con riferimento alla sentenza, l'indagine può proseguire esaminando il caso in cui il ricorso ad un erroneo metodo decisionale avvenga da parte degli arbitri rituali.

³⁵ E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 475.

³⁶ A. NASI, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 120.

³⁷ In senso contrario, cfr. E.F. RICCI, *loc. ult. cit.*, per il quale il motivo sarebbe quello di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c.

Questi ultimi, come già si è visto nel precedente capitolo, sono tenuti, ai sensi dell'art. 822 c.p.c. a decidere secondo diritto, tranne nel caso in cui le parti abbiano disposto o, secondo la formulazione dell'art. 822 c.p.c. previgente alla novella del 2006, abbiano autorizzato una decisione secondo equità. Non si pone, in questo contesto, il problema di determinare il mezzo di impugnazione esperibile: il lodo è soggetto all'impugnazione per nullità sia esso di equità o di diritto. La questione che si intende affrontare è piuttosto se anche il lodo, così come la sentenza, possa ritenersi invalido e sotto quale profilo possa essere censurato, allorché gli arbitri decidano secondo equità, anziché secondo diritto o viceversa.

L'indagine che segue dimostrerà che il quesito può ricevere una risposta affermativa: si tratterà quindi di determinare, per un verso, a quali condizioni il lodo possa essere annullato e, per altro verso, quale motivo di impugnazione venga in rilievo. Dovrà stabilirsi, dunque, se si verta in ipotesi di *errores in iudicando* o se, per contro, si verta in casi di *errores in procedendo*. Ragioni di coerenza sistematica vorrebbero che, così come si è sostenuto per la sentenza del giudice, anche in relazione ai lodi arbitrali si parli di *errores in procedendo*. È questa la verifica che ci si propone di svolgere nel prosieguo dell'indagine, che, se ricevesse soluzione positiva, costituirebbe un ulteriore argomento a favore della soluzione prospettata in relazione alle sentenze.

Con questi obiettivi, sarà anzitutto opportuno anteporre una breve analisi comparata, atteso che le questioni qui in esame si sono poste in termini non dissimili anche in altri ordinamenti, dove hanno suscitato ampie riflessioni fra gli interpreti. L'indagine proseguirà chiedendosi se il lodo reso secondo l'erroneo parametro di decisione possa essere riconosciuto all'estero: si fuoriesce, in questo caso, dal sistema proprio delle impugnazioni, ma pur sempre si tratterà di qualificare l'errore commesso dagli arbitri. Infine, sarà dato brevemente conto del trattamento riservato al lodo reso secondo l'erroneo parametro di decisione nell'ambito del sistema ICSID.

L'auspicio è che tale disamina possa fornire elementi utili per lo studio della problematica alla luce del sistema interno di impugnazione del lodo.

3.1. *L'erroneo ricorso all'equità da parte dell'arbitro di diritto: cenni di diritto comparato*

Come da programma, lo studio può partire dall'esame delle posizioni seguite, in merito al trattamento da riservare al lodo arbitrale reso secondo equità senza che le parti abbiano autorizzato gli arbitri in tal senso, nell'ordinamento tedesco, francese e svizzero, nei quali, più che in altri³⁸, tale problematica è stata studiata e varie possibili soluzioni sono state indicate.

³⁸ Il tema è stato affrontato anche in altri ordinamenti, come, ad esempio, quello austriaco, ove la giurisprudenza aveva negato che il ricorso all'equità non autorizzato dalle parti potesse costitui-

3.1.1. (Segue). *Il quadro in Germania*

In Germania, già prima della riforma dell'arbitrato del 1997, si riteneva che, ancorché non fosse prevista una formale distinzione tra decisione secondo diritto e secondo equità, gli arbitri potessero giudicare *ex aequo et bono* allorquando avessero ricevuto autorizzazione in tal senso dalle parti³⁹. Ci si era così chiesti se, in assenza di siffatta autorizzazione, il lodo fosse annullabile, qualora la lite fosse stata resa secondo equità.

L'opinione maggioritaria affermava che la decisione arbitrale fosse affetta da un *error in procedendo*, deducibile in sede di impugnazione ai sensi dell'allora vigente § 1041, Abs. 1, n. 1 ZPO, il quale stabiliva l'annullabilità del lodo per il caso di irregolarità del procedimento («*auf einem unzulässigen Verfahren*»)⁴⁰.

re motivo di impugnazione: cfr. OGH 18 novembre 1982, 8 Ob 520/82, in *RIW*, 1983, 868, il quale ha in particolare negato che potesse venire in rilievo il motivo di impugnazione di cui al § 595, comma 5, ZPO, allora vigente, giusta il quale il lodo poteva essere impugnato per avere gli arbitri superato i limiti del loro incarico («*Wenn das Schiedsgericht die Grenzen seiner Aufgabe überschritten hat*»); *contra* E.-M. BAJONS, *Zur Nationalität internationaler Schiedssachen. Der Fall "Norsolor" von den österreichischen Gerichten*, in W. H. RECHBERGER, R. WELSER (a cura di), *Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag*, Wien, 1986, 27. A seguito della riforma della disciplina dell'arbitrato austriaco del 2006, gli interpreti si sono nuovamente posti la questione alla luce, da un lato, dell'introduzione del § 603 ZPO, che ha previsto la possibilità per le parti di optare per il giudizio equitativo, facoltà precedentemente ammessa solo in via interpretativa, e, d'altro lato, della modifica del § 611 ZPO, disciplinante i motivi di impugnazione della sentenza arbitrale, inclusivi ora delle violazioni dell'ordine pubblico processuale. Taluno ha quindi avanzato l'idea che il lodo potrebbe probabilmente essere impugnato sotto il profilo dell'esorbitanza dall'accordo compromissorio (§ 611, comma 2, n. 3 ZPO) o sotto quello della violazione dell'ordine pubblico processuale (§ 611, comma 2, n. 5 ZPO): cfr. J. POWER, *The Austrian Arbitration Act. A Practitioner's Guide to Sections 577-618 of the Austrian Code of Civil Procedure*, Wien, 2006, 81. Ma, in senso contrario, W.H. RECHBERGER, W. MELIS, *sub* § 611, in W.H. RECHBERGER (a cura di), *Kommentar zur ZPO*, 3^a ed., Wien, 2006, 1880, nonché, in via dubitativa, S. RIEGLER, *sub Section 603*, cit., 416; G. ZEILER, *Schiedsverfahren. §§ 577-618 ZPO idF des SchiedsRAG 2013*, cit., 292; F.T. SCHWARZ, C.W. KONRAD, *The Vienna Rules. A Commentary on International Arbitration in Austria*, Alphen aan den Rijn, 2009, 622, i quali non escludono però una violazione dell'ordine pubblico nel caso in cui «*the application of equity, absent an express authorization by the parties, is wholly arbitrary under the circumstances*».

Nell'ordinamento inglese, nel quale il ricorso all'equità è ora possibile in base alla s. 46(1)(b) *Arbitration Act 1996* (cfr. *supra*, Cap. II, § 3, nota 66), è stato osservato come il ricorso non autorizzato a tale criterio di decisione potrebbe rilevare tanto come errore di diritto, censurabile *ex s. 69 Arbitration Act 1996* tramite l'*appeal on a point of law*, quanto come una *serious irregularity* deducibile *ex s. 68(2)(a) Arbitration Act 1996* per avere il tribunale arbitrale ecceduto i propri poteri: cfr. R. MERKIN, *Arbitration Law*, cit., 223.

³⁹Cfr., per tutti, P. SCHLOSSER, *sub* § 1034, in F. STEIN, M. JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, VII, 2, 21^a ed., Tübingen, 1994, 236.

⁴⁰M. BERARD, *Die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Verfahrensverstößes* (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1 und 4 ZPO), Freiburg, 1976, 105; K. BLOMEYER, *Betrachtungen über die Schiedsgerichtsbarkeit*, in *Beiträge zum Zivilprozessrecht: Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg*, München, 1949, 69; P. GOTTFWALD, *Kontrolle internationaler Schiedssprüche durch Staatliche Gerichte*, in W.J. HABSCHEID, K.H. SCHWAB (a cura di), *Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur*

Tale impostazione esegetica ha trovato ampio seguito anche successivamente alla riforma del 1997. È oggi in particolare previsto dal § 1051, *Abs.* 3, ZPO che il tribunale arbitrale possa decidere secondo equità solo qualora vi sia stata una espressa autorizzazione delle parti («*wenn die Parteien es ausdrücklich dazu ermächtigt haben*»): quell'interrogativo sulla sorte del lodo reso secondo equità in assenza di autorizzazione si è perciò venuto nuovamente a porre.

La prevalente opinione ravvisa ancora un errore procedurale, rilevante ai fini dell'annullamento della sentenza arbitrale in base al § 1059, *Abs.* 2, n. 1, lett. d), ZPO; disposizione che contempla, quale motivo di impugnazione, il caso in cui il processo arbitrale si sia svolto in contrasto con quanto pattuito tra le parti («*das schiedsrichterliche Verfahren einer Bestimmung dieses Buches oder einer zulässigen Vereinbarung der Parteien nicht entsprochen hat*»)⁴¹.

Va peraltro puntualizzato che l'annullamento a mente di tale motivo è possibile nei limiti in cui il vizio abbia inciso sul contenuto della decisione arbitrale secondo il principio c.d. di “*Kausalität*” («*sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat*»). Di conseguenza, è sorto l'interrogativo se sia necessario accertare che una decisione secondo diritto sarebbe stata differente da quella resa secondo equità⁴².

Schiedsgerichtsbarkeit. Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag, Münster, 1987, 61; B. HOFMANN, “*Lex mercatoria*” vor internationalen Schiedsgerichten, in *IPRax*, 1982, 108; J. KESSLER, *Die Bindung des Schiedsgerichts an das materielle Recht*, Köln-Berlin, 1964, 52; F.-E. KLEIN, *The Law to be Applied by the Arbitrators to the Substance of the Dispute*, in J.C. SCHULTSZ, A.J. VAN DEN BERG (a cura di), *The Art of Arbitration. Essays on International Arbitration. Liber amicorum Pieter Sanders 12 September 1912-1982*, Deventer, 1982, 201; F.A. MANN, *Schiedsrichter und Recht*, cit., 605; P. SCHLOSSER, *sub* § 1041, in F. STEIN, M. JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, VII, 2, 21^a ed., Tübingen, 1994, 292; A. SCHÖNKE, *Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem heutigen deutschen Recht*, 2^a ed., Berlin-Köln, 1954, 227; R.A. SCHÜTZE, *sub* § 1041, in R.A. SCHÜTZE (a cura di), *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, V, 3^a ed., Berlin, 1995, 513. In giurisprudenza, cfr. BGH 26 settembre 1985, in *NJW*, 1986, 1436; OLG Francoforte 26 ottobre 1983, in *RIW*, 1984, 400.

⁴¹U. THEUNE, *sub* art. 23 *DIS Rules*, in R.A. SCHÜTZE (a cura di), *Institutional Arbitration*, München, 2013, 257; K.H. SCHWAB, G. WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7^a ed., München, 2005, 183; R. GEIMER, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7^a ed., Köln, 2015, 1461; J.P. LACHMANN, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, 3^a ed., Köln, 2008, 544; G. HENN, *Schiedsverfahrensrecht*, 3^a ed., Heidelberg, 2000, 121; S.M. KRÖLL, P. KRAFT, § 1059 – *Application for Setting Aside*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL, S.M. KRÖLL, P. NACIMIENTO (a cura di), *Arbitration in Germany. The Model Law in Practice*, 2^a ed., Alphen aan den Rijn, 2015, 409; N. SCHMIDT-AHRENDTS, P. HÖTLER, *Anwendbares Recht bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland*, in *SchiedsVZ*, 2011, 272; I. SAENGER, *sub* § 1051, in I. SAENGER (a cura di), *Zivilprozessordnung*, 6^a ed., Baden-Baden, 2015, 2247; W. VOIT, *sub* § 1051, in H.J. MUSIELAK (a cura di), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 11^a ed., München, 2014, 2651; N.N. KULPA, *Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren. Ein rechtsvergleichender Ansatz ausgehend vom UNCITRAL-Modellgesetz mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen, deutschen, schweizerischen, englischen, sowie französischen Rechts*, Frankfurt am Main, 2005, 354. In giurisprudenza, cfr. OLG Monaco 14 marzo 2011, in *Openjur*; OLG Monaco 22 giugno 2005, in *SchiedsVZ*, 2005, 30.

⁴²Al riguardo, con riferimento al previgente § 1041 ZPO, era stato affermato che l'annullamento andasse pronunciato purché non emergesse che una decisione secondo diritto avrebbe potuto essere non molto differente: cfr. P. SCHLOSSER, *sub* § 1041, cit., 292.

A tale indirizzo se ne sono affiancati quantomeno altri due.

Da un lato, vi è chi, pur condividendo con l'opinione maggioritaria l'idea per la quale si verta in un caso di *error in procedendo*, ha ritenuto il lodo annullabile, in quanto pronunciato oltre i limiti della convenzione di arbitrato, in base al differente motivo di cui al § 1059, Abs. 2, n. 1, lett. c), ZPO («*er Entscheidungen enthält, welche die Grenzen der Schiedsvereinbarung überschreiten*») ⁴³.

D'altro lato, vi è chi ha invece escluso che il ricorso all'erroneo parametro di decisione costituisca un *error in procedendo*, sostenendo che, a ritenere diversamente, si dovrebbe giungere ad affermare che ogni violazione delle norme sostanziali possa venire in rilievo sotto tale aspetto ⁴⁴.

3.1.2. (Segue). ... in Svizzera

Anche nell'ordinamento svizzero la possibilità per gli arbitri di decidere secondo equità è subordinata all'autorizzazione delle parti con riferimento sia all'arbitrato domestico, sia a quello internazionale. In tal senso stabiliscono infatti rispettivamente l'art. 381 del codice di procedura civile svizzero (e, prima del 2011, l'art. 31 del Concordato intercantonale in materia di arbitrato del 1969) e l'art. 187, secondo capoverso, della legge sul diritto internazionale privato (LDIP).

In difetto di tale autorizzazione, il tribunale arbitrale deve fare ricorso alle regole di diritto scelte dalle parti, mentre, in assenza di previsioni al riguardo, nell'arbitrato domestico, è chiamato a fare applicazione del diritto che applicherebbe il giudice statale e, in quello internazionale, del diritto con cui la fattispecie risulta più strettamente connessa.

Alla luce di questo quadro normativo si è venuta a porre, anche in tale ordinamento, la questione se sia valido o meno il lodo reso secondo equità in assenza di autorizzazione delle parti.

La tesi prevalente propende per l'annullabilità della sentenza arbitrale. Differenti, però, sono le soluzioni prospettate, tenuto conto, del resto, che diverso è il sistema di impugnazione previsto per i lodi interni (art. 393 c.p.c. e, precedentemente, art. 36 del Concordato intercantonale) e per i lodi internazionali (art. 190 LDIP).

Il Tribunale federale, in un primo momento, nel pronunciarsi con riferimento all'impugnazione per nullità di un lodo interno, aveva affermato che lo stesso avrebbe dovuto ritenersi reso da arbitri privi di competenza e quindi annullabile ai

⁴³ R. HAUSMANN, *Die Aufhebung von Schiedssprüchen nach neuem deutschen Schiedsverfahrensrecht*, in G. HOHLOCH, R. FRANK, P. SCHLECHTRIEM (a cura di), *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*, Tübingen, 2001, 601.

⁴⁴ O. SANDROCK, *Zügigkeit und Leichtigkeit versus Gründlichkeit*, in *JZ*, 1986, 374. Conf. V. TRIEBEL, E. PETZOLD, *Grenzen der lex mercatoria in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, in *RIW*, 1988, 248.

sensi dell'art. 36, primo capoverso, lett. b), del Concordato intercantonale⁴⁵. Ed è stata questa una soluzione che ha avuto un certo seguito, avendo una parte della dottrina esteso tale principio all'impugnazione del lodo internazionale, riconoscendo censurabile, sotto tale profilo, ai sensi dell'art. 190, primo capoverso, lett. b)⁴⁶.

Un differente orientamento, per contro, ha sostenuto che si verterebbe piuttosto in un caso di violazione del diritto delle parti ad essere sentite che, per quanto attiene al lodo internazionale, è contemplato quale motivo di impugnazione dall'art. 190, primo capoverso, lett. d), LDIP⁴⁷ e, per quanto attiene a quello domestico, dall'art. 36, primo capoverso, lett. d) del Concordato intercantonale⁴⁸, ora corrispondente all'art. 393, primo capoverso, lett. d) del vigente codice di procedura civile.

Un terzo filone interpretativo ha invece ritenuto che si sarebbe di fronte ad un'ipotesi di violazione dell'ordine pubblico. Tale impostazione esegetica ha preso le mosse da una sentenza del Tribunale federale – la cui portata è stata peraltro successivamente ridimensionata⁴⁹ – il quale, pur avendo negato che il ricorso all'equità integri di per sé una siffatta tale violazione, aveva altresì affermato che ciò non potrebbe essere escluso se la decisione adottata si presenti manifestamente differente rispetto a quella che sarebbe stata adottata seguendo correttamente il diritto applicabile⁵⁰.

⁴⁵ Cfr. DTF 110 Ia 56. Conf., in dottrina, T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., 653; M. MRÁZ, *sub art. 393*, cit., 2377. A seguito dell'entrata in vigore nel 2011 del nuovo codice di procedura civile svizzero, l'art. 393, primo capoverso, lett. b) risulta formulato in termini identici all'art. 36, primo capoverso, lett. b) del Concordato intercantionale. Ciò che cambia, nell'impianto del nuovo codice, è la competenza per l'impugnazione, individuata dall'art. 389 del codice di procedura civile nel tribunale federale, a differenza di quanto precedentemente prevedeva il Concordato intercantionale, il quale attribuiva la competenza alla giurisdizione cantonale. Peraltro, in base al successivo art. 390 del codice di rito, le parti possono comunque accordarsi per proporre l'impugnazione davanti ai giudici cantionali.

⁴⁶ D.L. BÜHR, *Der internationale Billigkeitsschiedsspruch*, cit., 78 s.; H.P. WALTER, *Praktische Probleme der staatsrechtlichen Beschwerde gegen internationale Schiedsentscheide (art. 190 IPRG)*, in *ASA Bull.*, 2001, 17; S.V. BERTI, A.K. SCHNYDER, *sub art. 190*, in S.V. BERTI (a cura di), *International Arbitration in Switzerland. An Introduction to and a Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute*, The Hague, 2000, 577; A. BUCHER, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Bâle-Frankfurt am Main, 1988, 110. *Contra* B. CORBOZ, *Le recours au Tribunal Fédéral en matière d'arbitrage international*, in *SJ*, 2002, II, 20; S. BESSON, N. THOMMESEN, *sub art. 33*, cit., 373, nonché in giurisprudenza, decisione del Tribunale federale 4A_14/2012 del 2 maggio 2012.

⁴⁷ A. HEINI, *sub art. 187*, cit., 2051. *Contra*, in giurisprudenza, BGer 4P.23/2006.

⁴⁸ D.A. SYKORA, *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*, cit., 218.

⁴⁹ Cfr. la decisione 4A_370/2007 del 21 febbraio 2008, in *ASA Bull.*, 2008, 334, con la quale il Tribunale federale ha escluso che fosse stata risolta dalla precedente giurisprudenza la questione se ed entro quali limiti l'erroneo ricorso all'equità possa configurare violazione dell'ordine pubblico (cfr. punto 5.6 della sentenza).

⁵⁰ Cfr. DFT 116 II, 634, cons. 4a. Conf., su tale profilo, in dottrina, P. LALIVE, J.-F. POUURET, C. REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, cit., 431, quando il risultato

È questa una tesi a cui non sono mancate obiezioni. In senso opposto si è infatti osservato che, ancorché la sentenza arbitrale risulti resa in manifesta violazione della legge applicabile, non si potrebbe ravvisare in ciò solo una violazione dell'ordine pubblico⁵¹. I più osservano infatti che l'annullamento del lodo sarebbe possibile esclusivamente nel caso in cui il risultato da esso raggiunto si presenti contrario all'ordine pubblico, attraverso il c.d. *Ergebniskontrolle*, vale a dire attraverso la verifica del risultato raggiunto nella decisione, mentre il ricorso non autorizzato all'equità non concretizzerebbe di per sé una violazione dell'ordine pubblico⁵².

Secondo altra e più liberale impostazione, invece, la violazione dell'ordine pubblico si potrebbe configurare allorché il ricorso all'equità abbia portato ad una decisione differente da quella che sarebbe stata adottata secondo diritto, potendosi ravvisare in tal caso una violazione del principio di ordine pubblico *pacta sunt servanda*⁵³.

Venendo, infine, all'impugnazione del lodo interno è stato affermato che potrebbe venire in rilievo il motivo di impugnazione, previsto dall'art. 36, primo capoverso, lett. f) del Concordato intercantonale (e, ora, dall'art. 393, primo capoverso, lett. e) del codice di procedura civile), giusta il quale il lodo è impugnabile in caso di violazione manifesta del diritto e dell'equità. Più specificamente, si è detto che l'erroneo ricorso all'equità potrebbe essere causa di annullamento laddove abbia portato ad una manifesta violazione del diritto⁵⁴, vale a dire quando il risultato raggiunto dalla decisione equitativa si discosti in maniera significativa da quello che sarebbe stato se la decisione fosse stata resa secondo diritto⁵⁵.

è «*sensiblement*» differente. In senso analogo, cfr. G. WALTER, W. BOSCH, J. BRÖNNIMANN, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz. Kommentar zu Kapitel 12 des IPR-Gesetzes*, Berne, 1991, 243; J. HABSCHIED, *Das neue schweizerische Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*, in *RIW*, 1988, 772; D.L. BÜHR, *Der internationale Billigkeitsschiedsspruch*, cit., 78 s., il quale ritiene che la configurazione del vizio quale motivo di impugnazione per contrarietà all'ordine pubblico non si porrebbe in contrasto con la tesi che lo riconduce ad un caso di pronuncia resa in difetto di competenza.

⁵¹ B. BERGER, F. KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3^a ed., cit., 620 s.; D.L. BÜHR, *Der internationale Billigkeitsschiedsspruch*, cit., 79.

⁵² B. BERGER, F. KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3^a ed., cit., 621; P.A. KARRER, *sub art. 187*, cit., 1987 s.; G. KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI, *International Arbitration. Law and Practice in Switzerland*, cit., 374; F. LA SPADA, *The Law Governing the Merits of the Dispute and Awards ex Aequo et Bono*, cit., 133; P. SCHWEIZER, *sub 381*, in F. BOHNET, J. HALDY, N. JEANDIN, P. SCHWEIZER, D. TAPPY, *Code de procédure civile commenté*, Bâle, 2011, 1459; F. TREZZINI, *The Challenge of Arbitral Awards for Breach of Public Policy according to Art. 190 para. 2 lit. e) of the Swiss Private International Law*, in A. MONTI, F. TREZZINI, F. WICKI, *Three Essays on International Commercial Arbitration*, Lugano, 2003, 191.

⁵³ D.A. SYKORA, *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*, cit., 217.

⁵⁴ P. JOLIDON, *Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage*, Berne, 1984, 520.

⁵⁵ D.A. SYKORA, *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*, cit., 218.

3.1.3. (Segue). ... in Francia

La possibilità per gli arbitri di decidere secondo equità è prevista anche nell'ordinamento francese. L'art. 1019 del codice di rito francese stabiliva che l'arbitro potesse decidere come *amiable compositeur* («*Les arbitres et tiers-arbitres décideront d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs*») e, dopo la riforma del 1980-81⁵⁶, l'art. 1474 del nuovo codice di procedura civile stabiliva che l'arbitro decidesse come amichevole compositore quando in tal senso le parti avessero previsto nella convenzione arbitrale («*L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties ne lui aient conféré mission de statuer comme amiable compositeur*»). A seguito di un'ulteriore riforma dell'arbitrato, di cui al decreto n. 2001-48 del 13 gennaio 2011, in senso del tutto analogo stabilisce oggi l'art. 1478 del codice di rito (con l'unica differenza che non è più previsto che la richiesta di decisione equitativa debba essere conferita nella convenzione d'arbitrato).

Anche in questo ordinamento è stato oggetto di particolare attenzione il problema della validità della decisione arbitrale nel caso in cui gli arbitri abbiano pronunciato secondo equità nonostante non fosse stata loro conferita la missione di *amiable compositeurs*.

Sino alle riforme del 1980-81, la giurisprudenza vi ravvisava un caso di eccesso di mandato ai sensi dell'art. 1028, comma 1, n. 1 del codice di procedura civile per essere stata la sentenza arbitrale resa fuori dai termini del compromesso («*bors des termes du compromis*»), vizio che poteva essere fatto valere, con l'opposizione all'ordinanza di *exequatur* concesso alla sentenza arbitrale⁵⁷.

In linea con questa interpretazione, si ritiene oggi che l'errore rilevi in sede di impugnazione del lodo per non essersi il tribunale arbitrale conformato all'incarico ricevuto («*Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée*») ⁵⁸, censura deducibile in sede di impugnazione per annull-

⁵⁶ Tale norma era stata introdotta nell'ordinamento francese ad opera del decreto 14 maggio 1980, n. 80-354, il quale ha sostituito integralmente la disciplina di cui agli artt. 1019 ss. del codice di procedura del 1806, che non era stato abrogato, per quanto attiene alla disciplina dell'arbitrato, dal nuovo codice di procedura civile entrato in vigore nel 1973. Le previsioni del decreto 14 maggio 1980, n. 80-354, assieme a quelle dedicate all'arbitrato internazionale di cui al decreto 12 maggio 1981, n. 81-500, confluiscono nel libro IV del nuovo codice di procedura civile, che ha assunto la denominazione di codice di procedura civile per effetto della legge 20 dicembre 2007, n. 1787, la quale ha abrogato le disposizioni ancora in vigore del codice di procedura civile del 1806.

⁵⁷ App. Parigi, 4 febbraio 1966, in *Rev. arb.*, 1966, 27. Per il medesimo principio, almeno apparentemente, cfr. App. Parigi, 28 febbraio 1980, in *Rev. arb.*, 1980, 538.

⁵⁸ Cfr., in giurisprudenza, Cass. civ. 1re, 12 ottobre 2011, in *Rev. arb.*, 2012, 91. Cfr., in dottrina, P. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, cit., 959; E. LOQUIN, *Le contrôle du respect de la mission de l'arbitre de juger selon le droit ou selon l'équité*, note sous Cass. civ. 1re, 12 octobre 2011 et Cass. Civ. 1re, 1er février 2012, in *Rev. arb.*,

lamento del lodo domestico, ai sensi dell'art. 1492, n. 3⁵⁹ e del lodo reso in materia internazionale, ai sensi dell'art. 1520, n. 3 del codice di procedura civile⁶⁰.

Si è detto al riguardo che il fondamento dell'obbligo imposto all'arbitro di applicare il diritto risiederebbe infatti nell'incarico ricevuto dalle parti. Se è pur vero che sono gli artt. 1478, per l'arbitrato domestico e 1511, per quello internazionale, che impongono all'arbitro di decidere secondo diritto, tali norme avrebbero null'altro che la funzione di ratificare la volontà delle parti, le quali si dovrebbe presumere non vogliano privarsi della garanzia derivante dall'applicazione delle norme di diritto. L'obbligo dell'arbitro di decidere secondo diritto andrebbe perciò distinto rispetto a quello analogo imposto al giudice, del pari tenuto a decidere secondo diritto in base all'art. 12 del codice di rito. Mentre nel primo caso, difatti, tale obbligo verrebbe "contrattualizzato" attraverso la convenzione di arbitrato, nel secondo si imporrebbe in ragione della funzione di organo statale ricoperta dal giudice chiamato all'applicazione del diritto⁶¹.

Sulla base di queste premesse, ci si è chiesti poi a quali condizioni si possa predicare l'invalidità del lodo e, in particolare, se sia sufficiente che l'arbitro abbia dichiarato di decidere secondo equità perché il motivo di annullamento in parola possa ritenersi integrato.

Anzitutto, è stato escluso che il semplice richiamo all'equità basti per considerare che gli arbitri abbiano agito quali *amiable compositeurs*⁶². Ma quand'anche emergesse dalla sentenza arbitrale che l'arbitro abbia voluto decidere secondo equità – circostanza che potrebbe desumersi dalla motivazione⁶³ – è stato

2012, 95 ss.; J.-F. POUDET, S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, cit., 628; C. SERAGLINI, J. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, 2013, 796.

⁵⁹ Il medesimo motivo di impugnazione era previsto, antecedentemente alla riforma del 2011, dall'art. 1484, n. 3 del codice di rito francese.

⁶⁰ Sino alla riforma del 2011, il lodo reso in materia internazionale era parimenti soggetto ad impugnazione per annullamento secondo il disposto di cui all'art. 1504 del codice di rito, il quale richiamava, per i motivi di annullamento, i motivi di opposizione al riconoscimento del lodo estero indicati all'art. 1502, fra i quali era previsto per l'appunto il mancato rispetto del mandato ricevuto.

⁶¹ Cfr., per queste osservazioni, E. LOQUIN, *Le contrôle du respect de la mission de l'arbitre*, cit., 96 s.

⁶² App. Parigi 23 ottobre 2012, in *Rev. arb.*, 2013, 170; App. Versailles, 13 luglio 1994, in *Rev. arb.*, 1995, 495.

⁶³ Secondo un indirizzo interpretativo ciò potrebbe desumersi dalla motivazione anche in assenza di espresso richiamo all'equità: cfr. Cass. civ. 1re, 12 ottobre 2011, cit., la quale ha ritenuto che gli arbitri che abbiano applicato un tasso d'interesse differente da quello convenzionale si fossero comportati necessariamente come amichevoli compositori; conf. App. Parigi 14 marzo 2006, in *Rev. arb.*, 2007, 342. *Contra*, E. LOQUIN, *Le contrôle du respect de la mission de l'arbitre*, cit., 99, il quale afferma che una siffatta soluzione potrebbe aprire le porte al rischio che, attraverso un'impugnazione fondata sull'eccesso di mandato, in realtà si sanzioni la corretta applicazione o interpretazione del diritto, non deducibile per il tramite dell'impugnazione per annullamento. Ciò che è invece possibile far valere tramite la stessa è «l'éviction volontaire de la règle de droit pour des motifs d'équité qui constitue la violation par l'arbitre de sa mission de juger en droits»: cfr. E. LO-

negato che tale circostanza sia idonea, di per sé, a giustificare l'annullamento. Sarebbe necessario, piuttosto, operare un confronto fra il risultato emergente dalla decisione erroneamente resa secondo equità e quello che si sarebbe raggiunto se la decisione fosse stata resa secondo diritto: l'annullamento sarebbe possibile solo qualora si riscontri un «*défaut d'équivalence des solutions*»⁶⁴. Diversamente, infatti, non sarebbe possibile determinare che la decisione sia effettivamente stata resa secondo equità⁶⁵.

3.2. *La sorte del lodo estero reso erroneamente secondo equità in sede di riconoscimento*

Prima di passare all'esame della disciplina interna sull'impugnazione del lodo, è opportuno verificare se indicazioni sulla qualificazione dell'errore in termini di *error in procedendo* o *in iudicando*, ulteriori rispetto a quelle che si possono ricavare dall'analisi comparata svolta, possano essere tratte da contesti diversi da quello proprio dell'impugnazione.

Un interessante campo d'indagine è rappresentato dal sistema di riconoscimento dei lodi arbitrali esteri. Difatti, qualora dovesse in ipotesi emergere che la decisione resa secondo un criterio di decisione sbagliato sia da considerarsi viziata *in procedendo*, seppur in un ambito diverso da quello proprio dell'impugnazione, si disporrebbe di un argomento a favore della tesi qui oggetto di verifica: il medesimo errore non mi sembra possa essere considerato ora errore di giudizio, ora errore procedurale, secondo il contesto in cui venga in rilievo.

Può al riguardo essere considerato che l'opinione prevalente, sulla scorta peraltro di argomenti differenti, afferma che il lodo estero reso secondo equità, anziché secondo diritto, non sia riconoscibile alla luce della Convenzione di New York del 1958.

Una prima tesi, peraltro del tutto minoritaria, sostiene che, in caso di lodo reso secondo l'erroneo parametro di decisione, si possa ravvisare, in linea astratta, un'ipotesi di contrarietà all'ordine pubblico, prevista quale motivo di esclusione del riconoscimento dall'art. V(2)(b) della Convenzione. In tale prospettiva, comunque, poiché l'ordine pubblico di cui alla lettera in parola è quello dello Stato in cui il ri-

QUIN, *L'obligation faite au tribunal arbitral investi des pouvoirs d'amiable compositeur de juger en équité: pour une défense de la jurisprudence de la Cour de cassation*, in *RTD Com.*, 2004, 252. Similmente, in giurisprudenza, cfr. App. Parigi, 28 febbraio 1980, in *Rev. arb.*, 1980, 538, la quale ha osservato che, ancorché fosse stato fatto riferimento all'equità, non si poteva ritenere che gli arbitri avessero usurpato il potere di decidere quali amichevoli compositori in quanto non emergeva dalla motivazione che avessero voluto discostarsi dalla soluzione legalistica.

⁶⁴ Per tale principio, cfr. Cass. civ. 2e, 30 settembre 1981, in *Rev. arb.*, 1982, 431; App. Parigi, 28 febbraio 1980, in *Rev. arb.*, 1980, 538.

⁶⁵ C. JARROSSON, *Au-delà des apparences: amiable composition et dépassement de sa mission par l'arbitre*, note sous Versailles, 14e ch., 13 luglio 1994, in *Rev. arb.*, 1995, 501.

conoscimento o l'esecuzione sono richiesti⁶⁶, l'effettiva sussistenza del motivo ostativo finirebbe per dipendere dalla circostanza che il vizio in parola sia considerato violazione dell'ordine pubblico secondo l'ordinamento di tale Stato⁶⁷.

Le opinioni prevalenti, tuttavia, sono indirizzate in senso opposto.

Da un lato, vi è chi afferma che venga in rilievo il motivo ostativo al riconoscimento di cui all'art. V(1)(d) della Convenzione di New York, che preclude il riconoscimento o l'esecuzione della sentenza arbitrale estera, allorché il procedimento arbitrale non si è svolto in modo conforme all'accordo fra le parti⁶⁸.

D'altro lato vi è chi sostiene che si verterebbe nell'ipotesi di cui all'art. V(1)(c) della Convenzione di New York, per avere gli arbitri pronunciato fuori dai limiti dell'accordo compromissorio⁶⁹.

⁶⁶ Cfr., per tutti, A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero. Il sistema delle convezioni internazionali*, Padova, 1999, 230.

⁶⁷ In tal senso, con riferimento all'ordinamento tedesco, cfr. W. KÜHN, *Current Issues on the Application of the New York Convention: a German Perspective*, in *J. Int'l Arb.*, 2008, 752, con la precisazione, però, che ciò si avrebbe qualora il ricorso all'equità sia avvenuto deliberatamente da parte degli arbitri contro la volontà delle parti e la decisione resa sia priva di basi legali; V. SANGIOVANNI, *L'applicazione in Germania della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, 63, sul presupposto che la circostanza per la quale «i litiganti vedano coartata la loro volontà» integrerebbe una violazione dell'ordine pubblico. Ma, con riferimento all'ordinamento lussemburghese, per l'esclusione della possibilità di invocare la contrarietà all'ordine pubblico, cfr. Cour Superieure de Justice 24 novembre 1993, in *YCA*, 1996, XXI, 617 ss.

⁶⁸ S.M. KRÖLL, § 1061 – *Foreign Awards*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL, S.M. KRÖLL, P. NACIMIENTO (a cura di), *Arbitration in Germany*, cit., 483; P. NACIMIENTO, *sub art. V(1)(d)*, in H. KRONKE, P. NACIMIENTO, D. OTTO, N.C. PORT (a cura di), *Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards: a global Commentary on the New York Convention*, Alphen aan den Rijn, 2010, 296; P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2ª ed., Milano, 2008, 128; A. ATTERITANO, *L'enforcement delle sentenze arbitrali*, Milano, 2009, 256; J. ADOLPHSEN, *sub § 1061*, appendice 1, art. V New York Convention, in *Münchener Kommentar zur ZPO*, III, 5ª ed., München, 2017, 739. Per posizioni più sfumate, che ritengono possibile sussumere il vizio ad entrambe le previsioni di cui alle lettere c) e d) dell'art. V della Convenzione di New York, cfr. Cour Superieure de Justice 24 novembre 1993, cit. e, in dottrina, C. BORRIS, R. HENNECKE, *sub art. V(1)(c)*, in R. WOLFF (a cura di), *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Commentary*, München, 2012, 351; U. HAAS, *New York Convention*, in F.-B. WEIGAND (a cura di), *Practitioner's Handbook on International Arbitration*, München, 2002, 502. Nella letteratura italiana, cfr. P. BIAVATI, *sub art. 840*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3ª ed., Bologna, 2016, 1085; nonché F.G. DEL ROSSO, *Il riconoscimento del lodo estero tra esigenze di «ordine pubblico» e divieto di disparità di trattamento*, in *Riv. arb.*, 2012, 466 i quali, nell'analizzare la portata dell'art. 840 c.p.c., riprodotto dei motivi ostativi al riconoscimento di cui alla Convenzione di New York, sussumono il vizio al n. 3 del terzo comma dell'art. 840 c.p.c. *Contra*, L. BERGAMINI, *L'arbitrato estero (La ricezione dei lodi esteri)*, in C. CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 374 s., per la quale ammettere la possibilità di dedurre tale vizio in sede di riconoscimento del lodo si tradurrebbe in un'apertura alla possibilità di far valere un'erronea applicazione del diritto, in contrasto con il divieto di riesame nel merito imposto dalla Convenzione di New York.

⁶⁹ L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, P. GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 17ª ed., München, 2010,

Non manca poi chi afferma che il lodo andrebbe trattato alla stregua di quello che abbia applicato una legge diversa rispetto a quella scelta dalle parti, ritenendo giustificato un trattamento analogo delle due ipotesi⁷⁰. Difatti, entrambe sarebbero caratterizzate dal ricorso ad un sistema di regole differente da quello voluto, di fatto subordinando la soluzione a quella, pur anche variamente risolta, del trattamento da riservare al lodo reso secondo una legge diversa da quella scelta dalle parti⁷¹.

In definitiva, per quanto qui rileva, è possibile ricavare dalla disamina svolta un dato che accomuna tutte tali ultime tesi: la sussistenza di un *error in proce-*

1069; H. NAGEL, P. GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7^a ed., Köln, 2013, 903. L'opinione è peraltro contestata: cfr., P. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, cit., 1004, ove viene osservato che, pur rilevando il vizio, in sede di deliberazione dei lodi esteri, alla luce del disposto di cui all'art. 1502, n. 3 (ora art. 1520, n. 3) del codice di rito francese per avere il tribunale arbitrale deciso «*sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée*», un tale motivo ostativo al riconoscimento dei lodi esteri non sarebbe previsto dalla Convenzione di New York; M. AZEREDO DA SILVEIRA, L. LÉVY, *Transgression of the Arbitrator's Authority Article V(1)(c) of the New York Convention*, in E. GAILLARD, D. DI PIETRO (a cura di), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: the New York Convention in Practice*, London, 2008, 665, i quali sostengono che il superamento dei limiti dell'accordo compromissorio, previsto dall'articolo in commento, riguarderebbe le domande delle parti, mentre l'aver deciso secondo equità, anziché secondo diritto, atterrebbe alla motivazione del lodo, costituendo un profilo irrilevante nell'ambito dell'art. V(1)(c); J.-F. POUURET, S. BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, cit., 837 s.; M. BOVE, *Il riconoscimento del lodo straniero tra Convenzione di New York e codice di procedura civile*, in *Riv. arb.*, 2006, 46.

⁷⁰P. NACIMENTO, *sub art. V(1)(d)*, cit., 296; A. ATTERITANO, *L'enforcement delle sentenze arbitrali*, cit., 269.

⁷¹Secondo una prima tesi il lodo non sarebbe riconoscibile ai sensi dell'art. V(1)(c) della Convenzione di New York per essere stato pronunciato fuori dai limiti dell'accordo di arbitrato: cfr. A.R. BROTONS, *Les conditions pour la reconnaissance et l'exécution des sentences*, in *Recueil de Cours*, I, 1984, 238; U. HAAS, *New York Convention*, cit., 503, il quale però esclude la spendibilità di tale eccezione allorché l'applicazione di una legge differente consegua alla circostanza che l'arbitro si sia ritenuto, pur erroneamente, investito del potere di scegliere tale legge, ancorché differente da quella scelta dalle parti; J. ADOLPHSEN, *sub § 1061*, appendice 1, art. V, *New York Convention*, in *Münchener Kommentar zur ZPO*, 4^a ed., cit., 740, il quale puntualizza che il ricorso ad una legge differente da quella scelta dalle parti si configurerebbe come motivo ostativo al riconoscimento qualora sia avvenuto arbitrariamente («*willkürlich*»). In quest'ordine di idee, cfr. altresì A. ATTERITANO, *L'enforcement delle sentenze arbitrali*, cit., 269; H. NAGEL, P. GOTTWALD, *Internationales Zivilprozessrecht*, cit., 903 s.; F. VISMARA, *Aspetti dell'eccesso di potere degli arbitri nella Convenzione di New York del 1958*, cit., 229.

Secondo altra impostazione si tratterebbe di violazioni della procedura stabilita dalle parti rilevanti *ex art. V(1)(d)* della Convenzione di New York: cfr. G. BORN, *International Arbitration: Law and Practice*, Alphen aan den Rijn, 2012, 321 s., con riferimento all'ipotesi in cui l'arbitro «*expressly refuses to give effect to a concededly valid choice-of-law clause, and instead applies some other legal system*». Non sono mancate, tuttavia, opinioni in senso contrario: cfr. P.M. PATOCCHI, C. JERMINI, *sub 194*, in S.V. BERTI (a cura di), *International Arbitration in Switzerland. An introduction to and a Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute*, The Hague, 2000, 662.

dendo – quale esso sia secondo la tesi cui si ritenga di accedere – preclude la circolazione del lodo all'estero.

3.3. Il ricorso all'erroneo criterio di decisione nell'ambito della Convenzione ICSID

Prima di spostare l'attenzione sulla disciplina nazionale relativa all'impugnazione del lodo, va rilevato che la questione attinente alla validità del lodo reso secondo equità anziché secondo diritto è stata oggetto di ampio esame anche nell'ambito del sistema delineato dalla Convenzione di Washington del 1965, ratificata in Italia con l. n. 1093/70.

Come noto, la Convenzione disciplina un procedimento arbitrale amministrato dal Centro internazionale per la risoluzione di controversie di natura giuridica in materia di investimenti (ICSID), inerenti ad un investimento tra uno degli Stati aderenti alla Convenzione ed un cittadino di altro Stato aderente. La sentenza arbitrale resa dal tribunale è sottratta al controllo davanti ai giudici statali, essendo prevista la sola possibilità di impugnazione, per i motivi indicati all'art. 52 della Convenzione, davanti ad un comitato *ad hoc*, nominato dal presidente della Banca Mondiale, a seguito della proposizione dell'impugnazione. L'art. 42 della Convenzione, poi, per quanto qui in particolare interessa, stabilisce che il tribunale arbitrale decide il merito secondo il diritto scelto dalle parti o, in assenza, secondo quello dello Stato contraente parte della controversia, salvo che le parti non si siano accordate per una decisione *ex aequo et bono*.

In questo quadro, la questione se ed in quali limiti sia possibile censurare la sentenza arbitrale resa secondo equità anziché secondo diritto, è stata più volte sottoposta all'attenzione dei comitati *ad hoc* investiti dell'impugnazione avverso le decisioni del tribunale arbitrale.

In una prima pronuncia, il Comitato *ad hoc* nel caso *Klökner c. Cameroon*⁷²

⁷² *Klökner v. Cameroon*, 3 maggio 1985, 2 ICSID Reports 119. L'opinione per la quale il ricorso non autorizzato all'equità possa costituire una forma di eccesso di potere sanzionabile ai sensi dell'art. 52, par. 1, lett. b) della Convenzione ha trovato, pur sulla scorta di vari argomenti, ampio consenso in dottrina: cfr. A. BROTCHEs, *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States of 1965. Explanatory Notes and Survey on its Application*, 18 YCA, 1993, 666; T. DE BERRANGER, *L'article 52 de la Convention de Washington du 18 mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique*, in *Rev. arb.*, 1988, 108; G.R. DELAUME, *L'affaire du Plateau des Pyramides et le CIRDI. Considérations sur le droit applicable*, in *Rev. arb.*, 1994, 55; M.B. FELDMAN, *The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards*, in *ICSID Rev.*, 1987, 104; A. GIARDINA, *ICSID: A Self-Contained, Non-National Review System*, in R.B. LILLICH, C.N. BROWER (a cura di), *International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization" and Uniformity?*, Irvington-New York, 1994, 212; B. PIRRWITZ, *Annulment of Arbitral Awards Under Article 52 of the Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, in 23 *Tex. Int'l L.J.*, 1987, 104; C. SCHREUER, *Decisions Ex Aequo et Bono Under the ICSID Convention*, in *ICSID Rev.*, 1996, 53; I. SEIDL-

ebbe ad affermare che il ricorso all'equità, in assenza di autorizzazione *ex art.* 42, par. 3 della Convenzione, costituirebbe motivo di annullamento ai sensi dell'art. 52, par. 1, lett. b) della Convenzione, il quale prevede l'impugnabilità della decisione del tribunale arbitrale qualora quest'ultimo abbia manifestamente ecceduto i suoi poteri ("*manifestly exceeded its powers*"). Secondo il Comitato *ad hoc*, infatti, la soluzione prospettata si giustificherebbe in ragione del fatto che, a diversamente opinare, la violazione delle previsioni di cui all'art. 42, par. 1 e 3 della Convenzione finirebbe per rimanere senza sanzione⁷³.

Il principio per il quale il ricorso all'equità può costituire motivo di annullamento ai sensi dell'art. 52 della Convenzione è stato successivamente confermato anche dai Comitati *ad hoc* nei casi *Amco c. Indonesia* e *MINE c. Guinea*. Questi ultimi hanno peraltro operato una rilevante puntualizzazione, vale a dire che il semplice riferimento all'equità da parte del tribunale arbitrale non costituisce elemento sufficiente ad escludere che la sentenza arbitrale sia stata resa secondo diritto. Considerazioni equitative, infatti, possono far parte del diritto applicabile o, comunque, essere svolte *obiter* nell'ambito di un giudizio secondo diritto⁷⁴.

Difficoltà interpretative sorgono però in quanto è labile il confine fra il caso in cui il tribunale arbitrale abbia fatto riferimento all'equità pur nell'ambito di una decisione secondo diritto, quello in cui abbia invece reso una decisione *ex aequo et bono* e quello, infine, in cui la mancata o parziale applicazione del diritto sia frutto di un erroneo procedimento interpretativo piuttosto che della volontà da parte del giudicante di disapplicare delle norme astrattamente applicabili in forza di motivi d'equità.

Aspetto decisivo diviene così quello di determinare quando la sentenza arbitrale possa considerarsi resa secondo equità.

A tale proposito, è interessante notare che nel caso *Klößner c. Cameroon* il Comitato *ad hoc* ritenne la decisione arbitrale resa secondo equità, a dispetto del fatto che la sentenza arbitrale non avesse operato alcun riferimento a tale criterio decisorio, che il diritto applicabile fosse stato ricercato dal tribunale arbitrale e che la controversia fosse stata decisa in dichiarata applicazione di un principio giuridico affermato come appartenente a quel diritto. Ciò che il tribunale aveva

HOHENVELDERN, *Die Aufhebung von ICSID Schiedssprüchen*, in *Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit*, 1989, 108. Essa risulta suffragata dall'esame dei lavori preparatori della Convenzione, nei quali si legge che seppure «*the draft Convention did not provide for an appeal against the awards*», tuttavia «*a failure to apply the right law would constitute an excess of power*»: cfr. *History of the ICSID Convention*, II, 518 e 851.

⁷³ *Klößner c. Cameroon*, cit., § 58.

⁷⁴ *Amco Asia v. Indonesia*, 16 maggio 1986. Conf., in dottrina, A. GIARDINA, *ICSID: A Self-Contained*, cit., 212; F. LATTANZI, *Convenzione di Washington sulle controversie relative ad investimenti e invalidità delle sentenze arbitrali*, in *Riv. dir. int.*, 1987, 540; E. LAUTERPACHT, *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, 1991, 120; C.H. SCHREUER, *The ICSID Convention. A Commentary*, 2^a ed., Cambridge, 2009, 957.

per contro omesso era stata la dimostrazione dell'esistenza di un tale principio giuridico, così come mancanti erano stati i riferimenti a precise disposizioni di legge, a dottrina o giurisprudenza⁷⁵: in ragione di ciò il Comitato *ad hoc* giunse a sostenere che la sentenza arbitrale fosse stata pronunciata secondo equità. Al contempo, tuttavia, fu negata la possibilità di verificare la correttezza *in iure* della sentenza arbitrale impugnata al fine di escludere che la decisione fosse stata resa secondo equità, in quanto, in sede di impugnazione, per quanto sia possibile valutare se vi è stata applicazione del diritto, sarebbe però escluso che possa essere controllata la applicazione o la interpretazione dello stesso⁷⁶.

3.3.1. *Le ricadute applicative delle diverse tesi sul motivo di impugnazione per eccesso di potere (art. 52, par. 1, lett. b) della Convenzione di Washington del 1965)*

Così brevemente illustrate le posizioni seguite dai comitati *ad hoc*, va considerato, a mio avviso, che ai fini dell'annullamento della sentenza arbitrale *ex art. 52, par. 1, lett. b)* della Convenzione⁷⁷ è richiesto che il tribunale abbia «manifestamente» ecceduto dai suoi poteri. Pertanto la soluzione di quando l'erroneo ricorso all'equità soddisfi i presupposti per l'accoglimento dell'impugnazione dipende dalla nozione che si attribuisca a tale termine.

⁷⁵ *Klöckner c. Cameroon*, cit., § 71. *Contra*, nel senso per cui il mancato richiamo espresso a norme di legge o precedenti giurisprudenziali non sia indice sufficiente a permettere di ritenere che la decisione sia stata assunta secondo equità, cfr. C.H. SCHREUER, *Decision Ex Aequo et Bono Under the ICSID Convention*, cit., 59. Conf. P. RAMBAUD, *L'annulation des sentences Klöckner et Amco*, in *Ann. fr. dr. intern.*, 1986, 269.

⁷⁶ *Klöckner c. Cameroon*, cit., § 61. Tale distinzione trova conferma nei lavori preparatori della Convenzione essendo state avanzate al riguardo le proposte, che non furono tuttavia accolte, di precisare che l'eccesso di potere avrebbe incluso anche il «*failure to apply the proper law*» e di prevedere quale motivo di annullamento la «*manifestly incorrect application of the law*»: cfr. *History of the ICSID Convention*, II, 517 s. e 853 s. Il principio per cui l'errore nell'applicazione della legge non costituisce eccesso di potere appare riconosciuto, almeno a livello di principio, dalla giurisprudenza dei comitati *ad hoc*: cfr. *Klöckner c. Cameroon*, par. 61; *Amco c. Indonesia*, 16 maggio 1986, 1 ICSID Reports 512, par. 23; *MINE c. Guinea*, 22 dicembre 1989, 4 ICSID Reports 87, par. 5.04. Altro aspetto, che esula comunque dalla presente indagine, sarebbe quello di determinare, da un lato, se effettivamente i comitati *ad hoc* si siano attenuti a tale principio e, d'altro lato, se allo stesso non siano state apportate delle deroghe. Cfr., infatti, per un'apertura all'annullamento, pur in caso di determinate violazioni nell'applicazione o interpretazione del diritto applicabile, la stessa decisione *Klöckner c. Cameroon*, cit., § 61; nonché *Soufraki c. Emirati Arabi Uniti*, decisione del 5 giugno 2007, § 86 e *MCI Power Group c. Ecuador*, decisione del 19 ottobre 2009, §§ 42 s.

⁷⁷ Tale requisito, nei casi *Klöckner* e *Amco*, appare immanente nella circostanza che il lodo sia stato erroneamente reso secondo equità, mentre nel successivo caso *MINE* è stato puntualizzato che, se è vero che la mancata applicazione del diritto applicabile costituisce una violazione «*de la missionne confiée au Tribunal*», tuttavia allorché «*cette méconnaissance est manifeste*» si verterebbe in ipotesi di eccesso di potere manifesto *ex art. 52* della Convenzione: cfr. *MINE c. Guinea*, § 5.03.

Ed è quest'ultimo un aspetto sul quale vi sono divergenze d'opinione, potendosi individuare, in via di sintesi, tre indirizzi.

Secondo una prima e più restrittiva tesi, il vizio sarebbe manifesto qualora sia evidente o facilmente riconoscibile⁷⁸; per altra opinione il requisito atterrebbe piuttosto all'ampiezza e alla gravità dell'eccesso di potere⁷⁹; per ulteriori posizioni interpretative, l'eccesso di potere sarebbe manifesto quando sia al contempo «*textually obvious and substantively serious*»⁸⁰.

Non è qui possibile prendere motivata posizione sul significato da attribuire al termine «manifestamente» di cui al motivo di annullamento in parola: ciò esulerebbe del resto dallo scopo della presente indagine. È invece utile ed opportuno porre in luce quelle che possono essere le ricadute che l'accoglimento di una piuttosto che dell'altra tesi comporta sulla questione esaminata.

Se si ritiene che basti, perché sia soddisfatto il motivo di annullamento, che il vizio sia agevolmente percepibile, potrebbe sembrare sufficiente che il tribunale arbitrale abbia affermato di voler decidere secondo equità anziché secondo diritto. In tal caso, l'annullamento dovrebbe essere pronunciato anche allorché la sentenza arbitrale abbia, ciononostante, raggiunto una decisione conforme a diritto, sul presupposto che l'equità può, in taluni casi, coincidere con il diritto.

Diversamente, se fosse il requisito della gravità a rendere manifesto l'errore, dovrebbe essere probabilmente necessario che l'erroneo ricorso all'equità abbia comportato una significativa deviazione dal diritto. In tal caso, sarebbe peraltro difficile negare la difficoltà nel determinare se la deviazione dal diritto sia dovuta ad un errore d'interpretazione piuttosto che ad un ingiustificato ricorso all'equità.

Qualora, invece, si seguisse l'impostazione per la quale l'eccesso di potere per essere manifesto oltre che facilmente percepibile, debba essere anche serio, si imporrebbe di procedere ad un duplice esame. Dal punto di vista formale, dovrebbe emergere dalla motivazione che il tribunale arbitrale abbia voluto fare ricorso all'equità anziché al diritto, escluso comunque che semplici richiami a principi equitativi, ritenuti a torto o ragione espressione del diritto applicabile, possano essere considerati indici della volontà del tribunale arbitrale di sottrarsi

⁷⁸ In questo senso, cfr. *Wena Hotels c. Egitto*, decisione del 5 febbraio 2002, § 25; *CDC c. Seychelles*, decisione del 29 giugno 2005, § 41; *Repsol c. Petroecuador*, decisione dell'8 gennaio 2007, § 36. In dottrina, cfr. D. CARON, *Reputation and Reality in the ICSID Annulment Process: Understanding the Distinction Between Annulment and Appeal*, in *ICSID Rev.*, 1992, 38; M.B. FELDMAN, *The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards*, cit., 101; J. PAULSSON, *ICSID's Achievements and Prospects*, in *ICSID Rev.*, 1991, 392; B. PIRRWITZ, *Annulment of Arbitral Awards Under Article 52 of the Washington Convention*, cit., 104.

⁷⁹ Cfr., in questa prospettiva, *Vivendi c. Argentina*, decisione del 3 luglio 2002, in 6 ICSID Reports 340. In dottrina, cfr. P. PINSOLLE, *Jurisdictional Review of ICSID Awards*, in *Journal of World Investment and Trade*, 2004, 613 ss.

⁸⁰ *Soufraki c. Emirati Arabi Uniti*, cit., § 40.

all'obbligo di decidere secondo diritto. Dal punto di vista sostanziale, si dovrebbe esaminare se il tribunale arbitrale si è pronunciato conformemente alla legge applicabile, costituendo eventuali «*major and systematic discrepancies*» indice che non si è trattato di una mera erronea applicazione della legge, ma di ricorso all'equità⁸¹.

In tal ultima prospettiva, che mi sembra peraltro essere quella preferibile, risulta possibile affermare che l'annullamento della sentenza arbitrale sia da escludere ogniqualvolta il ricorso all'equità non abbia avuto significative conseguenze sulla decisione.

3.4. *L'impugnazione del lodo erroneamente pronunciato secondo equità. Le posizioni di dottrina e giurisprudenza*

È finalmente il tempo di passare all'esame, anche alla luce dell'analisi sin qui svolta, della questione relativa al trattamento del lodo reso secondo l'erroneo parametro di decisione sulla base della disciplina interna di impugnazione del lodo.

Iniziando con l'ipotesi in cui il lodo sia stato reso secondo equità in assenza dei relativi presupposti – vale a dire la richiesta o l'autorizzazione delle parti, ma anche la disponibilità del diritto⁸² – si registrano sostanzialmente tre filoni interpretativi.

Secondo una prima tesi, sviluppata nel quadro previgente alla riforma del 2006, il lodo sarebbe stato censurabile ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c., il quale stabiliva che l'impugnazione per nullità del lodo potesse essere proposta, salvo diversa pattuizione delle parti, per violazione delle norme relative al merito⁸³. Tale previsione avrebbe rappresentato un'ipotesi di *error in procedendo*, ravvisabile nell'eccesso di potere in cui sarebbe incorso l'arbitro, proprio allorché avesse deciso secondo equità, nonostante gli fosse stata richiesta una decisione secondo diritto.

I fautori di questa tesi respingevano la lettura prevalente della disposizione poc'anzi menzionata, lettura per la quale essa avrebbe previsto la possibilità di dedurre con l'impugnazione per nullità un *error in iudicando*⁸⁴. Infatti, l'arbitro, che pur decide secondo diritto, non applicherebbe il medesimo diritto che applica il giudice⁸⁵: non sarebbe pertanto stato possibile interpretare l'art. 829,

⁸¹ C.H. SCHREUER, *The ICSID Convention*, cit., 962.

⁸² Cfr. *supra*, Introduzione, § 2.

⁸³ Cfr. i riferimenti alle note 88 e 89 di questo Capitolo.

⁸⁴ Cfr. *supra*, Cap. II, § 3, nota 64.

⁸⁵ Per questa concezione del giudizio secondo diritto degli arbitri, cfr. S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, cit., 195 ss. Tuttavia, come già posto in luce, tale impostazione non può essere condivisa, apparendo ingiustificato differenziare tra giudizio di diritto degli arbitri e giudizio di diritto del giudice: cfr. *supra*, Introduzione, § 1, nota 20.

comma 2, c.p.c. quale motivo di censura *in iudicando* del lodo⁸⁶. Inoltre, si osservava che il legislatore, nell'approvare il nuovo codice di procedura civile, non aveva mantenuto la previsione di un appello contro il lodo, contemplato invece dal codice di rito previgente e pertanto sarebbe stato preferibile escludere un'interpretazione dell'art. 829, comma 2, c.p.c., tale da rendere l'impugnazione per nullità non dissimile dall'appello, quale sarebbe stata una lettura volta ad ammettere la deducibilità degli errori nell'applicazione del diritto da parte dell'arbitro. In aggiunta, muovendo dal presupposto che la scelta delle parti di dichiarare il lodo non impugnabile per violazione delle regole di diritto applicabili al merito, allora possibile in base all'art. 829, comma 2, c.p.c., avrebbe dovuto essere equiparata all'autorizzazione a decidere secondo equità⁸⁷, l'interpretazione riferita avrebbe sempre permesso l'impugnazione in caso di violazione del dovere di giudicare secondo diritto⁸⁸.

Tale impostazione esegetica ha trovato un certo seguito in dottrina, la quale si è sforzata di offrire ulteriori argomenti a sostegno. Essi, anzitutto, potevano essere tratti da un confronto tra la lettera dell'art. 829, comma 2, c.p.c., che parlava di inosservanza delle regole di diritto, e quella dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., che fa riferimento alla violazione e falsa applicazione di regole di diritto;

⁸⁶ S. SATTA, *Guida pratica*, cit., 260, per il quale «il concetto qui espresso è in armonia con lo spirito della legge che ha voluto sopprimere l'appello, e sostituirgli un'unica impugnazione per nullità. L'errore di diritto non determina nullità, ma ingiustizia della sentenza: e relativamente a questa non è data impugnazione». Il pensiero dell'A. è ribadito in *Diritto processuale civile*, Padova 1948, 566 ed in tutte le successive edizioni. Va peraltro segnalato che l'illustre A. parrebbe aver mutato opinione in S. SATTA, *Sulla sospensione dell'esecuzione del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, 86, ove in premessa viene affermato che l'impugnazione di nullità non ha soppresso l'appello contro le sentenze arbitrali previsto nel codice previgente, ma le impugnazioni allora previste (appello e nullità) sarebbero state unificate in un'unica impugnazione nella quale riviverebbe l'appello del vecchio codice seppur ora limitato, in quanto la censura del giudizio di fatto sarebbe ammessa in relazione a determinati vizi; data questa premessa l'A. nega il carattere rescindente dell'impugnazione per nullità nelle ipotesi in cui la stessa si fondi su violazioni di regole di diritto, con la precisazione che «solo se si ammettesse che la previsione della legge è quella di un eccesso di potere, per avere gli arbitri giudicato secondo equità quando dovevano giudicare secondo diritto la tesi opposta sarebbe valida; ma questa interpretazione della norma è ormai pacificamente ripudiata dalla dottrina e dalla giurisprudenza». Peraltro, nell'edizione di poco successiva del *Diritto processuale civile*, 7ª ed., Padova, 1967, 704 viene ripresa l'originaria posizione, confermata anche in *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 336.

⁸⁷ Tale interpretazione era tuttavia minoritaria: cfr. *supra*, Cap. II, § 3.

⁸⁸ S. SATTA, *Guida pratica*, cit., 260; *contra*, in giurisprudenza, App. Palermo 20 giugno 1947, in *Arch. ric. giur.*, 1948, 1, con nota di G. TAMBURRINO, la quale, pur aderendo alla medesima prospettiva interpretativa che ravvisava nell'art. 829, comma 2, c.p.c. la possibilità di dedurre l'erroneo ricorso all'equità da parte dell'arbitro di diritto, ha puntualizzato che le parti avrebbero pur sempre potuto stabilire la non impugnabilità del lodo sotto il profilo in esame, secondo quanto previsto dall'art. 829, comma 2, c.p.c., così giustificando la sussunzione del vizio in parola a tale disposizione, anziché al motivo di nullità di cui all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., al quale, invece, le parti non avrebbero potuto rinunciare, giusta quanto stabilito dal primo comma di tale articolo.

in secondo luogo, dalla contrapposizione della previsione di cui al previgente art. 829, comma 2, c.p.c., per la quale non era possibile dedurre l'inosservanza delle regole di diritto allorquando gli arbitri fossero stati autorizzati a giudicare secondo equità; inoltre, dal rilievo per il quale sarebbe stato difficilmente concepibile un'impugnazione per nullità attraverso la quale fosse stato possibile dedurre la violazione o la falsa applicazione di norme di diritto⁸⁹.

Tale tesi, nonostante la varietà degli argomenti addotti, fu oggetto di numerosi dissensi da parte dell'opinione prevalente che accostava il contenuto precettivo dell'art. 829, comma 2, c.p.c. a quello dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., relativo al motivo di ricorso per cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto⁹⁰. Ma l'adesione a tale ultima lettura dell'art. 829, comma 2, c.p.c., se poneva fuori gioco la ricostruzione del motivo di nullità in parola quale vizio *in procedendo*, non risolveva l'interrogativo a quale motivo di nullità fosse riconducibile l'erroneo ricorso all'equità da parte dell'arbitro.

Quanto a tale ultimo profilo differenti sono state le soluzioni prospettate.

Una prima teoria sostiene che il lodo sarebbe da considerare impugnabile per violazione di norme di diritto e, quindi, l'errore nell'individuazione del criterio di giudizio rileverebbe solo ove comporti anche un errore nel giudizio⁹¹.

Per una differente tesi il vizio andrebbe ricondotto all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., ravvisandosi una violazione dei limiti dell'accordo di arbitrato⁹².

⁸⁹ Queste le argomentazioni addotte da R. MACCARRONE, *Per un profilo strutturale della inibitoria processuale: riflessioni in margine all'art. 830, 2° comma, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, 289 ss. Nel medesimo ordine di idee, cfr. E. GARBAGNATI, *In tema d'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, II, 252; S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 101; S. ROMANO, *Equità ed errores in iudicando nelle decisioni arbitrali*, in *Corti Bari, Lecce, Potenza*, 1961, 223; D. DE MARTINI, *Il lodo, la sentenza arbitrale, l'azione ed i casi di nullità, con particolare riguardo a quello dell'ultimo comma dell'art. 829 c.p.c.*, in *Foro civile*, 1950, 63 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 31 luglio 1944, n. 454, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, I, 364, con nota di G.A. MICHELI, *Sulla ammissibilità del ricorso per cassazione contro la sentenza che pronuncia sulla domanda di nullità della sentenza arbitrale*; App. Palermo 20 giugno 1947, cit.; App. Roma 28 luglio 1944, in *Giur. it.*, 1946, I, 2, 192.

⁹⁰ R. CAMBER, *Sull'art. 829, ult. comma, del codice di procedura civile*, cit., 175; E. FAZZALARI, *Rassegna di giurisprudenza italiana in tema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 57; G.A. MICHELI, *Sulla ammissibilità del ricorso per cassazione*, cit., 369 s. In giurisprudenza, Cass., sez. un., 5 marzo 1945, n. 142, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, I, 65, con nota di A.D. GIANNINI, *In tema di impugnazione di nullità delle decisioni arbitrali relative all'appalto di opere ferroviarie*.

⁹¹ F. AULETTA, *sub art. 822*, cit., 405; P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., 115; T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, cit., 920; N. RASCIO, *La decisione*, cit., 398; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 405; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 829*, cit., 893; EAD., *Diritto dell'arbitrato*, cit., 422; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 270; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 635; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 658.

⁹² Cass. 6 dicembre 1988, n. 6638, cit.; Cass. 11 aprile 1983, n. 2550, in *Foro it.*, 1983, I, 1237, con nota critica di C.M. BARONE. In dottrina, cfr. C. FURNO, *Sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*, cit., 41; F. LATTANZI, *L'impugnativa per nullità nell'arbitrato commerciale internaziona-*

Infine, secondo un'ulteriore impostazione esegetica, che recepisce entrambe le precedenti, il lodo sarebbe impugnabile per violazione di norme di diritto, ma, allorquando tale censura non sia proponibile, dipendendo essa a mente dell'art. 829, comma 3, c.p.c. dalla volontà delle parti, l'erroneo ricorso all'equità sarebbe censurabile sotto il profilo dell'eccesso di potere, ravvisabile per taluno nell'esorbitanza dai limiti della convenzione di arbitrato⁹³ o, per altri, nella violazione delle forme previste dalle parti di cui all'art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c.⁹⁴.

3.4.1. La soluzione proposta: l'erroneo ricorso all'equità quale violazione dei limiti della convenzione di arbitrato

A mio avviso, l'erroneo ricorso all'equità costituisce un *error in procedendo*, che può essere fatto valere ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. per violazione dei limiti della convenzione di arbitrato. Esso sembra costituire una forma di eccesso di potere «derivante da un'auto-attribuzione di potestà inesistente, perché non conferita nel compromesso»⁹⁵.

La norma da ultimo richiamata, infatti, non pare riferirsi esclusivamente alle ipotesi di pronuncia resa in carenza di potere decisorio: coglie nel segno l'osservazione per la quale «l'espressione usata dal legislatore è tale da non escludere affatto casi di deviazione dai limiti del compromesso, che riguardano non solo l'oggetto del giudizio ma anche i modi ed i criteri della decisione»⁹⁶.

Molteplici sono, del resto, gli elementi che possono essere addotti a sostegno di questo assunto.

Anzitutto, viene in rilievo un argomento storico. Nel codice di rito previgente era previsto un motivo di nullità della sentenza arbitrale non dissimile da quello di cui all'attuale art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. Più specificamente, l'art. 32, comma

le, Milano, 1989, 258; G. MONTELEONE, *Eccesso di potere degli arbitri per inosservanza dei criteri di giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 129; F. TOMMASEO, *Le impugnazioni del lodo arbitrale*, cit., 209; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 769; C. CECHELLA, *Le impugnazioni del giudizio arbitrale*, cit., 260; F. CORSINI, *L'impugnazione delle delibere del consiglio di amministrazione: esclusione del giudizio secondo equità*, in *Giur. it.*, 2013, 1614; M.L. SERRA, *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, cit., 383; E. OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri*, cit., 202. In quest'ordine di idee, cfr., altresì, G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 530, il quale, però, precisa che, se nel caso di specie gli arbitri abbiano ritenuto coincidente il diritto con l'equità, il lodo sarà secondo diritto, con possibilità di impugnazione, ove prevista dalle parti, per violazione delle regole di diritto, mentre, al di fuori di questo caso, si dovrebbe ravvisare un eccesso di potere riconducibile all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c.

⁹³ F.P. LUISO, *L'impugnazione del lodo di equità*, cit., 457. L'A., peraltro, sembra aver abbandonato in tempi recenti tale posizione, non distinguendo più secondo che l'impugnazione per violazione di norme di diritto sia o meno prevista: cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, V, 9ª ed., cit., 243.

⁹⁴ M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., 221 s.

⁹⁵ Cass. 6 dicembre 1988, n. 6638, cit.; Cass. 11 aprile 1983, n. 2550, cit.

⁹⁶ G. MONTELEONE, *Nullità del lodo secondo diritto nell'arbitrato di equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 834.

1, n. 1 del codice di procedura civile del 1865 disponeva che la sentenza arbitrale potesse essere impugnata per nullità allorché fosse stata resa «fuori dai limiti del compromesso». Ed a tale norma gli interpreti avevano tra l'altro ricondotto l'ipotesi, qualificata per l'appunto come forma di eccesso di potere⁹⁷, in cui l'arbitro avesse deciso quale amichevole compositore pur in assenza della relativa autorizzazione richiesta dall'art. 20 del codice di rito allora vigente⁹⁸.

In secondo luogo, la riconducibilità del vizio in parola fra gli *errores in procedendo* esce confermata dall'indagine comparata sopra svolta. Negli ordinamenti esaminati, per lo meno secondo le tesi prevalenti, l'erroneo ricorso all'equità viene trattato come un *error in procedendo* e ricondotto a motivi di impugnazione differenti da un riesame del merito della decisione arbitrale⁹⁹. Ciò anche in un ordinamento, come quello francese, nel quale, per lo meno con riferimento al lodo non internazionale, è prevista dall'art. 1489, comma 1 del codice di procedura civile francese la possibilità (se in tal senso le parti abbiano stabilito) di impugnare la sentenza arbitrale anche con l'appello, oltre che con l'impugnazione per annullamento.

Infine, la soluzione interpretativa qui proposta appare conforme, da un lato, a quella seguita in sede di riconoscimento dei lodi stranieri, essendo l'erroneo ricorso all'equità configurato, anche in tale contesto, come *error in procedendo* ostativo alla circolazione all'estero delle decisioni arbitrali¹⁰⁰ e, d'altro lato, con la soluzione seguita dalla giurisprudenza nell'ambito del sistema ICSID¹⁰¹.

3.4.1.1. (Segue). *Critica alle tesi contrarie alla qualificazione dell'erroneo ricorso all'equità in termini di violazione dei limiti della convenzione di arbitrato*

L'impostazione prospettata al paragrafo che precede non mi pare idonea ad essere messa in dubbio da quella diversa tesi, poco sopra richiamata, per la quale sarebbe ammessa sia l'impugnazione per violazione di norme di diritto, sia per eccesso di potere, rilevante vuoi *ex art. 829, comma 1, n. 4, prima parte, c.p.c.*, vuoi *ex art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c.*, secondo che la censura per violazione di norme di diritto sia o meno possibile¹⁰².

⁹⁷ P. CALAMANDREI, *Diritto ed equità nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1930, II, 66, per il quale l'arbitro di diritto «non ha altro potere che quello di applicare il diritto com'è, ed ogni suo tentativo di guardare più oltre costituisce un eccesso di potere»; T. CARNACINI, M. VASETTI, voce *Arbitri*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1937, 662 s.; L. MALPELI, *Il diritto e l'equità nell'arbitrato in una nota del prof. Calamandrei*, in *Nuova riv. app.*, 1930, I, 204.

⁹⁸ App. Venezia 7 luglio 1904, in *Tem.*, 1904, 683. Cfr. altresì App. Milano 20 aprile 1874, in *Giur. it.*, 1874, II, 385.

⁹⁹ Cfr. *supra*, §§ 3.1 ss. di questo Capitolo.

¹⁰⁰ Cfr. *supra*, § 3.2 di questo Capitolo.

¹⁰¹ Cfr. *supra*, § 3.3 di questo Capitolo.

¹⁰² Cfr. gli autori richiamati *supra* alle note 92 e 93.

Difatti, per un verso, l'impugnazione del lodo per errori di diritto porterebbe all'annullamento del lodo quando il risultato raggiunto sia contrario a diritto, mentre, qualora il lodo non sia impugnabile sotto tale profilo sarebbe sempre annullabile a prescindere dalle conseguenze sulla decisione che l'erroneo ricorso all'equità abbia avuto¹⁰³: minore sarebbe quindi la stabilità del lodo proprio quando le parti hanno circoscritto i motivi di annullamento.

Per altro verso, è pur vero che tale rilievo potrebbe sembrare non predicabile allorché, secondo la differente tesi sopra riferita, l'eccesso di potere fosse costruito come violazione delle forme previste dalle parti. L'art. 829, comma primo, n. 7, c.p.c. presuppone infatti che la violazione di tali forme, per essere rilevante, deve essere stata anch'essa prevista dalle parti a pena di nullità. Ciò che impedisce, tuttavia, di richiamare tale motivo di impugnazione, è che esso attiene alla violazione di norme procedurali, fra le quali non può essere fatta rientrare la scelta del criterio di decisione.

Ci si può chiedere poi se vi siano ragioni per respingere altresì l'opinione per la quale il ricorso all'equità porterebbe all'annullamento del lodo nei limiti in cui la decisione risultasse erronea in diritto. A sostegno di tale impostazione si è osservato che, da un lato, non sarebbe possibile distinguere fra violazione di legge pura e semplice e quella dovuta al ricorso all'equità¹⁰⁴ e, d'altro lato, una decisione erronea in diritto, in quanto resa secondo equità, non potrebbe dirsi maggiormente "sbagliata" rispetto ad una decisione erronea in diritto in quanto fondata su ragioni equitative¹⁰⁵. Inoltre se le parti optano per un arbitrato di diritto senza prevederne l'impugnabilità per violazione di norme di diritto (e, nel regime previgente, se avessero stabilito la non impugnabilità del lodo sotto tale profilo) accetterebbero la possibilità che la decisione dell'arbitro possa non essere conforme al diritto, apparendo irrilevante che tale soluzione dipenda non tanto da un'erronea applicazione o interpretazione dello stesso, quando dal ricorso all'equità¹⁰⁶.

Tuttavia, a mio avviso, benché in concreto il risultato possa essere il medesimo, gli errori commessi dagli arbitri sono differenti: una cosa è errare nell'interpretazione della legge, altra cosa è che gli arbitri si ritengano dotati di poteri che non hanno.

A dispetto di tale rilievo, la lettura restrittiva qui criticata potrebbe poi, a prima vista, trovare una conferma nell'art. 817, comma 4 (*rectius*, 3), c.p.c.¹⁰⁷.

¹⁰³ In senso contrario alla tesi oggetto di critica nel testo, cfr., altresì, L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 769 s., pur sul differente rilievo per il quale non sarebbe possibile qualificare il medesimo errore ora come *error in iudicando*, ora come *error in procedendo*.

¹⁰⁴ D. BORGHESI, *sub art.* 822, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., cit., 686.

¹⁰⁵ In tal senso, cfr. E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 272.

¹⁰⁶ F. AULETTA, *sub art.* 822, cit., 405; T. CARNACINI, voce *Arbitrato rituale*, cit., 920; N. RASCIÒ, *La decisione*, cit., 398; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 405; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art.* 829, cit., 893; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 270.

¹⁰⁷ Sull'erroneità del richiamo al comma quarto dell'art. 817 c.p.c., cfr. *supra*, Cap. II, § 2.1.1, nota 14.

Tale ultima disposizione, richiamata dall'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., stabilisce che la parte che non eccepisce nel corso dell'arbitrato che le conclusioni delle altre parti esorbitano dai limiti della convenzione non può poi per tale ragione impugnare il lodo. In altri termini, dal richiamo all'art. 817, comma 3, c.p.c. si potrebbe essere indotti a delimitare la portata del motivo di impugnazione alla pronuncia resa in carenza di potere decisorio.

Tuttavia, il riferimento all'art. 817, comma 3, c.p.c. non è decisivo. Anzitutto, la necessità che l'esorbitanza dai limiti della convenzione arbitrale sia eccepita durante il corso dell'arbitrato viene infatti meno qualora dipenda da un errore degli arbitri e non dalle domande delle parti¹⁰⁸. Inoltre, una volta che si voglia offrire una lettura estensiva dell'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., tale da includere anche l'erroneo ricorso all'equità, l'art. 817, comma 3, c.p.c. va interpretato di conseguenza.

Va differenziata, piuttosto, l'ipotesi in cui l'arbitro sia ricorso all'erroneo parametro decisorio al momento dell'emanazione del lodo, senza che alcuna delle parti abbia invocato il ricorso all'equità, dall'ipotesi in cui una delle parti abbia richiesto una decisione secondo equità: proprio in tale secondo caso potrebbe trovare spazio d'applicazione l'art. 817, comma 3, c.p.c., il quale imporrebbe di eccepire che la decisione deve avvenire secondo diritto. In tale prospettiva interpretativa, quindi, il riferimento che l'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. opera all'art. 817, comma 3, c.p.c. limita le possibilità di impugnazione, ma non vale a negare correttezza alla tesi qui proposta.

3.4.2. Individuazione dei casi di erroneo ricorso all'equità

Se si accetta che l'erroneo ricorso all'equità in assenza della relativa richiesta delle parti *ex art.* 822 c.p.c. sia da ricondurre al motivo di nullità del lodo di cui all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. resta ancora da chiarire quando tale vizio sia sussistente.

In astratto si possono ipotizzare varie soluzioni: si potrebbe ritenere che l'arbitro abbia deciso secondo equità quando la soluzione non sia conforme al diritto o, comunque, se ne discosti significativamente; ovvero potrebbe essere richiesto non solo che, in concreto, la decisione sia effettivamente differente da quella che sarebbe stata adottata in applicazione del diritto, ma anche che l'arbitro abbia affermato di voler rendere un lodo equitativo; o, più semplicemente, si potrebbe affermare che la decisione sia da ritenersi resa secondo equità qualora l'arbitro espressamente abbia affermato di voler decidere secondo equità.

La prima ipotesi va respinta una volta che si ritenga che l'erroneo ricorso all'equità non sia censurabile sotto il profilo della violazione delle norme appli-

¹⁰⁸ Cass. 4 ottobre 1994, n. 8043, in *Foro it.*, 1995, I, 735. Conf., in dottrina, L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 770.

cabili al merito. In tale prospettiva, infatti, non sarebbe possibile cogliere la differenza fra i casi di pronuncia erronea per violazione del diritto e pronuncia viziata per ingiustificato ricorso all'equità. Inoltre, neppure può essere sostenuto che l'elemento di *discrimen* fra pronuncia erronea in diritto e pronuncia resa secondo equità vada ricercato nella circostanza che, in quest'ultimo caso, l'arbitro sarebbe radicalmente venuto meno all'obbligo di decidere secondo diritto. Difatti, una decisione è erronea in diritto a prescindere dalla "radicalità" dell'errore. Del resto, poi, adottando questo criterio di distinzione sarebbe difficile determinare oltre quali limiti l'allontanamento dal diritto sia indice non di un errore di interpretazione, ma di un erroneo procedimento decisionale¹⁰⁹.

La seconda soluzione prospettata, per la quale dovrebbe essere stato esplicitato che la decisione è stata resa secondo equità e, al contempo, la stessa dovrebbe discostarsi da quella che sarebbe stata una decisione *ex iure*, – accolta, come si è sopra visto, dall'opinione prevalente nell'ordinamento francese e che ha trovato qualche sostenitore anche in quelli tedesco e svizzero¹¹⁰ – esclude rilevanza alla circostanza che gli arbitri abbiano affermato di decidere secondo equità. Ciò potrebbe rilevare in due casi: per un verso, quando il ricorso all'equità non abbia avuto conseguenze sull'esito della decisione; per altro verso, quando gli arbitri abbiano dichiarato di decidere secondo equità, ma poi, in concreto, abbiano di fatto applicato il diritto, circostanza che potrebbe essere desunta «in base all'effettiva portata decisoria delle statuizioni rese dagli arbitri e al complessivo contenuto del lodo, non rilevando eventuali argomentazioni con esse in contrasto»¹¹¹.

Quanto alla prima ipotesi, non si può negare che tale tesi avrebbe il pregio di evitare la caducazione del lodo ogniqualvolta la soluzione raggiunta attraverso il dichiarato ricorso all'equità sia, in concreto, conforme a quella legalistica. Difatti, qualora il lodo sia nullo, la corte d'appello dovrebbe limitarsi ai sensi dell'art. 830, comma 1, c.p.c. ad una pronuncia ablativa dello stesso. Le parti, così, sarebbero costrette ad intraprendere un nuovo arbitrato, per giungere ad una decisione che, in diritto, potrebbe essere sostanzialmente analoga a quella resa con il lodo caducato.

Tale impostazione esegetica, tuttavia, comporta che il giudice dell'impugnazione riesamini la causa in base alle norme giuridiche astrattamente applicabili, al fine di individuare la soluzione che avrebbe dovuto essere resa in applicazione di tali norme per confrontarla con quella resa secondo equità. Ma allora o si ipotizza che con l'impugnazione vadano dedotte specifiche censure volte a deter-

¹⁰⁹ Si è consapevoli della differente soluzione prospettata (*supra*, § 3.3 di questo Capitolo) con riferimento al sistema ICSID, ma essa trova giustificazione nel diverso dato normativo di riferimento.

¹¹⁰ Cfr. *supra*, §§ 3.1 ss. di questo Capitolo.

¹¹¹ Cass. 14 luglio 1997, n. 6356, in *Foro it.*, 1998, I, 900.

minare gli errori di diritto in cui siano incorsi gli arbitri o si ammette che il giudice dell'impugnazione possa riesaminare senza limiti ogni questione di diritto rilevante ai fini della decisione. Entrambe le prospettive vanno respinte, in quanto, per un verso, la violazione delle norme di diritto è da ritenersi assorbita dalla denuncia dell'eccesso di potere¹¹² e, per altro verso, appare inaccettabile ipotizzare che il giudice dell'impugnazione possa procedere ad un illimitato riesame delle questioni di diritto risolte dal lodo. Ciò, ancor più, in quei casi in cui il lodo non è impugnabile per violazione di norme di diritto, non avendo le parti previsto in tal senso ai sensi dell'art. 829, comma 3, c.p.c.

Quanto alla seconda ipotesi – vale a dire quando a dispetto della dichiarazione di decidere secondo equità la soluzione sia resa alla luce delle disposizioni di legge – appare arduo, una volta che gli arbitri affermino di decidere secondo equità, individuare indici certi e precisi che contrastino tale affermazione, né si può considerare sufficiente in senso contrario il semplice riferimento a norme giuridiche, posto che le valutazioni giuridiche – secondo la tesi accolta in questo lavoro – non sono estranee al procedimento decisionale equitativo.

La soluzione preferibile appare, in definitiva, quella più formalista: si potrà ritenere che gli arbitri siano incorsi in eccesso di potere ogniqualvolta abbiano, a torto, affermato di decidere secondo equità.

È peraltro opportuno puntualizzare che il vizio andrà escluso laddove il riferimento all'equità sia operato al solo fine di giustificare la giustizia sostanziale della decisione¹¹³, così come allorquando gli arbitri si siano erroneamente ritenuti facoltizzati, e non obbligati, a decidere secondo equità, senza che però abbiano altresì dato conto di voler ricorrere a tale metro di decisione¹¹⁴.

3.5. La decisione secondo diritto dell'arbitro d'equità. Premessa

Il problema speculare a quello esaminato nei paragrafi che precedono attiene all'ipotesi in cui gli arbitri, richiesti o autorizzati a decidere secondo equità, abbiano reso una decisione secondo diritto.

Anche con riferimento a questo caso, l'indagine muoverà da una breve rassegna sul trattamento riservato alla problematica in alcuni ordinamenti stranieri, rassegna che permetterà di cogliere la varietà di soluzioni possibili dalle quali si crede di poter trarre utili spunti; proseguirà poi, al fine di poter comprendere meglio l'attuale stato del dibattito, con una panoramica della disputa, già viva

¹¹² Cass. 11 aprile 1983, n. 2550, cit.

¹¹³ Cass. 2 febbraio 2001, n. 1496, in *Foro it. Rep.*, 2001, voce *Arbitrato*, n. 226.

¹¹⁴ In giurisprudenza, per un caso in cui gli arbitri si erano semplicemente ritenuti facoltizzati, ma non obbligati a decidere secondo equità, la Corte di cassazione ha ritenuto non contraddittoria la motivazione della Corte d'appello che, nel respingere un'impugnazione per nullità, aveva affermato che gli arbitri si erano erroneamente affermati facoltizzati a decidere secondo equità, ma, in concreto, avevano poi deciso secondo diritto: cfr. Cass. 14 ottobre 1988, n. 5603.

nell'impero del previgente codice di rito; terminerà, infine, con un esame critico della questione alla luce del vigente quadro normativo.

3.5.1. Cenni di diritto comparato

L'indagine di diritto comparato si concentrerà sui medesimi ordinamenti, tedesco, svizzero e francese, già esaminati nel caso speculare a quello qui analizzato: anche con riferimento a tale ipotesi si riscontra una varietà di opinioni che può tornare utile allo studio qui condotto.

Si deve però dare atto che, nell'ordinamento tedesco, minore appare essere l'attenzione dedicata al problema rispetto all'ipotesi opposta di decisione equitativa dell'arbitro di diritto, anche se ciò non toglie l'interesse ad un breve esame delle soluzioni seguite in quel sistema.

3.5.1.1. (Segue). *Il quadro in Germania ed in Svizzera*

Nell'ordinamento tedesco l'opinione prevalente nega che la decisione arbitrale secondo diritto resa dall'arbitro d'equità sia per tale ragione annullabile¹¹⁵. Per alcuni, infatti, si dovrebbe ritenere che l'arbitro abbia semplicemente reputato, nel caso concreto, l'equità conforme al diritto¹¹⁶; per altri, invece, una decisione secondo diritto non potrebbe che portare ad una decisione equa¹¹⁷.

Tuttavia, sebbene la regola generalmente accolta sia nel senso della validità della decisione, taluno ha aperto uno spiraglio alla possibilità d'annullamento in quei casi, pur ritenuti eccezionali, nei quali il diritto sia da considerarsi iniquo¹¹⁸.

In Svizzera l'esigenza di individuare il rimedio impugnatorio in caso di decisione secondo diritto da parte degli arbitri autorizzati a decidere secondo equità si è presentata in particolare per coloro che hanno, in premessa, affermato che la richiesta di decidere secondo equità configuri per il tribunale arbitrale un obbligo e non una semplice facoltà¹¹⁹.

¹¹⁵ P. GOTTWALD, *Kontrolle internationaler Schiedssprüche durch Staatliche Gerichte*, cit., 61; R. HAUSMANN, *Die Aufhebung von Schiedssprüchen nach neuem deutschen Schiedsverfahrensrecht*, cit., 601; I. SAENGER, *sub* § 1051, cit., 2245; R.A. SCHÜTZE, *sub* § 1041, cit., 513; W. VOIT, *sub* § 1051, cit., 2651; K.H. SCHWAB, G. WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., 213; N.N. KULPA, *Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren*, cit., 355.

¹¹⁶ K. BLOMEYER, *Betrachtungen über die Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., 69.

¹¹⁷ W. VOIT, *sub* § 1051, cit., 2651; K.H. SCHWAB, G. WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., 213; R.A. SCHÜTZE, *sub* § 1041, cit., 513.

¹¹⁸ R. GEIMER, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7^a ed., cit., 1461; N. SCHMIDT-AHRENDTS, P. HÖTTLER, *Anwendbares Recht bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland*, cit., 272; B. SCHMALZ, § 1051 – *Rules Applicable to Substance of Dispute*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL, S.M. KRÖLL, P. NACIMIENTO (a cura di), *Arbitration in Germany*, cit., 316.

¹¹⁹ B. BERGER, F. KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3^a ed.,

In verità, fra chi aderisce a tale impostazione, vi è chi nega che la violazione di tale obbligo giustifichi l'annullamento della sentenza arbitrale, quanto meno con riferimento al lodo internazionale, relativamente al quale si è sostenuto che l'errore in parola non sia riconducibile ad alcuno dei motivi di impugnazione di cui all'art. 190 LDIP¹²⁰.

Altra parte della dottrina si è espressa invece per la possibilità di annullamento del lodo, seppure con diversità di vedute per quanto attiene al motivo di impugnazione configurabile.

Secondo una prima opinione la decisione resa secondo diritto da parte di arbitri autorizzati a decidere secondo equità andrebbe trattata in modo identico al caso opposto in cui l'arbitro decida secondo equità senza autorizzazione¹²¹. Infatti, l'arbitro d'equità, così come quello di diritto, sarebbe competente a rendere una pronuncia secondo un determinato metodo decisionale: qualora esso non fosse rispettato, la sentenza arbitrale sarebbe da ritenersi pronunciata in difetto di competenza ed annullabile ai sensi dell'art. 190, secondo capoverso, lett. b), LDIP (per i lodi internazionali) o dell'art. 393, comma 1, lett. b) del codice di procedura (per i lodi domestici)¹²².

Per altra teoria la premessa per la quale l'arbitro sarebbe obbligato a decidere secondo equità non comporta che il ricorso al diritto trovi sanzione, sempre e in ogni caso, in sede di impugnazione. In questa prospettiva, la sentenza arbitrale potrebbe essere censurata solamente nei casi di ingiustificato rifiuto a ricorrere all'equità o in quelli in cui gli arbitri erroneamente si fossero considerati a torto vincolati al diritto¹²³.

Con specifico riferimento al lodo domestico, si è soggiunto che potrebbe venire in rilievo il motivo di annullamento di cui all'art. 393, comma 1, lett. e) del

cit., 510; P.A. KARRER, *sub* art. 187, cit., 1986; B. DUTOIT, *Droit international privé suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5^a ed., cit., 839; A. HEINI, *sub* art. 187, cit., 2050; P. LALIVE, J.-F. POUDRET, C. REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, cit., 403; P. BURCKHARDT, *sub* art. 187, cit., 176, il quale fa comunque salva la possibilità che le parti attribuiscono agli arbitri facoltà di scelta del criterio di decisione. *Contra*, nel senso per cui costituirebbe una semplice facoltà, cfr. R. RÜEDE, R. HADENFELDT, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, cit., 278.

¹²⁰ P.A. KARRER, *loc. ult. cit.*; P. BURCKHARDT, *loc. ult. cit.*

¹²¹ D.L. BÜHR, *Der internationale Billigkeitsschiedsspruch*, cit., 78 s. Per una critica all'approccio seguito da tale A., sul rilievo per il quale mentre in caso di decisione non autorizzata secondo equità il giudice dell'impugnazione potrebbe determinare in che limiti l'arbitro si sia discostato dall'equità, nel caso opposto sarebbe particolarmente difficile per il giudice valutare se effettivamente la pronuncia sia stata resa secondo l'erroneo parametro di decisione: cfr. I. SCHWANDER, *Buchbesprechung über Daniel Bühler, Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französischen und italienischen Schiedsrechts*, in *AJP*, 1994, 531.

¹²² D.L. BÜHR, *loc. ult. cit.*; T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, cit., 653.

¹²³ I. SCHWANDER, *loc. ult. cit.*

codice di procedura civile, il quale prevede che il lodo possa essere impugnato in quanto «arbitrario nel suo esito perché si fonda su accertamenti di fatto palesemente in contrasto con gli atti oppure su una manifesta violazione del diritto o dell'equità»: il requisito dell'arbitrarietà si ravviserebbe, tra l'altro, nel caso di ingiustificato rifiuto di decidere secondo equità¹²⁴.

Infine, secondo un'ulteriore tesi, l'arbitro sarebbe tenuto a motivare in punto di coincidenza fra equità e diritto in quanto, da un lato, si dovrebbe riconoscere che, in taluni casi, il diritto possa portare a decisioni inique e, d'altro lato, in quanto tale onere sarebbe più consono all'incarico ricevuto¹²⁵. Sulla scorta di tale premessa, il lodo interno sarebbe stato impugnabile per violazione dell'obbligo di indicare le ragioni, anche d'equità, imposto dall'art. 33, comma 1, lett. e) e sanzionato dall'art. 36, lett. h) del Concordato intercantonale, mentre il lodo internazionale sarebbe annullabile sotto il profilo della violazione dell'ordine pubblico *ex* art. 190, primo capoverso 1, lett. e) LDIP¹²⁶. Merita al riguardo osservare, però, che, da un lato, la disciplina dell'impugnazione del lodo domestico, ora dettata dall'art. 393 c.p.c., non prevede più fra i motivi di impugnazione della decisione arbitrale la violazione dei requisiti contenutistici del lodo e, d'altro lato, che la giurisprudenza del Tribunale federale esclude che il mancato rispetto dell'obbligo di motivazione costituisca violazione dell'ordine pubblico¹²⁷.

3.5.1.2. (Segue). ... *ed in Francia*

Anche in Francia la questione relativa all'annullabilità della sentenza arbitrale resa secondo diritto dall'arbitro d'equità è stata oggetto di ampie riflessioni.

L'opinione prevalente ha ravvisato in queste ipotesi un eccesso di mandato (art. 1492, comma 1, n. 3 del codice di rito), adottando una soluzione coerente a quella seguita nel caso speculare di erroneo ricorso all'equità da parte dell'arbitro di diritto¹²⁸. Non sono però mancate divergenze interpretative, in particolare, per quanto attiene ai presupposti richiesti per ritenere sussistente una siffatta violazione del mandato arbitrale.

Una prima tesi, muovendo dalla considerazione per la quale gli arbitri amiche-

¹²⁴ B. BERGER, F. KELLERHALS, *loc. ult. cit.*

¹²⁵ B. COCCHI, *Lodo arbitrale de bono et aequo e applicazione delle regole di diritto. Quali possibilità di ricorso?*, in *www.gasi-arbitration.ch*. In senso contrario si è espressa quella dottrina che ritiene che l'arbitro autorizzato a decidere secondo equità debba prima risolvere la controversia secondo diritto e correggere tale risultato ove ciò sia reso necessario da ragioni equitative: cfr. G. BROGGINI, *Réflexions sur l'équité dans l'arbitrage international*, in *ASA Bull.*, 1991, 110.

¹²⁶ B. COCCHI, *loc. ult. cit.*

¹²⁷ DTF 101 Ia 521 cons. 4.

¹²⁸ Cfr. *supra*, § 3.1.3 di questo Capitolo.

voli compositori avrebbero solo una facoltà e non un obbligo di decidere equitativamente, non ravvisa alcun vizio nel fatto che la decisione sia stata resa in applicazione di norme di diritto¹²⁹. In questa prospettiva, una dottrina, invero minoritaria, ha soggiunto che il lodo potrebbe essere censurato per sconfinamento del mandato, nel solo caso in cui gli arbitri si siano a torto ritenuti obbligati a ricorrere al diritto, precludendosi la facoltà loro attribuita di ricorrere a criteri equitativi¹³⁰.

Una differente opinione ha per contro sostenuto che gli arbitri amichevoli compositori sarebbero investiti dell'obbligo di decidere equitativamente. Questo non significa, però, che essi siano tenuti a discostarsi dalla disciplina prevista dalle norme di legge¹³¹: ben può, infatti, il diritto essere richiamato dagli arbitri, in quanto lo ritengano conforme all'equità¹³². L'obbligo degli arbitri amichevoli compositori, dunque, si concretizzerebbe in quello di rendere una decisione equa¹³³, vuoi ricorrendo a norme extralegali, vuoi a norme di diritto¹³⁴.

È però discusso, qualora la decisione sia pronunciata richiamando in via esclusiva norme di diritto, se gli arbitri debbano motivare sulla conformità di tale decisione all'equità. Per alcuni, infatti, in tal caso si dovrebbe presumere che gli arbitri la abbiano ritenuta sussistente¹³⁵; per altri, invece, sarebbe necessaria una verifica della coincidenza fra diritto ed equità¹³⁶.

In tale seconda prospettiva, la motivazione del lodo gioca un ruolo fondamentale; ma la portata dell'obbligo motivazionale è oggetto di un ampio dibattito. Difatti, secondo una prima impostazione, sarebbe sufficiente che gli arbitri affermino di decidere come amichevoli compositori¹³⁷ o abbiano fatto espresso

¹²⁹ In giurisprudenza, cfr. App. Parigi 14 gennaio 2003, in *RTD com.*, 2007, 478.

¹³⁰ C. JARROSSON, *L'amiable compositeur est-il astreint à vérifier la conformité de sa solution à l'équité?*, in *Rev. arb.*, 2002, 361 ss.

¹³¹ E. LOQUIN, *Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur*, cit., 224.

¹³² App. Parigi, 15 marzo 1984, in *Rev. arb.*, 1985, 285.

¹³³ E. LOQUIN, *op. ult. cit.*, 221 ss.; P. GIRAUD, *Le devoir de l'arbitre*, cit., 172 s.

¹³⁴ Cfr., in tal senso, Cass. civ. 29 novembre 1995, in *Rev. arb.*, 1996, 234; App. Parigi, 11 febbraio 1971, in *Rev. arb.*, 1973, 29; App. Parigi, 10 novembre 1964, in *JCP*, 1966, II, 14 625.

¹³⁵ V. CHANTEBOUT, *Précisions sur le devoir fait à l'amiable compositeur de motiver sa sentence en équité*, in *Rev. arb.*, 2007, 834.

¹³⁶ Cfr., in dottrina, cfr. E. LOQUIN, *op. ult. cit.*, 224 e, in giurisprudenza, cfr. App. Parigi, 6 maggio 1988, in *Rev. arb.*, 1989, 83; App. Parigi, 15 marzo 1984, in *Rev. arb.*, 1985, 285.

¹³⁷ Cass. civ. 2e 8 luglio 2004, in *JCP*, 2004, I, 179; Cass. civ. 26 giugno 2003, in *RTD com.* 2004, 252; App. Parigi 23 gennaio 2003, in *Rev. arb.*, 2003, 252. In dottrina, si veda la critica a tale impostazione di M.C. SERAGLINI, *Amiable compositeur: prière de ne pas oublier d'apposer la mention «équitable»*, in *JCP*, 2004, I, 119, il quale ha osservato che, in tal modo, il giudice dell'impugnazione potrebbe determinare esclusivamente se gli arbitri hanno fatto, ma solamente in apparenza, ricorso all'equità e, inoltre, se si ammettesse che sia sufficiente, per escludere l'invalidità del lodo, un generico rinvio all'equità significherebbe salvare la validità del lodo sulla base dell'utilizzo da parte degli arbitri di una mera clausola di stile. In un simile ordine di idee, cfr. E. LO-

riferimento all'equità¹³⁸; diversamente secondo altro orientamento dovrebbe emergere dalla motivazione – a prescindere dalla bontà della stessa – che l'arbitro abbia voluto decidere facendo riferimento a norme giuridiche in quanto ritenute conformi all'equità¹³⁹, non escluso, peraltro, che tale coincidenza possa essere desunta anche implicitamente¹⁴⁰.

Le conseguenze della mancata ottemperanza a tale obbligo di motivazione rilevano sotto il profilo dell'impugnazione, potendo il lodo essere annullato per violazione del mandato¹⁴¹. Per alcuni l'assenza di motivazione sul punto sarebbe sufficiente per presumere che gli arbitri non abbiano verificato la coincidenza fra diritto ed equità, venendo in tal modo meno al mandato ricevuto¹⁴²; per altri, invece, il giudice dell'impugnazione dovrebbe confrontare la soluzione resa con quella prevista dal diritto, ammettendo che la violazione del mandato si abbia nei casi di coincidenza fra esse¹⁴³.

3.5.2. Le soluzioni accolte nella vigenza del codice di rito del 1865

Venendo ora all'ordinamento italiano, la problematica relativa all'impugnabilità del lodo reso secondo diritto da arbitri d'equità si è posta all'attenzione

QUIN, *Le contrôle du respect de la mission de l'arbitre*, cit., 105, il quale pone in luce come da una siffatta precisazione sarebbe possibile desumere che gli arbitri siano stati consapevoli della portata del mandato ricevuto, ma non anche che effettivamente ad esso si siano attenuti.

¹³⁸ J. BILLEMONT, *La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage*, Paris, 2013, 421.

¹³⁹ Cfr., *inter alia*, Cass. civ. 2e 2 luglio 2003, cit.; Cass. civ. 2^a, 18 ottobre 2001, cit.; App. Parigi 15 gennaio 2004, cit. Conf., in dottrina, J. PAILLUSSEAU, *Arbitrage: le choix entre le droit et l'équité*, in *JCP*, 2006, I, 108.

¹⁴⁰ Cass. civ. 28 novembre 2007, in *Rev. arb.*, 2008, 99.

¹⁴¹ Cfr., in tal senso, E. LOQUIN, *L'amiable composition*, cit., 244; ID., *Quelques précisions sur les pouvoirs de l'amiable compositeur (pouvoir modérateur, recherche de l'équité, motivation)*, in *Rev. arb.*, 1989, 92. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ. 15 febbraio 2001, in *Rev. arb.*, 2001, 135, con nota favorevole di E. LOQUIN, *L'obligation faite à l'amiable compositeur de respecter sa mission et son contrôle*; in *JPC*, 2002, II, 10038, con nota di G. CHABOT, *Amiable composition: l'arbitre doit s'expliquer sur la conformité de l'application de la règle de droit à l'équité*, il quale parla di «*présomption irréfragable*» della violazione del mandato nel caso di assenza di motivazione in punto di equivalenza fra diritto ed equità; conf. Cass. civ. 17 dicembre 2008, in *D.*, 2009, 173; in *JCP*, 2009, II, 10013, con nota favorevole di J. BÉGUIN, *Arbitrage en amiable composition: contrôle de l'appréciation en équité*; Cass. civ. 10 luglio 2003, in *RTD com.*, 2004 252, con nota favorevole di E. LOQUIN; Cass. civ. 18 ottobre 2001, in *Rev. arb.*, 2002, 359; App. Parigi 4 dicembre 2003, in *Rev. arb.*, 2004, 910; App. Parigi 9 dicembre 2010, in *Rev. arb.*, 2011, 277; App. Parigi 15 gennaio 2004, in *Rev. arb.*, 2004, 907; App. Grenoble 15 dicembre 1999, in *Rev. arb.*, 2001, 135.

¹⁴² E. LOQUIN, *Le contrôle du respect de la mission de l'arbitre*, cit., 104.

¹⁴³ J. BILLEMONT, *La liberté contractuelle*, cit., 422, il quale osserva che qualora gli arbitri decidano secondo diritto, ma incorrano in un errore in diritto, la loro decisione sarebbe comunque differente da quella che avrebbe dovuto essere resa applicando correttamente il diritto, di talché la differenza di soluzioni dovrebbe comunque far presumere l'adempiimento del mandato da parte degli arbitri.

degli interpreti già sotto l'impero del codice di rito del 1865¹⁴⁴, il quale – si rammenta – prevedeva all'art. 20 che le parti potessero autorizzare gli arbitri con il compromesso a decidere quali amichevoli compositori. La questione ricevette soluzioni differenti che, in un certo qual modo, hanno anticipato il dibattito proseguito nella vigenza dell'attuale codice di rito.

Un primo orientamento riteneva che gli arbitri amichevoli compositori fossero investiti non di un obbligo, ma di una semplice facoltà di discostarsi dal diritto, rimanendo perciò liberi di decidere *ex iure*¹⁴⁵.

Secondo altra impostazione, la sentenza arbitrale resa secondo diritto da arbitri amichevoli compositori non sarebbe stata annullabile per tale sola ragione: da un lato, si sarebbe dovuto presumere che la decisione così assunta fosse stata ritenuta dagli arbitri aderente all'equità¹⁴⁶; dall'altro, l'art. 28 dell'allora vigente

¹⁴⁴ Un recente studio delle pronunce arbitrali edite ha messo in luce che tendenzialmente gli amichevoli compositori decidevano le controversie loro devolute richiamandosi a norme di diritto: cfr. C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 170.

¹⁴⁵ App. Bologna 3 febbraio 1933, cit. In dottrina, nel senso per cui l'autorizzazione costituisce una facoltà per gli arbitri, cfr. M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., 249; *contra*, E. CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, cit., 401 ss., il quale riteneva che l'autorizzazione a pronunciare quali amichevoli compositori implicasse un obbligo per gli arbitri a pronunciare secondo equità, salva la possibilità per le parti di stabilire nel compromesso che il ricorso all'equità fosse una mera facoltà. Cfr., altresì, C. CAGLI, *Le giurisdizioni di equità ed il giudizio arbitrale*, in *Nuovi saggi di diritto e di scienza sociale*, Roma, 1933, 97, il quale, muovendo dall'idea che la decisione equitativa si configurasse come «qualche cosa di intermedio tra la conciliazione e la transazione», sosteneva di conseguenza che gli arbitri non potessero fare applicazione delle norme di diritto. In giurisprudenza, per l'ulteriore opinione in base alla quale, per un verso, sarebbe stato possibile che le parti oltre all'autorizzazione prevista dall'art. 20 del codice di rito, che attribuiva agli arbitri una facoltà di decidere secondo equità, potessero anche obbligare questi ultimi ad una decisione equitativa e, per altro verso, qualora in tal caso la decisione fosse stata resa secondo diritto, il lodo reso sarebbe stato nullo per violazione del mandato, cfr. App. Roma 3 novembre 1936, in *Giur. it.*, 1937, I, 2, 148. Al riguardo, in senso differente, cfr. L. BARBARESCHI, *Arbitro amichevole compositore che giudica secondo diritto*, in *Riv. it. sc. comm.*, 1937, 317, il quale negava invece che fosse possibile per le parti obbligare gli arbitri a discostarsi dai precetti legislativi.

¹⁴⁶ In tal senso si esprimeva la giurisprudenza prevalente: cfr. Cass. 9 dicembre 1935, n. 3597, in *Giur. it. Rep.*, 1935, voce *Arbitri (giudizi di)*, n. 57; Cass. 22 marzo 1933, n. 982, in *Foro it. Rep.*, 1933, voce *Arbitramento*, n. 67; Cass. 21 novembre 1927, n. 3635, in *Rep. Giur. it.*, 1927, voce *Arbitri (giudizi di)*, n. 78; Cass. 13 gennaio 1926, n. 49, in *Foro it. Rep.*, 1926, voce *Arbitramento*, n. 82; App. Milano 18 febbraio 1938, in *Foro lomb.*, 1938, II, 48; App. Bologna 3 febbraio 1933, in *Temi emil.*, 1934, I, 1, 124, con nota di G. TONI, *In tema d'arbitrato*; App. Casale 14 aprile 1869, in *Temi Casalese*, 1869, I, 142. In dottrina, cfr. M. AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, cit., 249, il quale osservava che «la qualità di amichevoli compositori è data agli arbitri nel senso che se essi credono di ricorrere alle norme di equità ne abbiano i poteri e non possa il loro giudizio essere impugnato. Ma può avvenire che gli arbitri, o perché trovino la questione risolta in modo preciso dai principii di diritto, od anche perché nella fattispecie a loro avviso i principii di diritto e quelli d'equità siano concordi, applichino senz'altro i primi. In tal caso non può essere dubbia la validità della loro sentenza»; nonché L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, 4^a ed., Milano, 1923, 161, il quale rilevava che «sarebbe assurdo pensare che l'equità debba necessaria-

codice di procedura civile stabiliva che la decisione resa da arbitri amichevoli compositori non fosse soggetta né all'appello, né all'impugnazione per violazione di legge, ragione per cui sarebbe stato inaccettabile concepire l'impugnazione per nullità del lodo d'equità «niente meno che per osservanza della legge, sia pure che da questa gli arbitri fossero stati legittimamente dispensati»¹⁴⁷.

Infine, un ulteriore indirizzo interpretativo predicava l'invalidità del lodo, per essere la decisione stata resa fuori dai limiti del compromesso, deducibile attraverso l'impugnazione per nullità ai sensi dell'art. 32, comma 1, n. 1 del previgente codice di rito¹⁴⁸; invalidità che si sarebbe potuta ravvisare allorché l'arbitro si fosse *a priori* inibito «l'esercizio di quei poteri equitativi che le parti hanno voluto attribuirgli, e vincolarsi ad applicare lo stretto diritto senza verificare se esso corrisponda o meno, nel caso concreto, all'equità»¹⁴⁹.

3.5.3. (Segue). *La decisione assunta secondo diritto dagli arbitri d'equità nel codice vigente. L'obbligo di decisione secondo equità*

A seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura civile, il dibattito, iniziato sotto l'impero di quello previgente, è proseguito in termini non dissimili, senza che, peraltro, la riforma dell'arbitrato di cui al d.lgs. n. 40/06 abbia apportato elementi utili alla soluzione dello stesso.

La questione che si impone di determinare in via preliminare è, ancora una volta, quella di stabilire se gli arbitri siano obbligati o meno, ove richiesti dalle parti, a decidere secondo equità.

L'art. 822 c.p.c., sino alla novellazione avvenuta nel 2006, attribuiva alle parti

mente essere cercata ad ogni costo fuori dal terreno della legalità; al contrario è da tenere come regola, salve eccezioni particolari, che il diritto vada d'accordo con l'equità»; F.U. DI BLASI, *L'arbitrato nel diritto processuale*, in *Giur. it.*, 1932, I, 1, 699.

¹⁴⁷ L. BARBARESCHI, *Arbitro amichevole compositore che giudica secondo diritto*, cit., 318.

¹⁴⁸ E. CUZZERI, *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, I, cit., 53.

¹⁴⁹ P. CALAMANDREI, *Diritto ed equità nell'arbitrato*, cit., 67, il quale basava tale affermazione sul rapporto che per l'A. intercorrerebbe fra diritto ed equità, che «costituiscono due ordinamenti giuridici, coesistenti e in parte coincidenti, come due sfere concentriche di diverso volume, di cui la più grande, che contiene in sé la più piccola, è l'equità». Conf. S. SATTA, *Contributo*, cit., 95, per il quale tale soluzione si sarebbe giustificata sulla base della già ricordata concezione dell'A. in merito al giudizio degli amichevoli compositori (cfr. *supra*, Introduzione, § 1, nota 11), atteso che sarebbe «inconcepibile con una remissione all'equità oggettiva, perché il presupposto di questa sarebbe la rinuncia alla regola giuridica. Diventa invece naturale con l'equità come da noi intesa, perché ciò vorrà semplicemente dire che l'equità dell'arbitro nella specie avrà coinciso con quella che ha dato contenuto alla norma giuridica». In giurisprudenza, in senso parzialmente differente, cfr. Trib. Firenze 3 luglio 1929, in *Foro tosc.*, 1930, 218, il quale ritenne che ancorché gli arbitri, in sede di costituzione del collegio arbitrale, avessero affermato che avrebbero trattato e deciso la controversia secondo diritto a dispetto di autorizzazione a decidere secondo equità *ex art. 20 c.p.c.* previgente, il lodo sarebbe stato ciò nonostante valido qualora il giudice dell'impugnazione ritenesse che la decisione fosse conforme all'equità.

il potere di "autorizzare" gli arbitri a decidere secondo equità¹⁵⁰. Tale formulazione avrebbe permesso, secondo una parte degli interpreti, di distinguere fra l'ipotesi in cui le parti avessero concesso agli arbitri una facoltà, lasciandoli liberi di ricorrere o meno all'equità, e quella in cui avessero invece imposto una decisione secondo equità¹⁵¹.

Secondo una differente prospettiva, invece, l'autorizzazione *ex art.* 822 c.p.c. si sarebbe risolta in un dovere dell'arbitro di ricorrere all'equità, sicché gli arbitri erano sì liberi di ricorrere alla soluzione secondo diritto, ma ciò solo allorché avessero ritenuto la stessa coincidente con l'equità¹⁵².

Quale che fosse la soluzione più corretta nel quadro previgente, tale impostazione esegetica va, a mio avviso, oggi affermata alla luce della nuova lettera dell'art. 822 c.p.c., il quale, a seguito della novella del 2006, prevede che le parti "dispongano" che gli arbitri decidano secondo equità, riprendendo una formula già utilizzata, in relazione all'arbitrato internazionale, dall'art. 834 c.p.c., ora abrogato¹⁵³. Ciò, comunque, non impedisce di ritenere che, ancora oggi, le parti

¹⁵⁰ Tale previsione è stata frutto di modifiche in corso di approvazione del nuovo codice rispetto al Progetto preliminare. Esso, infatti, stabiliva all'art. 617 che «Gli arbitri nella decisione della controversia non sono tenuti ad osservare le regole del diritto, salvo che le parti abbiano diversamente stabilito» e, al successivo art. 623 (corrispondente all'attuale art. 829 c.p.c.), che l'esorbitanza degli arbitri dall'obbligo loro imposto di decidere secondo le regole del diritto costituisce motivo di nullità del lodo per *error in procedendo*.

¹⁵¹ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, cit., 44; G. RUFFINI, *Lodo secondo diritto ed arbitrato di equità*, cit., 138. Conf. N. RASCIO, *La decisione*, cit., 398; C. CECHELLA, *Il processo e il giudizio arbitrale*, cit., 163; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 48 ss. *Contra* R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 659, il quale ha negato che sia possibile obbligare gli arbitri a pronunciare secondo equità, da un lato, in considerazione dell'impossibilità di ogni controllo sull'effettiva corrispondenza all'equità della decisione assunta e, d'altro lato, in quanto – riprendendo la costruzione di Calamandrei (sulla quale cfr. *supra*, nota 149) – l'equità si configurerebbe come un ordinamento giuridico più ampio di quello del diritto, tanto da poterlo contenere in sé, di talché se gli arbitri abbiano deciso secondo diritto, rimanendo quindi entro limiti più ristretti, non potrebbe dirsi abbiano «varcato quei più ampi confini segnati loro dalle parti ed ai quali, invece, non si sono neppure avvicinati». Sul punto, però, cfr. la critica di E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 265, la quale ha posto in luce come non possa affermarsi in ogni caso la validità del lodo, in quanto l'errore, in cui gli arbitri sono incorsi, risiederebbe proprio nel non aver considerato quel più ampio ordinamento che sarebbe l'equità, così disattendendo il desiderio manifestato dalle parti.

¹⁵² F.P. LUISO, *L'impugnazione del lodo di equità*, cit., 457.

¹⁵³ Secondo una parte della dottrina la modifica lessicale non ha mutato nella sostanza i termini della questione: cfr. P. BERNARDINI, *Ancora una riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 244, nota 54; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 20, nota 36; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 264. Per altra parte degli interpreti, muovendo dall'idea che la richiesta di decisione secondo equità rappresentasse nel regime previgente solo una facoltà per gli arbitri, la nuova formulazione indurrebbe a ritenere che la scelta per l'equità sia impositiva di un obbligo: cfr. C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, III, 2^a ed., Torino, 2010, 228. Conf. F. CRISCUOLO, *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, cit., 499; E. OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri*, cit., 192. Nel regime previgente non era mancato

possano semplicemente facoltizzare gli arbitri a ricorrere all'equità.

Naturalmente, il dovere di valutare la controversia secondo equità non significa che il risultato della decisione debba discostarsi da quello che verrebbe adottato in applicazione del diritto. Più semplicemente comporta che gli arbitri sono tenuti a valutare se sussistano ragioni per fare utilizzo dei poteri equitativi loro attribuiti¹⁵⁴. Pertanto, come già era stato riconosciuto sotto il codice previgente¹⁵⁵, si può sostenere che gli arbitri violino tale obbligo quando si ritengano, a torto, vincolati al diritto o quando *a priori* si rifiutino di valutare la causa secondo equità oppure, ancora, allorché adottino una decisione, se del caso anche conforme a diritto, pur rilevando la sussistenza di ragioni per fare utilizzo dei poteri equitativi loro conferiti¹⁵⁶.

3.5.3.1. (Segue). *L'impugnazione del lodo in caso di affermata coincidenza fra diritto ed equità*

Anzitutto, va preso in considerazione il caso in cui gli arbitri abbiano dato conto della corrispondenza fra equità e diritto.

Taluno ha sostenuto che qualora gli arbitri, pur esplicitando tale coincidenza, ricorrano al diritto, non vi sarebbe ragione per giustificare «il trattamento di quella pronuncia di diritto come se fosse d'equità»¹⁵⁷.

Si è da altri però replicato che la decisione sarebbe stata piuttosto resa in ba-

chi aveva ritenuto possibile differenziare tra l'«autorizzazione» di cui all'art. 822 c.p.c., che avrebbe attribuito una facoltà, e la «disposizione» di cui all'art. 834 c.p.c., quest'ultima espressione di un obbligo: cfr. F. AULETTA, *L'arbitrato internazionale*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, cit., 525 s. *Contra*, per l'equivalenza dei due termini, cfr. G. BROGGINI, *L'equità nell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1145.

¹⁵⁴ È ammessa pacificamente la possibilità di decisione conforme a diritto in caso di coincidenza con l'equità: cfr. Cass. 27 luglio 1976, n. 2986, in *Giust. civ. Mass.*, 1976, 1268; Cass. 4 febbraio 1969, n. 351, in *Giust. civ. Mass.*, 1969, 176; Cass. 29 agosto 1962, n. 2698, in *Giust. civ. Mass.*, 1962, 1278; Cass. 6 agosto 1962, n. 2476, in *Giust. civ. Mass.*, 1962, 1180; Cass. 5 dicembre 1960, n. 3181, in *Giust. civ. Mass.*, 1960, 1240; Cass. 18 novembre 1960, n. 3097, cit.; Cass. 25 maggio 1956, n. 1764, in *Giust. civ. Rep.*, 1956, voce *Compromesso*, n. 97.

¹⁵⁵ Cfr. *supra*, § 3.5.2 di questo Capitolo.

¹⁵⁶ In giurisprudenza, cfr. Cass. 25 maggio 2007, n. 12319, cit.; Cass. 7 maggio 2003, n. 6933, cit.; Cass. 18 novembre 1960, n. 3097, cit.; Cass. 25 maggio 1960, n. 1353, in *Foro it.*, 1961, I, 99; Cass. 25 maggio 1956, n. 1764, cit.; Cass. 28 settembre 1954, n. 3144. In dottrina, cfr. L. BIAMONTI, voce *Arbitrato*, cit., 925; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 267. *Contra* R. VECCHIONE, *Impugnazione del lodo degli arbitri d'equità*, cit., 1084.

¹⁵⁷ R. VACCARELLA, *Il difensore ed il giudizio di equità*, cit., 475 s. Conf. E. CRISCUOLO, *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, cit., 508; E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 250. La tesi di cui al testo va peraltro differenziata da quella per la quale il lodo reso secondo diritto da arbitri d'equità, sarebbe da trattare come lodo di diritto, con conseguente impugnabilità sotto il profilo della violazione delle norme di diritto, non tanto nel caso in cui il ricorso al diritto sia legittimamente avvenuto, ma in quello opposto in cui gli arbitri abbiano violato l'obbligo di decidere secondo equità: cfr. S. LA CHINA, *L'arbitrato*, 4^a ed., cit., 268.

se ad una particolare interpretazione del diritto, ritenuta conforme all'equità, di talché la sentenza andrebbe trattata come sentenza d'equità¹⁵⁸.

Questa asserzione mi pare nella sostanza corretta, ma una precisazione appare necessaria: quanto è ritenuto corrispondere all'equità è l'interpretazione data dall'arbitro alla norma di legge limitatamente alle conseguenze giuridiche da quest'ultima previste, sulle quali sole può infatti incidere l'esercizio dei poteri equitativi.

In tal prospettiva, dunque, il lodo va considerato come decisione secondo equità. Essa, perciò, sarà impugnabile nei limiti in cui sono censurabili le decisioni riconducibili a tale categoria¹⁵⁹, in particolare per quanto attiene alla deducibilità della violazione di regole di diritto¹⁶⁰.

3.5.3.2. (Segue). ... *in caso di facoltà per gli arbitri di ricorrere all'equità*

Dall'ipotesi appena esaminata va tenuta distinta quella in cui le parti abbiano semplicemente facoltizzato gli arbitri a decidere secondo equità, con la possibilità per gli stessi di optare se decidere o meno secondo tale parametro di decisione.

In questa ipotesi mi sembra possibile sostenere che l'utilizzo di tale facoltà debba emergere dal complesso del lodo, dovendo, diversamente, ritenersi che gli arbitri abbiano deciso secondo diritto¹⁶¹.

Qualora, invece, emerga che gli arbitri hanno voluto fare ricorso all'equità – il che potrà ravvisarsi, ad esempio, quando diano conto della coincidenza con l'equità delle norme di diritto richiamate – il lodo sarà impugnabile come lodo

¹⁵⁸ A. BRIGUGLIO, *Arbitrato rituale ed equità*, cit., 284 s.; ID., *sub art. 822*, in *Codice di procedura civile commentato*, cit., 893; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 829*, cit., 892.

¹⁵⁹ Chiaramente, in tal senso, cfr. G. MONTELEONE, *Nullità del lodo secondo diritto nell'arbitrato di equità*, cit., 841. Conf. G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 530; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, cit., 51; G. TUCCI, *L'equità del codice civile*, cit., 509.

¹⁶⁰ Conf. G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 529. In giurisprudenza, cfr. Cass. 20 gennaio 2006, n. 1183, per la quale se l'arbitro, dichiarata la coincidenza fra diritto ed equità, faccia applicazione della norma di diritto, l'arbitrato non si trasforma in arbitrato di diritto. In termini, cfr. Cass. 16 ottobre 2013, n. 23544. Si veda, però, Cass. 29 luglio 1964, in *Giust. civ. Mass.*, 1964, 999, la quale, in senso parzialmente differente, ha precisato che il riferimento «contenuto nel lodo ad una norma di legge non importa che gli arbitri, autorizzati dalle parti a decidere secondo equità (art. 822 c.p.c.), debbano applicare detta norma come tale e che, quindi, il lodo sia impugnabile per violazione di legge». Conf. Cass. 21 luglio 1978, n. 3622, in *Giust. civ. Mass.*, 1978, 1489; Cass. 25 novembre 1977, n. 5145, in *Giust. civ. Mass.*, 1977, 2062.

¹⁶¹ Sul punto, cfr. M.C. GIORGETTI, *Lodo di diritto reso da arbitro di equità, lodo rituale reso da arbitro libero e... viceversa*, in *Riv. arb.*, 2000, 749, per la quale il limite della non impugnabilità *ex art. 829*, comma 2, c.p.c. sarebbe sussistito «per il solo caso in cui il lodo è espressamente dichiarato come equitativo e non anche per tutti i lodi resi da arbitri facoltizzati alla decisione d'equità in quanto tali pronunce (...) ben possono essere lodi di diritto». Cfr., altresì, R. VACCARELLA, *Il difensore ed il giudizio di equità*, cit., 475, il quale in via subordinata alla tesi di cui alla nota 157 avanza l'ipotesi di cui al testo.

equitativo, esattamente come nel caso esaminato nel precedente paragrafo in cui si ravvisa solo un obbligo e non una facoltà di ricorso all'equità.

In altri termini, l'impugnazione per violazione di norme di diritto, ove prevista dalle parti, sarà ammessa senza limitazioni nel primo caso, vale a dire quando gli arbitri abbiano ricevuto solo la facoltà di decidere secondo equità, ma non, invece, nel secondo, cioè ogniqualvolta emerga che gli arbitri hanno ritenuto di esercitare la facoltà loro attribuita di ricorrere al procedimento decisionale secondo equità¹⁶².

3.5.3.3. (Segue). ... in caso di erroneo o ingiustificato ricorso al diritto

Rimane, infine, da affrontare l'ipotesi in cui la decisione sia stata resa *ex iure*, a seguito della violazione dell'obbligo di decidere secondo equità o in assenza di motivazione in punto di mancato esercizio dei poteri equitativi.

Varie sono state le soluzioni prospettate dagli interpreti.

Vi è chi ha negato rilevanza in sede di impugnazione alla circostanza che l'arbitro abbia, a torto, deciso secondo diritto, in ragione della ritenuta esclusione di una contrapposizione fra diritto ed equità¹⁶³; chi ha affermato che si configurerebbe una violazione delle forme prescritte dalle parti deducibile ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c.¹⁶⁴; chi ha ritenuto integrato un vizio di motivazione rilevante ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c., qualora dall'arbitro tenuto a decidere secondo equità sia stata omessa l'indicazione e, per taluno, anche la spiegazione della coincidenza di essa con il diritto¹⁶⁵; chi ha ravvisato una violazione dell'art. 822 c.p.c., che, in quanto norma di diritto, sarebbe de-

¹⁶² La soluzione di cui al testo incontrava un ostacolo letterale antecedentemente alla novella del 2006. L'art. 829, comma 2, c.p.c. stabiliva infatti che il lodo non fosse impugnabile allorché gli arbitri fossero stati autorizzati a decidere secondo equità. Il che aveva portato una parte della dottrina ad affermare che, benché l'autorizzazione costituisse una semplice facoltà per l'arbitro di decidere secondo equità, doveva comunque essere esclusa l'impugnabilità del lodo per violazione di norme di diritto *ex art.* 829, comma 2, c.p.c., ancorché l'arbitro non avesse fatto utilizzo di tale facoltà: in tal senso, cfr. N. RASCIO, *La decisione*, cit., 399 s. Conf. G. RUFFINI, *Lodo secondo diritto ed arbitrato di equità*, cit., 138.

¹⁶³ F. AULETTA, *sub art.* 822, cit., 405 s.; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 636. Nel medesimo ordine di idee, cfr. R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, cit., 570, il quale, negato che possa costituire un vizio l'applicazione del diritto, sul presupposto che gli arbitri non sono obbligati, ma solo facoltizzati a decidere secondo equità, si è chiesto se a diversa conclusione si debba pervenire se gli arbitri si siano espressamente rifiutati di esaminare la controversia secondo equità, erroneamente considerandosi vincolanti al diritto, propendendo per l'irrelevanza di un siffatto errore in sede di impugnazione del lodo.

¹⁶⁴ M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., 221.

¹⁶⁵ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 920; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2ª ed., cit., 361; G. RUFFINI, *Lodo secondo diritto ed arbitrato di equità*, cit., 139; E. OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri*, cit., 200.

ducibile attraverso l'impugnazione per violazione di norme di diritto prevista dall'art. 829, comma 2, c.p.c.¹⁶⁶ ed oggi dall'art. 829, comma 3, c.p.c.¹⁶⁷; chi ha sostenuto si verta in ipotesi di pronuncia esorbitante della convenzione di arbitrato ex art. 829, comma 1, n. 4, prima parte, c.p.c.¹⁶⁸ o infine chi ha ravvisato un caso di pronuncia nel merito quando il merito non poteva essere deciso ex art. 829, comma 1, n. 4, seconda parte, c.p.c.¹⁶⁹.

A mio avviso si impone di operare una distinzione fra l'evenienza in cui gli arbitri abbiano omesso di motivare in punto di coincidenza fra diritto ed equità e quella in cui l'errore consista nell'essersi gli arbitri *a priori* rifiutati di ricorrere all'equità o non abbiano esercitato i poteri loro attribuiti, quando pur le peculiarità della controversia l'avrebbero giustificato¹⁷⁰.

Con riferimento al primo caso, come si è già visto nel precedente capitolo, la motivazione è imposta dall'art. 823, comma 2, n. 5, c.p.c. Perciò l'assenza di motivazione sul punto si traduce nella diretta ed immediata violazione di tale norma, che rileva, in sede di impugnazione ex art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c.¹⁷¹.

Nel secondo caso, invece, non mi pare vi siano ragioni per trattare in maniera diversa l'ipotesi di erroneo ricorso al diritto rispetto a quella opposta di erroneo ricorso all'equità: in entrambe, infatti, l'errore commesso dagli arbitri consiste nell'aver violato l'obbligo di decidere secondo un determinato parametro di decisione. Anche qui, di conseguenza, si potrà predicare l'annullabilità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., ravvisandosi una pronuncia resa fuori dai limiti della convenzione di arbitrato.

Probabilmente, un trattamento unitario di tutte le ipotesi di lodo reso erro-

¹⁶⁶ F. CARNELUTTI, *Appunti sull'arbitrato di equità*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, 178; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 406.

¹⁶⁷ E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 249 e 267.

¹⁶⁸ Cass. 24 giugno 2011, n. 13968; Cass. 25 maggio 2007, n. 12319, cit.; Cass. 24 giugno 2006, n. 4207; Cass. 7 maggio 2003, n. 6933, cit.; Cass. 12 aprile 1988, n. 2879, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2945; Cass. 25 maggio 1981, n. 3414, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 122, con nota di G. MONTELEONE, *Eccesso di potere degli arbitri per inosservanza dei criteri di giudizio fissati dalle parti*; Cass. 28 settembre 1954, n. 3144. In dottrina, cfr. P. BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., 115; G. MONTELEONE, *Nullità del lodo secondo diritto nell'arbitrato di equità*, cit., 842; L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, II, 2, cit., 1744; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 546; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 767; G. TARZIA, *sub art. 21. Casi di nullità*, in G. TARZIA, R. 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, 173; G. IUDICA, *Arbitrato di diritto e arbitrato d'equità*, cit., 84; G. MIRABELLI, D. GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 80; D. DE MARTINI, *Il lodo, la sentenza arbitrale, l'azione ed i casi di nullità*, cit., 67; E. OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri*, cit., 200.

¹⁶⁹ M.L. SERRA, *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, cit., 345 s.

¹⁷⁰ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., 361 e 546, nonché E. OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri*, cit., 200.

¹⁷¹ Cfr. *supra*, Cap. II, § 2.3.

neamente secondo diritto sarebbe preferibile, come del resto si è visto possibile affermare in relazione alla sentenza del giudice. Sarebbe peraltro questo l'insegnamento che si ricava dall'esame delle soluzioni prospettate nell'ordinamento francese, nel quale una buona parte degli interpreti ravvisa una violazione del mandato tanto che gli arbitri abbiano consapevolmente violato l'obbligo di ricorrere all'equità, quanto che, applicato il diritto, abbiano omesso di motivare circa la coincidenza con l'equità¹⁷². Tuttavia, con riferimento al caso di mancanza di motivazione circa la coincidenza fra diritto ed equità, appare difficile negare la violazione dell'art. 823, comma 2, n. 5, c.p.c. e la conseguente censurabilità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c., che specificamente sanziona con la nullità il lodo reso in violazione di tale norma se, in premessa, si riconduce proprio ad essa l'obbligo in capo all'arbitro di fornire quella motivazione.

Tale ricostruzione ha delle rilevanti conseguenze sotto il profilo degli esiti dell'impugnazione per nullità. Difatti, a mente di quanto stabilisce l'art. 830, comma 1, c.p.c., in caso di accoglimento della stessa, per esorbitanza del lodo dalla convenzione di arbitrato, l'esito dell'impugnazione sarà meramente rescindente; diversamente, in quello di impugnazione sotto il profilo della mancanza di motivazione, si avrà anche una fase rescissoria.

In effetti, la circostanza, in tale ultima evenienza, che a seguito dell'annullamento del lodo, in quanto reso secondo diritto, il giudice dell'impugnazione – come si è visto nel precedente capitolo¹⁷³ – decida la fase rescissoria secondo diritto, potrebbe sembrare “paradossale”¹⁷⁴. Ma al riguardo è stato condivisibilmente puntualizzato che ciò non esclude comunque l'interesse all'impugnazione della parte soccombente, posto che tale interesse va valutato con riferimento alla fase rescindente e non a quella rescissoria¹⁷⁵.

A dispetto di tali criticità, la soluzione qui prospettata sembra comunque preferibile rispetto alle altre tesi sopra menzionate. Per un verso, va esclusa la possibilità di far ricorso al motivo di impugnazione di cui all'art. 829, comma 1, n. 7, c.p.c., in quanto ad esso, come si è già affermato, non possono essere ricondotte le ipotesi di violazione del criterio di decisione¹⁷⁶. Per altro verso, se si ritenesse, come pur potrebbe sembrare astrattamente prospettabile¹⁷⁷, che l'errore rilevi quale violazione

¹⁷² Cfr. *supra*, § 3.5.1.2 di questo Capitolo.

¹⁷³ Sul criterio di decisione seguito dalla corte d'appello nella fase rescissoria dell'impugnazione per nullità del lodo, cfr. *supra*, Cap. II, § 4.

¹⁷⁴ G. BASILICO, *Riflessioni sulla motivazione del lodo di equità*, cit., 2950.

¹⁷⁵ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, cit., 920. Conf. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 829*, cit., 891 s.

¹⁷⁶ Cfr. *supra*, § 3.4.1.1 di questo Capitolo.

¹⁷⁷ In senso contrario, però, L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 767, sul presupposto, non condizio in questo lavoro, che l'art. 829, comma 3, c.p.c. non verrebbe in rilievo in relazione ai lodi d'equità. Parimenti, il motivo non era stato ritenuto spendibile, prima del 2006, in quanto il pre-

della norma di diritto di cui all'art. 822 c.p.c., deducibile in sede di nullità *ex art.* 829, comma 3, c.p.c., si finirebbe per dover ammettere che ogniqualvolta le parti non l'abbiano prevista, non sia dato ad esse alcun rimedio pur a fronte di un errore *in primis* riconducibile alla scelta del criterio di decisione seguito¹⁷⁸.

4. *L'impugnazione del lodo irrituale reso secondo l'erroneo parametro di decisione*

L'indagine sui rimedi esperibili nei confronti delle decisioni rese secondo l'erroneo parametro decisorio può avviarsi alla conclusione con l'esame del trattamento riservato, in tali ipotesi, al lodo irrituale.

Si è già visto nel corso della presente esposizione che le parti possono richiedere agli arbitri irrituali di decidere secondo diritto o secondo equità¹⁷⁹. Pertanto sorge, anche in tale contesto, l'interrogativo se, ed eventualmente sotto quale profilo, sia possibile impugnare il lodo irrituale, allorché gli arbitri non abbiano seguito il criterio decisorio loro indicato dalle parti.

Anzitutto, ci si può chiedere se, qualora il lodo rituale sia annullabile ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., in ragione del ricorso all'erroneo parametro di decisione, anche il lodo irrituale possa essere parimenti annullato in forza del corrispondente motivo di impugnazione per quest'ultimo previsto. Più specificamente, si tratta di verificare se si possa fare riferimento all'art. 808 *ter*, comma 2, n. 1, seconda parte, c.p.c., giusta il quale il lodo irrituale è annullabile qualora gli arbitri abbiano pronunciato su conclusioni che esorbitano dalla convenzione di arbitrato.

Va rilevato, però, che la formulazione dell'art. 808 *ter*, comma 2, n. 1, c.p.c. è parzialmente differente da quella di cui all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., ragione per cui risulta difficile prospettare una lettura estensiva della prima disposizione del pari a quella cui si presta invece tale seconda relativa al lodo rituale. L'art. 808 *ter*, comma 2, n. 1, c.p.c., infatti, stabilisce l'annullabilità del lodo che sia reso su conclusioni che esorbitano dai limiti della convenzione arbitrale, lasciando intendere che «il disposto in questione non si riferisce genericamente ad ogni violazione dei limiti che le parti hanno imposto agli arbitri, ma solo ai limiti oggettivi della loro opera»¹⁸⁰.

vigente art. 829, comma 2, c.p.c. stabiliva l'esclusione dell'impugnazione per violazione di norme di diritto proprio quando le parti avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità: cfr. G. MONTELEONE, *Nullità del lodo secondo diritto nell'arbitrato di equità*, cit., 841; G. RUFFINI, *Lodo secondo diritto ed arbitrato di equità*, cit., 139.

¹⁷⁸ Come è stato rilevato peraltro anche da chi ha avanzato la tesi criticata nel testo: cfr. E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 266.

¹⁷⁹ Cfr. *supra*, Introduzione, § 2.

¹⁸⁰ In tal senso, cfr. M. BOVE, *sub art.* 808 *ter*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 93.

Ciò non esclude, ad ogni modo, che il ricorso all'erroneo parametro decisivo possa comunque, per altra via, costituire motivo d'annullamento del lodo irrituale.

È utile al riguardo rammentare che, antecedentemente all'introduzione dell'art. 808 *ter*, c.p.c., un consolidato indirizzo interpretativo riteneva che, qualora il lodo irrituale fosse stato reso secondo l'erroneo parametro di decisione¹⁸¹, le parti potessero promuovere un'azione volta a rendere inefficace il lodo nei loro confronti¹⁸². Tuttavia, una tale azione non è più predicabile, in quanto, come si è già visto¹⁸³, i presupposti che legittimavano un'azione *ex art.* 1711 c.c. possono oggi giustificare un'impugnativa ai sensi dell'art. 808 *ter*, comma 2, n. 4, c.p.c.

Tanto precisato, se ci si volesse collocare su una linea di continuità con l'interpretazione elaborata antecedentemente all'entrata in vigore della disciplina di cui all'art. 808 *ter*, c.p.c., si potrebbe ipotizzare che il lodo irrituale, che abbia fatto applicazione dell'erroneo parametro di decisione, possa essere annullato (e non più, quindi, solo dichiarato inefficace nei confronti delle parti) ai sensi del menzionato motivo.

Tale ipotesi trova conferma nel fatto che, secondo l'opinione già espressa, l'art. 808 *ter*, comma 2, n. 4, c.p.c. non si riferisce solo alle norme attinenti al procedimento, ma anche a quelle relative al merito¹⁸⁴. E poiché il procedimento decisionale secondo diritto o secondo equità è idoneo ad incidere, entro certi

¹⁸¹ Va puntualizzato che il ricorso all'erroneo criterio di decisione è stato tenuto distinto, anche in questo contesto, dall'erronea applicazione del diritto, la quale, secondo la giurisprudenza, non rappresentava un eccesso di mandato, ma al più un abuso, che avrebbe potuto rilevare semmai sotto il profilo risarcitorio: cfr. Cass. 14 luglio 2004, n. 13114, in *Giur. it.*, 2005, 783, con nota di P.L. NELA, *Piccole aperture giurisprudenziali verso l'ampliamento del novero dei motivi di impugnazione del lodo irrituale*. Conf. Cass. 13 febbraio 2009, n. 3637. Peraltro, la riconduzione dell'erronea applicazione del diritto da parte degli arbitri irrituali alla figura dell'abuso del mandato potrebbe suscitare qualche perplessità ove si consideri che, almeno secondo un'opinione, l'abuso di mandato si avrebbe quando il mandatario agisca per trarne comunque un proprio vantaggio, vuoi per taluno eccedendo i limiti del mandato, vuoi per talaltro pur nel rispetto di detti limiti: cfr. G. BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 327; F.U. DI BLASI, *Il libro delle obbligazioni. Parte speciale. I singoli contratti*, 2^a ed., Milano, 1950, 363.

¹⁸² G. TARZIA, *Nullità e annullamento del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 458; ID., *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 23; M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale*, cit., 209; C. CECHELLA, *Il processo e il giudizio arbitrale*, cit., 163; L. LAUDISA, *Arbitrato rituale e libero: ragioni del distinguere*, in *Riv. arb.*, 1998, 232. In giurisprudenza, cfr. Cass. 13 marzo 1998, n. 2741, in *Giur. it.*, 1999, 1610, con nota di P.L. NELA, *Verso il riconoscimento giurisprudenziale di un nuovo motivo di impugnazione del lodo irrituale*, la quale ha ritenuto applicabile l'art. 1711 c.c. al caso in cui gli arbitri liberi, chiamati a giudicare secondo equità, avessero *a priori* rifiutato di decidere equitativamente oppure, pur avendo ravvisato difformità fra soluzione legalistica ed equitativa della controversia, avessero ciononostante deciso secondo diritto. Conf. Cass. 14 luglio 2004, n. 13144, cit.

¹⁸³ Cfr. *supra*, Cap. II, § 5.1, nota 237.

¹⁸⁴ Cfr. *supra*, Cap. II, § 5.1.

limiti, sulle norme applicabili al merito, mi pare vi sia margine per affermare che anche l'indicazione del criterio di giudizio possa essere ricondotta alla norma in esame¹⁸⁵.

Peraltro, tenuto conto che il rispetto delle norme, di cui al motivo di impugnazione in parola, rileva, per espressa previsione normativa, ai fini dell'annullamento solo se le parti abbiano subordinato la validità del lodo al rispetto di esse, si imporrà di determinare se il rispetto del criterio decisivo sia stato voluto a pena di nullità. In caso contrario, si dovrà escludere rilevanza, ai fini impugnatori, all'errore in cui pur possano essere incorsi gli arbitri.

¹⁸⁵ B. SASSANI, voce *Arbitrato irrituale*, cit., 117; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 485; G. FINOCCHIARO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 532.

CAPITOLO IV

LE DIFESE DEI TERZI
NEI CONFRONTI DELLE DECISIONI EQUITATIVE

SOMMARIO: 1. Premesse all'indagine. L'opposizione di terzo ordinaria nei confronti delle decisioni equitative. – 1.1. (*Segue*). ... e l'opposizione di terzo revocatoria. – 1.2. (*Segue*). L'equivalenza nei confronti dei terzi degli effetti della sentenza e del lodo rituale. – 2. L'efficacia *ultra partes* delle decisioni equitative. – 2.1. (*Segue*). La tesi che nega l'efficacia *ultra partes* della sentenza secondo equità concordata. Critica. – 2.2. (*Segue*). I rimedi concessi ai terzi titolari di rapporti dipendenti nei confronti delle decisioni equitative. – 3. Successione a titolo particolare nel diritto controverso e decisione equitativa. Premessa. – 3.1. (*Segue*). La tesi contraria all'estensione, a determinate condizioni, degli effetti della decisione equitativa nei confronti del successore a titolo particolare. – 3.2. (*Segue*). La validità e l'opponibilità al successore a titolo particolare della decisione resa a seguito di richiesta di decisione equitativa formulata dal dante causa. – 3.3. (*Segue*). Conclusioni sui rimedi offerti al successore a titolo particolare avverso le decisioni equitative. – 4. La decisione sull'opposizione di terzo: il criterio di giudizio. – 4.1. (*Segue*). Nell'opposizione ordinaria di terzo. – 4.2. (*Segue*). Nell'opposizione di terzo revocatoria. – 5. Il mezzo di impugnazione esperibile contro la sentenza che ha deciso l'opposizione di terzo secondo un parametro di decisione differente da quello della sentenza impugnata. – 6. Rilievi di sintesi.

1. *Premesse all'indagine. L'opposizione di terzo ordinaria nei confronti delle decisioni equitative*

Il lavoro, come in apertura programmato, non può dirsi ancora esaurito senza che siano esaminati i rimedi offerti ai terzi avverso le decisioni equitative. È opinione diffusa, al riguardo, che la pronuncia equitativa sia impugnabile «senza particolari problemi» con l'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404 c.p.c., in entrambe le due forme, ordinaria e revocatoria, previste rispettivamente dal primo e dal secondo comma di tale articolo¹. L'assunto, tuttavia, non appare scon-

¹ A. NASI, *Equità (giudizio)*, cit., 120; R. MARTINO, voce *Equità (giudizio di)*, cit., 18; M. CAPPELLETTI, *Il giudizio di equità e l'appello*, cit., 148; A. CARRATTA, *sub artt. 113-114*, cit., 446; E. GRASSO, voce *Equità (giudizio)*, cit., 477; M. RICCA BARBERIS, *Preliminari e commento al codice di*

tato: per poter sostenere che le opposizioni di terzo ordinaria e revocatoria sono entrambe esperibili, negli stessi termini in cui lo sarebbero avverso decisioni secondo diritto, è opportuno in via preliminare risolvere alcune questioni.

Quanto al rimedio dell'opposizione di terzo ordinaria va condiviso il rilievo per il quale la stessa può essere proposta contro decisioni equitative. L'art. 404, comma 1, c.p.c. permette ai terzi, che siano pregiudicati nei loro diritti, di impugnare le sentenze passate in giudicato o comunque esecutive. Per un verso, si è già vista l'idoneità al giudicato delle sentenze d'equità e, per altro verso, le sentenze di condanna, ivi incluse quelle equitative, sono provvisoriamente esecutive già dal primo grado secondo la regola generale di cui all'art. 282 c.p.c.² Nulla osta, pertanto, a che vengano impugunate anche prima del passaggio in giudicato³. Il lodo reso secondo equità può parimenti essere impugnato con l'opposizione di terzo, atteso che tale impugnazione, sulla cui esperibilità nei confronti dei lodi si era in passato discusso⁴, è ora espressamente prevista dagli artt. 827 e

procedura civile, I, Torino, 1942, 189; con specifico riferimento alle sentenze equitative del giudice di pace, cfr. G. BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, cit., 733; C. CECHELLA, *sub art. 33*, cit., 232; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 390; e, prima ancora, in relazione alle sentenze del conciliatore, cfr. F. CIPRIANI, *Il giudizio di equità necessario*, cit., 39; G. TARZIA, *Commentario alla l. 30 luglio 1984 n. 399*, cit., 1145; V. VARANO, *Note in tema di giudizio di equità*, cit., 987.

² Sull'esecutività delle sentenze equitative del giudice di pace e del conciliatore alla luce della previgente formulazione dell'art. 282 c.p.c., cfr. *supra*, Cap. I, § 3.2, nota 27 e § 4, nota 60.

³ A seguito della novellazione dell'art. 339, comma 3, c.p.c., che ha reso appellabili, seppure per motivi limitati, le sentenze rese secondo equità necessaria del giudice di pace, è stato da taluno affermato che le stesse non sarebbero più impugnabili con l'opposizione di terzo, eccezione fatta per i casi in cui tale rimedio sia esperibile anche avverso sentenze passate in giudicato: cfr. G. FINOCCHIARO, *La revocazione (e l'opposizione di terzo) avverso le sentenze di equità necessaria davanti alla Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2314. L'affermazione mi pare tuttavia difficilmente condivisibile, considerato che il primo comma dell'art. 404 c.p.c. prevede che l'opposizione di terzo ordinaria, quando non abbia ad oggetto sentenze passate in giudicato, possa essere rivolta avverso sentenze esecutive, sicché appare irrilevante, a tal fine, che la sentenza sia o meno appellabile. L'appellabilità delle sentenze del giudice di pace rese secondo equità necessaria, ora prevista dall'art. 339, comma 3, c.p.c., pone però l'interprete di fronte a nuovi interrogativi. In particolare, da un lato, si può segnalare la problematica attinente al coordinamento fra opposizione di terzo e appello e, d'altro lato, vi è ragione di chiedersi se il terzo possa intervenire ai sensi dell'art. 344 c.p.c. in un giudizio d'appello che si è visto essere a struttura bifasica (cfr. *supra*, Cap. I, § 5.1). In questa sede, peraltro mi posso limitare a segnalare tali quesiti, atteso che entrambi presupporrebbero l'esame, su un piano generale e come tale estraneo al presente lavoro, dell'istituto previsto dall'art. 344 c.p.c.

⁴ Cfr., per tutti, A. PIERGROSSI, *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, IV, Milano, 1979, 2574 ss., e, in giurisprudenza, Cass. 6 marzo 1962, n. 437, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1773, la quale ha escluso il rimedio dell'opposizione di terzo in considerazione sia del rilievo per il quale l'art. 827 c.p.c., nella versione antecedente alla novella del 1994, stabiliva l'impugnabilità del lodo esclusivamente per nullità, sia dell'inapplicabilità dell'art. 405, comma 1, c.p.c. considerata l'impossibilità di proporre tale impugnazione, secondo quanto tale norma prevede, al medesimo giudice della sentenza impugnata, attesa la caducazione, dopo il deposito del

831 c.p.c., come modificati dalla l. n. 25/94. La circostanza, poi, che tale lodo sia stato reso secondo equità non mi pare incida sulla proponibilità del rimedio, ogni qualvolta si realizzi il pregiudizio richiesto dalla norma in parola. L'aspetto che può essere oggetto di discussione è piuttosto se il lodo possa essere impugnato fin dall'ultima sottoscrizione degli arbitri, ovvero se sia richiesto il deposito dello stesso per l'omologazione *ex art.* 825 c.p.c.: ma è questo un profilo sul quale non incide il metro decisorio utilizzato⁵.

Si è obiettato però che, con riferimento alle sentenze rese ai sensi dell'art. 113, comma 2, c.p.c., i terzi non potrebbero proporre impugnazione, in ragione del carattere necessario dell'equità, sostenendo che se la decisione fosse stata resa secondo diritto, non avrebbero subito alcun pregiudizio⁶. Il rilievo tuttavia non convince. Difatti, l'opposizione di terzo ordinaria, secondo l'opinione prevalente, è data ai terzi titolari di diritti autonomi ed incompatibili, il cui esercizio potrebbe essere impedito o, secondo altri, limitato dall'esecuzione, anche spontanea, della decisione resa fra altre parti⁷, senza che si possa ipotizzare che i poteri equitativi riconosciuti in capo al giudice siano idonei ad incidere legittimamente la sfera giuridica di terzi.

Secondo i più, inoltre, il rimedio è da ritenersi offerto altresì al litisconsorte necessario pretermesso⁸, il cui pregiudizio si concretizza nella lesione del suo

lodo, di ogni potere decisorio in capo agli arbitri e, sulla scorta di tali premesse, ha affermato che l'unica tutela per il terzo sarebbe stata la proposizione di un'autonoma azione di accertamento negativo. Tuttavia, una parte minoritaria della dottrina aveva, fra l'altro sulla base di percorsi argomentativi fra loro differenti, aperto all'esperibilità dell'opposizione di terzo: cfr. E. FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 1992, 615; C. PUNZI, *L'efficacia del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 30; E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 679 ss.

⁵ Il quesito di cui al testo origina dal fatto che, da un lato, l'art. 827, comma 2, c.p.c. prevede che i mezzi di impugnazione esperibili contro il lodo, fra cui l'opposizione di terzo, possono essere proposti indipendentemente dal deposito del lodo per l'*exequatur*, mentre, d'altro lato, l'art. 831, comma 3, c.p.c. precisa che l'opposizione di terzo può essere esperita «nei casi indicati nell'art. 404». Le opinioni al riguardo sono divise fra chi ritiene che il rinvio all'art. 404 c.p.c. si riferisca anche all'individuazione dei provvedimenti impugnabili, come individuati al primo comma di tale articolo, vale a dire i provvedimenti esecutivi o divenuti definitivi e chi propende, invece, per l'immediata impugnabilità del lodo a prescindere da tali requisiti. Su tale dibattito si rinvia all'analisi di L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 947 ss.

⁶ C. CECHELLA, *Il procedimento civile dinanzi al giudice di pace*, in R. VACCARELLA, B. CAPONI, C. CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 242.

⁷ Cfr., *inter alia*, G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968, 109; A. PROTO PISANI, *A proposito dei «Frammenti sull'opposizione di terzo» di Angelo Gualandì*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 1321 ss., rivedendo peraltro la sua originaria posizione che limitava l'opposizione ordinaria di terzo al solo litisconsorte necessario pretermesso ed al falso rappresentato; C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, Torino, 1995, 40 ss.; F.P. LUISO, voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 3; G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, 112.

⁸ A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, 661 ss.; F.P. LUISO, voce *Op-*

diritto di difesa, conseguente alla mancata partecipazione al giudizio⁹. E così una volta che il pregiudizio, in tal modo configurato, sussista, appare irrilevante, ai fini di riconoscere la tutela al terzo, che esso sia da ricondurre ad una decisione equitativa piuttosto che ad una *stricto iure*¹⁰.

1.1. (Segue). ... e l'opposizione di terzo revocatoria

Le questioni maggiormente problematiche si presentano invece con riferimento all'opposizione di terzo revocatoria. Ed è su di essa che il prosieguo dell'indagine intende in particolare concentrarsi. È noto che tale mezzo di impugnazione è offerto dall'art. 404, comma 2, c.p.c. ai creditori e agli aventi causa nei confronti di decisioni rese a seguito di dolo o collusione a loro danno. Quanto ai primi il pregiudizio che subiscono, consistente nella diminuzione della garanzia patrimoniale del loro debitore, si può realizzare tanto a seguito di una decisione secondo equità, quanto di una secondo diritto: non vi è dunque ragione per dubitare che tale rimedio spetti ai creditori anche nei confronti delle

posizione di terzo, cit., 5; C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., 102 ss. In senso conforme è la giurisprudenza prevalente: cfr., tra le altre, Cass. 17 luglio 2003, n. 11185, in *Foro it. Rep.*, 2003, voce *Opposizione di terzo*, n. 4; Cass. 10 ottobre 1997, n. 9878, *ivi*, 1997, voce cit., 7; Cass. 18 febbraio 1995, n. 1794, *ivi*, 1995, voce cit., n. 5; Cass. 17 dicembre 1983, n. 7458, *ivi*, 1983, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 4. Tale soluzione, peraltro, è stata limitata da una parte della dottrina ai casi di litisconsorzio necessario fondato su ragioni sostanziali e non quando dettato da valutazioni di mera opportunità: cfr. G. VERDE, *Diritto processuale civile*, II, 4^a ed., Bologna, 2015, 277 s. In senso contrario, sul presupposto che la sentenza resa a litisconsorzio non integro sarebbe *inutiliter data* anche fra le parti e, per tale ragione, non vi sarebbe motivo di offrire al terzo il rimedio dell'opposizione, cfr. C. VOCINO, «Ultimissime» dalla dottrina dell'opposizione di terzo, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, III, Milano, 1979, 2010 ss.

Secondo un'ulteriore opinione l'opposizione ordinaria potrebbe essere proposta anche dal falso rappresentato: cfr. A. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili*, cit., 672; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 742; C.A. NICOLETTI, voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 485; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 522 ss. Altra parte della dottrina, alla quale mi pare peraltro di poter prestare adesione, nega tale soluzione, riconoscendo al falso rappresentato il potere di utilizzare i mezzi di impugnazione delle parti, svincolati dal termine di impugnazione in applicazione dell'art. 327, comma 2, c.p.c.: cfr. G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, cit., 197 ss.; F.P. LUISO, voce *Opposizione di terzo*, cit., 5. In senso contrario al rimedio, cfr. altresì C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959, 352 s.; C. VOCINO, «Ultimissime» dalla dottrina dell'opposizione di terzo, cit., 2013 ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 4^a ed., cit., 390 e, in giurisprudenza, cfr. Cass. 3 maggio 1969, n. 1489, in *Giust. civ. Mass.*, 1969, 761.

⁹F.P. LUISO, voce *Opposizione di terzo*, cit., 5, il quale soggiunge che il litisconsorte pretermesso non è necessario che lamenti l'ingiustizia della sentenza o formuli richieste di merito. Su tale aspetto si registrano tuttavia opinioni divergenti: cfr. A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 665, per il quale il terzo dovrebbe lamentare anche l'ingiustizia della sentenza e C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., 170, il quale ritiene debba sussistere il pregiudizio da esecuzione anche nei confronti del litisconsorte pretermesso.

¹⁰In tal senso, anche G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 258.

decisioni equitative. In relazione, invece, ai secondi la questione merita di essere esaminata più nel dettaglio.

È opportuno fissare *in limine* alcuni concetti dai quali l'indagine intende prendere le mosse. Anzitutto, appare necessario chiarire, ai fini della norma in parola, chi si ritenga siano gli aventi causa. A tal proposito mi pare si possa condividere l'opinione che differenzia gli aventi causa di cui all'art. 404, comma 2, c.p.c. dagli aventi causa che l'art. 2909 c.c. individua quali soggetti vincolati all'accertamento pronunciato nei confronti del dante causa, escludendosi dunque dal novero dei legittimati all'impugnazione i successori *post rem iudicatam*, vale a dire proprio quei soggetti, aventi causa ed eredi, che dopo il passaggio in giudicato della sentenza siano succeduti nel rapporto o nella situazione giuridica decisa ed ai quali si estende l'accertamento ai sensi dell'art. 2909 c.c.¹¹.

Al contempo, però, va dato atto che, sempre secondo l'opinione cui *in limine* si aderisce, vincolo al giudicato e potere di impugnazione con l'opposizione di terzo revocatoria costituiscono un binomio inscindibile, atteso che tale potere dipende proprio da quella soggezione¹². In questa prospettiva, pertanto, il tema dei limiti soggettivi dell'accertamento e l'individuazione dei soggetti vincolati in via di riflessione al giudicato reso *inter alios*¹³ viene a porsi come logicamente e necessariamente pregiudiziale all'individuazione dei soggetti legittimati all'opposizione revocatoria¹⁴.

¹¹ G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, 109 s., il quale osserva che colui che succede dopo il giudicato «subentra nel rapporto così come questo era oggettivamente qualificato, allorché ne era titolare il dante causa». Similmente, cfr. A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 125 s.; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, 2^a ed., Milano, 2002, 204 s. Ma, in senso parzialmente differente, cfr. F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., 43 s., secondo il quale si dovrebbe affermare la legittimazione all'opposizione di terzo revocatoria all'erede legittimario, il quale, quando faccia valere la lesione della propria quota, si porrebbe come terzo rispetto alla sentenza. In senso opposto è indirizzato un differente orientamento (che più oltre nel testo sarà ripreso e sottoposto a parziale critica) che muove dall'idea che i terzi titolari di rapporti dipendenti non sarebbero soggetti all'autorità della cosa giudicata, ma agli effetti della sentenza in virtù di un'efficacia naturale della stessa; effetti che potrebbero essere respinti fra l'altro attraverso l'opposizione di terzo ordinaria, essendo per contro limitata l'opposizione di terzo revocatoria agli aventi causa vincolati al giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c., vale a dire quei soggetti subentrati *post rem iudicatam*: cfr. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 4^a ed., cit., 390 e 432.

¹² In tal senso, quasi letteralmente, G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, cit., 82. Similmente, G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, cit., 134.

¹³ Cfr. *infra*, § 1.2 di questo Capitolo.

¹⁴ L'impostazione indicata nel testo muove dal presupposto che l'art. 2909 c.c. limiti l'efficacia diretta del giudicato a parti, eredi ed aventi causa successivi al giudicato: cfr. G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, cit., 75. Peraltro, chi affermava, già sotto il codice previgente, il vincolo al giudicato dei titolari di rapporti dipendenti da quello deciso (cfr. *infra*, nota 22), senza distinguere in base al momento in cui il terzo fosse divenuto titolare del rapporto dipendente, offriva a tali soggetti il rimedio dell'opposizione di terzo revocatoria: cfr. E. ALLORIO, *La cosa giudi-*

In secondo luogo, va condivisa l'affermazione per la quale l'impugnazione in parola, il cui accoglimento richiede la prova del dolo o della collusione a danno delle parti originarie del terzo, e quella ordinaria, che può essere fondata sul semplice pregiudizio che subisca il terzo, si pongono in rapporto di reciproca esclusione: i terzi soggetti all'opposizione revocatoria non potranno opporre la sentenza ai sensi dell'art. 404, comma 1, c.p.c.¹⁵. L'individuazione, quindi, dei terzi vincolati all'accertamento equitativo permetterà di affermare la loro esclusione dal rimedio della opposizione di terzo ordinaria.

Nell'ambito di questo studio lo spazio di riflessione sarebbe limitato se si affermasse *a priori*, quale dato scontato, che gli effetti della decisione equitativa nei confronti dei terzi siano gli stessi di una decisione resa secondo diritto. Al contrario è proprio questo l'interrogativo che va posto e che merita tentare di risolvere. Il tema non è stato particolarmente indagato, seppur si ritrova nel pensiero di qualche autore l'idea che gli effetti nei confronti dei terzi delle pronunce equitative sarebbero o potrebbero essere differenti rispetto a quelle di diritto¹⁶. Si possono così cogliere le ricadute sul tema che ci occupa, se si ipotizzasse che le decisioni secondo equità non vincolino i terzi nello stesso modo delle decisioni secondo diritto. Difatti, una volta accolti i principi sopra richiamati, l'esclusione della soggezione del terzo all'efficacia riflessa del giudicato equitativo avrebbe la conseguenza di rendere non necessario per l'avente causa l'utilizzo

cata rispetto ai terzi, Milano, 1935, 81. Ed oggi, anche quella dottrina che diversamente sostiene che i titolari di rapporti dipendenti, anche anteriori al giudicato, sarebbero inclusi fra gli aventi causa menzionati all'art. 2909 c.c., riconosce ad essi il rimedio dell'opposizione di terzo revocatoria: cfr. F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974, 342; G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 885 ss. In una differente prospettiva si era invece posto A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 198, nota 37, il quale, dopo aver affermato che i terzi titolari di un rapporto dipendente da quello deciso non sarebbero soggetti in via di riflessione al giudicato, ma solo agli effetti della sentenza, riteneva che tali effetti possano essere da essi respinti attraverso la proposizione dell'opposizione di terzo revocatoria (ma si veda il successivo sviluppo del pensiero di tale A., che giunge, in tempi più recenti, ad escludere che si possa manifestare un'efficacia della sentenza (o della cosa giudicata) nei confronti degli aventi causa, diversi da titolari di subcontratti, diventati tali prima dell'instaurarsi del processo nei confronti del loro dante causa, ritenendo che il terzo subirà invece «l'efficacia (sia pure solo "indiziaria") delle prove acquisite nel processo svoltosi contro il solo dante causa, così come dovrà subire l'efficacia (eventuale) di precedente giurisprudenziale della sentenza resa *inter alios*»: cfr. A. PROTO PISANI, *La conclusione di una parabola: lo smantellamento dell'efficacia della sentenza (o della cosa giudicata) contro i terzi, ma la efficacia delle prove e del precedente giurisprudenziale formati nel processo svoltosi inter alios*, in *Foro it.*, 2015, V, 397 ss.).

¹⁵ Cfr., per tutti, G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, cit., 131.

¹⁶ L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., cit., 280; E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 660. In una prospettiva comparata si può segnalare che secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione francese la circostanza che una decisione sia resa secondo equità, anziché secondo diritto, non inciderebbe sul tema dell'opponibilità della stessa a terzi: cfr. Cass. civ. 2 dicembre 2008, in *Rev. arb.*, 2009, 327, con nota di P. MAYER, *Opposabilité (ou autorité) d'une sentence à l'égard d'un débiteur tenu in solidum avec la partie condamnée*.

dell'opposizione revocatoria per respingere quel giudicato. Ciò in quanto il pregiudizio che subisce il terzo avente causa, legittimato all'opposizione revocatoria, consiste proprio nella soggezione agli effetti della decisione fra altri resa. Perciò allorché, in ipotesi, un terzo non fosse da considerarsi vincolato al giudicato equitativo, da un lato non sarebbe neppure legittimato all'opposizione di terzo revocatoria, e, d'altro lato, ci si dovrebbe chiedere se, così come potrebbe respingere la decisione quale resa *inter alios*, non possa anche proporre, se ne sia pregiudicato, opposizione ordinaria di terzo.

1.2. (Segue). *L'equivalenza nei confronti dei terzi degli effetti della sentenza e del lodo rituale*

Prima di entrare in *medias res* è necessario chiedersi se l'indagine vada condotta separatamente secondo che il terzo debba impugnare una sentenza anziché un lodo arbitrale, considerato che è discusso se il lodo arbitrale abbia nei confronti dei terzi titolari di diritti dipendenti¹⁷ i medesimi effetti riflessi che si vogliono riconoscere alla sentenza del giudice¹⁸. È evidente, dunque, che se, a

¹⁷ Con riferimento ai terzi la cui situazione sia stata acquisita dopo la litispendenza vanno svolte alcune precisazioni. Quanto al successore a titolo particolare nel diritto controverso, trova ora applicazione all'arbitrato, secondo il disposto dell'art. 816 *quinquies*, c.p.c., l'art. 111 c.p.c., il cui quarto comma stabilisce che la decisione esplica effetti vincolanti diretti nei confronti di detto successore: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 527 ss.; E. MARINUCCI, *sub art. 824 bis*, in L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Milano, 2014, 681. Cfr., altresì, R. MURONI, *La successione nella res litigiosa nell'arbitrato interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 925 ss., per la quale in caso di mancata successione nel patto compromissorio, gli arbitri potrebbero statuire solo sul diritto originariamente dedotto in giudizio. In tal caso, il lodo, che comunque avrà effetti nei confronti del terzo avente causa, potrà essere di rigetto se il diritto venga ritenuto insussistente *ab origine* ovvero per non essere più in capo al dante causa, che pur lo era inizialmente: cfr. C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 867. Ad ogni modo, se l'applicazione dell'art. 111 c.p.c. risolve, sotto un profilo generale, il problema dell'estensione dell'efficacia del lodo al successore a titolo particolare rimasto estraneo al procedimento arbitrale, essa però lascia aperto quello dell'estensione di tali effetti allorché la decisione sia stata assunta secondo equità: a tale questione saranno dedicati i §§ 3 ss. del presente Capitolo.

Con riferimento, invece, ai successori dopo il decorso dei termini di impugnazione del lodo si può segnalare che, una volta accolta in premessa la tesi per la quale il lodo è idoneo al giudicato sostanziale (cfr. *infra*, nota 19), va riconosciuta al lodo l'applicabilità dell'art. 2909 c.c., che estende – almeno secondo i più – l'efficacia soggettiva della sentenza anche agli eredi ed aventi causa *post rem iudicatam*. E, con riguardo a questi ultimi, non sembra che la circostanza che la decisione equitativa consista in una sentenza anziché in un lodo influenzi il tema qui esaminato.

¹⁸ Il problema è stato sollevato da G.P. CALIFANO, *Le vicende del lodo: impugnazione e correzione*, cit., 455, il quale ha osservato: «è il caso di chiedersi se vi sia coincidenza tra i terzi legittimati ad opporre *ex art. 404*, comma 1 c.p.c. un lodo arbitrale, ed i terzi che possono proporre la medesima impugnazione avverso la sentenza del giudice togato. Il quesito presuppone a sua volta la soluzione al pregiudiziale problema della efficacia del lodo nei confronti dei terzi estranei al

monte, il lodo arbitrale non avesse nei confronti dei terzi gli stessi effetti che ha la sentenza e, in ipotesi, le tutele spettanti ai terzi si strutturassero diversamente rispetto a quelle esperibili contro le sentenze del giudice, allora l'esame dei rimedi nei confronti delle decisioni equitative andrebbe condotto distintamente, secondo che la decisione equitativa sia costituita da una sentenza del giudice, piuttosto che da un lodo arbitrale.

Una parte della dottrina ha infatti negato che il lodo abbia nei confronti dei terzi titolari di diritti dipendenti gli stessi effetti che ha la sentenza; affermazione quest'ultima sulla quale non pare incidere l'adesione alla tesi negoziale o giurisdizionale dell'arbitrato¹⁹, essendo stata avanzata tanto dai sostenitori della pri-

compromesso o alla clausola compromissoria. È evidente che se tali effetti fossero identici a quelli prodotti dal provvedimento del giudice togato, la legittimazione a proporre l'opposizione dovrebbe trovare limiti soggettivi identici quando la stessa sia proposta avverso una sentenza o, piuttosto, un provvedimento arbitrale». Per simili dubbi, cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 609.

¹⁹Merita di essere segnalato il dibattito relativo al tema della natura del lodo rituale, che in questa sede, in considerazione della sua ampiezza, può essere solo sinteticamente accennato. Il profilo risulta inciso da vari interventi del legislatore: un primo nel 1983, quando la l. n. 28/83, ha stabilito che il lodo avesse efficacia vincolante dal momento della sottoscrizione, ma solo l'omologazione gli conferisse l'efficacia di sentenza (art. 825, comma 3, c.p.c., nella previgente formulazione); un secondo nel 1994, quando la l. n. 25/94 ha attribuito all'*exequatur* il solo ruolo di attribuire l'efficacia esecutiva al lodo (oltre che l'idoneità alla trascrizione e all'iscrizione di ipoteca giudiziale) e non più quello di conferirgli l'efficacia di sentenza; un terzo, nel 2006, con il quale è stato introdotto l'art. 824 *bis* c.p.c., che stabilisce ora che il lodo ha, dalla data della sua ultima sottoscrizione, gli effetti della sentenza dell'autorità giudiziaria, con esclusione di quelli esecutivi, ottenibili con l'omologazione. Precedentemente a tale ultima riforma le opinioni sono state a lungo divise fra chi equiparava l'efficacia vincolante del lodo a quella della sentenza statale (E.F. RICCI, *L'efficacia vincolante del lodo arbitrale dopo la legge n. 25 del 1994*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 816 ss.; ID., *La «funzione giudicante» degli arbitri e l'efficacia vincolante del lodo (un grand arrêt della Corte costituzionale)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 358 ss.; ID., *La never ending story della natura negoziale del lodo: ora la Cassazione risponde alle critiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 557 ss.) e chi la assimilava, anche a seguito della riforma del 1994, a quella di un negozio (E. FAZZALARI, *Lodo e sentenza (ancora sulla natura negoziale del lodo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 377 ss.; C. PUNZI, *L'efficacia del lodo arbitrale*, cit., 10 ss.; G. RUFFINI, *«Efficacia di sentenza» del lodo arbitrale ed impugnazione incidentale per nullità*, in *Riv. arb.*, 2000, 465 ss.), ricevendo ad un certo punto l'avvallo della giurisprudenza (Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, in *Riv. arb.*, 2000, 699, con nota di E. FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla «natura» dell'arbitrato*). L'equiparazione degli effetti del lodo a quelli della sentenza, stabilita oggi dall'art. 824 *bis* c.p.c., introdotto in contrapposizione alla tesi negoziale, non aveva però portato ad un completo abbandono della stessa, rimanendo incertezze sul significato da attribuire a tale "equiparazione" di effetti, in particolare negandosi ancora da taluno l'idoneità del lodo non più impugnabile al giudicato sostanziale di cui all'art. 2909 c.c. (cfr. C. PUNZI, *«Efficacia di sentenza» del lodo*, in *Riv. arb.*, 2005, 971 ss.; G. RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 2005, 722 ss.; E. ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 269; G. BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit., 171 ss.), ma ha indotto la giurisprudenza a rivedere il precedente indirizzo ed affermare infine la purificazione di effetti fra lodo e sentenza, in particolare sotto il profilo dell'idoneità all'incontrovertibilità dell'accertamento (Cass., ord. 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Giusto proc. civ.*,

ma tesi²⁰, quanto da coloro che propendono per la seconda²¹. In verità, a mio avviso, la soluzione della questione dipende dalla particolare concezione dei limiti soggettivi del giudicato (o della sentenza) cui, a monte, si ritenga di accedere²². Tema, quest'ultimo, sul quale la presente ricerca non intende impegnarsi

2015, con nota di G. MONTELEONE, *Arbitrato e giurisdizione: un inopportuno ritorno al passato*), in aderenza all'opinione espressa da larga parte degli interpreti (L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, 803 ss.; S. MENCHINI, A. MOTTO, *sub art.* 2909, in G. BONILINI, A. CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da G. Gabrielli, Torino, 2015, 25; G.F. RICCI, *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 716; G. TRISORIO LIUZZI, *Centralità del giudicato al tramonto?*, Napoli, 2016, 111; E. MARI NUCCI, *sub art.* 824 *bis*, cit., 667). Per una puntuale ricostruzione del dibattito e per ulteriori riferimenti, si rinvia a G. BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit., 21 ss.

²⁰ C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 418.

²¹ È stato infatti sostenuto che l'equiparazione tra lodo e sentenza opererebbe solo *inter partes*, in quanto l'estensione di effetti *ultra partes* della decisione sarebbe espressione del carattere statale della stessa: cfr. C. CONSOLO, *I terzi ed il procedimento arbitrale*, cit., 853; ID., *Domande autodeterminate e litisconsorzio necessario nel giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1420 ss.; ID., *Sul "campo" dissodato della compromettibilità in arbitri*, in *Riv. arb.*, 2003, 256. Conf. F. AULETTA, *sub art.* 824 *bis*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 426 ss.

²² Il dibattito sui limiti soggettivi del giudicato (o della sentenza) è stato oggetto di numerosi studi e divergenti soluzioni, il cui esame esula tuttavia dall'oggetto del presente studio, potendo in questa sede essere accennato solo nei suoi tratti essenziali. In linea di estrema schematizzazione, si può ricordare come, in tempi non recenti, fosse stato affermato il principio del valore assoluto della sentenza, per il quale, in buona sostanza, il giudicato spiegherebbe efficacia riflessa nei confronti dei terzi titolari di rapporti dipendenti (E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., 67 ss., il quale però ha rivisto in parte il suo pensiero in ID., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 1, Milano, 1973, LXIV ss., escludendo la retroattività degli effetti per i terzi), mentre, secondo altra impostazione, che pur si pone nella medesima prospettiva volta a riconoscere valore assoluto alla sentenza, i terzi titolari di tali rapporti sarebbero soggetti solo agli effetti della sentenza, ma non all'autorità del giudicato, che consisterebbe nell'incontrovertibilità di detti effetti, la quale ultima riguarderebbe invece le parti (E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit., *passim*). Tale distinzione era stata recepita anche da A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 198 s., il quale ha ritenuto, peraltro in una prospettiva in parte differente, che i terzi soggetti agli effetti, ma non all'autorità di giudicato della sentenza, potrebbero respingere gli stessi solo attraverso l'opposizione di terzo revocatoria, vale a dire attraverso quel rimedio che dovrebbe ritenersi offerto proprio a coloro che sono vincolati al giudicato (ma sull'evoluzione del pensiero di questo A., cfr. *supra* nota 14). Le tesi, variamente formulate, del valore assoluto della sentenza o del giudicato sono state sottoposte a critica in quanto in contrasto con il principio del contraddittorio (cfr., in particolare, F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981). Se ciò ha portato taluno ad escludere qualunque rilievo nella sfera giuridica dei terzi di decisioni fra altri rese (C. VOCINO, «*Ultimissime*» *dalla dottrina dell'opposizione di terzo*, cit., 2037), altri hanno affermato che l'inopponibilità del giudicato a chi non è stato parte del giudizio potrebbe trovare deroga «in espresse norme di diritto positivo, che trovino la propria giustificazione in interessi di rango equivalente (...) o comunque in interessi di carattere generale o pubblico» (S. MENCHINI, A. MOTTO, *sub art.* 2909, cit., 132), e dunque nei casi di «dipendenza civilistica, non in ogni caso, ma soltanto riguardo a talune fattispecie l'effetto riflesso colpisce il terzo; si tratta di quei casi e solo di quei casi in cui una norma specifica stabilisce che l'esito della causa sul rappor-

direttamente, ma al cui riguardo può essere ricordato come sia stato convincentemente argomentato²³ che gli effetti riflessi della decisione si ripercuotano sui

to principale, svoltosi tra le parti di questo, è vincolante per il titolare del diritto dipendente, configurando una dipendenza processuale, che si accompagna alla dipendenza sostanziale» (S. MENCHINI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile nel pensiero di Andrea Proto Pisani*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1164); altri ancora hanno tentato di individuare una distinzione fra i casi in cui, in base al diritto sostanziale, ogni vicenda della situazione pregiudiziale si riflette su quella pregiudicata. In tale prospettiva, in tempi recenti, è stata elaborata una distinzione fra pregiudizialità fra rapporti giuridici da “rinvio fisso” e pregiudizialità da “rinvio mobile”, nella quale ogni vicenda che comporti innovazione rispetto al diritto pregiudiziale si rifletterebbe anche su quello dipendente. La distinzione fra le due tipologie di pregiudizialità, allorché non sia il legislatore stesso a chiarirne il tipo, andrebbe determinata considerando che si avrebbero ipotesi di rinvio mobile, allorquando la tutela giurisdizionale delle parti del rapporto pregiudiziale sia utile solo se conforma a sé i diritti dei terzi dipendenti, dal momento che ogniqualvolta il diritto d’azione lo imponga può aversi una compressione del diritto del contraddittorio del terzo (E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Pregiudizialità e rinvio (contributo allo studio dei limiti soggettivi dell’accertamento)*, Bologna, 2011, 379). Secondo un’ulteriore tesi, alla quale mi pare possa essere prestata adesione e che nel presente studio sarà più volte richiamata (cfr. anche la nota seguente), si è distinto il nesso fra tali situazioni sostanziali, definito di pregiudizialità-dipendenza permanente, da quello di pregiudizialità-dipendenza istantanea ove la situazione pregiudiziale può mutare senza che ciò incida, sempre in base al diritto sostanziale, su quella dipendente. Posta tale premessa, si è affermato che l’estensione degli effetti della sentenza su rapporti dipendenti risiederebbe nel diritto sostanziale, non assumendo rilievo quale sia la fonte delle modifiche della situazione pregiudiziale (F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., 89 ss.).

²³ F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., il quale ha, anzitutto, preso le mosse dal rilievo per cui il principio della generalizzata riflessione degli effetti sui rapporti dipendenti sia rimasto indimostrato (p. 128 ss.), avanzando puntuali e convincenti critiche alle principali teorie volte ad estendere a terzi l’efficacia della sentenza o del giudicato. La tesi per la quale i terzi sarebbero soggetti agli effetti della sentenza, ma non all’autorità di giudicato (sostenuta da E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit., *passim*) non esclude comunque un contrasto con il principio del contraddittorio, atteso che per il terzo sussiste un pregiudizio, ancorché non irreparabile, dovendo il terzo dimostrare l’inefficacia nei suoi confronti della sentenza (p. 132 ss.); l’affermazione per la quale il giudicato sarebbe un fatto giuridico, che, come tale, varrebbe di fronte a tutti e che quindi allorché il terzo risenta del mutamento di una situazione altrui sia immancabilmente coinvolto nel giudicato relativo a questa (per questa impostazione, cfr. F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., 272 ss.), appare confondere fra esistenza ed efficacia del provvedimento, posto che ciò che rileva non è il fatto storico della venuta in essere del comando, trattandosi piuttosto di vedere nei confronti dei soggetti cui esso si rivolge (p. 134 ss.); non sarebbe neppure riuscito il tentativo di dimostrare che ai nessi di dipendenza giuridica sarebbe ricollegato dall’ordinamento il manifestarsi, nei confronti dei terzi titolari di rapporti dipendenti, dell’efficacia della sentenza, che ha deciso il rapporto principale (in tal senso, cfr. A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 179 ss.), non potendo individuarsi alcuna norma che, correttamente interpretata, giustifichi tali affermazioni. Sotto altro profilo, poi, l’estensione degli effetti del giudicato nei confronti di terzi, contrasterebbe con il principio del contraddittorio e dovrebbero essere respinti i tentativi talvolta addotti per giustificare una deroga ad esso, quali la difficoltà nell’individuazione degli aventi causa, l’esigenza di evitare giudicati contraddittori o il principio di economia dei giudizi (p. 142 ss.). A tali rilievi l’Autore ha soggiunto che all’affermazione del principio del valore assoluto della sentenza si opporrebbero anche la “dispositività” del processo civile, nel senso che l’attività processuale delle parti influenza direttamen-

rapporti dipendenti di terzi in ragione dei legami di diritto sostanziale e, più specificamente, in quei casi in cui l'esistenza e il contenuto del diritto pregiudiziale condiziona l'esistenza e il contenuto di quello dipendente non solo nel momento genetico, ma per tutta la durata di quest'ultimo, vale a dire nei casi definiti di pregiudizialità-dipendenza permanente²⁴. Tale impostazione muove da un'esigenza di tutela del principio del contraddittorio, che mi pare risulterebbe ancor più compromesso allorché si volesse affermare una generalizzata efficacia *ultra partes* anche del giudicato equitativo²⁵.

In quest'ottica diviene irrilevante che la regolamentazione del rapporto pregiudiziale avvenga ad opera di un lodo o di una sentenza del giudice, riposando il tema della riflessione degli effetti esclusivamente sul diritto sostanziale²⁶. E,

te la decisione (p. 162 ss.), la tradizione storica (p. 178 ss.), il diritto positivo (p. 175 ss.) e, infine, si potrebbe aggiungere la considerazione che pur coloro che detto principio accettano non sono giunti a risultati applicativi univoci (p. 198 ss.).

²⁴ È questa la tesi, già menzionata alle note che precedono, di F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., *passim*. Muovendo da tale idea, è stato così affermato che il lodo possa avere effetti *ultra partes*: cfr. F.P. LUISO, *I terzi e il lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2012, 813 s.; ID., *L'art. 824-bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2010, 246; M. FORNACIARI, *Gli effetti del lodo e il falso problema della natura negoziale oppure giurisdizionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2015, 277 s.; F. TIZI, *Litisconsorzio successivo e imparzialità del tribunale arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2008, 502 ss. A tale impostazione aderiscono anche alcuni autori che propendono per la natura negoziale del lodo: cfr. C. CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, 162; G. BONATO, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit., 295 s. *Contra*, nel senso che l'inquadramento negoziale porterebbe a negare effetti nei confronti dei terzi del lodo, cfr. G.F. RICCI, *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, cit., 712.

²⁵ Difatti, l'esigenza del rispetto del principio del contraddittorio, che ha portato a respingere le tesi volte a riconoscere più o meno generalizzate estensioni a terzi degli effetti della decisione, si manifesta sotto un ulteriore aspetto allorquando la decisione da rendersi sia secondo equità. Si è precisato a più riprese (cfr. *supra*, Cap. I, §§ 5.2 e 7 e Cap. II, § 2.6) che le parti devono poter essere messe nella posizione di interloquire sui criteri che saranno tenuti in considerazione dal giudicante nell'esercizio dei poteri equitativi. Sulla scorta di tale premessa, può considerarsi che, se si volesse vincolare un terzo ad un accertamento reso sulla base di un criterio decisorio diverso da quello legalistico, si dovrebbe ammettere che detto terzo finisca per essere vincolato – ed in ciò mi pare possa essere ravvisata una violazione del menzionato principio – ad un accertamento fondato, almeno in parte, su valutazioni soggettive del giudicante, in relazione alle quali non è stato messo in condizione di esplicitare alcuna attività difensiva.

²⁶ Similmente, cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 391. In un'ottica non dissimile si era espresso anche E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 666, il quale aveva affermato che gli effetti *ultra partes* «riposano invece sui multiformi legami della situazione decisa con altre, sul terreno del diritto sostanziale. Essi mirano a raccordare al diritto sostanziale il risultato del processo, creando una razionale cerniera tra l'uno e l'altro; e non a caso la dottrina dell'efficacia della decisione verso i terzi, comunque presentata, dall'analisi dei rapporti sostanziali prende le mosse e ad essa torna di continuo». Ma si veda la giusta obiezione di C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, cit., 855, il quale ha puntualizzato come per la dottrina dell'efficacia riflessa generalizzata della decisione, ed in particolare nel pensiero di Liebman, cui Ricci prestava adesione, quei legami sostanziali fossero una condizione, ma non la fonte della riflessione degli effetti, che risiedeva per contro nella qualità istituzionale del giudice. In una pro-

più specificamente, una siffatta riflessione degli effetti si potrà avere solo nei casi di pregiudizialità-dipendenza permanente²⁷. In tale quadro, l'equiparazione fra lodo e sentenza operata dall'art. 824 *bis* c.p.c., seppure non incide sul tema dell'efficacia *ultra partes*²⁸, rende coerenti, sul piano dei rimedi impugnatori, le previsioni di cui agli artt. 827 e 831 c.p.c., che stabiliscono l'esperibilità avverso il lodo di quegli stessi rimedi che l'art. 404 c.p.c. offre ai terzi nei confronti delle sentenze²⁹.

spettiva in parte differente, cfr. S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005, 163, per il quale, una volta che si ammetta l'equiparazione fra lodo e sentenza, si potrebbe affermare che il lodo «cessi di esprimere la volontà di soggetti privati, per esprimere la volontà dell'ordinamento in ordine al caso di specie, sicché nulla vieterebbe di riconoscergli il medesimo "valore assoluto" (in ipotesi) riconosciuto alla sentenza». Nell'attuale quadro normativo non è mancato poi chi ha ritenuto possibile attribuire al lodo quell'estensione generalizzata degli effetti della sentenza in quanto sarebbe ora il diritto positivo e, in particolare, l'art. 824 *bis* c.p.c., a giustificare detta estensione: cfr. E. MARINUCCI, *sub art. 824 bis*, cit., 681.

²⁷ Va del resto dato atto come pur chi ha negato che il lodo espliciti effetti *ultra partes*, aderendo in premessa ad una concezione più ampia di quella qui condivisa circa la riflessione degli effetti, ha però ammesso che anche il lodo rituale espliciti tali effetti ogniqualvolta la situazione dipendente sia legata a quella decisa da un rapporto di pregiudizialità-dipendenza permanente: cfr. C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, 3^a ed., Padova, 2012, 521.

²⁸ Va segnalato come non sia mancato chi ha ritenuto che i limiti soggettivi di efficacia del lodo andrebbero ricostruiti secondo le stesse regole e gli stessi principi che valgono per la sentenza statale proprio in ragione dell'art. 824 *bis* c.p.c.: F. GALGANO, *Il lodo arbitrale vale, dunque, come sentenza*, in *Contr. imp.*, 2006, 299, nonché, in senso possibilista, anche A. HENKE, *I limiti soggettivi di efficacia della transazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1057 s. Secondo altre opinioni, l'equiparazione del lodo alla sentenza sotto il profilo dell'estensione ai terzi degli effetti potrebbe essere desunta o confermata da ulteriori indici normativi. Da un lato, l'art. 816 *quinquies* c.p.c., il quale ammette senza limitazioni l'intervento adesivo del titolare di una situazione dipendente: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 811; E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale alla luce dell'art. 824-bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007, 546. E, al proposito, si può ricordare che, precedentemente all'introduzione dell'art. 816 *quinquies* c.p.c., la dottrina aveva avuto modo di porsi il problema dell'intervento dei terzi nel giudizio arbitrale e chi aveva concluso per l'idoneità del lodo ad effetti riflessi verso i terzi aveva al contempo ammesso, quale necessario rimedio preventivo a tutela del diritto di difesa del terzo, la possibilità di intervento adesivo: cfr. E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 655 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004, 740 ss., la quale, pur puntualizzando che la proponibilità dell'opposizione di terzo contro il lodo non giustificasse di per sé l'intervento preventivo nel procedimento arbitrale, trattandosi di rimedi fra loro differenti, aveva però legittimato all'intervento i terzi soggetti agli effetti *ultra partes* del lodo. D'altro lato, l'art. 831, comma 3, c.p.c. stabilisce che contro il lodo sia esperibile l'opposizione di terzo revocatoria, la quale, quando proposta dagli aventi causa, è strumento da ritenersi offerto ai terzi vincolati all'accertamento: cfr. M. BOVE, *La giustizia privata*, cit., 195; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 811.

²⁹ È stato al riguardo sostenuto da una parte della dottrina che tali impugnazioni sono esperibili alle medesime condizioni in cui lo sono nei confronti delle sentenze del giudice: cfr. G.P. CALIFANO, *Le vicende del lodo: impugnazione e correzione*, cit., 456. Ma, per differenti ricostruzioni dell'opposizione di terzo quando rivolta contro un lodo arbitrale, peraltro sulla negazione in premessa dell'efficacia *ultra partes* del lodo, cfr. C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, cit.,

Sulla scorta dei rilievi di cui sopra, il quesito che si intende esaminare, vale a dire se, ed in quali limiti, sia esperibile l'opposizione di terzo revocatoria contro decisioni equitative, potrà essere affrontato senza dover distinguere secondo che l'impugnazione si rivolga contro un lodo piuttosto che contro una sentenza, salve naturalmente le opportune precisazioni che, di volta in volta, si renderanno necessarie.

2. L'efficacia *ultra partes* delle decisioni equitative

Con queste premesse, si può procedere all'esame del quesito sopra tratteggiato, vale a dire se incida sul tema dell'efficacia *ultra partes* la natura equitativa della decisione, sia essa giudiziale *ex artt.* 114 o 113, comma 2, c.p.c. o arbitrare *ex art.* 822 c.p.c.

L'indagine può muovere chiedendosi se la decisione equitativa possa incidere sulla posizione di terzi che, antecedentemente alla litispendenza, fossero già titolari di situazioni giuridiche dipendenti da quella decisa: parlare di effetti riflessi significa, a mio avviso, come si è spiegato nel paragrafo precedente, proprio fare riferimento ai possibili effetti su tali rapporti. La soluzione al quesito si mostra dunque strettamente connessa alla concezione dei limiti soggettivi del giudicato cui si aderisca.

Si è sopra visto come sia condivisibile quell'indirizzo interpretativo che ravvisa l'idoneità della sentenza, così come di atti di altra natura, quale un negozio giu-

873; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 609. Si impongono al riguardo due precisazioni con riferimento all'opposizione ordinaria di terzo. Da un lato, la legittimazione alla proposizione della stessa da parte del litisconsorte necessario presuppone il riconoscimento della figura del litisconsorzio necessario in arbitrato: profilo sul quale non mi pare si possa ora dubitare alla luce dell'attuale art. 816 *quinquies*, comma 2, c.p.c. Per la concessione del rimedio dell'opposizione di terzo ordinaria al litisconsorte necessario pretermesso in materia arbitrare, cfr. C. CONSOLO, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 10^a ed., cit., 687; B. SASSANI, *L'opposizione del terzo al lodo arbitrare*, in *Riv. arb.*, 1995, 202; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 951; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, cit., 206; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art.* 831, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., Bologna, 2016, 1037. *Contra* C. CAVALLINI, *Lodo rituale e impugnazione di terzo*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 409. D'altro lato, può rilevarsi che, secondo una tesi, al falso rappresentato sarebbe data l'impugnazione per nullità *ex art.* 829, comma 1, n. 9, c.p.c., svincolata dal termine per la proposizione della stessa di cui all'art. 828, comma 2, c.p.c., per violazione del principio del contraddittorio: cfr. B. SASSANI, *loc. ult. cit.*; C. CECHELLA, *Le impugnazioni del giudizio arbitrare*, cit., 268, per il quale però se il falso rappresentato non fosse stato parte della convenzione arbitrare il lodo sarebbe inesistente. Tuttavia, mi pare che tale tesi presupponga, a monte, l'adesione all'opinione, peraltro in questa sede condivisa, che nega al falso rappresentato l'opposizione ordinaria contro la sentenza: in senso adesivo a tale filone interpretativo cfr., del resto, B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile*, 6^a ed., Milano, 2017, 661 ss. *Contra*, per il riconoscimento all'opposizione di terzo avverso il lodo in capo al falso rappresentato: cfr. E. FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, cit., 618; G. VERDE, *loc. ult. cit.*; C. CAVALLINI, *Lodo rituale ed impugnazione di terzo*, cit., 417 s.

ridico o un lodo arbitrale, a spiegare effetti riflessi su rapporti dipendenti di titolari di terzi nei casi di pregiudizialità-dipendenza permanente³⁰. E pertanto in tale prospettiva interpretativa risulta possibile affermare che non è solamente irrilevante la circostanza che il rapporto pregiudiziale sia fatto oggetto di un negozio dispositivo, piuttosto che di una decisione del giudice o dell'arbitro, ma anche che tale rapporto sia inciso da una decisione resa secondo diritto, piuttosto che secondo equità³¹. Ciò in quanto non è la natura o il contenuto dell'atto che incide sul rapporto pregiudiziale a rilevare ai fini della riflessione degli effetti.

In senso divergente una parte della dottrina ha negato l'efficacia *ultra partes* delle sentenze equitative fondate sulla scelta del metro di giudizio ad opera delle parti, ancorché solo a determinate condizioni, in assenza delle quali, la decisione secondo diritto e quella secondo equità andrebbero per contro equiparate sotto il profilo in esame. Più in particolare, è stato sostenuto che «la decisione secondo equità non può avere verso i terzi gli effetti tipici della decisione secondo diritto, qualora il terzo risenta della situazione delle parti solo a patto che questa non sia pregiudicata da deroghe negoziali al preesistente regime. Ciò può succedere quando la legge renda il negozio tra le parti inopponibile a questo o quel terzo»³². Secondo questa impostazione, dunque, la decisione equitativa integrebbe, dandole tenore concreto, la volontà dispositiva delle parti, espressa con la richiesta di decisione secondo equità. Ne discenderebbe che i terzi sarebbero insensibili alla sentenza equitativa, ogniqualvolta lo siano nei confronti di un atto negoziale. Tuttavia, non si è voluto in tal modo sostenere il valore negoziale della sentenza d'equità, ma affermare che, dalle norme sull'inopponibilità dei contratti ai terzi, sarebbe possibile desumere il principio per il quale ogniqualvolta un terzo sia insensibile ad un atto negoziale fra altri, il suo diritto ne sarebbe indipendente³³. Perciò, finirebbero per essere proprio i principi relativi

³⁰ Cfr. *supra*, note 22 e 23 di questo Capitolo.

³¹ In termini sostanzialmente analoghi, con specifico riferimento al lodo arbitrale equitativo, cfr. F.P. LUISO, *I terzi e il lodo arbitrale*, cit., 816. Similmente, cfr. E. FAZZALARI, *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, cit., 620, il quale equipara, ai fini che ci interessano, decisione d'equità e decisione di diritto, sul presupposto che il terzo «è coinvolto prima e a prescindere dal processo, dagli effetti riflessi del negozio posto in essere dal dante causa». Per un'equiparazione degli effetti, cfr. altresì E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'efficacia ultra partes del lodo arbitrale*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012, 497; EAD., *Pregiudizialità e rinvio*, cit., 172, la quale afferma l'idoneità a produrre effetti riflessi nei riguardi di terzi titolari di rapporti dipendenti tanto delle sentenze, quanto dei lodi arbitrali resi secondo equità.

³² E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 660.

³³ Per meglio cogliere la posizione riportata nel testo, si potrebbe ipotizzare, ad esempio, che venga iscritta a favore di un soggetto ipoteca su un bene immobile di proprietà di un altro e, successivamente, un terzo convenga quest'ultimo per veder accertato che lo stesso non è mai stato proprietario del bene. In tal caso, mi pare che applicando il principio sostenuto dalla dottrina in parola, la decisione che venga resa secondo equità, non avrebbe effetti nei confronti del terzo titolare del diritto di ipoteca, in quanto protetto da ogni successiva trascrizione o iscrizione in forza

all'efficacia riflessa della sentenza ad escludere per il terzo qualsiasi effetto, in quanto non vi sarebbe spazio per riflessione alcuna in assenza di rapporto di dipendenza fra la situazione di cui il terzo è titolare e quella decisa³⁴.

Le divergenze fra tale tesi e quella sopra avanzata sono peraltro minori di quello che potrebbe sembrare a prima vista. Difatti, anche la dottrina in parola, ammette l'astratta idoneità delle decisioni equitative a spiegare effetti *ultra partes*, affermando che la decisione equitativa avrebbe i medesimi effetti di quella secondo diritto ogniqualvolta «l'accordo racchiuso nella richiesta di pronuncia *ex aequo et bono* non elimina i nessi tra la situazione decisa e quella del terzo, sui quali poggiano gli effetti della decisione per quest'ultimo»³⁵: solo quindi quando tali nessi vengono meno la decisione equitativa non avrebbe effetto sui rapporti dipendenti. Si coglie pertanto che la differenza d'opinione con quanto sopra sostenuto non pertiene all'idoneità delle decisioni equitative a spiegare effetti nei confronti dei terzi, ma si riconduce alla diversa concezione, a monte accolta, dei limiti soggettivi dell'accertamento.

Il dissenso nei confronti di tale impostazione dunque non può che finire per risiedere nel fatto che, a mio avviso, per un verso, i nessi di pregiudizialità-dipendenza non sono sufficienti affinché si esplichino gli effetti riflessi della decisione e, per altro verso, i nessi da pregiudizialità-dipendenza permanente, solamente in presenza dei quali detti effetti si possono realizzare, non sono comunque da ritenersi interrotti in ragione della circostanza che la decisione sia stata resa secondo equità in base alla richiesta delle parti. E ciò trova una conferma nel fatto che tali rapporti sarebbero incisi proprio ed anche da un atto negoziale.

2.1. (Segue). *La tesi che nega l'efficacia ultra partes della sentenza secondo equità concordata. Critica*

La negazione dell'idoneità delle sentenze equitative e, segnatamente, di quelle rese secondo equità concordata ad esplicitare effetti nei confronti dei terzi, è stata peraltro sostenuta da altra parte della dottrina. La giustificazione di tale affermazione è stata ricercata, per un verso, nel fatto che la sentenza equitativa avrebbe natura negoziale, di talché, sebbene non sarebbero da escludere *tout court* effetti nei confronti dei terzi, la sentenza spiegherebbe solo quegli stessi

dell'art. 2644 c.c., ancorché si riconoscesse che tale sentenza, se resa secondo diritto, possa esplicitare effetti nei confronti del titolare del diritto d'ipoteca. Naturalmente, tale esempio presuppone – e sul punto peraltro è lecito avanzare dubbi – che si ammetta che il titolare dell'ipoteca sia soggetto agli effetti della decisione *inter alios* resa sulla titolarità del diritto di proprietà in capo al concedente: in senso affermativo, cfr. A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 148 s.; in senso contrario, trattandosi di un'ipotesi di pregiudizialità-dipendenza istantanea, F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., 120 s.

³⁴ Per tale argomentazione, cfr. E.F. RICCI, *loc. ult. cit.*

³⁵ E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 661.

effetti che anche un negozio sarebbe idoneo ad avere³⁶ e, per altro verso, nella circostanza che nel decidere secondo equità concordata, il giudice non applicherebbe il diritto oggettivo³⁷.

Entrambi gli argomenti appaiono superabili, in quanto si è visto, per un verso, che una sentenza è idonea ad incidere i rapporti legati da nesso di dipendenza permanente a quello deciso negli stessi limiti in cui sarebbero incisi da un atto negoziale e, per altro verso, l'applicazione del diritto, ad opera della decisione sul rapporto pregiudiziale, non si configura come elemento che giustifica la riflessione degli effetti della decisione.

Un supplemento di indagine va tuttavia dedicato al secondo argomento, in quanto vi è stato chi ha dato rilievo, fra le altre ragioni, proprio all'applicazione del diritto per giustificare la riflessione degli effetti della sentenza. In particolare, si è ritenuto che la sentenza spiegherebbe effetti non solo nei confronti delle parti, ma, in generale, anche dei terzi, i quali sfuggirebbero solo all'incontrovertibilità degli stessi, stabilita invece per le parti dall'art. 2909 c.c.³⁸. Si osservava poi, in questa prospettiva, che «l'efficacia riflessa della sentenza è accettabile soltanto se è una sentenza giusta, se ha cioè esattamente applicato la legge alla fattispecie»³⁹ e che, consistendo il compito del giudice nell'applicazione ed attuazione della legge, si potrebbe presumere la conformità della sentenza al diritto sino ad una effettiva dimostrazione della sua mancanza, «che impedisce alla sentenza di produrre in concreto il suo effetto naturale e normale»⁴⁰. Il terzo, soggetto agli effetti della sentenza, potrebbe pertanto respingere gli stessi dimo-

³⁶ L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2^a ed., cit., 280.

³⁷ L. MONTESANO, *loc. ult. cit.* Tale Autore, peraltro, non estende i rilievi di cui al testo alle sentenze secondo equità necessaria ex art. 113, comma 2, c.p.c., partendo dall'idea per la quale differente sarebbe la nozione di equità necessaria e di equità concordata, ravvisando solo in questo secondo caso un giudizio svincolato dal diritto oggettivo (cfr. *supra*, Introduzione, § 3, nota 35). L'Autore non si interroga invece circa gli effetti *ultra partes* del lodo arbitrale equitativo, in quanto, a monte, lo stesso A. negava al lodo, anche di diritto, effetti riflessi nei confronti dei terzi. Va al riguardo poi puntualizzato che, per l'Autore in parola, gli effetti della sentenza si estenderebbero a terzi titolari di rapporti connessi, allorché ciò sia previsto dalla legge, ovvero potrebbe essere desunto dal sistema in ragione della presenza nell'oggetto del giudizio di interessi superindividuali o pubblici, o dell'attuazione, nel processo, di funzioni giurisdizionali interferenti con la materia di diritti soggettivi.

³⁸ Il riferimento è alla tesi di E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit., *passim*. Si veda anche *supra*, nota 22 di questo Capitolo.

³⁹ E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 4^a ed., cit., 416, per il quale la sentenza avrebbe effetti nei confronti dei terzi in primo luogo in ragione del carattere autoritativo dell'organo da cui è resa, ma anche in quanto «per tutti la decisione contiene l'attuazione della volontà della legge nel caso concreto» (E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit., 95), portando il processo alla «rigorosa e imparziale applicazione della legge, e non si comprende come questo risultato tutto oggettivo e di interesse generale possa essere valido solo per determinati destinatari e limitato ad essi» (E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit., 95).

⁴⁰ E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit., 112.

strandando per l'appunto l'ingiustizia della sentenza vuoi nell'ambito di un giudizio in cui la sentenza gli fosse opposta, vuoi attraverso la proposizione dell'opposizione ordinaria di terzo ai sensi dell'art. 404, comma 1, c.p.c.⁴¹; un'ingiustizia che si riscontrerebbe, tra l'altro, quando la sentenza sia erronea in diritto⁴².

Tuttavia, proprio chi è stato sostenitore della tesi in parola⁴³ ha affermato che, al di fuori dei casi in cui la richiesta d'equità interrompa il legame di dipendenza fra il rapporto deciso e quello del terzo, la decisione equitativa avrebbe nei confronti dei terzi i medesimi effetti della decisione resa secondo diritto⁴⁴. Ma se si ritiene, in premessa, che la riflessione degli effetti presupponga l'applicazione del diritto oggettivo, risulta difficile predicare tale riflessione quando la decisione legittimamente possa, come nel caso della sentenza *ex aequo et bono*, discostarsi dal diritto. Tale ultimo rilievo vale peraltro non solo se si aderisca alle opinioni più liberali relative al giudizio d'equità, nel quale il giudice potrebbe prescindere dalle norme di diritto, ma anche qualora si considerino i poteri discrezionali del giudice d'equità limitati – come si è in questo studio sostenuto – alle conseguenze previste dalla legge, atteso che, anche in tal prospettiva, pur sempre la decisione d'equità si può discostare, seppure in termini meno ampi, da quanto prevede il diritto.

Di conseguenza, la mancata applicazione del diritto oggettivo, che in apertura del presente paragrafo si è visto che taluno pone a fondamento della negazione della riflessione degli effetti, assume rilievo nell'ambito della costruzione teorica sugli effetti della sentenza poc'anzi esaminata: se non si volessero accogliere le critiche ad essa da altri poste su un piano generale⁴⁵, la stessa finirebbe, fermi i presupposti su cui è stata fondata, per essere difficilmente sostenibile con riferimento alle sentenze secondo equità⁴⁶.

⁴¹ E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit., 119 ss. Peraltro, tale costruzione è stata portata alle estreme conseguenze da E.F. RICCI, *Enrico Tullio Liebman e gli effetti della sentenza*, in *Enrico Tullio Liebman oggi. Riflessioni sul pensiero di un Maestro*, Milano, 2004, 98, il quale è giunto ad affermare che i terzi soggetti agli effetti della sentenza avrebbero, per svincolarsi da essi, il solo rimedio dell'opposizione di terzo ordinaria, sul rilievo che tale impugnazione avrebbe carattere costitutivo e, negando l'ammissibilità della cognizione incidentale costitutiva, ha ritenuto non sia possibile ammettere, in via alternativa all'impugnazione, l'accertamento *incidenter tantum* dell'ingiustizia della sentenza nell'ambito di un altro giudizio nel quale essa sia fatta valere contro il terzo. Ma, sulla problematica assai discussa circa l'esito dell'opposizione di terzo, cfr. *infra*, § 4 di questo Capitolo.

⁴² E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit., 113.

⁴³ E.F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, 18,

⁴⁴ E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 661.

⁴⁵ Cfr., *inter alios*, A. ATTARDI, *Il giudicato e un recente progetto di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, 257 ss.

⁴⁶ Merita peraltro segnalare che il tema dell'efficacia *ultra partes* della decisione equitativa non veniva affrontato nell'originaria formulazione della teoria in esame, la quale era del resto stata avanzata sotto l'impero del codice di rito previgente, che non contemplava la possibilità per il giudice di decidere in via equitativa: cfr. *supra*, Cap. I, § 2.

2.2. (Segue). I rimedi concessi ai terzi titolari di rapporti dipendenti nei confronti delle decisioni equitative

I risultati raggiunti nel precedente paragrafo portano a sostenere che i rimedi offerti al terzo avverso una decisione secondo equità non possono che essere i medesimi che lo stesso avrebbe nei confronti di una decisione secondo diritto⁴⁷. Tale affermazione potrebbe essere respinta, allorché si ritenesse che la decisione equitativa abbia natura negoziale, con la conseguenza che potrebbe essere riconosciuta la possibilità di esperire avverso essa rimedi negoziali⁴⁸. Ma ho già chiarito che la decisione equitativa è idonea al giudicato sostanziale⁴⁹, di talché ogni tentativo di una costruzione in termini negoziali non può che formare oggetto di dissenso.

In conclusione, quindi, si può affermare che il criterio di decisione appare irrilevante al fine di stabilire l'efficacia *ultra partes* delle decisioni, che si ha quando si versi in quei limitati casi, vale a dire nelle ipotesi di pregiudizialità-dipendenza permanente, in cui una decisione è idonea ad incidere la sfera dei terzi. Questi ultimi potranno così proporre opposizione di terzo revocatoria ai sensi dell'art. 404, comma 2, c.p.c. contro una decisione equitativa, così come potrebbero esperirla avverso una pronunciata secondo diritto⁵⁰, sul presupposto che essa sia stata frutto di dolo o collusione.

Qui, peraltro, si impone di precisare che non sarà la regolamentazione posta dalla decisione, se del caso differente rispetto a quella che avrebbe dovuto essere adottata da una decisione secondo diritto, a giustificare l'impugnazione. Semmai l'interrogativo che potrebbe essere formulato è se la richiesta delle parti per il giudizio equitativo possa essere considerata sintomo di collusione, come ipotizzato da una parte della dottrina⁵¹. Tesi, quest'ultima, che mi sembra però difficilmente condivisibile atteso che non sono le parti, ma il giudice ad individuare i criteri d'equità, risultando così sottratta alle prime la possibilità di incidere direttamente sul contenuto della decisione.

⁴⁷ In senso contrario si è espressa quella dottrina che ha negato l'estensione degli effetti *ultra partes* della sentenza secondo equità concordata, avendo escluso il rimedio dell'opposizione ordinaria a quei terzi che pur lo avrebbero avuto nei confronti della sentenza di diritto: cfr. L. MONTESANO, *loc. ult. cit.*

⁴⁸ In tal senso, sul presupposto che la decisione secondo equità concordata avrebbe natura negoziale, cfr. L. MONTESANO, *loc. ult. cit.*

⁴⁹ Cfr. *supra*, Cap. I, § 5.2.4 e Cap. II, § 2.5.

⁵⁰ Per il riconoscimento dell'opposizione di terzo revocatoria ai terzi titolari di diritti legati da pregiudizialità-dipendenza permanente con quello deciso, cfr. F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., 96.

⁵¹ A. CARRATTA, *sub artt.* 112-113, cit., 446; G.F. RICCI, *Il procedimento*, cit., 258; C. CECHELLA, *sub art.* 33, cit., 232; G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 391.

3. Successione a titolo particolare nel diritto controverso e decisione equitativa. Premessa

La ricerca può proseguire chiedendosi quali siano i rimedi avverso le sentenze o i lodi equitativi esperibili dal successore a titolo particolare nel diritto controverso che sia rimasto estraneo al processo⁵². È noto che l'art. 111 c.p.c. prevede che, in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, il processo prosegua fra le parti originarie (comma 1), che il successore a titolo particolare possa intervenire o essere chiamato nel processo (comma 3), ma che, anche se non interviene, sia vincolato alla sentenza resa fra tali parti (comma 4).

È bene chiarire fin da subito le premesse dalle quali intendo muovere. Secondo un indirizzo consolidato il successore a titolo particolare lite pendente, che sia rimasto estraneo al processo, non potrebbe proporre l'opposizione di terzo revocatoria⁵³, dal momento che tale soggetto già dispone dei mezzi di impugnazione riservati alle parti, secondo quanto previsto dall'art. 111, comma 4, c.p.c.⁵⁴. Tuttavia, credo si possa prestare adesione, in un'ottica di maggior tutela

⁵² Va dato atto dell'esistenza di un dibattito relativo all'applicabilità nella sua interezza dell'art. 111 c.p.c. all'arbitrato, allorché il successore non succeda anche nell'accordo compromissorio. Peraltro, nell'ambito di chi propone una lettura restrittiva dell'articolo in parola si registrano divergenze d'opinione circa il vincolo del successore non legato al patto compromissorio, che sia formalmente rimasto estraneo al giudizio arbitrale. Da un lato, infatti, è stato affermato che l'art. 111, comma 4, c.p.c. troverebbe comunque applicazione (cfr. C. CONSOLO, *I terzi e il procedimento arbitrale*, cit., 867), mentre, d'altro lato, è stato sostenuto che il lodo interverrebbe necessariamente sull'originario diritto e l'avente causa sarebbe vincolato in via riflessa, in ragione del rapporto di pregiudizialità-dipendenza con il diritto dell'avente causa (R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 266). Ma, per la generalizzata applicabilità dell'art. 111 c.p.c., cfr. F.P. LUIO, *I terzi e il lodo arbitrale*, cit., 809 ss.; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 527 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale*, cit., 546. Cfr. altresì *supra*, nota 17 di questo Capitolo.

⁵³ In senso contrario alla possibilità di proposizione dell'opposizione di terzo revocatoria si esprime gran parte della dottrina: cfr. A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, 3^a ed., Padova 1999, 344; C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, 292; F.P. LUIO, voce *Opposizione di terzo*, cit., 6; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 138; U. ROMAGNOLI, *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 666; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 530; G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, cit., 133; G. TARZIA, *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, in *Foro pad.*, 1956, I, 1402 ss.; A. GUALANDI, *Frammenti sull'opposizione di terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 1306 s.; F. LOCATELLI, *sub art. 111*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 2012, 185.

⁵⁴ Va segnalato che secondo una posizione, peraltro nettamente minoritaria, la possibilità del successore a titolo particolare di proporre i mezzi propri delle parti di cui all'art. 111, comma 4, c.p.c. si riferirebbe al solo successore intervenuto: cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., 320; G. NAPPI, *Commentario al codice di procedura civile*, I, 2, Milano, 1941, 637; cui *adde* N. PICARDI, *La successione processuale*, I, Milano, 1964, 133, il quale tuttavia ha escluso tale potere nel caso di successione non dichiarata, sul presupposto che, in tal caso, si fuo-

della posizione del successore, ad una differente lettura, che giunge ad affermare che, eccezionalmente, anche il successore a titolo particolare nel diritto controverso, se non ha spiegato intervento o non è stato chiamato in causa, potrebbe proporre opposizione di terzo revocatoria, seppure limitatamente al caso in cui non sia stato informato della pendenza del processo ed abbia conosciuto del dolo o della collusione successivamente al passaggio in giudicato della sentenza⁵⁵. Infatti, come è stato osservato, «consentire un tale rimedio a chi è soggetto all'efficacia diretta della sentenza può apparire – e, in qualche misura certamente è – contraddittorio, ma (...) è necessario per evitare che il *vulnus* che il principio del contraddittorio subisce a causa dell'assenza di una *denuntiatio litis* si trasformi in incostituzionalità della disciplina (...) quando le parti, grazie a quella mancata informazione, hanno abusato del processo per pregiudicare il suo diritto»⁵⁶.

La questione posta nel paragrafo precedente, vale a dire se la natura equitativa della sentenza incida sui limiti di estensione soggettiva della stessa, può essere

riuscirebbe dal campo applicativo dell'art. 111 c.p.c. L'opinione prevalente è tuttavia orientata diversamente: cfr., per tutti, F.P. LUISO, voce *Successione nel processo*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 8 e, in giurisprudenza, fra le molte, cfr. Cass. 9 giugno 2004, n. 10902.

⁵⁵ In questo senso, seppure in forma dubitativa, cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*. II. *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11ª ed., cit., 651. Per il riconoscimento, pur con differenti sfumature, della legittimazione all'opposizione revocatoria al successore a titolo particolare, cfr. P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, I, 4ª ed., cit., 224, il quale pare ammettere, diversamente dalla posizione di cui al testo, la concorrenza fra opposizione di terzo revocatoria e le impugnazioni ordinarie. Similmente, cfr. S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 13ª ed., Padova, 2000, 562; G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, cit., 111 ss., il quale ritiene che l'opposizione revocatoria sarebbe un rimedio offerto proprio e solo al successore a titolo particolare non intervenuto in giudizio, sul presupposto, da un lato, che la sentenza non esplicherebbe effetti riflessi nei confronti di titolari di diritti dipendenti *ante causam* e, d'altro lato, che gli aventi causa successivi a passaggio in giudicato acquistano «come e quanto» risulta dalla sentenza, innestandosi in essa il fenomeno successorio; L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, 2, Padova, 2001, 2017, i quali concedono tale opposizione a condizione che l'avente causa non intervenuto non abbia proposto l'impugnazione ordinaria; R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in E. GABRIELLI, F. GAZZONI (a cura di), *Trattato della trascrizione*, II, Torino, 2014, 411, il quale attribuisce il rimedio dell'opposizione revocatoria al successore a titolo particolare che non sia stato informato della pendenza del processo e la cui assenza sia stata sfruttata dalle parti, con dolo o collusione, per determinarne l'esito; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, Napoli, 2015, 146 s., la quale riconosce al terzo tale rimedio qualora l'impugnazione con l'appello sia preclusa per decorso dei termini.

⁵⁶ R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, cit., 411, il quale esclude peraltro il rimedio della revocazione *ex art.* 495, comma 1, c.p.c. per dolo di una parte nei confronti dell'altra previsto, come da altri invece prospettato (A. ATTARDI, *loc. ult. cit.*; C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., 291 s.), in quanto tale dolo non è «sovrapponibile a quello bilaterale di cui all'art. 404, comma 2, c.p.c., volto a determinare un preordinato ed ingiusto esito del giudizio in danno di un soggetto diverso dalle parti». Conf. P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., 147.

qui riproposta. Infatti, se si ritenesse che il terzo successore a titolo particolare nel diritto controverso possa non essere vincolato alla decisione resa secondo equità, sulla scorta di quanto prevedono l'art. 111, comma 4, c.p.c. o, in caso di domanda soggetta a trascrizione, gli artt. 2952 e 2953 c.c., andrebbe allora esaminato se detto successore possa liberamente respingere la decisione quale *res inter alios iudicata*, escluso che, per altra via, egli possa ritenersi soggetto alla cosa giudicata⁵⁷. Al punto avrebbe senso anche chiedersi se tale soggetto sia legittimato, qualora subisca un pregiudizio, a proporre opposizione di terzo ordinaria, opposizione che viene solitamente negata al successore a titolo particolare, sul rilievo che gli sarebbero già attribuite le impugnazioni proprie delle parti⁵⁸.

Infatti, se si considera lo stretto legame intercorrente fra tale efficacia vincolante della decisione per il successore e il potere di proporre le impugnazioni delle parti⁵⁹, vi è margine per domandarsi se l'esclusione del rimedio dell'opposizione ordinaria di terzo possa essere predicata anche allorché fosse in ipotesi negata l'efficacia diretta della decisione nei confronti del successore a titolo particolare.

Inoltre, se al successore fosse offerto il rimedio dell'opposizione ordinaria, nei casi in cui risultasse non vincolato alla decisione equitativa, non si potrebbe ammettere, neppure alle condizioni sopra individuate, spazio all'opposizione di

⁵⁷ È bene ricordare come sia discussa la stessa nozione di successione nel diritto controverso che per taluni si avrebbe solo allorché l'evento successorio sia oggettivamente coincidente con il diritto dedotto in giudizio, dovendosi escludere i casi in cui il fenomeno successorio non comporti anche l'estinzione del diritto in capo al dante causa, come avviene nelle successioni c.d. costitutive: cfr. C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., 40 ss.; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, 1225 ss. Per contro, la giurisprudenza più recente ed altra parte della dottrina offrono una lettura più ampia della norma, volta ad estenderne l'applicabilità anche alle successioni c.d. costitutive: cfr. F.P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., 9; N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., 131 ss. Al proposito, si può rilevare che sembra quasi imposta l'adesione a tale seconda lettura, una volta che si accolga in premessa una tesi restrittiva in punto di riflessione degli effetti della decisione. Sulla scorta di tale premessa, infatti, si dovrebbe negare che il terzo avente causa in forza di una successione c.d. costitutiva sia comunque vincolato alla sentenza in ragione della riflessione degli effetti: in quest'ultimo senso invece, sulla base di una più ampia concezione dell'efficacia *ultra partes* delle sentenze, cfr. A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 148 s. Ne consegue che escludendo le ipotesi di successione costitutiva dal campo applicativo dell'art. 111 c.p.c. andrebbe negata l'efficacia della sentenza nei confronti degli aventi causa, così frustrando la *ratio* della norma che è quella di evitare che trasferimenti del diritto avvenuti in corso di causa si risolvano in danno della parte che risulterà vincitrice. Date tali premesse, e tornando alla precisazione di cui al testo, ne discende che, allorché dovesse essere dimostrato che i successori nel diritto controverso non siano vincolati alla sentenza in via diretta, in ragione della sua natura equitativa, andrebbe comunque escluso che gli stessi possano ritenersi ad essa vincolati per altra via, vale a dire in forza di supposti generalizzati effetti *ultra partes* della decisione.

⁵⁸ Cfr., tra le molte, Cass. 8 novembre 2007, n. 23289.

⁵⁹ Per tale ultima considerazione, quasi testualmente, cfr. F.P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., 8.

terzo revocatoria, posto che tale soggetto potrebbe limitarsi a respingere la decisione quale *inter alios* resa.

3.1. (Segue). *La tesi contraria all'estensione, a determinate condizioni, degli effetti della decisione equitativa nei confronti del successore a titolo particolare*

I quesiti posti al precedente paragrafo originano dal dubbio che una dottrina ha sollevato circa l'idoneità della pronuncia equitativa a vincolare il successore a titolo particolare, seppure in taluni casi ed a certe condizioni⁶⁰. Si è sopra visto⁶¹ che taluno ha sostenuto che la decisione equitativa non esplicherebbe effetti nei confronti di terzi ogniqualevolta i nessi di dipendenza possano ritenersi interrotti dall'opzione per l'equità, circostanza che si verificherebbe quando la legge renda inopponibile un negozio a questo o quel terzo⁶². Da tale considerazione si è ritenuto di poter affermare che, a queste condizioni, così come non sarebbero soggetti agli effetti riflessi i terzi titolari di diritti dipendenti *ante causam*, si potrebbe altresì ritenere non vincolato alla decisione il successore a titolo particolare nel diritto controverso rimasto estraneo al processo, in deroga all'art. 111, comma 4, c.p.c. o alle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali.

Sulla scorta di tali premesse, si è ipotizzato che, ad esempio, nell'ambito di un giudizio di rivendica immobiliare, dopo la cessione del diritto di proprietà dal convenuto ad un terzo, il cui atto sia trascritto successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale, il processo prosegue fra le parti originarie secondo quanto prevede l'art. 111, comma 1, c.p.c., rimanendo il terzo estraneo al giudizio e formulando, successivamente, le parti originarie richiesta di decisione *ex art. 114 c.p.c.*⁶³. Secondo la disciplina generale, posta dall'art. 2653, comma 1, n. 1, c.c., la sentenza che riconosca la fondatezza della domanda attorea dovrebbe avere effetti nei confronti dell'avente causa del convenuto che abbia trascritto il suo atto d'acquisto successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale. Tuttavia, secondo la proposta ricostruttiva in esame, tali effetti andrebbero negati, in quanto così come un negozio trascritto successivamente all'evento successorio non sarebbe opponibile, alla luce dell'art. 2644 c.c., all'avente causa che abbia trascritto precedentemente il suo titolo, analogamente non dovrebbe poter essere opponibile la decisione equitativa successivamente trascritta, in quanto quest'ultima conterrebbe anche un atto dispositivo fra attore e convenuto successivo alla trascrizione dell'acquisto da parte del successore a titolo particolare⁶⁴.

⁶⁰ E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 660.

⁶¹ Cfr. *supra*, § 2 di questo Capitolo.

⁶² In tal senso, cfr. E.F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., 660.

⁶³ L'esempio è di E.F. RICCI, *loc. ult. cit.*

⁶⁴ E.F. RICCI, *loc. ult. cit.*

La dottrina in parola, che condivide in premessa l'idea che vi sia una generalizzata riflessione degli effetti della sentenza sui rapporti dipendenti⁶⁵, è giunta dunque a negare tale efficacia nei confronti del successore a titolo particolare nel diritto controverso quando la richiesta di decisione d'equità spezzi il legame di dipendenza fra situazione decisa e situazione del terzo⁶⁶.

La verifica di questa tesi richiede però di domandarsi, ancora prima, se il dante causa abbia il potere di formulare la richiesta di decisione equitativa in quanto, se tale potere non sussistesse, si ricadrebbe in una di quelle ipotesi di richiesta formulata in assenza dei relativi presupposti che, a determinate condizioni, può incidere sulla validità della sentenza. Se, per contro, si giunga a stabilire che il dante causa può effettivamente avanzare tale richiesta, allora avrà senso procedere domandandosi se possa essere accolta la tesi poc'anzi proposta che conclude che, in determinati casi, l'inopponibilità dell'accordo sul criterio di decisione all'avente causa comporti l'inopponibilità della decisione in base ad esso resa.

3.2. (Segue). *La validità e l'opponibilità al successore a titolo particolare della decisione resa a seguito di richiesta di decisione equitativa formulata dal dante causa*

È dunque necessario chiedersi se il dante causa abbia il potere di formulare la richiesta equitativa ai sensi dell'art. 114 c.p.c. Il problema, peraltro, si pone quando siffatta richiesta sia successiva all'evento successorio⁶⁷, potendosi ritene-

⁶⁵ Cfr. *supra*, nota 22 di questo Capitolo.

⁶⁶ E.F. RICCI, *loc. ult. cit.*

⁶⁷ Il problema posto nel testo potrebbe essere esteso all'arbitrato. A tal riguardo la possibilità che l'opzione per l'equità avvenga dopo la litispendenza, quasi ovvia per quanto attiene all'equità concordata, la cui istanza va proposta o reiterata al momento di precisazione delle conclusioni, potrebbe apparire dubbia con riferimento al giudizio arbitrale. Tuttavia, appare generalmente riconosciuta la possibilità di una richiesta di decisione equitativa *ex art.* 822 c.p.c. successiva all'inizio del giudizio arbitrale: cfr., anche per riferimenti, E. OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri*, cit., 193; *contra*, S. LA CHINA, *L'arbitrato*, 4^a ed., cit., 232. Le divergenze si riscontrano invece con riferimento al momento ultimo entro il quale tale richiesta possa essere formulata. Secondo un'opinione, la stessa potrebbe intervenire durante tutto il corso del giudizio, anche dopo l'accettazione da parte degli arbitri, sul presupposto che l'accettazione degli stessi ad un giudizio secondo diritto includerebbe anche quella di un giudizio secondo equità: cfr. C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., cit., 356; A. BRIGUGLIO, *Arbitrato rituale ed equità*, cit., 275. A tale rilievo è stato obiettato che non solo una tardiva richiesta di decisione equitativa dovrebbe comportare la retrocessione del procedimento, in ragione dell'obbligo degli arbitri di indicare, *in limine*, alle parti la regola equitativa, ma anche del fatto che tale asserita maggiore semplicità non appare essere stata dimostrata: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 760. Tale osservazione, condivisibile alla luce della ricostruzione cui nel presente studio ho mostrato di aderire circa la struttura del giudizio equitativo, implica, comunque, una previa valutazione della causa alla luce delle norme di diritto e, in un secondo tempo, un eventuale adattamento in nome dell'equità. Quindi, semmai, l'opzione per il giudizio equitativo complica e non semplifica il ruolo degli arbitri. Con-

re che, allorché l'opzione per l'equità sia ad esso precedente, il successore sia, in linea di principio, da ritenersi ad essa vincolato⁶⁸. L'analisi, quindi, si concentrerà sul caso in cui l'istanza per la decisione secondo equità sia formulata dopo l'intervenuta successione a titolo particolare.

La soluzione non è agevole se si tiene conto che si è affermato, nel corso della trattazione, che la richiesta di decisione equitativa si può qualificare come un atto indirettamente dispositivo: l'interrogativo viene così ad inserirsi nel complesso dibattito relativo alla possibilità per il dante causa di porre in essere atti che abbiano effetti indirettamente dispositivi; un dibattito che ha ricevuto soluzioni differenti⁶⁹, in parte, ma non sempre, legate alla teoria, cui a monte si ade-

seguentemente, la richiesta di decisione equitativa potrà essere formulata finché gli arbitri abbiano accettato il mandato (così anche P. BIAVATI, *Note minime sul procedimento arbitrale*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., 63), salvo che tutti i protagonisti, inclusi gli arbitri, non accettino tale nuova situazione, tenendo in considerazione il concreto andamento della lite: cfr. L. SALVANESCHI, *loc. ult. cit.* Peraltro, va precisato che se la richiesta di decisione equitativa si configuri come una mera facoltà e non un obbligo per gli arbitri (su tale profilo, cfr. *supra*, Cap. III), allora è stato a ragione osservato che non dovrebbe sussistere il limite temporale dell'accettazione da parte degli arbitri, non modificando la richiesta di decisione equitativa i loro obblighi, ma semplicemente attribuendo loro una facoltà: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 761.

⁶⁸Una scelta per l'equità precedente all'evento successorio si può avere in ambito arbitrale, cfr. F.P. LUISO, *I terzi e il lodo arbitrale*, cit., 817, il quale ha osservato che «se la decisione equitativa è prevista nella convenzione di arbitrato, il successore nel diritto controverso non può che subirla, posto che essa è anteriore al suo titolo». L'opzione per l'equità concordata sarà invece quasi sempre successiva all'evento successorio considerato che essa va in ogni caso reiterata (quando non formulata per la prima volta) in sede di precisazione delle conclusioni. Non si può però escludere che siffatta richiesta possa essere precedente alla successione a titolo particolare, allorché quest'ultima avvenga dopo la precisazione delle conclusioni o in un successivo grado di giudizio rispetto a quello in cui l'opzione per il giudizio equitativo è stata formulata.

⁶⁹Le opinioni al riguardo sono peraltro state le più varie, essendovi chi ha ritenuto che fin dal momento dell'avvenuta alienazione della *res litigiosa* i poteri del dante causa subiscano una compressione, non potendo «compiere atti processuali che comportino disposizione del diritto oggetto della contesa» (F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975, 271) risultando loro precluso, ad esempio, prestare confessione o deferire (o riferire) giuramento (C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., 108 ss.; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1234); chi ha invece affermato che, a prescindere dalla presa di posizione che si assuma in relazione alle note teorie della rilevanza o irrilevanza della successione per il processo (sulle quali si veda la nota seguente), la continuazione di esso fra le parti originarie non comporta, in mancanza di intervento o di chiamata in causa del successore, alcuna modifica dei poteri processuali del dante causa (F.P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., 7, nonché ID., *Diritto processuale civile*, I, 9ª ed., cit., 388 s. e, in quest'ottica, con riferimento al potere di deferire giuramento decisivo, E. ALLORIO, *La revoca del giuramento e un'inesistente questione di metodo*, in *Giur. it.*, 1948, IV, 199 s.); chi ulteriormente, ritiene che, se in premessa si assuma che la successione sia irrilevante per il processo, spettino al dante causa i medesimi poteri che aveva prima della successione, tanto se essa sia allegata e provata, quanto nel caso opposto, potendo dunque porre in essere quegli atti di tipo "causativo", con esclusione solo di quelli che comportino disposizione diretta del diritto controverso (G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, 4ª ed., Bologna, 2010, 204 e, in un simile ordine di idee, E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, Ospaletto, 2017, 292).

risca, della rilevanza o dell'irrelevanza per il processo del fenomeno successorio⁷⁰.

In verità, appare difficile prospettare una soluzione generale valevole per ogni atto che possa essere qualificato – in modo più che altro descrittivo – quale atto indirettamente dispositivo⁷¹. Sembra piuttosto opportuno muovere dalle singole disposizioni che regolano un determinato atto e, dunque, per quanto qui rileva, si impone di cercare di fornire una risposta al quesito alla luce delle specifiche previsioni dettate con riferimento al giudizio di equità: il referente normativo appare perciò essere l'art. 114 c.p.c.

L'unico elemento che la norma pone sotto il profilo soggettivo per la formulazione della richiesta di giudizio equitativo risulta essere che la stessa provenga dalle «parti»⁷². È questo un termine polisenso, che notoriamente assume nelle varie disposizioni di legge significati differenti⁷³, ma sembra, nell'ambito dell'ar-

⁷⁰ È infatti discusso quale sia l'effetto della successione sull'oggetto del processo. Sul punto, le posizioni avanzate sono varie e fra loro non coincidenti, ma, in estrema sintesi, si può dire che la tesi c.d. della irrilevanza – per la quale l'evento successorio sarebbe irrilevante per il processo ed il giudice dovrebbe decidere senza tener conto degli effetti estintivi della situazione dedotta in giudizio, conseguenti alla successione, dovendo in altri termini, decidere la controversia come se non si fosse avuta alcuna successione (tra i sostenitori di questa tesi, pur nelle diverse configurazioni proposte, cfr., *inter alios*, A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, 3^a ed., cit., 328 ss.; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, 4^a ed., cit., 201; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., 292 s.; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., 256 ss.) – si oppone alla tesi c.d. della rilevanza – secondo la quale, a seguito della successione dovrebbe mutare, quanto meno quando l'evento successorio sia dichiarato in giudizio, l'oggetto del processo, da quello originario, estinto a seguito della cessione, a quello dipendente in capo all'avente causa (tra i fautori di questa tesi, pur con sfumature differenti, cfr., tra gli altri, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11^a ed., cit., 154 ss.; C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., 29 ss.; E. FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, cit., 1388; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, 9^a ed., cit., 385 ss.; N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., 134 ss.; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1242 ss.) –. L'ampiezza delle problematiche connesse all'adozione di una o dell'altra prospettiva e la non incidenza del tema ai fini della soluzione del quesito di cui al testo permettono solo tale breve cenno al dibattito, per una cui puntuale ricostruzione e per ampi e completi riferimenti, si rinvia al lavoro di P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., 195.

⁷¹ In tal senso, cfr. C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., 95.

⁷² Può dunque porsi in rilievo la non coincidenza fra i presupposti per la richiesta di giudizio equitativo e quelli stabiliti per altri atti, definibili indirettamente dispositivi, quali la confessione o il deferimento del giuramento. Difatti, sotto il profilo soggettivo, l'art. 114 c.p.c. prevede che siano le parti a poter formulare la richiesta di decisione secondo equità, mentre, per quanto attiene alla confessione ed al deferimento del giuramento, gli artt. 2731 e 2737 c.c. fanno riferimento a persona capace di disporre del diritto. Si coglie dunque, da tale differenza terminologica, l'impossibilità di adottare una soluzione *a priori* unitaria per le diverse ipotesi di atti indirettamente dispositivi.

⁷³ Sul punto merita rimandare a E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, 245 ss., il quale ha posto in luce come il codice di rito utilizzi il termine "parte" con differenti significati, poiché, secondo l'A., talvolta il riferimento va ai soggetti

ticolo in esame, poter essere riferito alle parti intese quali soggetti degli atti processuali⁷⁴. In quest'ottica, la richiesta di giudizio equitativo dovrà provenire dai soggetti degli atti processuali, risultando, di conseguenza, irrilevante se chi la formula sia o meno titolare del diritto controverso⁷⁵.

In tale prospettiva diviene possibile rispondere in senso affermativo al quesito sopra posto, se il dante causa possa avanzare l'istanza di decisione equitativa. Tale potere, peraltro, andrà riconosciuto all'antecessore fino a che rimanga parte processuale, a prescindere del fatto che, sotto il profilo sostanziale, lo si possa ritenere ormai non più titolare del diritto. Sulla scorta di tali premesse, inoltre, risulta irrilevante che l'evento successorio sia stato o meno dichiarato e la domanda mutata di conseguenza, in quanto ciò che conta è solo la qualità di parte, nell'accezione sopra riferita, che si possa riconoscere al dante causa⁷⁶.

Ne discende che l'istanza di decisione equitativa, formulata dopo la successione a titolo particolare, sarà legittimamente formulata dal dante causa senza che la mancata adesione alla stessa da parte dell'avente causa, che non sia intervenuto o chiamato in causa, possa avere riflessi sulla validità della sentenza. Del resto, se, diversamente ragionando, si ritenesse che il dante causa sia privo del potere di formulare richiesta di decisione equitativa, si dovrebbe giungere a ritenere che la sentenza resa in base a tale criterio di decisione, sulla base di un'istanza *ex art. 114 c.p.c.* che provenga dal dante causa, possa essere nulla secondo i principi ed alle condizioni illustrati nel precedente capitolo⁷⁷. Ma una tale soluzione sarebbe pregiudizievole per la controparte estranea al fenomeno successorio, rimasta ignara dello stesso, la quale potrebbe vedere messa in dubbio in sede di impugnazione la validità della decisione.

Negato dunque che possa predicarsi la nullità di una sentenza resa secondo equità sulla base di una richiesta formulata dal dante causa, si può passare, come da programma, a domandarsi se sia condivisibile la tesi, illustrata nel paragrafo che precede, per la quale una tale sentenza sarebbe inopponibile all'avente

degli atti del processo, talaltra ai soggetti degli effetti degli atti del processo, altre volte ancora ai soggetti del rapporto litigioso.

⁷⁴ L'affermazione di cui al testo mi pare possa essere estesa anche all'art. 822 c.p.c., benché nell'ambito di questo articolo il termine "parti" abbracci anche un significato più ampio, tenuto conto che prima del giudizio le parti del rapporto sostanziale possono già obbligarsi per un arbitrato di equità. Mi pare però che, una volta pendente l'arbitrato e ritenuto possibile che una tale richiesta sia formulata anche successivamente alla proposizione della domanda (cfr. *supra*, nota 67), il termine vada interpretato nello stesso senso proposto in relazione all'art. 114 c.p.c.

⁷⁵ Non è peraltro detto che, a seguito della successione a titolo particolare, il dante causa non sia più titolare del diritto, in quanto si è visto che, secondo l'opinione preferibile, rientrano nell'ambito d'applicazione dell'art. 111 c.p.c. anche le successioni c.d. costitutive: cfr. *supra*, nota 57.

⁷⁶ Inoltre, nello scenario in cui l'avente causa interviene o è chiamato in causa, mi sembra che si debba ritenere necessario che l'istanza di decisione equitativa debba provenire sia dal dante causa, sia dall'avente causa, non essendo necessaria la richiesta del primo solo in caso di sua estromissione.

⁷⁷ Cfr. *supra*, Cap. III, §§ 2 ss.

causa ogniqualvolta gli sia inopponibile l'accordo sul criterio di decisione intercorso fra dante causa e parte estranea all'evento successorio.

In realtà, le previsioni in tema di opponibilità dei contratti non sembrano venire qui in rilievo: non si tratta infatti di stabilire se sia opponibile al successore l'accordo processuale relativo al criterio di decisione, ma se gli sia opponibile la sentenza. Ed è questo un profilo che va risolto esclusivamente in applicazione dell'art. 111, comma 4, c.p.c. o delle norme relative alla trascrizione delle domande giudiziali (artt. 2952 e 2953 c.c.)⁷⁸.

3.3. (Segue). *Conclusioni sui rimedi offerti al successore a titolo particolare avverso le decisioni equitative*

Una volta stabilito che la decisione resa secondo equità è idonea a vincolare il successore a titolo particolare nel diritto controverso, diviene possibile proseguire l'indagine individuando i rimedi che gli siano offerti avverso le decisioni equitative.

Il successore a titolo particolare può proporre, secondo il disposto dell'art. 111, comma 4, c.p.c., le impugnazioni delle parti, posto che – si ribadisce – la natura equitativa della stessa non incide sui rimedi ad esso offerti, ancorché non intervenuto.

Sotto un diverso profilo, si era altresì rilevato che, qualora la decisione equitativa fosse risultata inidonea a vincolare il successore a titolo particolare, sarebbe stato da escludere altresì il riconoscimento in capo a quest'ultimo del potere di proporre, alle sopra viste condizioni⁷⁹, l'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404, comma 2, c.p.c.

Ma, giacché si è per contro visto che il successore a titolo particolare è vincolato alla decisione equitativa esattamente come lo è a quella *ex iure*, risulta agevole ritenere ammessa l'opposizione di terzo revocatoria avverso una decisione equitativa da parte del successore a titolo particolare negli stessi (e ristretti) termini nei quali si è sopra visto può essere ritenuta esperibile da quest'ultimo nei confronti di una decisione di diritto.

4. *La decisione sull'opposizione di terzo: il criterio di giudizio*

Una volta chiarito che la natura equitativa della decisione non incide sotto il profilo dei soggetti legittimati alla proposizione delle opposizioni, ordinaria e

⁷⁸ Si vedano altresì i rilievi di E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'efficacia ultra partes del lodo*, cit., 498, la quale puntualizza che l'effetto di prenotazione tipico della domanda giudiziale dovrebbe operare in via generalizzata, in assenza di espressa deroga, a prescindere dal criterio di giudizio utilizzato.

⁷⁹ Cfr. *supra*, § 3, spec. nota 55 di questo Capitolo.

revocatoria, di cui all'art. 404 c.p.c., prima di procedere con la ricerca, va tenuto presente che è discusso se l'opposizione di terzo, sia ordinaria, sia revocatoria, vada definita con una pronuncia sul merito.

Ci si interroga infatti se il giudice dell'opposizione, ordinaria o revocatoria, debba limitarsi a caducare la decisione impugnata, a dichiararla inefficace per il terzo o ad emettere una pronuncia sostitutiva della decisione impugnata. Se con riferimento all'opposizione ordinaria si tende ad affermare che il giudice pronunci sul merito non limitandosi ad una pronuncia rescindente⁸⁰, per quanto riguarda quella revocatoria si è da taluno affermato il carattere meramente rescindente⁸¹; per altri invece l'opposizione revocatoria avrebbe l'effetto solo di rendere inopponibile al terzo la sentenza opposta⁸² o, secondo una prospettiva differente, questo esito si avrebbe se proposta dai creditori⁸³; mentre, per altra tesi ancora, l'esito dell'opposizione revocatoria sarebbe in ogni caso sostitutivo⁸⁴ o, in ulteriore prospettiva, dipenderebbe dalla situazione concreta dedotta in

⁸⁰ Nel caso di proposizione dell'opposizione da parte del terzo titolare di un diritto autonomo ed incompatibile si è ritenuto che l'impugnazione porterebbe ad un nuovo giudicato sostanziale, che tenga conto della situazione del terzo, a prescindere dalla struttura che si voglia riconoscere a tale mezzo, quale sostitutivo o costituito da un momento rescindente e da uno rescissorio: cfr. C. CAVALLINI, *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998, 313; F.P. LUIO, voce *Opposizione di terzo*, cit., 6; G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, cit., 232; C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., 167 s.; *contra* C.A. NICOLETTI, voce *Opposizione di terzo*, cit., 516. Ove, invece, l'opposizione sia proposta dal litisconsorte necessario pretermesso è stato affermato che il giudice dovrebbe procedere ad emettere una pronuncia sul merito (cfr. C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., 169 ss.), salvo che la sentenza impugnata non sia di secondo grado, ipotesi in cui andrebbe fatta applicazione, secondo un'opinione, dell'art. 354 c.p.c., con rimessione della causa in primo grado ai fini della pronuncia sul merito (cfr. F.P. LUIO, voce *Opposizione di terzo*, cit., 5; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 695; A. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili*, cit., 686), benché, secondo altra prospettiva, il giudice dovrebbe limitarsi ad annullare la sentenza, pronunciandosi sul merito solo se vi sia domanda di parte (V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 957). Con specifico riferimento all'opposizione del litisconsorte pretermesso avverso il lodo arbitrale, cfr. *infra*, nota 95. Per chi ritenga l'opposizione ordinaria proponibile anche dal falso rappresentato sarebbe possibile distinguere secondo che l'opponente sia il falso rappresentato del convenuto, anziché dell'attore, assumendo carattere sostitutivo nel primo caso e meramente rescindente nel secondo: cfr. A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 696.

⁸¹ Di questo avviso, con esclusione del riesame del rapporto giuridico intercorrente fra le parti originarie, C.A. NICOLETTI, *loc. ult. cit.* e, in termini simili, ancorché parzialmente differenti, V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 957, per il quale l'opposizione porterebbe ad una decisione meramente rescindente, ma sarebbe possibile che venga formulata richiesta di pronuncia sul merito. In quest'ordine di idee, cfr. altresì E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, 2ª ed., cit., 507.

⁸² V. TAVORMINA, *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, Milano, 1990, 130 s.

⁸³ C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., 194 s.

⁸⁴ A. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili*, cit., 669.

giudizio dal terzo⁸⁵, il quale potrebbe domandare, in via di legittimazione straordinaria, l'accertamento della realtà sostanziale *inter partes*⁸⁶, oltre che, ove dedotto, del diritto ad esso facente capo⁸⁷.

In questa sede, non è possibile e sarebbe un fuor d'opera addentrarci in tali questioni; invero, ai fini del nostro studio, non ve n'è neppure la necessità. Si assuma, infatti, come ipotesi di lavoro che, quanto meno in taluni casi, l'opposizione di terzo sia ordinaria, che revocatoria, può concludersi con una pronuncia di merito: sono queste, del resto, le uniche ipotesi in cui si pone il problema di stabilire quale sia il criterio di giudizio da seguire.

L'esame di tale interrogativo richiederà di distinguere, su un piano, fra opposizione di terzo ordinaria e revocatoria, in relazione alle quali il tema della necessità di un esame del merito ha ricevuto differenti soluzioni e, su altro piano, fra impugnazione proposta avverso sentenze secondo equità necessaria, secondo equità concordata o nei confronti di lodo arbitrale equitativo, differenti essendo, in tali casi, i presupposti legittimanti il ricorso all'equità.

4.1. (Segue). *Nell'opposizione ordinaria di terzo*

Sembra potersi affermare, in via di premessa, che con l'opposizione ordinaria il terzo titolare di un diritto autonomo ed incompatibile fa valere un proprio diritto del quale vuole vedere accertata la prevalenza rispetto a quello deciso con il provvedimento impugnato⁸⁸ e che il rimedio, quando invece esperito dal litisconsorte necessario pretermesso, conduce ad una pronuncia sullo stesso oggetto deciso con la sentenza impugnata⁸⁹.

⁸⁵ G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, cit., 139; M.A. ZUMPARO, *Sugli effetti della sentenza che accoglie l'opposizione di terzo ex art. 404, comma 2, c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2181.

⁸⁶ F.P. LUISO, voce *Opposizione di terzo*, cit., 8, il quale ritiene che, se la sentenza opposta neghi l'esistenza di un elemento attivo del patrimonio del debitore, il creditore opponente dovrà chiedere che si accerti che quell'elemento attivo appartiene a tale patrimonio, mentre tale accertamento non debba chiedere se la sentenza opposta afferma un obbligo del debitore, ma, in tal caso, nulla impedirebbe che la parte già vittoriosa chieda nuovamente l'accertamento dell'esistenza del suo diritto; nel caso di opposizione dell'avente causa, una nuova decisione sul merito potrebbe similmente conseguire alla domanda delle parti originarie o del terzo opponente. Conf. G. DELLA PIETRA, *Opposizione di terzo: lo stato dell'arte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1102 s.; G. OLIVIERI, *loc. ult. cit.*; C. DELLE DONNE, *sub art. 404*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, V, Milano, 2013, 221. In senso simile, anche V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 958.

⁸⁷ C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., 168.

⁸⁸ È questa infatti un'affermazione condivisa dai più: cfr. A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, cit., 666; G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria*, cit., 229 ss.; F.P. LUISO, *Opposizione di terzo*, cit., 10; V. TAVORMINA, *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, cit., 143. *Contra*, C.A. NICOLETTI, voce *Opposizione di terzo*, cit., 479 ss.

⁸⁹ A. CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili*, cit., 685.

Tanto precisato, si può passare all'esame della problematica posta al paragrafo che precede.

Nell'ambito del giudizio di opposizione ordinaria di terzo avverso una sentenza resa dal giudice di pace secondo equità necessaria sono applicabili, a mente dell'art. 406 c.p.c., le norme previste per il procedimento davanti al giudice cui la stessa è proposta, ivi incluso l'art. 113, comma 2, c.p.c. che viene in rilievo nel giudizio davanti al giudice di pace, al quale l'opposizione va proposta⁹⁰. A tal riguardo va poi considerato che il ricorso all'equità è ancorato dall'art. 113, comma 2, c.p.c. al valore della domanda, salvo che la causa inerisca a contratti c.d. di massa: ne può essere tratta la conseguenza che il giudice di pace, adito con l'opposizione, dovrà decidere secondo diritto in ragione del principio generale di cui all'art. 113, comma 1, c.p.c. ogniqualvolta la domanda, su cui è chiamato a decidere, superi il limite della soglia equitativa indicato al secondo comma dell'art. 113 c.p.c. o rientri nella deroga dallo stesso prevista⁹¹. L'opposizione, quindi, potrebbe finire per essere decisa secondo diritto, ancorché la sentenza impugnata fosse stata pronunciata secondo equità necessaria.

Nell'ipotesi in cui sia impugnata, ai sensi dell'art. 404, comma 1, c.p.c., una sentenza secondo equità concordata si può anzitutto osservare che nulla osta a che la decisione sul merito possa essere resa secondo equità concordata, in quanto, anche in questo caso, in virtù dell'art. 406 c.p.c., risulta applicabile l'art. 114 c.p.c. Peraltro, proprio dall'applicazione di tale norma, che prevede che la decisione equitativa possa essere assunta solo allorché, in tal senso, vi sia richiesta delle parti, discende che una nuova richiesta equitativa sia presupposto necessario. Del resto, la richiesta *ex art. 114 c.p.c.*, che fosse stata formulata nel giudizio deciso con la sentenza impugnata, non rileva nel nuovo giudizio giacché oggetto dello stesso non è il medesimo diritto, né risulterebbe essere stata validamente formulata ove, pretermesso un litisconsorte, non è pervenuta da tutti i litisconsorti necessari. Infatti, nella prima evenienza, con l'opposizione il terzo fa valere un suo diritto, in relazione al quale si impone, in evidenza, che le parti esprimano la volontà di una decisione equitativa; nella seconda ipotesi viene in rilievo il principio per il quale la richiesta secondo equità non può che essere formulata da tutti i litisconsorti necessari⁹². La conseguenza sarà che la richiesta di decisione *ex art. 114 c.p.c.* dovrà provenire da tutte le parti del giudizio di opposizione. E, in assenza di tale presupposto, il giudice dell'opposizione deciderà il merito secondo diritto.

⁹⁰ L'art. 405 c.p.c. attribuisce infatti, in linea generale, la competenza per l'opposizione in capo al medesimo giudice della sentenza impugnata.

⁹¹ Conf., se ben intendo, G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, cit., 391. È bene puntualizzare che nel caso di opposizione proposta dal litisconsorte necessario pretermesso la valutazione della sussistenza di una situazione di litisconsorzio necessario dovrà essere svolta secondo diritto. Si tratta infatti di determinare se l'opponente sia soggetto legittimato ad impugnare e se quindi si tratta di una questione di rito, come tale da decidersi *ex iure*.

⁹² Cfr. *supra*, Introduzione, § 2, nota 12.

Infine, può essere considerato il caso in cui l'opposizione di terzo ordinaria sia proposta avverso un lodo arbitrale equitativo, opposizione che, in forza dell'art. 830 c.p.c., andrà presentata alla corte d'appello nel cui distretto si trovava la sede dell'arbitrato.

Nell'ipotesi di opposizione proposta dal terzo, titolare di un diritto autonomo ed incompatibile con quello deciso in via equitativa e non vincolato alla convenzione arbitrale, non sembrano sussistere particolari dubbi sul fatto che sull'opposizione del terzo il merito vada deciso secondo diritto⁹³. La ragione è analoga a quella che ha portato ad affermare, con riferimento all'opposizione avverso la sentenza secondo equità concordata, che il giudice dell'opposizione giudica secondo diritto, in quanto nei confronti del diritto del terzo non è mai stata formulata alcuna richiesta di giudizio di equità.

Ma a non differente soluzione mi pare si debba pervenire quando il terzo opponente sia vincolato all'accordo compromissorio che preveda una decisione equitativa ai sensi dell'art. 822 c.p.c. Infatti, l'eventuale opzione per l'equità, che pur sia stata operata ai sensi dell'art. 822 c.p.c., ha portata limitata al solo giudizio arbitrale, trovando applicazione davanti alla corte d'appello, adita con l'opposizione di terzo, esclusivamente l'art. 114 c.p.c. Motivi, questi ultimi, che già avevo addotto con riferimento all'individuazione del criterio decisorio in sede di pronuncia nel merito da parte della corte d'appello investita dell'impugnazione per nullità avverso il lodo⁹⁴.

Le medesime ragioni possono essere spese a favore di una decisione secondo diritto anche quando l'opposizione sia proposta da un litisconsorte necessario pretermesso, sia esso stato parte o meno della convenzione arbitrale che prevedesse un arbitrato equitativo, sempreché si ammetta, in questo caso, la decisione nel merito⁹⁵. Tuttavia, merita evidenziare che, se il litisconsorte pretermesso era

⁹³ Si potrebbe peraltro discutere su quale sia il giudice chiamato a pronunciare sul merito. Nel senso per cui sarebbe la corte d'appello a dover rendere una tale decisione: cfr. S. LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 280; C. CAVALLINI, *Lodo rituale ed impugnazione del terzo*, cit., 419 ss. *Contra* G. RUFFINI, S. BOCCAGNA, *sub art. 831*, in M.V. BENEDETTELLI, C. CONSOLO, L.G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, cit., 449.

⁹⁴ Cfr. *supra*, Cap. II, § 4.

⁹⁵ Il problema, in tal caso, è se la corte d'appello possa pronunciare sul merito, tenuto conto che, in caso affermativo, il litisconsorte potrebbe perdere un grado di giudizio, non trovando applicazione in tale sede l'art. 354 c.p.c. relativo al giudizio d'appello (cfr. *supra*, nota 80). In ragione di ciò una parte della dottrina ha ritenuto che, se si ammettesse che l'opposizione possa avere un esito rescissorio, «l'eventuale rinnovazione del giudizio non potrebbe che essere affidata al giudice ordinario competente di primo grado»: cfr. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 951 s. In senso contrario alla pronuncia rescissoria da parte della corte d'appello adita con l'opposizione del terzo litisconsorte necessario pretermesso, cfr. P.L. NELA, *Il lodo rituale reso «inter pauciores»*, in C. BESSO, G. FRUS, G. RAMPAZZI, A. RONCO (a cura di), *Trasformazioni e riforme del processo civile. Dalla l. 69/2009 al d.d.l. delega 10 febbraio 2015*, Bologna, 2015, 462; G.P. CALIFANO, *Le vicende del lodo*, cit., 457.

parte dell'accordo compromissorio, potrebbe essere preferibile ipotizzare un esito meramente rescindente dell'impugnazione davanti alla corte d'appello, con necessità di reintrodurre il giudizio in sede arbitrale, laddove, in base alla convenzione di arbitrato ancora in vigore, verrebbe in rilievo l'opzione per l'equità originariamente formulata.

Infine, per concludere, va segnalato che, secondo un'affermazione ricorrente in giurisprudenza, la decisione sull'opposizione di terzo ordinaria proposta dal terzo titolare di un diritto autonomo ed incompatibile non travolgerebbe il giudicato fra le parti originarie, allorché il diritto riconosciuto in capo al terzo risulti compatibile con quello accertato dalla decisione opposta⁹⁶. Tale principio, apparentemente contraddittorio⁹⁷, è stato però spiegato nel senso per cui il giudicato conserverebbe efficacia vincolante fra le parti originarie, con particolare riferimento ai casi in cui l'accoglimento dell'opposizione comporti la nascita di diritti risarcitori tra dette parti, diversi da quello negato, mantenendo effetti il precedente accertamento proprio in tali giudizi risarcitori⁹⁸. In detti giudizi, ponendosi in questa prospettiva, dovrebbe ritenersi faccia stato fra le parti l'originario giudicato equitativo, ancorché diverso dalla decisione secondo diritto resa dal giudice dell'opposizione.

4.2. (Segue). *Nell'opposizione di terzo revocatoria*

Anche per quanto riguarda l'opposizione di terzo revocatoria interessa chiedersi quale sia il criterio di giudizio che deve seguire il giudice ogniqualvolta sia chiamato a decidere il merito.

Laddove l'impugnazione sia proposta dall'avente causa contro una sentenza secondo equità necessaria, il giudice dell'opposizione potrà decidere secondo diritto, se non ritenga sussistenti i presupposti per il giudizio equitativo di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c., senza essere vincolato a quanto stabilito dalla sentenza impugnata in punto di criterio di decisione. La diversità del criterio di decisione seguito nel giudizio di opposizione potrebbe dipendere infatti non solo da un errore commesso sul punto dal giudice della sentenza impugnata (ad esempio in quanto erroneamente abbia escluso che la causa fosse relativa a contratti c.d. di massa, sfuggendo dunque al giudizio secondo equità necessaria),

⁹⁶ Cfr., tra le altre, Cass. 2 gennaio 1993, n. 833 e, con più specifico riferimento all'opposizione di terzo ordinaria contro lodo arbitrale, cfr. Cass. 7 febbraio 2002, n. 1737. Si veda però anche *supra*, nota 80.

⁹⁷ È stato posto in luce infatti come sarebbe contraddittorio riconoscere al contempo la legittimazione del terzo all'opposizione in ragione dell'incompatibilità del suo diritto con quello deciso e la possibile compatibilità tra l'accertamento di tale diritto e quello deciso: cfr. G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, cit., 287; G. OLIVIERI, voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, 130.

⁹⁸ Cfr. F.P. LUISO, voce *Opposizione di terzo*, cit., 5.

ma anche dal valore delle domande concretamente formulate in sede di opposizione. Inoltre, se si ammette che il terzo possa chiedere altresì l'accertamento del proprio diritto⁹⁹, ogni qualvolta tale domanda esuli dai limiti del giudizio d'equità e vada dunque decisa secondo diritto, si potrà assistere all'estensione di tale criterio di giudizio anche al rapporto originariamente deciso dalla sentenza impugnata¹⁰⁰.

Nell'eventualità, invece, di impugnazione di una decisione secondo equità concordata, ci si deve interrogare sulla necessità di una nuova richiesta di decisione equitativa affinché il rapporto pregiudiziale sia nuovamente deciso secondo equità. Al riguardo mi pare vi possa essere margine a favore tanto di una soluzione affermativa, quanto di una negativa.

Si è in apertura affermato che la richiesta *ex art. 114 c.p.c.* non ha un'efficacia limitata al grado o alla fase del giudizio in cui è formulata¹⁰¹ e, dunque, in questa prospettiva sembrerebbe potersi sostenere che, essendo il rapporto pregiudiziale, sul quale sia chiamato a pronunciarsi il giudice dell'opposizione, quello deciso con la sentenza impugnata, non vi sarebbe ragione per discostarsi da detta affermazione nel caso in cui l'impugnazione consista nell'opposizione di terzo revocatoria.

Tuttavia, si deve tener conto che, nel giudizio di opposizione, è parte anche il terzo opponente, assistendosi ad una modificazione soggettiva rispetto al giudizio che ha portato alla decisione impugnata. E sulla scorta di tale premessa, mi sembra preferibile ritenere necessaria anche la sua adesione alla richiesta di giudizio equitativo, tenuto conto che l'art. 114 c.p.c. richiede che la relativa istanza provenga dalle parti, fra cui dovrebbe essere incluso anche il terzo opponente.

Con riferimento poi al caso di opposizione revocatoria avverso un lodo equitativo, può rilevarsi che, secondo quanto si è già visto, la scelta per l'equità ai sensi dell'art. 822 c.p.c. limita al giudizio arbitrale la sua operatività. Perciò solo una richiesta ai sensi dell'art. 114 c.p.c. alla corte d'appello sembra giustificare una decisione secondo equità.

Infine, la soluzione della questione attinente al criterio di decisione che debba seguire il giudice dell'opposizione mi pare sia analoga e si possa fondare sulle medesime considerazioni svolte anche quando proposta dai creditori¹⁰².

⁹⁹ C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., 168.

¹⁰⁰ Sulle conseguenze del cumulo sul criterio di decisione applicabile davanti al giudice di pace, cfr. *supra*, Cap. I, § 4.

¹⁰¹ Cfr. *supra*, Introduzione, § 2.

¹⁰² È opportuno precisare che la questione relativa all'esistenza del diritto di credito dell'opponente andrà decisa secondo diritto, ancorché il merito vada deciso secondo equità. Essa infatti costituisce una questione di rito, in quanto integra un profilo di ammissibilità dell'impugnazione (cfr., in tal senso, C. CECHELLA, *L'opposizione del terzo alla sentenza*, cit., 186) e – come si è già chiarito – l'equità incide esclusivamente sulle questioni di merito.

5. *Il mezzo di impugnazione esperibile contro la sentenza che ha deciso l'opposizione di terzo secondo un parametro di decisione differente da quello della sentenza impugnata*

La circostanza che il giudice dell'opposizione di terzo possa talvolta rendere, come si è visto nel paragrafo che precede, una decisione secondo un criterio decisorio differente da quello della sentenza impugnata, porta l'interprete a confrontarsi con un ulteriore interrogativo, vale a dire quale sia il mezzo di impugnazione esperibile nei confronti della sentenza che ha deciso l'opposizione¹⁰³. In particolare, si tratta di valutare se, in tale caso, possa valere il principio, generalmente affermato, per il quale la sentenza che decide sull'opposizione sarebbe impugnabile con gli stessi mezzi di impugnazione ai quali era originariamente soggetta la decisione impugnata¹⁰⁴.

Nulla quaestio nel caso in cui la sentenza impugnata sia stata resa dal giudice d'appello vuoi in quanto in quella sede sia stata formulata richiesta *ex art.* 114 c.p.c., vuoi in quanto resa su impugnazione di sentenza secondo equità necessaria¹⁰⁵. In queste ipotesi, infatti, la circostanza che l'opposizione sia decisa secondo diritto non influenza il mezzo di impugnazione esperibile contro la sentenza resa in tale sede. La stessa sarà soggetta a ricorso per cassazione e revocazione, così come lo era originariamente la sentenza impugnata, con l'unica precisazione che il diverso criterio decisorio inciderà sul profilo dell'ampiezza delle censure proponibili.

Per contro, maggiori problemi sorgono ove la sentenza equitativa impugnata con l'opposizione di terzo, decisa in tale sede secondo diritto, sia una sentenza

¹⁰³ Il problema potrebbe riguardare anche il caso opposto a quello esaminato nei paragrafi precedenti e, in particolare, quello in cui, impugnata una sentenza di diritto, l'opposizione sia decisa secondo equità avendo formulato la parti istanza ai sensi dell'art. 114 c.p.c. Esula invece dal quesito di cui al testo, l'ipotesi in cui la decisione del giudice dell'opposizione sia sulla sola competenza in quanto non si ha, in tal caso, decisione sul merito. Al riguardo, può affermarsi che non rileverà, ai fini dell'individuazione del mezzo di impugnazione, né l'eventuale richiesta *ex art.* 114 c.p.c., né la circostanza che il merito avrebbe dovuto essere deciso secondo equità ai sensi dell'art. 113, comma 2, c.p.c., essendo il provvedimento impugnabile, secondo la regola generale, con il regolamento di competenza, se reso dal tribunale o dalla corte d'appello e con l'appello, se pronunciato dal giudice di pace, in ragione dell'inapplicabilità di tale mezzo di impugnazione, stabilita dall'art. 46 c.p.c., alle pronunce sulla competenza del giudice minore: sul mezzo di impugnazione delle pronunce sulla competenza rese nell'ambito di un giudizio equitativo, cfr. *supra*, Cap. I, § 5.2.1.

¹⁰⁴ Cfr., fra i molti, G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, cit., 305; F.P. LUISO, voce *Opposizione di terzo*, cit., 10; G. DELLA PIETRA, *Opposizione di terzo*, cit., 1107; N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, cit., 473 e, in giurisprudenza, con particolare riferimento all'opposizione ordinaria, cfr. Cass. 17 luglio 2009, n. 16729; Cass. 1 agosto 1994, n. 7161.

¹⁰⁵ Si è infatti visto che in tal caso il tribunale adito ai sensi dell'art. 339, comma 3, c.p.c. giudica secondo equità: cfr. *supra*, Cap. I, § 5.3.

di primo grado. Come già illustrato, le sentenze del giudice di pace secondo equità necessaria sono appellabili *ex art.* 339, comma 3, c.p.c. solo per motivi limitati (e prima del 2006 erano inappellabili), mentre le sentenze secondo equità concordata, siano esse del giudice di pace o del tribunale, sono inappellabili *ex art.* 339, comma 2, c.p.c. ed impugnabili con ricorso per cassazione e con revocazione. Si coglie da tali puntualizzazioni come il criterio decisivo sia idoneo ad incidere sull'individuazione dei mezzi di impugnazione esperibili (o, comunque, sulle censure proponibili).

Potrebbe ipotizzarsi che tali dubbi vadano risolti alla luce del principio, accennato in apertura del paragrafo, per il quale la sentenza che decide sull'opposizione è impugnabile con gli stessi mezzi di impugnazione cui è soggetta la sentenza resa in sede ordinaria dal giudice adito. A ben vedere, tuttavia, ai fini all'individuazione dei mezzi di impugnazione della sentenza che decide l'opposizione, sembra maggiormente condivisibile un differente approccio, per il quale dovrebbe aversi riguardo alla sentenza in concreto emessa dal giudice dell'opposizione¹⁰⁶. Del resto l'argomento su cui poggia la prima tesi, per il quale davanti al giudice dell'opposizione si applicherebbero, in forza dell'art. 406 c.p.c., le norme previste per il procedimento davanti a lui¹⁰⁷, non appare decisivo, poiché l'individuazione dei mezzi di impugnazione non attiene alla regolamentazione del giudizio nel quale la sentenza è pronunciata. Nella prospettiva qui condivisa sembra pertanto rilevante determinare la natura, di diritto anziché equitativa, della decisione del giudice dell'opposizione, potendo il regime impugnatorio di essa essere differente rispetto a quello della decisione impugnata con l'opposizione, se differente sia il criterio di giudizio seguito.

Di conseguenza, se la sentenza che pronuncia sull'opposizione di terzo è resa secondo diritto non potrà considerarsi sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 114 c.p.c., ancorché la sentenza fatta oggetto di opposizione fosse secondo equità concordata, sicché sfuggirà al regime di inappellabilità di cui all'art. 339, comma 2, c.p.c. Di conseguenza la stessa sarà appellabile e, in quanto tale, sottratta al rimedio della revocazione, limitato, giusta l'art. 395, comma 1, c.p.c., alle sentenze rese in grado d'appello o in unico grado. Con riferimento, invece, alla sentenza resa dal giudice di pace secondo diritto nell'ambito di un'opposizione di terzo contro sentenza resa secondo equità necessaria sarà impugnabile

¹⁰⁶ G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, cit., 305, il quale osservava come vada tenuto conto del grado (ai fini della appellabilità), delle qualificazioni in termini di esecutività (ai fini di una ulteriore opposizione ordinaria da parte di altri terzi), della non appellabilità delle sentenze (ai fini della proponibilità della revocazione). A tal ultimo riguardo può essere soggiunto che, se la pronuncia resa dal giudice dell'opposizione è appellabile, non sarà proponibile la revocazione, esperibile solo contro le sentenze di unico o secondo grado, ancorché la sentenza opposta fosse inappellabile *ex art.* 339, comma 2, c.p.c.

¹⁰⁷ Cfr., *inter alia*, Cass. 1 agosto 1994, n. 7161. In dottrina, cfr. V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 958.

con l'appello ai sensi dell'art. 339, comma 1, c.p.c., non trovando applicazione l'art. 339, comma 3, c.p.c., che stabilisce l'impugnazione con l'appello a motivi limitati esperibile solo avverso le sentenze secondo equità necessaria. Del resto, poi, la limitazione dei motivi d'appello prevista dalla norma da ultimo richiamata si giustifica solamente se la sentenza impugnata sia resa secondo equità.

Naturalmente, se la sentenza opposta sia invece stata resa in grado d'appello, l'eventuale diverso criterio decisorio inciderà solamente sull'ampiezza delle censure proponibili, ma non sull'individuazione dei mezzi di impugnazione, atteso che rimarranno proponibili il ricorso per cassazione e la revocazione, cui del pari era soggetta la sentenza equitativa impugnata dal terzo.

6. Rilievi di sintesi

È venuto il momento di concludere il discorso tracciando un quadro di sintesi dei principali risultati raggiunti nelle pagine che precedono.

In primo luogo ed in via premessa, è stato possibile confrontarsi con l'interrogativo se le decisioni equitative abbiano nei confronti dei terzi e del successore a titolo particolare nel diritto i medesimi effetti che hanno le decisioni pronunciate secondo diritto. A dispetto dei dubbi posti da una parte della dottrina, è sembrato possibile giungere ad affermare che la circostanza che una determinata decisione sia pronunciata secondo equità, anziché secondo diritto, sia essa costituita da una sentenza o da un lodo arbitrale, per un verso non incide sul tema dell'idoneità della stessa a spiegare effetti riflessi nei confronti di terzi e, per altro verso, neppure preclude il vincolo nei confronti del successore a titolo particolare, non intervenuto in giudizio, né chiamato in causa, ancorché non abbia prestato adesione alla scelta per il giudizio equitativo.

In secondo luogo, si sono potute trarre le conseguenze di tali risultati sotto il profilo delle impugnazioni concesse a tali soggetti, pervenendo alla conclusione che i rimedi a questi ultimi offerti nei confronti delle decisioni equitative sono i medesimi di cui essi dispongono avverso le decisioni rese secondo diritto.

L'indagine condotta, forse, potrebbe essere sembrata inutile, quando si affermi che il criterio di giudizio non incide sul sistema dei rimedi offerti ai terzi ed al successore a titolo particolare. Si tratta però di una conclusione che, a ben vedere, alla luce delle premesse poste da alcuni autori relative inidoneità delle decisioni equitative a spiegare effetti *ultra partes*, non era affatto scontata.

BIBLIOGRAFIA

- ADOLPHSEN J., *sub* § 1061, appendice 1, art. V New York Convention, in *Münchener Kommentar zur ZPO*, III, 5^a ed., München, 2017, 706 ss.
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.
- ALLORIO E., *La revoca del giuramento e un'inesistente questione di metodo*, in *Giur. it.*, 1948, IV, 193 ss.
- ALLORIO E., *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale*, in *Jus*, 1955, 152 ss.
- ALLORIO E., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 1, Milano, 1973, LXIV ss.
- ALTENMÜLLER R., *Die schiedsrichterliche Entscheidung kartellrechtlicher Streitigkeiten*, Tübingen, 1973.
- AMADEI G., *L'arbitrato nel diritto amministrativo (problemi aperti e recenti pronunce)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 855 ss.
- AMAR M., *Dei giudizi arbitrali*, 2^a ed., Torino, 1879.
- ANDRIOLI V., *L'indivisibilità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, II, 249 ss.
- ANDRIOLI V., *L'ultimo comma dell'art. 829 cod. proc. civ. e una lacuna che non c'è*, in *Foro it.*, 1943, I, 602 ss.
- ANDRIOLI V., *Le riforme del codice di procedura civile. Commento sistematico alle norme modificatrici emanate dal 1942 al 1° gennaio 1951 e alle disposizioni transitorie*, Napoli, 1951.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I-II, 3^a ed., Napoli, 1957.
- ANDRIOLI V., *Incidenza della Costituzione sulla materia fallimentare*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1960, I, 391 ss.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, 3^a ed., Napoli, 1961.
- ANDRIOLI V., *Ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del presidente del tribunale, che nega esecutorietà al lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 134 ss.
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979.
- ANGELINI F., voce *Ordine pubblico nel diritto comunitario*, in *Dig. it., disc. pubb.*, sez. civ., Aggiornamento, II, Torino, 2005.
- ARIENZO A., BERRI M., DE MARTINI A., POTENZA G., *La nuova legge sulle locazioni*, Milano, 1950.
- ARIETA G., DE SANTIS F., *Diritto processuale societario*, Padova, 2004.
- ARIETA G., DE SANTIS F., MONTESANO L., *Corso base di diritto processuale civile*, 4^a ed., Padova, 2010.
- ARRIGONI C., *Riflessioni sulla natura dell'arbitrato irrituale*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012, 11 ss.

- ASCARELLI T., *Arbitri e arbitratori. Gli arbitri liberi*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 308 ss.
- ASPRELLA C., *Il giudizio di equità dinanzi al giudice di pace: vecchi problemi e vecchie soluzioni*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2662 ss.
- ASPRELLA C., *L'equità del conciliatore tra principi regolatori e ricorribilità in cassazione: nihil sub sole novi*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2646 ss.
- ASPRELLA C., *Brevi note su ricorso per saltum e...teoria evolutiva*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2032 ss.
- ASPRELLA C., *Il giudizio di equità necessario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, 1191 ss.
- ASPRELLA C., *Commento alle riforme del processo civile 2005-2006*, appendice di aggiornamento al *Codice di procedura civile* a cura di N. Picardi, Milano, 2006.
- ATTARDI A., *La revocazione*, Padova, 1959.
- ATTARDI A., *Il giudicato e un recente progetto di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, 257 ss.
- ATTARDI A., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991.
- ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, I, 3^a ed., Padova, 1999.
- ATTERITANO A., *L'enforcement delle sentenze arbitrali del commercio internazionale*, Milano, 2009.
- ATTERITANO A., *Le impugnazioni*, in RUBINO-SAMMARTANO M. (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 905 ss.
- AULETTA F., *sub artt. 34-37*, in B. SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 325 ss.
- AULETTA F., *La nullità della clausola compromissoria a norma dell'art. 34, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5: proposito di recenti (dis-)orientamenti del notariato*, in *Riv. arb.*, 2004, 361 ss.
- AULETTA F., *L'istruzione probatoria*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, 3^a ed., Torino, 2005, 293 ss.
- AULETTA F., *L'arbitrato internazionale*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, 3^a ed., Torino, 2005, 509 ss.
- AULETTA F., *Il mezzo di impugnazione delle sentenze del giudice di pace. Profili della disciplina transitoria del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40*, in *Giur. merito*, 2007, 958 ss.
- AULETTA F., *Un inutile (ed errato) obiter dictum sull'individuazione del rimedio contro le sentenze di equità del giudice di pace*, in *Giust. civ.*, 2009, I, 207 s.
- AULETTA F., *sub art. 822*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 403 ss.
- AULETTA F., *sub art. 824 bis*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 420 ss.
- AZEREDO DA SILVEIRA M., LÉVY L., *Transgression of the Arbitrator's Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention*, in E. GAILLARD, D. DI PIETRO (a cura di), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: the New York Convention in Practice*, London, 2008, 639 ss.
- AZZARITI G., *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, in *Foro it.*, 1948, IV, 81 ss.
- BAFFI F., *Osservazioni sulla inappellabilità della sentenza d'equità ex art. 114 cod. proc. civ. e sulla invalidità della istanza espressa solo dai difensori*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1956, 79 ss.
- BAJONS E.-M., *Zur Nationalität internationaler Schiedssachen. Der Fall "Norsolor" von*

- den österreichischen Gerichten*, in W.H. RECHBERGER, R. WELSER (a cura di), *Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag*, Wien, 1986, 3 ss.
- BALBI C.E., *Il processo davanti al giudice conciliatore dopo la legge 30 luglio 1984*, n. 399, in *Giur. it.*, 1985, IV, 114 ss.
- BALENA G., *Il processo davanti al giudice di pace*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, II, Milano, 1993, 699 ss.
- BALENA G., *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994.
- BALENA G., *sub art. 339*, in F. CIPRIANI (a cura di), *La riforma del giudizio di cassazione*, III, 1, Padova 2009, 12 ss.
- BALENA G., *La nuova pseudo riforma della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 749 ss.
- BALENA G., *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 335 ss.
- BALENA G., *Brevi riflessioni sull'impugnabilità dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348-ter c.p.c.*, in A. BRIGUGLIO, R. MARTINO, A. PANZAROLA, B. SASSANI (a cura di), *Studi in onore di Nicola Picardi*, Ospedaletto, 2016, 143 ss.
- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 4^a ed., Bari, 2017.
- BANO F., *Arbitrato e diritto del lavoro. Funzioni e disfunzioni della giustizia privata nei rapporti di lavoro*, Napoli, 2014.
- BARBARESCHI L., *Arbitro amichevole compositore che giudica secondo diritto*, in *Riv. it. sc. comm.*, 1937, 316 ss.
- BARBARESCHI L., *Gli arbitrati*, Milano, 1937.
- BARBARESCHI L., *Nullità di lodo arbitrale per violazione di norme d'ordine pubblico*, in *Riv. it. sc. comm.*, 1940, 169 ss.
- BARBIERI G., BELLA E., *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXIV, Padova, 2007.
- BARBUTO M., *Il processo civile davanti al giudice di pace*, Milano, 1994.
- BARCHI R., *sub art. 19*, in CONSOLO C., TOMMASEO F. (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, Padova, 1996, 140 ss.
- BARLETTA A., *La «disponibilità» dei diritti nel processo di cognizione e nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 979 ss.
- BARLETTA A., *Il «nuovo» arbitrato irrituale e il suo ambito di applicazione*, in *Sull'Arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 47 ss.
- BARLETTA A., *Extra e ultra petizione. Studio sui limiti del dovere decisorio del giudice civile*, Milano, 2012.
- BASILICO G., *Riflessioni sulla motivazione del lodo arbitrale di equità*, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2950 s.
- BATÀ A., *La nuova competenza del conciliatore è «funzionale»?* , in *Corriere giur.*, 1985, 396 ss.
- BATTAGLIA V., *Le preclusioni nel processo ordinario di cognizione in tribunale*, Torino, 2012.
- BAUR F., *Neuere Probleme der privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Berlin-New York, 1980.
- BAVETTA G., voce *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975.
- BENATTI F., *Arbitrato di equità ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 837 ss.
- BENEDETTELLI M.V., *Ordinamento comunitario e arbitrato commerciale internazionale*:

- favore, ostilità o indifferenza?*, in N. BOSCHIERO, P. BERTOLI (a cura di), *Verso un «ordine comunitario» del processo civile*, Napoli, 2008, 111 ss.
- BENIGNI E., *Presunzioni giurisprudenziali e riparto dell'onere probatorio*, Torino, 2014.
- BENUSSI A., FERRARESI M., *Conciliazione ed arbitrato nelle controversie di lavoro*, in E. SILVESTRI (a cura di), *Tecniche alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, a cura di, Pavia, 2011, 255 ss.
- BERARD M., *Die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Verfahrensverstößes (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1 und 4 ZPO)*, Freiburg, 1976.
- BERGAMINI L., *L'arbitrato estero (La ricezione dei lodi esteri)*, in C. CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 339 ss.
- BERGAMINI L., *Evoluzioni dell'appello civile*, in *Giust. civ.*, 2013, II, 645 ss.
- BERGER B., KELLERHALS F., *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3^a ed., Berne, 2015.
- BERGER K.P., *Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit*, Berlin, 1992.
- BERLINGUER A., *La compromettibilità per arbitri*, I, Torino, 1999.
- BERLINGUER A., *Ius dicere nell'arbitrato: note comparative sulla motivazione del lodo*, in *Riv. arb.*, 2000, 313 ss.
- BERNARDINI P., *Il diritto dell'arbitrato*, Roma-Bari, 1998.
- BERNARDINI P., *Ancora una riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 227 ss.
- BERNARDINI P., *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2^a ed., Milano, 2008.
- BERNARDINI P., *L'armonizzazione delle regole in materia di prova*, in *La prova nell'arbitrato internazionale: atti del convegno svoltosi a Roma il 5 febbraio 2010*, Roma, 2011, 13 ss.
- BERNASCONI B.F., *Sull'irricevibilità del ricorso contro la sentenza del conciliatore*, in *Giornale trib.* VII, n. 133.
- BERNINI A.M., *Le clausole compromissorie*, in F. GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1995, 103 ss.
- BERRI M., *Questioni processuali in tema di pronuncia secondo equità a norma dell'art. 114 c.p.c.*, in *Foro pad.*, 1950, I, 719 ss.
- BERRI M., *Questioni varie in tema di ricorso «per saltum» in cassazione a norma dell'art. 360 ultimo comma codice procedura civile*, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 230 ss.
- BERTI S.V., SCHNYDER A.K., *sub art. 190*, in S.V. BERTI (a cura di), *International Arbitration in Switzerland. An Introduction to and a Commentary on articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute*, The Hague, 2000, 569 ss.
- BERTOLDI V., *Arbitrato, amichevole composizione e pronuncia secondo diritto*, in *Riv. arb.*, 2005, 92 ss.
- BERTOLDI V., *Osservazioni a margine del nuovo art. 808 ter c.p.c.*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 285 ss.
- BERTOLDI V., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro dalla duplice riforma del 1998 alla l. 4 novembre 2010*, n. 183, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 834 ss.
- BERTOLI P., *Diritto europeo dell'arbitrato internazionale*, Milano, 2015.
- BESSO C., *Il processo civile. Nozioni generali*, Torino, 2014.
- BESSON S., THOMMESEN N., *sub art. 33*, in T. ZUBERBÜHLER, C. MÜLLER, P. HABERGGER

- (a cura di), *Swiss Rules of International Arbitration. Commentary*, 2^a ed., Zürich, 2013, 362 ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 2^a ed., Torino, 1950.
- BIAMONTI L., voce *Arbitrato (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958.
- BIANCHI D'ESPINOSA L., *L'art. 111 della Costituzione e le sentenze impugnabili con ricorso per cassazione*, in *Foro pad.*, 1951, IV, 121 ss.
- BIANCHI D'ESPINOSA L., *Giudizio di equità e ricorso per cassazione*, in *Giust. civ.*, 1962, I, 435 ss.
- BIANCHI D'ESPINOSA L., *La Costituzione e il ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 205 ss.
- BIAVATI P., *Pregiudiziale comunitaria e arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 421 ss.
- BIAVATI P., *Note minime sul procedimento arbitrale*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 57 ss.
- BIAVATI P., *Arbitrato societario, art. 35*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, 2^a ed., Bologna, 2016, 145 ss.
- BIAVATI P., *Arbitrato societario, art. 36*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrati speciali*, 2^a ed., Bologna, 2016, 173 ss.
- BIAVATI P., *sub art. 808 ter*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, a cura di, 3^a ed., Bologna, 2016, 193 ss.
- BIAVATI P., *sub art. 840*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., Bologna, 2016, 1088 ss.
- BILLEMONT J., *La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage*, Paris, 2013.
- BLESSING M., *The New International Arbitration in Switzerland: a Significant Step Towards Liberalism*, in *J. Int'l arb.*, 1988, 2, 9 ss.
- BLESSING M., *Das neue Internationale Schiedsgerichtsrecht der Schweiz – Ein Fortschritt oder ein Rückschritt?*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL (a cura di), *Die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz (II). Das neue Recht ab 1. Januar 1989*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, 13 ss.
- BLOMEYER K., *Betrachtungen über die Schiedsgerichtsbarkeit*, in *Beiträge zum Zivilprozessrecht: Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg*, München, 1949, 51 ss.
- BOCCAGNA S., *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005.
- BOCCAGNA S., *sub art. 36*, in G. ARIETA, F. DE SANTIS (a cura di), *Commentario dei processi societari*, II, Torino, 2007, 952 ss.
- BOCCAGNA S., *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 313 ss.
- BOCCAGNA S., *Le modifiche al primo libro del c.p.c.*, in *Dir. giur.*, 2009, 221 ss.
- BOCCAGNA S., *Sulle conseguenze dell'estinzione del giudizio di rinvio dopo la cassazione della sentenza che abbia pronunciato sull'impugnazione per nullità del lodo*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 67 ss.
- BOCCAGNA S., *L'impugnazione del lodo arbitrale*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, Torino, 2011, 148 ss.
- BOCCAGNA S., *Spunti in tema di violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2017, 119 ss.
- BOCCAGNA S., *Arbitrato societario, sub artt. 35-36*, in M. BENEDETTELLI, C. CONSOLO, L. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, 2^a ed., Milano, 2017, 499 ss.

- BONATO G., *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012.
- BONELL M.J., voce *Lex mercatoria*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. comm., IX, Torino, 1993.
- BONSIGNORI A., LEVONI A., RICCI G.F., *Il giudice di pace*, Torino, 1995.
- BORGHESI D., *Contratto collettivo e processo*, Bologna, 1980.
- BORGHESI D., *sub art. 822*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2001, 440 ss.
- BORGHESI D., *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 821 ss.
- BORGHESI D., *La legge applicabile al merito*, in M. RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 567 ss.
- BORGHESI D., *Gli arbitrati in materia di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Il diritto processuale del lavoro*, Padova, 2011, 643 ss.
- BORGHESI D., *sub art. 822*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., Bologna, 2016, 669 ss.
- BORN G., *International Arbitration: Law and Practice*, Alphen aan den Rijn, 2012.
- BORRIS C., HENNECKE R., *sub art. V(1)(c)*, in R. WOLFF (a cura di), *New York Convention. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958. Commentary*, München, 2012, 309 ss.
- BORSARI L., *Codice italiano di procedura civile annotato*, Torino, 1865.
- BOVE M., *Uso dell'equità integrativa e censurabilità in Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 852 ss.
- BOVE M. *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Milano, 1993.
- BOVE M., *Decisione secondo equità e ricorso in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 93 ss.
- BOVE M., *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 688 ss. ss.
- BOVE M., *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 473 ss.
- BOVE M., *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Riv. arb.*, 2005, 879 ss.
- BOVE M., *La impugnazione del lodo internazionale*, in *Riv. arb.*, 2005, 233 ss.
- BOVE M., *Aspetti problematici della nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in *Giusto proc. civile*, 2006, 2, 57 ss.
- BOVE M., *Il riconoscimento del lodo straniero tra Convenzione di New York e codice di procedura civile*, in *Riv. arb.*, 2006, 21 ss.
- BOVE M., *Ancora sui rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 2007, 357 ss.
- BOVE M., *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 2009, 19 ss.
- BOVE M., *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010.
- BOVE M., *sub art. 808 ter*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 65 ss.
- BOVE M., *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi degli articoli 348 bis e 348 ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 389 ss.
- BOVE M., *Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 431 ss.
- BOVE M., *L'istruzione probatoria nel giudizio arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 961 ss.
- BOVE M., *Sul c.d. arbitrato forense*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, II, 205 ss.
- BRATSCHI P., BRINER R., *Bemerkungen zum Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit*, in *SJZ*, 1976, 101 ss.
- BREDIN J.-D., *L'amiable composition et le contrat*, in *Rev. arb.*, 1984, 259 ss.

- BRIGUGLIO A., *Arbitrato rituale ed equità*, in *Riv. arb.*, 1996, 267 ss.
- BRIGUGLIO A., *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996.
- BRIGUGLIO A., *sub art. 822*, in R. VACCARELLA, G. VERDE (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Torino, 1997, 887 ss.
- BRIGUGLIO A., *sub art. 834*, in R. VACCARELLA, G. VERDE (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Torino, 1997, 973 ss.
- BRIGUGLIO A., *L'arbitrato estero. Il sistema delle convezioni internazionali*, Padova, 1999.
- BRIGUGLIO A., *La dimensione transazionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2005, 679 ss.
- BRIGUGLIO A., *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.
- BRIGUGLIO A., *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 573 ss.
- BROGGINI G., *Réflexions sur l'équité dans l'arbitrage international*, in *ASA Bull*, 1991, 95 ss.
- BROGGINI G., *L'equità nell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1125 ss.
- BROTCHES A., *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States of 1965. Explanatory Notes and Survey on its Application*, 18 YCA, 1993, 627 ss.
- BROTONS A.R., *Les conditions pour la reconnaissance et l'exécution des sentences*, in *Recueil de Cours*, I, 1984, 220 ss.
- BRUSCHETTINI A., *Questioni di diritto ferroviario*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, 422 ss.
- BUCHER A., *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Bâle-Frankfurt am Main, 1988.
- BUGLIANI B., *L'istruzione probatoria in arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2009, 183 ss.
- BÜHR D.L., *Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französischen und italienischen Schiedsrechts*, Bern, 1993.
- BURCKHARDT P., *sub art. 187*, in M. ARROYO (a cura di), *Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide*, Alphen aan den Rijn, 2013, 162 ss.
- CABERLOTTO E., voce *Cassazione e Corte di cassazione (ord. giud. e proc. civ.)*, in *Digesto it.*, VII, 1, Torino, 1887-1896.
- CABRAS G., *Arbitrato societario, arbitraggio gestionale e conciliazione stragiudiziale*, in G. COSTANTINO, G. CABRAS, *Il processo commerciale e l'arbitrato societario*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. D'Alessandro, Padova, 2009, 207 ss.
- CAGLI C., *Le giurisdizioni di equità ed il giudizio arbitrale*, in *Nuovi saggi di diritto e di scienza sociale*, Roma, 1933, 73 ss.
- CALAMANDREI P., *Diritto ed equità nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1930, II, 63 ss.
- CALAMANDREI P., *La prima sentenza della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 149 ss.
- CALAMANDREI P., *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1968, 3 ss.
- CALAMANDREI P., FURNO C., voce *Cassazione civile*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, rist. 1979.

- CALIFANO G.P., *Le vicende del lodo: impugnazioni e correzione*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, 3^a ed., Torino, 2005, 425 ss.
- CALVO R., *L'autorevole codice civile: giustizia ed equità nel diritto privato*, Milano, 2013.
- CAMBER R., *Sull'art. 829, ult. comma, del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 175 ss.
- CAMPIONE F., *Un itinerario (non solo) giurisprudenziale sulla revocazione del lodo*, in *Riv. arb.*, 2011, 715 ss.
- CAPALOZZA E., *Primi rilievi critici nella nuova legge locatizia*, in *Nuovo diritto*, 1950, 164 ss.
- CAPELLI I., *Profili sostanziali dell'arbitrato societario*, in P. BENAZZO, M. CERA, S. PATRIARCA (a cura di), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, Torino, 2011, 149 ss.
- CAPONI R., «*Natura*» dell'arbitrato e controversie arbitrabili, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 123 ss.
- CAPPELLETTI M., *Il giudizio di equità e l'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, II, 143 ss.
- CAPPELLETTI M., *La «natura» delle norme sulle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 92 ss.
- CAPPIELLO I., *Aumento dei limiti di competenza del Conciliatore e del Pretore*, in *Giur. agr. it.*, 1985, 71 ss.
- CAPPONI B., *Conessione e processo simultaneo davanti al giudice di pace*, in *Giur. it.*, 1992, IV, 168 ss.
- CAPPONI B., *Il giudice di pace dopo la L. 28 aprile 2016, n. 57*, in *Corriere giur.*, 2017, 101 ss.
- CAPREZ M., *Le concordat sur l'arbitrage*, in *SJZ*, 1976, 233 ss.
- CARBONARA F., *Regime di impugnazione delle sentenze rese dal giudice di pace secondo equità necessaria alla luce del novellato art. 339, terzo comma, c.p.c. (in particolare: la violazione del precedente giudicato)*, in *Giur. it.*, 2007, 509 ss.
- CARBONE S.M., *Per un'interpretazione internazionalmente orientata della disciplina italiana dell'arbitrato: prospettive di sviluppo*, in *Riv. arb.*, 2015, 429 ss.
- CARCANI A., *La procedura sulla competenza avanti i conciliatori non è stata abrogata*, Acquapendente, 1911.
- CARCANI A., *La riforma della giustizia conciliatoria*, Acquapendente, 1911.
- CARNACINI T., voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1957.
- CARNACINI T., VASETTI M., voce *Arbitri*, in *Nuovo dig. it.*, I, Torino, 1937.
- CARNELUTTI F., *Appunti sull'arbitrato di equità*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, 173 ss.
- CARNELUTTI F., *Natura delle questioni concernenti il potere di giudicare secondo equità*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, II, 180 ss.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Milano, 1958.
- CARNELUTTI F., *Arbitrato improprio*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 197 ss.
- CARON D., *Reputation and Reality in the ICSID Annulment Process: Understanding the Distinction Between Annulment and Appeal*, in *ICSID Rev.*, 1992, 21 ss.
- CARPI F., *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974.
- CARPI F., *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Riv. arb.*, 2003, 411 ss.
- CARPI F., *sub art. 823*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., Bologna, 2016, 693 ss.
- CARRATTA A., *La riforma del giudizio in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1105 ss.
- CARRATTA A., *sub art. 339*, in CHIARLONI S. (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, I, Bologna, 2007, 277 ss.
- CARRATTA A., *sub artt. 113-114*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, in

- Commentario del Codice di Procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2011, 233 ss.
- CARRATTA A., *Le Sezioni Unite e i limiti di ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza sul "filtro" in appello*, in *Giur. it.*, 2016, 1378 ss.
- CASTAGNOLA A., CONSOLO C., MARINUCCI E., *Sul dialogo (impossibile?) fra cassazione e dottrina, nella specie...sulla natura (mutevole?) dell'arbitrato*, in *Corriere giur.*, 2011, 50 ss.
- CAVALLINI C., *Questioni preliminari di merito e lodo non definitivo nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1134 ss.
- CAVALLINI C., *sub art. 33*, in C. CONSOLO, F. TOMMASEO (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, Padova, 1996, 261 ss.
- CAVALLINI C., *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998.
- CAVALLINI C., *Lodo rituale e impugnazione di terzo*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 404 ss.
- CAVALLINI C., *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009.
- CECCHHELLA C., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990.
- CECCHHELLA C., *Il procedimento civile dinanzi al giudice di pace*, in R. VACCARELLA, B. CAPPONI, C. CECCHHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 199 ss.
- CECCHHELLA C., *L'arbitrato*, Torino, 1991.
- CECCHHELLA C., *sub art. 21. Giudizio secondo equità*, in M. ACONE, B. CAPPONI, C. CECCHHELLA, G. MANZO, *Il giudice di pace*, Napoli, 1992, 142 ss.
- CECCHHELLA C., *sub art. 33. Impugnazione*, in M. ACONE, B. CAPPONI, C. CECCHHELLA, G. MANZO, *Il giudice di pace*, Napoli, 1992, 222 ss.
- CECCHHELLA C., *L'opposizione del terzo alla sentenza*, Torino, 1995.
- CECCHHELLA C., *Sull'arbitrato delle controversie del pubblico impiego tra giurisprudenza e legislatore delegato (d. lgs. n. 80 del 1998)*, in *Riv. arb.*, 1998, 256 ss.
- CECCHHELLA C., *Il processo e il giudizio arbitrale*, in C. CECCHHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 145 ss.
- CECCHHELLA C., *Le impugnazioni del giudizio arbitrale*, in C. CECCHHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 227 ss.
- CECCHHELLA C., voce *Arbitrato nelle controversie di lavoro*, in S. PATTI (diretta da), *Il Diritto. Enc. giuridica*, I, Milano, 2007.
- CECI M., *Osservazioni in materia di giudizio di equità necessario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1313 ss.
- CERINO-CANOVA A., *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973.
- CERINO-CANOVA A., *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 395 ss.
- CERINO-CANOVA A., *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., II, 1, Torino, 1980, 3 ss.
- CERINO-CANOVA A., *Ordinanza con contenuto di sentenza e sottoscrizione del provvedimento*, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 277 ss.
- CERINO-CANOVA A., *Principio di legalità e giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1985, V, 25 ss.
- CERRATO S.A., *Sono valide le clausole di «diritto comune»?* , in *Nuovo dir. soc.*, 2007, 6 ss.
- CERRATO S.A., *La clausola compromissoria nelle società. Profili sostanziali*, Torino, 2012.
- CERRATO S.A., *La clausola per arbitrato societario in Italia: questioni (ancora) aperte*, in *Giur. it.*, 2014, 1524 ss.

- CESSARI A., *Forme stragiudiziali di composizione delle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1974, I, 82 ss.
- CHANTEBOUT V., *Précisions sur le devoir fait à l'amiable compositeur de motiver sa sentence en équité*, in *Rev. arb.*, 2007, 829 ss.
- CHIAPPELLI A., *Il rimedio dell'opposizione del terzo nella dottrina e nella giurisprudenza italiana*, Milano, 1907.
- CHIARLONI S., *Quattro progetti per un nuovo giudice onorario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 455 ss.
- CHIARLONI S., *Appunti sulle controversie deducibili in arbitrato societario e sulla natura del lodo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 123 ss.
- CHINÉ G., *Il diritto comunitario dei contratti*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, I, 2ª ed., in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XXVI, Torino, 2006.
- CHIOVENDA G., *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 241 ss.
- CHIZZINI A., voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., XVIII, Torino, 1998.
- CHIZZINI A., *Equità quale paradigma di giustizia*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 657 ss.
- CHRISTIE R.H., *Amiable Composition in French and English Law*, in *Arbitration*, 1992, 259 ss.
- CIPRIANI F., *Dal conciliatore al giudice di pace?*, in *Foro it.*, 1982, V, 49 ss.
- CIPRIANI F., *Il giudizio di equità necessario*, in *Foro it.*, 1985, V, 34 ss.
- COBIANCHI C.A., *Il giudizio arbitrale di equità ed il riesame del merito nel caso di annullamento della sentenza arbitrale*, in *Mon. trib.*, 1949, 289.
- COBIANCHI C.A., *Patto di riferimento all'equità e l'annullamento della sentenza arbitrale*, in *Mon. trib.*, 1950, 33 s.
- COCCHI B., *Lodo arbitrale de bono et aequo e applicazione delle regole di diritto. Quali possibilità di ricorso?*, in *www.gasi-arbitration.ch*.
- COCCHI B., *sub art. 381*, in B. COCCHI, F. TREZZINI, G.A. BERNASCONI, *Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero*, Lugano, 2011, 1535 ss.
- CODOVILLA E., *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, 2ª ed., Torino, 1915.
- COGLIOLO P., *Validità del patto generico di far decidere da amichevoli compositori una controversia già sorta*, in *Dir. comm.*, 1921, II, 98 ss.
- COLESANTI V., voce *Sentenza civile (revocazione della)*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969.
- COMEZ A.O., *L'equità integrativa del conciliatore, ovvero «lo scandalo dell'equità»*, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2383 ss.
- COMEZ A.O., *L'eredità del conciliatore (i principi regolatori della materia conservano valore nel giudizio d'equità del giudice di pace?)*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 790 ss.
- COMOGLIO L.P., *Note sulla determinazione della sede e sulle regole processuali nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003, 675 ss.
- COMOGLIO L.P., *Disponibilità della prova e poteri d'ufficio degli arbitri*, in *Riv. dir. proc.* 2013, 807 ss.
- COMOGLIO L.P., DELLA VEDOVA P., *Lineamenti di diritto processuale societario*, Milano, 2006.
- CONSOLO C., *È davvero sempre grave ed irreparabile – ex art. 373 c.p.c. – il danno conse-*

- guente al rilascio forzato di un immobile (o di un fondo) adibito ad attività di impresa?, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, 175 ss.
- CONSOLO C., *La revocazione delle decisioni delle Cassazione e la formazione del giudicato*, Padova, 1989, 163
- CONSOLO C., *sub art. 1*, in C. CONSOLO, F. TOMMASEO (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, Padova, 1996, 1 ss.
- CONSOLO C., *Il processo amministrativo fra snellezza e "civilizzazione"*, in *Corriere giur.*, 2000, 1265 ss.
- CONSOLO C., *Sul "campo" dissodato della compromettibilità in arbitri*, in *Riv. arb.*, 2003, 241 ss.
- CONSOLO C., *I terzi e il procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 841 ss.
- CONSOLO C., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corriere giur.*, 2012, 1133 ss.
- CONSOLO C., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, 3^a ed., Padova, 2012.
- CONSOLO C., *Domande autodeterminate e litisconsorzio necessario nel giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1406 ss.
- CONSOLO C., *Autonomia diretta delle parti vs discrezionalità dei difensori – e residualmente degli arbitri come mandatari – negli snodi dell'arbitrato quale giudizio isonomico*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1358 ss.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 11^a ed., Torino, 2017.
- CONSOLO C., MARINUCCI E., *Impugnazione per nullità di delibera assembleare ed arbitrato*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 217 ss.
- CORBOZ B., *Le recours au Tribunal Fédéral en matière d'arbitrage international*, in *SJ*, 2002, II, 1 ss.
- CORNU G., *Le juge-arbitre*, in *Rev. arb.*, 1980, 373 ss.
- CORSINI F., *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006, 515 ss.
- CORSINI F., *L'impugnazione delle delibere del consiglio di amministrazione: esclusione del giudizio secondo equità*, in *Giur. it.*, 2013, 1611 ss.
- CORSINI F., *L'intervento del litisconsorte necessario nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 589 ss.
- COSTA S., *Manuale di diritto processuale civile*, 5^a ed., Torino, 1980.
- COSTANTINO G., *I nuovi criteri di competenza civile*, in *Foro it.*, 1985, V, 44 ss.
- COSTI R., *Arbitrato societario e impugnativa delle delibere di bilancio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, supp. spec., 129 ss.
- CRISAFULLI V., *Incostituzionalità o abrogazione*, in *Giur. cost.*, 1957, 271 ss.
- CRISCUOLO F., *Arbitrato d'equità e norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1992, 329 ss.
- CRISCUOLO F., *Nullità del contratto: tra ordine pubblico e disponibilità del diritto*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano, 1993, 359 ss.
- CRISCUOLO F., *La regolamentazione negoziale del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2015, 479 ss.
- CUZZERI E., *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, I, Torino, 1883.
- CUZZERI E., *Il codice italiano di procedura civile illustrato*, IV, Torino, 1888.

- D'ALESSANDRO E., *Pregiudizialità comunitaria ed arbitrato interno*, in *Riv. arb.*, 1997, 445 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Processo arbitrale e diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1903 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Sui rapporti tra la sentenza Mostaza Claro e gli artt. 817, comma 2, ed 829, n. 1 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2006, 679 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale alla luce dell'art. 824-bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007, 529 ss.
- D'ATENA A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rass. parl.* 2002, 913 ss.
- D'ONOFRIO P., *Commento al codice di procedura civile*, I, Padova, 1941.
- D'ONOFRIO P., *Commento al codice di procedura civile*, I, 4^a ed., Torino, 1957.
- DALLA BONTÀ S., *Ancora su arbitrato e delibere sociali: la Cassazione estende il regime arbitrale «a tutela rafforzata» ex art. 36 d.lgs. n. 5/03 alle delibere del c.d.a.*, in *Riv. arb.*, 2013, 713 ss.
- DALMOTTO E., *Profili processuali dell'arbitrato societario in Italia*, in *Giur. it.*, 2004, 1528 ss.
- DALMOTTO E., *L'arbitrato nelle società*, Bologna, 2013.
- DAMBROSIO L., *La "determinazione contrattuale" ex art. 808-ter c.p.c. quale espressione di potere dispositivo ex lege*, in *Riv. arb.*, 2014, 449 ss.
- DANOVI F., *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 1999.
- DANOVI F., *L'arbitrato nella riforma del diritto processuale societario*, in *Dir. e giur.*, 2004, 561 ss.
- DANOVI F., *Profili dell'impugnazione per nullità del lodo rituale*, in *Foro pad.*, 2005, II, 159 ss.
- DANOVI F., *L'istruzione probatoria nella nuova disciplina dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 21 ss.
- DANOVI F., *Note sull'effetto sostitutivo dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1466 ss.
- DANOVI F., *Arbitrato rituale e irrituale: la qualificazione è finalmente più chiara (nella perdurante indeterminatezza dei confini)*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 323 ss.
- DE BERRANGER T., *L'article 52 de la Convention de Washington du 18 mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique*, in *Rev. arb.*, 1988, 93 ss.
- DE BOISSÉSON M., *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, 2^a ed., Paris, 1990.
- DE CRISTOFARO M., *sub art. 21*, in C. CONSOLO, F. TOMMASEO (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, Padova 1996, 157 ss.
- DE CRISTOFARO M., *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale (ADR) nel contenzioso del lavoro: conciliazione facoltativa ed arbitrato liberalizzato*, in *Lav. giur.*, 2011, 57 ss.
- DE CRISTOFARO M., *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni a prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in *www.judicium.it*.
- DE GREGORIO S., *Le sentenze dei giudici conciliatori sono ricorribili per cassazione?*, in *Filangieri*, 1881, I, 510 ss.
- DE MARINI C.M., *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953.
- DE MARINI C.M., *Il giudizio di equità nel processo civile. Premesse teoriche*, Milano, 1959, rist.

- DE MARTINI D., *Il lodo, la sentenza arbitrale, l'azione ed i casi di nullità, con particolare riguardo a quello dell'ultimo comma dell'art. 829 c.p.c.*, in *Foro civile*, 1950, 53 ss.
- DE NOVA G., *Nullità del contratto e arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 401 ss.
- DE SANTIS A.D., *Giudice di pace e decisione secondo equità: nuovi formalismi su vecchie questioni dalla Cassazione*, in *Foro it.*, 2009, I, 233 ss.
- DE SANTIS F., *Inderogabilità della norma, disponibilità del diritto ed arbitrabilità delle controversie societarie*, in *Giur. merito*, 2008, 2254 ss.
- DE SANTIS M., *Il rinnovato profilo dell'impugnazione del lodo alla luce (diretta o riflessa) di eterogenee novità normative*, in *Riv. arb.*, 2014, 741 ss.
- DE SANTIS M., *Prove di elasticità del motivo di impugnazione di cui all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c.: l'impugnabilità di un lodo ultra vires*, in *Riv. arb.*, 2015, 89 ss.
- DE SANTIS M., *La reviviscenza del lodo dopo la cassazione della sentenza di annullamento*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 107 ss.
- DE SANTIS M., WINKLER M.M., *La riforma francese del diritto dell'arbitrato: un commento sistematico. Parte seconda. Il lodo, le impugnazioni e la disciplina dell'arbitrato internazionale*, in *Riv. comm. int.*, 2012, 59 ss.
- DE STEFANO A., *Arbitrato di equità ed impugnazione del lodo per difetto di motivazione*, in *Rass. Avv. Stato*, 1983, I, 341 ss.
- DE STEFANO G., *Collisione di prove civili*, Milano, 1951.
- DE VILLA L., *Inserzione automatica di precetti costituzionali nella legge ordinaria che li abbia trasgrediti?*, in *Foro it.*, 1954, IV, 211 ss.
- DEDEZADE T., *Are you in? Are you out? An analysis of Section 69 of Arbitration Act 1996: Appeals on a question of law*, in *Int. A.R.L.*, 2006, 56 ss.
- DEL PUNTA R., *Opinioni sul «Collegato lavoro»*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 137 ss.
- DEL ROSSO, F.G., *Il riconoscimento del lodo estero tra esigenze di «ordine pubblico» e divieto di disparità di trattamento*, in *Riv. arb.*, 2012, 445 ss.
- DELAUME G.R., *L'affaire du Plateau des Pyramides et le CIRDI. Considérations sur le droit applicable*, in *Rev. arb.*, 1994, 39 ss.
- DELLA PIETRA G., *Il procedimento*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, 3ª ed., Torino, 2005, 207 ss.
- DELLA PIETRA G., *La clausola compromissoria*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, I, Milano, 2006, 207 ss.
- DELLA PIETRA G., *Opposizione di terzo: lo stato dell'arte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1093 ss.
- DELLA VALLE, *International Arbitration Ex Aequo et Bono/Amiable Composition*, Huntington-NewYok, 2016.
- DELLE DONNE C., *sub art. 404*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, V, Milano, 2013, 165 ss.
- DELLE DONNE C., *sub art. 817*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Milano, 2014, 507 ss.
- DEMARCHI P.G., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2009.
- DENTI V., *Contributo allo studio del giudizio di equità nel processo civile*, Pavia, 1944.
- DENTI V., *L'interpretazione della sentenza civile*, Pavia, 1946.

- DENTI V., *Note sui provvedimenti non impugnabili nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, I, 10 ss.
- DENTI V., *La natura giuridica delle norme sulle prove civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 8 ss.
- DENTI V., *Quale futuro per la giustizia minore?*, in *Foro it.*, 1985, V, 15 ss.
- DI BLASI F.U., *L'arbitrato nel diritto processuale*, in *Giur. it.*, 1932, I, 1, 691 ss.
- DI BLASI F.U., *Il libro delle obbligazioni. Parte speciale. I singoli contratti*, 2^a ed., Milano, 1950.
- DI IASI C., *Il «processo di equità» e il contraddittorio sulla definizione della regola equitativa*, in *Giust. civ.*, 1999, II, 123 ss.
- DI NANNI L.F., *sub art. 113*, in VERDE G., DI NANNI L.F., *Codice di procedura civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353. Legge 21 novembre 1991, n. 374. Legge 4 dicembre 1992, n. 477*, Torino, 1993, 50 ss.
- DI NANNI L.F., FUSCO G., VACCA G., *Giudizio civile innanzi al conciliatore e competenza del pretore nella legge 399/1984*, Napoli, 1985.
- DIDONE A., *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 631 ss.
- DINI M., voce *Riconvenzione*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968.
- DONATIVI V., *L'arbitrato societario. Presupposti di compromettibilità*, Torino, 2015.
- DUTOIT B., *Droit international privé suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5^a ed., Bâle, 2016.
- ESTOUP P., *L'amicable composition*, in *D.* 1986, Chr. XXXV, 221 ss.
- EULA E., *Magistratura e Costituzione*, in *Rass. dir. pubb.*, 1956, 210 ss.
- FABBRINI G., *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968.
- FAZZALARI E., *Rassegna di giurisprudenza italiana in tema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 53 ss.
- FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960.
- FAZZALARI E., voce *Sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989.
- FAZZALARI E., *Lodo e sentenza (ancora sulla natura negoziale del lodo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 377 ss.
- FAZZALARI E., voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.
- FAZZALARI E., *Le difese del terzo rispetto al lodo rituale*, in *Riv. arb.*, 1992, 613 ss.
- FAZZALARI E., *sub art. 822*, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 153 ss.
- FAZZALARI E., *sub art. 829*, in A. BRIGUGLIO, E. FAZZALARI, R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 205 ss.
- FAZZALARI E., *L'arbitrato*, Torino, 1997.
- FAZZALARI E., *Impugnazione del giudizio di fatto dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1999, 1 ss.
- FELDMAN M.B., *The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards*, in *ICSID Rev.*, 1987, 85 ss.
- FERACI O., *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012.
- FERRANDI F., *Le sentenze appellabili e la competenza*, in C. CECHELLA (a cura di), *Il nuovo appello civile*, Bologna, 2017, 1 ss.
- FERRANTI I., *Prime impressioni sulle implicazioni sul piano della teoria generale del diritto*

- e le conseguenze sul piano processuale della riconciliazione fra diritto ed equità operata dalla Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2005, II, 2922 ss.
- FERRI C., *Contraddittorio e poteri decisori del giudice*, in *Studi urbinati. Nuova serie A*, 1984, 1 ss.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FERRI G.B., voce *Ordine pubblico*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980.
- FERRI G.B., *Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi dell'Unidroit*, in *Contr. impresa. Europa*, 1996, 825 ss.
- FESTI F., *La clausola compromissoria*, Milano, 2001.
- FESTI F., *L'arbitrato d'equità*, in *Contr. impr.*, 2006, 141 ss.
- FINOCCHIARO G., *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Padova, 2001.
- FINOCCHIARO G., *Il nuovo secondo comma dell'art. 113 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 807 ss.
- FINOCCHIARO G., *Il riconoscimento di un potere speciale è in contrasto con il principio di legalità*, in *Guida dir.*, 2005, 11, 63 ss.
- FINOCCHIARO G., *L'improbabile «quadratura» costituzionale dell'equità necessaria*, in *Giur. it.*, 2005, 540 ss.
- FINOCCHIARO G., *Appellabili le sentenze del giudice di pace*, in *Guida dir.*, 2006, 8, 50 ss.
- FINOCCHIARO G., voce *Equità (giudizio di)*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, III, 1, Torino, 2007.
- FINOCCHIARO G., *«Gli esami non finiscono mai»: risarcimento danni da illecito in un concorso*, in *Danno e resp.*, 2007, 429 ss.
- FINOCCHIARO G., *sub artt. 113-114*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 2012, 234 ss.
- FINOCCHIARO G., *La revocazione (e l'opposizione di terzo) avverso le sentenze di equità necessaria davanti alla Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2313 ss.
- FLAMMIA R., voce *Arbitrato e conciliazione in materia di lavoro*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, II, Roma, 2006.
- FOIS G., *L'impugnazione del lodo irrituale*, in *Studium iuris*, 2013, 1355 ss.
- FORNACIARI M., *Natura, di rito o di merito, della questione circa l'attribuzione di una controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corriere giur.*, 2003, 463 ss.
- FORNACIARI M., *Ancora una riforma dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.: basta, per favore, basta!*, in *www.judicium.it* 2012.
- FORNACIARI M., *Gli effetti del lodo e il falso problema della natura negoziale oppure giurisdizionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2015, 247 ss.
- FOUCHARD P., *Amiable composition et appel*, in *Rev. arb.*, 1976, 18 ss.
- FOUCHARD P., *L'arbitrage judiciaire*, in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, 1991, 167 ss.
- FOUCHARD P., GAILLARD E., GOLDMAN B., *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, 1996.
- FRANCHI G., *Giudizio d'equità*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1950, II, 120 ss.
- FRASCA R., *sub art. 339*, in A. BRIGUGLIO, B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, 1, Milano, 2009, 3 ss.
- FRASCA R., *Il regolamento di competenza*, Padova, 2012.
- FRIGNANI A., *L'arbitrato commerciale internazionale. Una prospettiva comparatistica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano, XXXIII, Padova, 2004.

- FROSINI V., voce *Equità (nozione)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966.
- FROSINI V., *Il giudizio di equità e il giudice di pace*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 143 ss.
- FRÜH A., *Der Billigkeitsschiedsrichter in der Zürcher Zivilprozessordnung und im Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit*, Zürich, 1979.
- FRUS G., *Il ricorso per cassazione c.d. «per saltum»: istituto inutile o da riscoprire?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 151 ss.
- FUMAGALLI L., *Mandatory Rules and International Arbitration: an Italian Perspective*, in *ASA Bull.*, 1998, 43 ss.
- FUNCK-BRENTANO R., *Die «Amiable Composition»*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL (a cura di), *Schiedsgerichtsbarkeit in Frankreich*, Berlin, 1983, 89 ss.
- FURNO C., *Appunti in tema di arbitrato e arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, II, 157 ss.
- FURNO C., *Sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*, in *Giur. it.*, 1953, I, 2, 35 ss.
- FURNO C., *Ancora sul regime d'impugnazione delle sentenze equitative*, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, 7 ss.
- FURNO C., *Invalidità e impugnazione delle sentenze equitative ex art. 114 cod. proc. civ. processualmente illegittime*, in *Giur. it.*, 1954, IV, 1 ss.
- FUSILLO A., *L'impugnazione del lodo per mancanza della motivazione e per contraddittorietà di disposizioni*, in *Riv. arb.*, 2003, 306 ss.
- GABRIELLI G., *Considerazioni sull'interpretazione e sull'invalidità delle clausole compromissorie*, in *Vita not.*, 1988, 973 ss.
- GALANTE V., voce *Sentenze arbitrali*, in *Digesto italiano*, XXI, 2, Torino, 1891-1896.
- GALGANO F., *Diritto ed equità nel giudizio arbitrale*, in *Contr. impr.*, 1991, 461 ss.
- GALGANO F., *Dialogo sull'equità (fra il filosofo del diritto e il giurista positivo)*, in *Contr. impr.*, 1996, 401 ss.
- GALGANO F., *Il lodo arbitrale vale, dunque, come sentenza*, in *Contr. imp.*, 2006, 295 ss.
- GALLETTO T., *L'arbitrato e la conciliazione stragiudiziale nel nuovo diritto societario*, in G. ALPA, T. GALLETTO (a cura di), *Processo, arbitrato e conciliazione nelle controversie societarie, bancarie e del mercato finanziario. Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5*, Milano, 2004, 299 ss.
- GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942.
- GARBAGNATI E., *In tema d'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, II, 248 ss.
- GARBAGNATI E., *Sull'appellabilità di una ordinanza collegiale di rigetto di una eccezione di prescrizione*, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1713 ss.
- GARÇONNET E., CÉZAR-BRU CH., *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes*, VIII, 13^a ed., Paris, 1925.
- GARGIULO F.S., *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, III, 2, 2^a ed., Napoli, 1887.
- GASSER D., RICKLI B., *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2^a ed., Zürich, 2014.
- GEIMER R., *Internationales Zivilprozessrecht*, 7^a ed., Köln, 2015.
- GEIMER R., *sub § 1051*, in R. ZÖLLER (fondato da), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 31^a ed., Köln, 2016, 2320 ss.

- GENNARI F., *L'arbitrato societario*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, LI, Padova, 2009.
- GHIRGA M.F., *Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nel quadro della riforma del diritto societario*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, III, Torino, 2005, 2007 ss.
- GHIRGA M.F., *sub art. 816 bis*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 188 ss.
- GHIRGA M.F., *sub art. 816 ter*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 215 ss.
- GIACOBBE D., *La prova*, in M. RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 737 ss.
- GIARDINA A., *ICSID: A Self-Contained, Non-National Review System*, in R.B. LILlich, C.N. BROWER (a cura di), *International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization" and Uniformity?*, Irvington-New York 1994, 199 ss.
- GILARDI G., *Quale futuro per la cassazione civile?*, in *Quest. giust.*, 2005, 949 ss.
- GIORDANO R., *Giudice di pace e giudizio di equità necessario: un effettivo ritorno al passato?*, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2542 ss.
- GIORGETTI M.C., *Ricorso per saltum, giudice monocratico e...unico*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 858 ss.
- GIORGETTI M.C., *Lodo di diritto reso da arbitro di equità, lodo rituale reso da arbitro libero e ... viceversa*, in *Riv. arb.*, 2000, 741 ss.
- GIORGETTI M.C., *Profili espansivi nell'impugnazione del lodo libero*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 409 ss.
- GIOVANNUCCI ORLANDI C., *Nuove prospettive per la "giustizia minore"?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1210 ss.
- GIRIBALDI G., *Circa un parere del Guardasigilli sul diritto di ricorrere in Cassazione dalle sentenze dei conciliatori*, in *Gazz. legale*, 1878, 297 ss.
- GIRAUD P., *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, Bruxelles, 2017.
- GIUDICEANDREA N., *Locazioni e sublocazioni di immobili urbani*, Roma, 1950.
- GIUDICEANDREA N., *Il processo di cognizione secondo il rito vigente dal 1 gennaio 1951*, Roma, 1951.
- GIUDICEANDREA N., *Le impugnazioni civili*, I-II, Milano, 1952.
- GIUDICEANDREA N., *Sulla inappellabilità della sentenza di magistrato pronunciata secondo equità*, in *Giur. it.*, 1953, IV, 65 ss.
- GIUDICEANDREA N., *Appunti su l'esistenza e l'impugnabilità delle sentenze civili*, in *Giur. it.*, 1955, IV, 81 ss.
- GIUDICEANDREA N., *Appunti su l'apparenza e l'impugnabilità delle sentenze civili*, in *Giur. it.*, 1955, IV, 97 ss.
- GIUSSANI A., *Competenze, riti ed effetti della connessione*, in M. TARUFFO (a cura di), *Le riforme della giustizia civile*, 2^a ed., Torino, 2000, 169 ss.
- GIUSSANI A., *Le novità in materia di scelta del giudice nella l. n. 69 del 2009*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 1191 ss.
- GÖKSU T., *Schiedsgerichtsbarkeit*, Zürich, 2014.
- GOLDMAN B., *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives*, in *Journ. droit int.*, 1979, 475 ss.

- GOTTWALD P., *Kontrolle internationaler Schiedssprüche durch Staatliche Gerichte*, in W.J. HABSCHEID, K.H. SCHWAB (a cura di), *Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag*, Münster, 1987, 54 ss.
- GRADI M., *Cognizione sulla potestas judicandi degli arbitri nelle fasi di impugnazione del lodo arbitrale*, in *Giur. it.*, 2016, 1695 ss.
- GRASSO E., *Questioni vecchie e nuove in materia di arbitrato*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, II, 867 ss.
- GRASSO E., *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, 1254 ss.
- GRASSO E., voce *Equità (giudizio)*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991.
- GRAZIOSI A., *Dall'arbitrato societario al tribunale delle imprese: a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 77 ss.
- GRECHI A., *La valutazione equitativa delle prestazioni*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, IV, Padova, 1975, 315 ss.
- GROSSI D., *Il giudice di pace (linee del procedimento civile)*, in C.M. BIANCA, G.E. LONGO, P. TROIANO (a cura di), *Problemi attuali di diritto privato e processuale nel confronto tra Cassazione, foro e dottrina*, Padova, 1994, 275 ss.
- GROSSI D., *Il diritto di difesa ed i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1021 ss.
- GUALANDI A., *Frammenti sull'opposizione di terzo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 1265 ss.
- GUARINO A., *Impugnazione delle pronunce secondo equità*, in *Dir. giur.*, 1947, 126 ss.
- GUARINO A., *Equità per il giudice di pace*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 689 ss.
- GUARNIERI G., *sub art. 23. Revocazione e opposizione di terzo*, in G. TARZIA, R. 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, 178 ss.
- HAAS U., *New York Convention*, in F.B. WEIGAND (a cura di), *Practitioner's Handbook on International Arbitration*, München, 2002, 399 ss.
- HABSCHEID J., *Das neue schweizerische Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*, in *RIW*, 1988, 766 ss.
- HARRIS B., PLANTEROSE R., TECKS J., *The Arbitration Act 1996. A Commentary*, 2^a ed., Oxford, 2000.
- HAUSMANN R., *Die Aufhebung von Schiedssprüchen nach neuem deutschen Schiedsverfahrensrecht*, in G. HOHLOCH, R. FRANK, P. SCHLECHTRIEM (a cura di), *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*, Tübingen, 2001, 593 ss.
- HÉBRAUD P., *Observations sur l'arbitrage judiciaire (art. 12, 5^e al. Nouveau Code de procédure civile)*, in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1978, 635 ss.
- HEILBRON H., *A Practical Guide to International Arbitration in London*, London, 2008.
- HEINI A., *sub art. 187*, in A. HEINI (a cura di), *Zürcher Kommentar zur IPRG. Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987*, 2^a ed., Zürich, 2004, 2037 ss.
- HENKE A., *Il termine per l'intervento del terzo nel processo civile di primo grado: una questione irrisolta*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1316 ss.
- HENKE A., *I limiti soggettivi di efficacia della transazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1029 ss.

- HENN G., *Schiedsverfahrensrecht*, 3^a ed., Heidelberg, 2000.
- HOFFMANN B., "Lex mercatoria" vor internationalen Schiedsgerichten, in *IPRax*, 1982, 106 ss.
- IMPAGNATIELLO G., *sub art.* 59, l. 26 novembre 1990, n. 53. *Sentenze impugnabili e motivi di ricorso*, in G. TARZIA, F. CIPRIANI (a cura di), *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla legge 21 novembre 1991, n. 374*, Padova, 1992, 230 s.
- IMPAGNATIELLO G., *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, I, Milano, 2010.
- IMPAGNATIELLO G., *Sull'impugnazione per vizio revocatorio delle sentenze di equità necessaria del giudice di pace*, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1594 ss.
- IUDICA G., *Arbitrato di diritto e arbitrato d'equità*, in G. IUDICA (a cura di), *Appunti di diritto dell'arbitrato*, 2^a ed., Torino, 2012, 79 ss.
- IZZO S., *L'arbitrato*, in D. DALFINO (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011, 393 ss.
- IZZO S., *La convenzione arbitrale nel processo. Studio sui rapporti tra arbitrato e giurisdizioni statuali*, Torino, 2013.
- JARROSSON C., *Au-delà des apparences: amiable composition et dépassement de sa mission par l'arbitre, note sous Versailles, 14e ch., 13 luglio 1994*, in *Rev. arb.*, 1995, 500 s.
- JARROSSON C., *L'amiable compositeur est-il astreint à vérifier la conformité de sa solution à l'équité?*, in *Rev. arb.*, 2002, 361 ss.
- JARVIN S., *The sources and limits of the arbitrator's powers*, in *Arb. Int'l*, 1986, 140 ss.
- JOLIDON P., *Les motifs du recours en nullité selon le Concordat suisse sur l'arbitrage*, in E. BUCHER, P. SALADIN (a cura di), *Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979*, Bern-Stuttgart, 1979, 311 ss.
- JOLIDON P., *Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage*, Berne, 1984.
- JOLIDON P., *La sentence en équité dans le Concordat suisse sur l'arbitrage*, in C. REYMOND, E. BUCHER (a cura di), *Schweizer Beiträge zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, Zürich, 1984, 259 ss.
- KARRER P.A., *sub art.* 187, in H. HONSELL, N.P. VOGT, A.K. SCHNYDER, S.V. BERTI (a cura di), *Internationales Privatrecht*, 3^a ed., Basel, 2013, 1935 ss.
- KAUFMANN-KOHLER G., RIGOZZI A., *International Arbitration. Law and Practice in Switzerland*, Oxford, 2015.
- KESSLER J., *Die Bindung des Schiedsgerichts an das materielle Recht*, Köln-Berlin, 1964.
- KLEIN F.-E., *The Law to be Applied by the Arbitrators to the Substance of the Dispute*, in J.C. SCHULTSZ, A.J. VAN DEN BERG (a cura di), *The Art of Arbitration. Essays on International Arbitration. Liber amicorum Pieter Sanders 12 September 1912-1982*, Deventer, 1982, 189 ss.
- KRÖLL S.M., KRAFT P., § 1059 – *Application for Setting Aside*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL, S.M. KRÖLL, P. NACIMIENTO (a cura di), *Arbitration in Germany. The Model Law in Practice*, 2^a ed., Alphen aan den Rijn, 2015, 383 ss.
- KRÖLL S.M., § 1061 – *Foreign Awards*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL, S.M. KRÖLL, P. NACIMIENTO (a cura di), *Arbitration in Germany. The Model Law in Practice*, 2^a ed., Alphen aan den Rijn, 2015, 443 ss.

- KÜHN W., *Current Issues on the Application of the New York Convention: a German Perspective*, in *J. Int'l Arb.*, 2008, 743 ss.
- KULPA N.N., *Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren. Ein rechtsvergleichender Ansatz ausgehend vom UNCITRAL-Modellgesetz mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen, deutschen, schweizerischen, englischen, sowie französischen Rechts*, Frankfurt am Main, 2005.
- LA CHINA S., voce *Norma (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978.
- LA CHINA S., *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, 4^a ed., Milano, 2011.
- LA SPADA F., *The Law Governing the Merits of the Dispute and Awards ex Aequo et Bono*, in G. KAUFMANN-KOHLER, B. STUCKI (a cura di), *International Arbitration in Switzerland. A Handbook for Practitioners*, The Hague, 2004, 115 ss.
- LA VALLE F., *Giustizia decisionale, giustizia conciliativa e giurisdizione d'equità*, in *Iustitia*, 1985, 363 ss.
- LACHMANN J.P., *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, 3^a ed., Köln, 2008.
- LALIVE P., POUURET J.-F., S. BESSON, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne, 1989.
- LANCELLOTTI F., voce *Sentenza civile*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969.
- LANCELLOTTI F., *Il conciliatore giudice d'equità sotto il controllo della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 690 ss.
- LASERRA G., *Sull'appellabilità delle sentenze rese dal conciliatore in cause locative di valore inferiore alle lire duemila*, in *Dir. giur.*, 1956, 217 ss.
- LATTANZI F., *Convenzione di Washington sulle controversie relative ad investimenti e invalidità delle sentenze arbitrali*, in *Riv. dir. int.*, 1987, 521 ss.
- LATTANZI F., *L'impugnativa per nullità nell'arbitrato commerciale internazionale*, Milano, 1989.
- LAUDISA L., *Sul controllo di legittimità della sentenza equitativa*, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1749 ss.
- LAUDISA L., *Arbitrato rituale e libero: ragioni del distinguere*, in *Riv. arb.*, 1998, 211 ss.
- LAUTERPACHT E., *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, 1991.
- LEONE D., *Sull'appellabilità delle sentenze del conciliatore nelle cause relative a locazioni di immobili*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1955, III, 362 ss.
- LEPSCHY M., § 1051 ZPO – *Das anwendbare materielle Recht in internationalen Schiedsverfahren. Die Neuregelung des Schiedsverfahrensgesetzes 1998*, Frankfurt am Main, 2003.
- LESSONA C., *Trattato delle prove in materia civile*, I, 3^a ed., Torino, 1927.
- LEVEL P., *L'amiable composition dans le decret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage*, in *Rev. arb.*, 1980, 651 ss.
- LEVONI A., *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975.
- LEVONI A., *Prime note alla legge 30 giugno 1984, n. 399 sulle modificazioni di competenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1192 ss.
- LEVONI A., *Appellabilità della sentenza del giudice di pace erroneamente pronunziata secondo equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1447 ss.

- LIAKOPOULOS D., *Forme ed evoluzione dell'arbitrato in diritto comunitario ed internazionale*, Torino, 2009.
- LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935.
- LIEBMAN E.T., *Invalidità e abrogazione delle leggi anteriori alla Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 161 ss.
- LIEBMAN E.T., *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 551 ss.
- LIEBMAN E.T., *Questioni vecchie e nuove in tema di qualificazione delle norme sulle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 353 ss.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, I-II, 4^a ed., rist., Milano, 1984.
- LIEBSCHER C., *Arbitral and Judicial Decision: European Public Policy after Eco Swiss*, in *Am. Rev. Int'l Arb.*, 1999, 10, 81 ss.
- LIVI M.A., *L'integrazione del contratto*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, III, 2^a ed., Padova, 2003, 380 ss.
- LOCATELLI F., *sub art. 111*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 2012.
- LOCATELLI F., *La selezione degli appelli civili*, Ospedaletto, 2017.
- LOCHOUARN D., *Les spécificités de l'amiable composition*, in *Rev. huis.*, 1999, 244 ss.
- LOQUIN E., *Les pouvoirs de la Cour d'appel saisie d'un appel réformation contre une sentence rendue par des amiables compositeurs*, in *Rev. arb.*, 1979, 470 ss.
- LOQUIN E., *L'amiable composition en droit comparé et international. Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial*, Paris, 1980.
- LOQUIN E., *Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international*, in *Clunet*, 1983, 293 ss.
- LOQUIN E., *Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur. A propos de trois arrêts de la Cour d'appel de Paris*, in *Rev. arb.*, 1985, 199 ss.
- LOQUIN E., *Quelques précisions sur les pouvoirs de l'amiable compositeur (pouvoir modérateur, recherche de l'équité, motivation)*, in *Rev. arb.*, 1989, 87 ss.
- LOQUIN E., *Les pouvoirs de l'amiable compositeur à l'égard du contract*, in *Rev. arb.*, 1997, 390 ss.
- LOQUIN E., *L'obligation faite au tribunal arbitral investi des pouvoirs d'amiable compositeur de juger en équité: pour une défense de la jurisprudence de la Cour de cassation*, in *RTD Com.*, 2004, 252 ss.
- LUISO F.P., *La giustizia sportiva*, Milano, 1975.
- LUISO F.P., voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990.
- LUISO F.P., *Il processo del lavoro*, Torino, 1992.
- LUISO F.P., voce *Successione nel processo*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993.
- LUISO F.P., *L'impugnazione del lodo equitativo per violazione di norme inderogabili*, in *Riv. arb.*, 1994, 500 ss.
- LUISO F.P., *Le impugnazioni del lodo dopo la riforma*, in *Riv. arb.*, 1995, 13 ss.
- LUISO F.P., *sub art. 40*, in C. CONSOLO, F.P. LUIISO, B. SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 31 ss.
- LUISO F.P., *L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro dopo la riforma del 1998*, in *Riv. arb.*, 1999, 31 ss.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, IV, 2^a ed., Milano, 2000.
- LUISO F.P., *L'impugnazione del lodo di equità*, in *Riv. arb.*, 2002, 449 ss.

- LUIO F.P., *Magistratura togata, magistratura onoraria, «altra» giustizia*, in *Rass. forense*, 2005, 542 ss.
- LUIO F.P., *Rapporti fra arbitro e giudice*, in *Riv. arb.*, 2005, 773 ss.
- LUIO F.P., *sub art. 36*, in F.P. LUIO (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Torino, 2006, 591 ss.
- LUIO F.P., *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 705 ss.
- LUIO F.P., *L'art. 824-bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2010, 235 ss.
- LUIO F.P., *I terzi e il lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2012, 805 ss.
- LUIO F.P., *Diritto processuale civile*, I-II-V, 9^a ed., Milano, 2017.
- LUIO F.P., B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006.
- LUMIA G., *L'equità tra la giustizia e la legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 708 ss.
- LUZZATTO R., *L'impugnazione del lodo arbitrale «internazionale»*, *Riv. arb.*, 1997, 19 ss.
- MACCARRONE R., *Per un profilo strutturale della inibitoria processuale: riflessioni in margine all'art. 830, 2° comma, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, 274 ss.
- MAGGIO C.I., *Conciliazione e arbitrato nel diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 98 ss.
- MAGNONE CAVATORTA S., *sub art. 34*, in C. CONSOLO, F. TOMMASEO (a cura di), *Commento alla legge sul giudice di pace*, Padova, 1996, 266 ss.
- MAGNONE CAVATORTA S., *Prova documentale ed arbitrato*, Padova, 2008.
- MAGRONE G.D., *Sui limiti dell'inappellabilità delle sentenze pronunziate secondo equità (cod. proc. civ., art. 114)*, in *Foro it.*, 1953, I, 715.
- MALPELI L., *Il diritto e l'equità nell'arbitrato in una nota del prof. Calamandrei*, in *Nuova riv. app.*, 1930, I, 203 s.
- MALTESE D., *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, V, 6 ss.
- MANDRIOLI C., *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959.
- MANDRIOLI C., *L'assorbimento dell'azione civile di nullità e l'art. 111 della Costituzione*, Milano, 1967.
- MANDRIOLI C., *Prime perplessità sulla nuova disciplina dei limiti di competenza del conciliatore e del pretore in materia civile*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 1 ss.
- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, I, 11^a ed., Torino, 1998.
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, II, 20^a ed., Torino, 2009.
- MANDRIOLI C., CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, I-II-III, 26^a ed., Torino, 2017.
- MANGANELLI D., *Rappresentanza e difesa in giudizio della amministrazione delle Ferrovie dello Stato*, Spoleto, 1956.
- MANN F.A., *Lex Facit Arbitrum*, in P. SANDERS (a cura di), *International arbitration. Liber amicorum for Martin Domke*, The Hague, 1967, 157 ss.
- MANN F.A., *Schiedsrichter und Recht*, in *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, 12 September 1978, I, Köln, 1978, 593 ss.
- MANZO G., *Il giudice di pace nei quattro progetti all'esame del Parlamento*, in *Doc. giust.*, 1989, 10, 81 ss.
- MARASCO F.S., *Appunti sull'impugnabilità delle sentenze equitative*, in *Corti Brescia Venezia Trieste*, 1960, 488 ss.
- MARENGO M., *La discrezionalità del giudice*, Torino, 1996.

- MARENCO M., *Lo svolgimento del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1997, 299 ss.
- MARINELLI M., *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002.
- MARINELLI M., *Arbitrato irrituale*, in C. GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), *Codice degli arbitrati*, Torino, 2006, 36 ss.
- MARINELLI M., *sub artt. 42-50*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, a cura di C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, Milano, 2009, 12 ss.
- MARINELLI M., *Il "crepuscolo" della norma di legge*, in *Riv. giur. trib.*, 2014, 751 ss.
- MARINUCCI E., *Note sull'impugnazione del lodo arbitrale per contrarietà ad altra pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1177 ss.
- MARINUCCI E., *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esiti*, Milano, 2009.
- MARINUCCI E., *L'impugnazione del lodo esorbitante dalla convenzione di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 223 ss.
- MARINUCCI E., *L'arbitrabilità delle controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari*, in *Riv. arb.*, 2011, 294 ss.
- MARINUCCI E., *sub art. 824 bis*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Milano, 2014, 644 ss.
- MARINUCCI E., *sub art. 829*, in L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Milano, 2014, 772 ss.
- MARINUCCI E., *Motivi di impugnazione del lodo arbitrale rituale e poteri della Corte d'Appello*, in *Giur. it.*, 2015, 175 ss.
- MARONGIU BUONAIUTI F., *sub art. 822*, in A. BRIGUGLIO, B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, 2, 903 ss.
- MARTEL D., *La nullité de la sentence arbitrale. Lecture croisée franco-espagnole*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 2008, 487 ss.
- MARTINO R., *Sulla natura del giudizio di equità del conciliatore: una pronuncia definitiva?*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 650 ss.
- MARTINO R., *Il giudizio di equità del conciliatore ed il suo controllo da parte della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1991, II, 193 ss.
- MARTINO R., *L'equità del giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 122 ss.
- MARTINO R., *Il giudizio di equità necessario secondo le Sezioni Unite: profili di illegittimità costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3252 ss.
- MARTINO R., *Giudizio equitativo e «principi informativi della materia»: continua la contesa tra la Consulta e la Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 961 ss.
- MARTINO R., *L'appello avverso le sentenze d'equità del giudice di pace*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 61 ss.
- MARTINO R., *Il giudizio competitivo di appello*, in A. DIDONE (a cura di), *Il processo civile competitivo*, Torino, 2010, 465 ss.
- MARTINO R., *Decisione equitativa e impugnazioni*, in F. CERRONE, G. REPETTO (a cura di), *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano, 2012, 501 ss.
- MARTINO R., *L'appello sulle decisioni equitative del giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 862 ss.
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, I-IV, 5ª ed., rist., Torino, 1931.

- MAYER P., *La sentence contraire à l'ordre public au fond*, in *Rev. arb.*, 1994, 615 ss.
- MAZZARELLA F., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, 1983.
- MAZZARELLA F., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, 3^a ed., Padova, 2003.
- MAZZIOTTI F., *sub art. 4*, in L. MONTESANO, F. MAZZIOTTI, *Le controversie del lavoro e della sicurezza sociale. Commento della legge 11 agosto 1973 n. 533*, Napoli, 1973, 211 ss.
- MAZZUCCHIELLO G., *Ricorsi contro le sentenze del G.d.p. Quando la riforma mischia le carte*, in *Diritto e giustizia*, 2006, 40, 10 ss.
- MENCHINI S., *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993.
- MENCHINI S., *Il giudicato civile*, 2^a ed., Milano, 2002.
- MENCHINI S., *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in *Riv. arb.*, 2005, 843 ss.
- MENCHINI S., MOTTO A., *sub art. 2909*, in G. BONILINI, A. CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da G. Gabrielli, Torino, 2015, 21 ss.
- MENCHINI S., *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile nel pensiero di Andrea Proto Pisani*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1125 ss.
- MENGALI A., *La ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello*, in C. CECHELLA (a cura di), *Il nuovo appello civile*, Bologna, 2017, 61 ss.
- MERKIN R., *Arbitration Law*, 3^a ed., London, 2004.
- MERLIN E., *Connessione di cause e pluralità dei «riti» nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 1021 ss.
- MERLIN E., *Elementi di diritto processuale civile*, Opedaletto, 2017.
- MEZGER E., *La distinction entre l'arbitre dispensé d'observer la règle de la loi et l'arbitre statuant sans appel*, in P. SANDERS (a cura di), *International arbitration. Liber amicorum for Martin Domke*, The Hague, 1967, 184 ss.
- MICHELI G.A., *Sulla ammissibilità del ricorso per cassazione contro la sentenza che pronuncia sulla domanda di nullità della sentenza arbitrale*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, I, 368 ss.
- MICHELI G.A., *Corso di diritto processuale civile*, II, Milano, 1960.
- MICHELI G.A., *L'onere della prova*, Padova, 1966, rist.
- MIRABELLI G., GIACOBBE D., *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1997.
- MISCIONE M., *Quale arbitrato d'equità in materia di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 1298 ss.
- MONTANARI M., BACCAGLINI L., *sub art. 113*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, 4^a ed., Milano, 2010, 1310 ss.
- MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978.
- MONTELEONE G., *Nullità del lodo secondo diritto nell'arbitrato di equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 835 ss.
- MONTELEONE G., *Eccesso di potere degli arbitri per inosservanza dei criteri di giudizio fissati dalle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 122 ss.
- MONTELEONE G., *Il cd. arbitrato irrituale previsto dall'art. 808-ter c.p.c.*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2000, 545 ss.
- MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, I, 6^a ed., Padova, 2012.
- MONTELEONE G., *L'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis e ter c.p.c. Orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 675 ss.
- MONTESANO L., *Sui «principi regolatori della materia» nel giudizio d'equità*, in *Foro it.*, 1985, V, 21 ss.

- MONTESANO L., *Aspetti problematici di forma e di prova nel compromesso per arbitri e di controllo giudiziario sull'equità arbitrale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 899 ss.
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2^a ed., Torino, 1994.
- MONTESANO L., *Aspetti problematici nella giurisprudenza della Cassazione sugli arbitrati liberi*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 1 ss.
- MONTESANO L., ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, I, 2, Padova, 2001.
- MONTESANO L., ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, II, 2, Padova, 2001.
- MONTESANO L., VACCARELLA R., *Manuale di diritto processuale del lavoro*, 3^a ed., Napoli, 1996.
- MOREAU B., voce *Arbitrage international*, in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile*, Paris, 1989.
- MORTARA L., *Manuale della procedura civile*, II, 9^a ed., Torino, 1921.
- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, 4^a ed., Milano, 1923.
- MOSCONI F., *sub art. 16*, in F. POCAR, T. TREVES, S.M. CARBONE, A. GIARDINA, R. LUZZATTO, F. MOSCONI, R. CLERICI (a cura di), *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova 1996, 78 ss.
- MOTTO A., *sub art. 806*, in A. BRIGUGLIO, B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, 2, Padova, 2009, 463 ss.
- MRÁZ M., *sub art. 393*, in K. SPÜHLER, L. TENCHIO, D. INFANGER (a cura di), *Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2^a ed., Basel, 2013, 2366 ss.
- MURONI R., *La successione nella res litigiosa nell'arbitrato interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 903 ss.
- MURONI R., *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008.
- MURONI R., *La nuova disciplina della conciliazione e dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, in *Corriere giur.*, 2011, 269 ss.
- MUSATTI A., *Un ramo secco (Riflessioni su l'art. 114 cod. proc. civ.)*, in *Foro it.*, 1960, IV, 1 ss.
- MUSTILL M.J., BOYD S.C., *Commercial Arbitration*, 2^a ed., London, 1989.
- NACIMIENTO P., *sub art. V(1)(d)*, in H. KRONKE, P. NACIMIENTO, D. OTTO, N.C. PORT (a cura di), *Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards: a global Commentary on the New York Convention*, Alphen aan den Rijn 2010, 281 ss.
- NAGEL H., GOTTWALD P., *Internationales Zivilprozessrecht*, 7^a ed., Köln, 2013.
- NANNA M.C., *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Padova, 2010.
- NAPOLITANO L., *La competenza per materia, per valore e per territorio del giudice di pace*, in *Vita not.*, 1994, 976 ss.
- NAPPI G., *Commentario al codice di procedura civile*, I, 2, Milano, 1941.
- NAPPI G., *Volontà delle parti e giudizio arbitrale secondo equità*, in *Mon. trib.*, 1949, 289.
- NAPPI G., *Sulla sopravvivenza nel giudizio ordinario della volontà delle parti consacrata nel compromesso*, in *Mon. trib.*, 1950, 34.
- NAPPI G., *Il controllo di legittimità sulla decisione secondo equità*, in *Giust. civ.*, 2003, I, 130 ss.

- NARDELLI F., *Del ricorso per cassazione avverso le sentenze inappellabili*, in *Gazzetta proc.*, 1877, 157 ss.
- NASI A., voce *Equità (giudizio di)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966.
- NASI A., *Orientamenti e limiti nel più recente pensiero della Cassazione in tema di giudizio d'equità*, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1651 ss.
- NELA P.L., *sub art. 808 ter*, in CHIARLONI S. (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bologna, 2007, 1630 ss.
- NELA P.L., *L'inesistenza della convenzione arbitrale rituale dopo la riforma*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 539 ss.
- NELA P.L., *sub art. 35*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Il nuovo processo societario*, II, 2^a ed., Bologna, 2008, 975 ss.
- NELA P.L., *Il lodo rituale reso «inter pauciores»*, in C. BESSO, G. FRUS, G. RAMPAZZI, A. RONCO (a cura di), *Trasformazioni e riforme del processo civile. Dalla l. 69/2009 al d.d.l. delega 10 febbraio 2015*, Bologna, 2015, 437 ss.
- NERI A., *Il regolamento di competenza diviene esperibile anche avverso le ordinanze di sospensione del giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1729 ss.
- NICITA F.P., *La competenza del conciliatore (legge 30 luglio 1984, n. 399)*, in *Giust. civ.*, 1986, II, 45.
- NICOLETTI C.A., voce *Opposizione di terzo*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980.
- NOBILE V., *Il ricorso per saltum*, in G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, 2^a ed., Milano, 2010, 37 ss.
- NOVELLA M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009.
- NOVIELLO D., *La decisione secondo equità*, in *Riv. arb.*, 1995, 843 ss.
- OCCHIPINTI E., *La cognizione degli arbitri sui presupposti dell'arbitrato*, Torino, 2011.
- ODORISIO E., *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 253 ss.
- ODORISIO E., *Le modifiche relative al giudizio di appello*, in G. RUFFINI (coordinato da), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Riforme del quadriennio 2010-2014*, Torino, 2015, 241 ss.
- OLIVIERI G., *Il regolamento di competenza resta inapplicabile nei giudizi avanti al giudice di pace? (brevi considerazioni sull'art. 46 c.p.c. e la legge n. 374/1991)*, in *Giust. civ.*, 1992, II, 281 ss.
- OLIVIERI G., voce *Opposizione di terzo*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995.
- OLIVIERI G., *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, Napoli, 1999.
- ONNIBONI C., *sub art. 395*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, II, 5^a ed., Milano, 2013, 1264 ss.
- ORTOLANI P., *L'individuazione ed applicazione delle norme di merito nell'arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 2013, 763 ss.
- PACCOIA M., *L'istruzione probatoria*, in A. BOSSI (a cura di), *La prassi dell'arbitrato rituale*, Torino, 2012, 249 ss.
- PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, Bologna, 2015.

- PAGNI I., *Arbitrato societario e arbitrato di diritto comune in materia societaria dopo l'intervento della Cassazione n. 24867/2010*, in *Società*, 2011, 450 ss.
- PAGNI I., *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, 299 ss.
- PAILLUSSEAU J., *Arbitrage: le choix entre le droit et l'équité*, in *JCP*, 2006, I, 108.
- PALMIERI A., *Del ricorso per cassazione contro le sentenze inappellabili dei conciliatori, dopo due sentenze del vice conciliatore di Grizzana*, Bologna, 1898.
- PANZAROLA A., *La cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2005.
- PANZAROLA A., *Tra "filtro" in appello e "doppia conforme"*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 89 ss.
- PAOLINI L., *Rilievi in tema di nullità del lodo arbitrale per vizi attinenti la motivazione*, in *Giur. it.*, 2001, I, 1, 1615 ss.
- PARENZO E., *Il problema dell'arbitrato improprio*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 130 ss.
- PASSANANTE L., *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017.
- PATERI G., *Dei mezzi per impugnare le sentenze. Commento al titolo V, libro I del codice di procedura civile*, Torino, 1888.
- PATOCCHI P.M., *Arbitration ex aequo et bono ("amiable composition")*, in *Revista Română de Arbitraj*, 2017, 19 ss.
- PATOCCHI P.M., JERMINI C., *sub 194*, in S.V. BERTI (a cura di), *International Arbitration in Switzerland. An Introduction to and a Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute*, The Hague, 2000, 625 ss.
- PATTI S., *Le prove. Parte generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2010.
- PATTI S., *Delle prove. Art. 2697-2739*, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2015.
- PAULSSON J., *ICSID's Achievements and Prospects*, in *ICSID Rev.*, 1991, 380 ss.
- PAVONE G., *Se siano appellabili le sentenze dei conciliatori nelle controversie di sfratto e di locazione di beni immobili quando il valore della causa non ecceda le L. 2000*, in *Giust. civ.*, 1951, 605 ss.
- PELLEGRINELLI P., *C'è ancora bisogno dell'equità?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 1292 ss.
- PENNASILICO M., *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011.
- PERONE G.C., voce *Arbitrato in materia di lavoro*, in *Noviss. dig. it., app.*, I, Torino, 1980.
- PERRINI M., *Lodo d'equità e dovere degli arbitri di motivare sull'effettiva applicazione del criterio equitativo*, in *Riv. arb.*, 2005, 330 ss.
- PERRIS C., voce *Equità*, in *Nuovo dig. it.*, V, Torino, 1938.
- PERSICO L., *Giudizio d'equità, contrasto tra legge interna e norme comunitarie e poteri del giudice nazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 1636 ss.
- PETRONI P., *Giudizio di equità*, in *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 295 ss.
- PEZZANI T.M., *Il regime convenzionale delle prove*, Milano, 2009.
- PIAZZESE A., *La nuova disciplina vincolistica delle locazioni degli immobili urbani*, Bologna, 1950.
- PICARDI N., *La successione processuale*, I, Milano, 1964.
- PICARDI N., *L'equità "integrativa" nel nuovo processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 467 ss.
- PICARDI N., *Il giudice conciliatore. Costruzione e crisi di un modello*, in *Giust. civ.*, 1980, II, 56 ss.
- PICARDI N., *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 559 ss.

- PICARDI N., A. GIULIANI A., *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, Milano, 2004.
- PICCININNI L., *I motivi di ricorso in cassazione dopo la modifica dell'art. 360, n. 5 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 408 ss.
- PICCININNI L., *L'eccezione di giudicato nel processo civile*, Napoli, 2016.
- PIERGROSSI A., *Tutela del terzo nell'arbitrato*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, IV, Milano, 1979, 2569 ss.
- PIERGROSSI A., DE SANTIS M., *Ancora una netta presa di posizione a favore dell'arbitrabilità della impugnativa della delibera di approvazione del bilancio, ma non a favore dell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2012, 874 ss.
- PINSOLLE P., *Jurisdictional Review of ICSID Awards*, in *Journal of World Investment and Trade*, 2004, 613 ss.
- PIOLA G., voce *Equità*, in *Dig. it.*, X, Torino, 1895-1898.
- PIRRWITZ B., *Annulment of Arbitral Awards Under Article 52 of the Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, in *23 Tex. Int'l L.J.*, 1987, 73 ss.
- POLI R., *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002.
- POLI R., *Sull'oggetto del giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Sull'Arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 629 ss.
- POLI R., *Il nuovo giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 120 ss.
- POUDRET J-F., *Les voies de recours en matière d'arbitrage international en Suisse selon le Concordat et la nouvelle loi fédérale*, in *Rev. arb.*, 1988, 595 ss.
- POUDRET J-F., BESSON S., *Comparative Law of International Arbitration*, 2^a ed., Zurich, 2007.
- POWER J., *The Austrian Arbitration Act. A Practitioner's Guide to Sections 577-618 of the Austrian Code of Civil Procedure*, Wien, 2006.
- PRECHAL S., SHELKOPLYAS N., *National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijn del to Eco Swiss and Beyond*, in *Euro. Rev. Priv. L.*, 2004, 589 ss.
- PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965.
- PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, 1046 ss.
- PROTO PISANI A., *A proposito dei «Frammenti sull'opposizione di terzo» di Angelo Gualandi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 1321 ss.
- PROTO PISANI A., *Domande connesse e competenza per equità del conciliatore*, in *Dir. giur.*, 1985, 152 ss.
- PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991.
- PROTO PISANI A., *Relazione conclusiva*, in M.G. CIVININI, C.M. VERARDI (a cura di), *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano 2001, 317 ss.
- PROTO PISANI A., *Novità nel giudizio di cassazione*, in *Foro it.*, 2005, V, 252 ss.
- PROTO PISANI A., *La conclusione di una parabola: lo smantellamento dell'efficacia della sentenza (o della cosa giudicata) contro i terzi, ma la efficacia delle prove e del precedente giurisprudenziale formati nel processo svoltosi inter alios*, in *Foro it.*, 2015, V, 397 ss.
- PROVINCIALI R., *Sistema delle impugnazioni civili secondo la nuova legislazione. Parte generale*, Padova, 1943.
- PUGLIESE G., voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969.
- PUNZI C., *L'arbitrato nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, I, 327 ss.

- PUNZI C., voce *Arbitrato*. I) *Arbitrato rituale e irrituale*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988.
- PUNZI C., *L'efficacia del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 10 ss.
- PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2000.
- PUNZI C., «*Efficacia di sentenza*» del lodo, in *Riv. arb.*, 2005, 821 ss.
- PUNZI C., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II-III, 2^a ed., Torino, 2010.
- PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 2^a ed., Padova, 2012.
- RABBAGLIETTI D., *Se si possa ricorrere in Cassazione contro le sentenze di primo grado dichiarate inappellabili dalla legge*, in *Legge*, 1878, III, 43 ss.
- RADICATI DI BROZOLO L.G., *Arbitrato, diritto della concorrenza, diritto comunitario e regole di procedura nazionali*, in *Riv. arb.*, 1999, 665 ss.
- RADICATI DI BROZOLO L.G., *Requiem per il regime dualista dell'arbitrato internazionale in Italia? Riflessioni sull'ultima riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1267 ss.
- RAMBAUD R., *L'annulation des sentences Klöckner et Amco*, in *Ann. fr. dr. intern.*, 1986, 259 ss.
- RAMPAZZI G., *sub art. 21, l. 374/1991*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Le riforme del processo civile*, Bologna, 1992, 1013 ss.
- RASCIO N., *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996.
- RASCIO N., *La decisione*, in G. VERDE (a cura di), *Diritto dell'arbitrato*, 3^a ed., Torino, 2005, 343 ss.
- RASCIO N., *Le novità in tema di impugnazioni*, in *Dir. giur.*, 2009, 380 ss.
- RASELLI A., *Le sentenze determinative e la classificazione generale delle sentenze*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, II, Padova, 1950, 565 ss.
- RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016.
- RECHBERGER W.H., MELIS W., *sub § 603*, in W.H. RECHBERGER (a cura di), *Kommentar zur ZPO*, 3^a ed., Wien, 2006, 1857 s.
- REUDENTI E., *Diritto processuale civile*, II-III, 2^a ed., rist., Milano, 1957.
- REUDENTI E., VELLANI M., *Diritto processuale civile*, III, 3^a ed., Milano, 1999.
- RESCIGNO P., *Giudizio «necessario» d'equità e «principi regolatori della materia»*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 1 ss.
- RESTAINO N., *Pronuncia secondo equità; condizioni e limiti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, II, 182 ss.
- RICCI E.F., *Il giudizio civile di rinvio*, Milano, 1967.
- RICCI E.F., *La prova nell'arbitrato rituale*, Milano, 1974.
- RICCI E.F., *Sull'impugnazione per errore del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 436 ss.
- RICCI E.F., voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987.
- RICCI E.F., *Doppio grado di giurisdizione (principio del)*. I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1988.
- RICCI E.F., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 655 ss.
- RICCI E.F., *Sui poteri (e doveri) di arbitri irrituali di fronte ad una questione di nullità di patti parasociali per contrarietà a norme imperative*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 487 ss.
- RICCI E.F., *Note sul giudizio di equità*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 387 ss.
- RICCI E.F., *L'«efficacia vincolante» del lodo arbitrale dopo la legge n. 25 del 1994*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 809 ss.

- RICCI E.F., *La «funzione giudicante» degli arbitri e l'efficacia vincolante del lodo (un grand arrêt della Corte costituzionale)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 351 ss.
- RICCI E.F., *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 517 ss.
- RICCI E.F., *La never ending story della natura negoziale del lodo: ora la Cassazione risponde alle critiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 557 ss.
- RICCI E.F., *Enrico Tullio Liebman e gli effetti della sentenza*, in *Enrico Tullio Liebman oggi. Riflessioni sul pensiero di un Maestro*, Milano, 2004, 83 ss.
- RICCI E.F., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 951 ss.
- RICCI E.F., *L'arbitrato e il tipografo legislatore (elogio della "rientranza")*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 631 ss.
- RICCI E.F., *Arbitrato volontario e pregiudiziale comunitaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 710 ss.
- RICCI E.F., *La Cassazione si pronuncia ancora sulla "natura" della convenzione di arbitrato rituale: tra l'attaccamento a vecchi sistemi e qualche incertezza concettuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1294 ss.
- RICCI E.F., *Profili liberali della nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 611 ss.
- RICCI F., *Commento al codice di procedura civile italiano*, I-II, 7^a ed., Firenze, 1895.
- RICCI G.F., *Il procedimento*, in A. BONSIGNORI, A. LEVONI, G.F. RICCI, *Il giudice di pace*, Torino, 1995, 143 ss.
- RICCI G.F., *Dalla «transigibilità» alla «disponibilità» del diritto. I nuovi orizzonti dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2006, 265 ss.
- RICCI G.F., *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 699 ss.
- RICCI G.F., *Il giudizio civile di cassazione*, 2^a ed., Torino, 2016.
- RICCI G.F., *sub art. 816 ter*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., Bologna, 2016, 491 ss.
- RIEGLER S., *sub Section 603*, in S. RIEGLER, A. PETSCHER, A. FREMUTH-WOLF, M. PLATTE, C. LIEBSCHER, *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure*, New York, 2007, 406 ss.
- ROBERT J., *Limites du contrôle de l'arrêt d'appel rendu à l'égard d'une sentence arbitrale par amiable composition. Est-il raisonnable de maintenir un appel de la sentence?*, in *D.*, 1980, 204 ss.
- ROBERT J., *L'arbitrage. Droit interne, droit international privé*, 6^a ed., Paris, 1993.
- ROBLES M., *La «necessaria» equità del giudice di pace: una riflessione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 947 ss.
- ROCCO DI TORREPADULA F., *Ancora in tema di pronuncia giudiziale ordinaria secondo equità a seguito di annullamento di sentenza arbitrale*, in *Mon. trib.*, 1950, 33 s.
- ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 644 ss.
- ROMANO S., *Equità ed erroes in iudicando nelle decisioni arbitrali*, in *Corti Bari, Lecce, Potenza*, 1961, 203 ss.
- RONCO A., *In tema di impugnazione immediata della sentenza (non definitiva) sulla competenza resa dal giudice di pace*, in *Giur. it.*, 2004, 263 ss.
- RONCO A., *Domande connesse davanti al giudice di pace: osmosi della regola di giudizio ed individuazione del mezzo di impugnazione*, in *Giur. it.*, 2004, 1186 ss.
- RONCO A., *Revocazione e lodo arbitrale*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 717 ss.

- RONCO A., *In tema di lodo arbitrale ed ordine pubblico (con specifico riferimento al compenso del mediatore atipico non iscritto)*, in *Giur. arb.*, 2016, 88 ss.
- RONTCHEVSKY N., *L'obligation pour l'arbitre amiable compositeur de statuer en équité*, in *D.*, 2001, 2780 ss.
- ROSENBERG L., SCHWAB K.H., GOTTWALD P., *Zivilprozessrecht*, 17^a ed., München, 2010.
- ROSIN S., *L'arbitrato nel diritto societario*, in C. CECHELLA (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 515 ss.
- ROSSI T., *Arbitrabilità e controllo di conformità all'ordine pubblico*, Napoli, 2017.
- ROTA F., *Il giudizio di equità tra conciliatore e giudice di pace*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 565.
- ROTA F., voce *Revocazione nel diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998.
- ROTA F., *Il giudice di pace*, in M. TARUFFO (a cura di), *Le riforme della giustizia civile*, 2^a ed., Torino, 2000, 61 ss.
- ROTA F., voce *Giudice di pace (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 1, Milano, 2008.
- ROTA F., *Filtro in appello: sull'ordinanza ex art. 348 ter cod. proc. civ. è subito contrasto in Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 921 ss.
- ROTTOLA A., *Sulla compatibilità del giudizio di equità necessario del giudice di pace nella configurazione datane dalle Sezioni Unite della Cassazione con l'art. 6, al. 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2000, 688 ss.
- RUBELLIN-DEVICHI J., *Le caractère facultatif du compromis et la renonciation à l'appel-réformation de la sentence avant la naissance du litige*, in *Rev. arb.*, 1976, 196 ss.
- RUBINO-SAMMARTANO M., *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, I-II, 6^a ed., Padova, 2010.
- RÜEDE T., HADENFELDT R., *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht: nach Konkordat und IPRG*, 2^a ed., Zürich, 1993.
- RUFFINI G., *La divisibilità del lodo arbitrale*, Padova, 1993.
- RUFFINI G., *La divisibilità del giudizio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1999, 431 ss.
- RUFFINI G., «Efficacia di sentenza» del lodo arbitrale ed impugnazione incidentale per nullità, in *Riv. arb.*, 2000, 465 ss.
- RUFFINI G., *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corriere giur.*, 2003, 1524 ss.
- RUFFINI G., *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 495 ss.
- RUFFINI G., *Lodo secondo diritto ed arbitrato di equità*, in *Riv. arb.*, 2004, 135 ss.
- RUFFINI G., *Sulla nullità parziale del lodo*, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1334 ss.
- RUFFINI G., *sub art. 817*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 281 ss.
- RUFFINI G., BOCCAGNA S., *sub art. 822*, in M.V. BENEDETTELLI, C. CONSOLO, L.G. RADI-CATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, 2^a ed., Milano, 2017, 358 ss.
- RUFFINI G., BOCCAGNA S., *sub art. 831*, in M.V. BENEDETTELLI, C. CONSOLO, L.G. RADI-CATI DI BROZOLO (a cura di), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, 2^a ed., Milano, 2017, 445 ss.
- SABATO R., *Il "nuovo" giudizio di equità del giudice di pace (dopo una dichiarazione di in-*

- costituzionalità e due novellazioni legislative), in C. RIVIEZZO (a cura di), *La giurisprudenza civile del giudice di pace*, 2^a ed., Milano, 2008, 119 ss.
- SAENGER I., *sub* 1051, in I. SAENGER (a cura di), *Zivilprozessordnung*, 6^a ed., Baden-Baden, 2015.
- SAIJA M., *Se le sentenze inappellabili possono impugnarsi con ricorso in Cassazione*, in *Temi Zanclea*, VI, 138 ss.
- SALAFIA V., *Alcune questioni di interpretazione del nuovo arbitrato societario*, in *Società*, 2004, 1457 ss.
- SALAFIA V., *L'arbitrato societario: contrasti interpretativi*, in *Società*, 2011, 465 ss.
- SALVANESCHI L., *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999.
- SALVANESCHI L., *Il nuovo arbitrato in materia di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 25 ss.
- SALVANESCHI L., *Nullità delle clausole statutarie contrastanti con l'art. 34, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 3*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 772 ss.
- SALVANESCHI L., *Arbitrato*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura civile*, Bologna, 2014.
- SAN GIORGIO M.R., *I provvedimenti impugnabili per cassazione*, in M. ACIERNO, P. CURZIO P., A. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, 93 ss.
- SANDROCK O., *Zügigkeit und Leichtigkeit versus Gründlichkeit*, in *JZ*, 1986, 370 ss.
- SANDROCK O., *“Ex aequo et bono” – und “amiable composition” – Vereinbarungen: ihre Qualifikation, Anknüpfung und Wirkung*, in *Jb. Prax. Schiedsgerichtsbarkeit* 1988, II, 120 ss.
- SANGIOVANNI V., *L'applicazione in Germania della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, 41 ss.
- SANTAGADA F., *L'arbitrato e la conciliazione*, in E. D'ALESSANDRO, M.C. GIORGETTI, F. SANTAGADA, M.A. ZUMPARO, *Il nuovo processo societario*, Milano, 2006, 251 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Negoziato e giudizio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 1157 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *La transazione*, 2^a ed., Napoli, 1975.
- SAREDO G., *Istituzioni di procedura civile*, II, Firenze, 1876.
- SAREDO G., *Istituzioni di procedura civile*, I, 3^a ed., Firenze, 1887.
- SASSANI B., *L'opposizione del terzo al lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 199 ss.
- SASSANI B., *sub* art. 42, in C. CONSOLO, F.P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 53 ss.
- SASSANI B., *sub* art. 113, in C. CONSOLO, B. SASSANI, F.P. LUISO, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 62 ss.
- SASSANI B., *sub* art. 339, in C. CONSOLO, F.P. LUISO, B. SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 370 s.
- SASSANI B., *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 217 ss.
- SASSANI B., *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, 25 ss.
- SASSANI B., voce *Arbitrato irrituale*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, III, 1, Torino, 2007.
- SASSANI B., *sub* art. 808 *ter*, in L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 4, Torino, 2014, 105 ss.
- SASSANI B., *Lineamenti del processo civile*, 6^a ed., Milano, 2017.
- SATTA S., *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931.

- SATTA S., *Guida pratica per il nuovo processo civile*, Padova, 1941.
- SATTA S., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1951.
- SATTA S., *Sulla sospensione dell'esecuzione del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, 84 ss.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, I-II, Milano, 1966, rist.
- SATTA S., *Diritto processuale civile*, 7^a ed., Padova, 1967.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971.
- SATTA S., PUNZI C., *Diritto processuale civile*, 13^a ed., Padova, 2000.
- SCAMUZZI L., *Manuale teorico-pratico dei giudici conciliatori e dei loro cancellieri ed uscieri*, Milano, 1874.
- SCARPELLO G., *L'impugnabilità delle sentenze dei conciliatori*, in *Foro it.*, 1954, IV, 145 ss.
- SCARSELLI G., *Sul nuovo filtro per proporre appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 287 ss.
- SCHIZZEROTTO G., *Arbitrato improprio e arbitraggio*, 2^a ed., Milano, 1967.
- SCHIZZEROTTO G., *Dell'arbitrato*, 3^a ed., Milano, 1988.
- SCHLOSSER P., *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2^a ed., Tübingen, 1989.
- SCHLOSSER P., *sub § 1034*, in F. STEIN, M. JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, VII, 2, 21^a ed., Tübingen, 1994, 208 ss.
- SCHLOSSER P., *sub § 1041*, in F. STEIN, M. JONAS, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, VII, 2, 21^a ed., Tübingen, 1994, 278 ss.
- SCHMALZ B., *§ 1051 – Rules applicable to Substance of Dispute*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL, S.M. KRÖLL, P. NACIMIENTO (a cura di), *Arbitration in Germany. The Model Law in Practice*, 2^a ed., Alphen aan den Rijn, 2015, 301 ss.
- SCHMIDT-AHRENDTS N., HÖTTLER P., *Anwendbares Recht bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland*, in *SchiedsVZ*, 2011, 267 ss.
- SCHÖNKE A., *Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem heutigen deutschen Recht*, 2^a ed., Berlin-Köln, 1954.
- SCHREUER C., *Decisions Ex Aequo et Bono Under the ICSID Convention*, in *ICSID Rev.*, 1996, 37 ss.
- SCHREUER C.H., *The ICSID Convention. A Commentary*, 2^a ed., Cambridge, 2009.
- SCHÜTZE R.A., *sub § 1041*, in R.A. SCHÜTZE (a cura di), *Zivilprozeßordnung und Nebengesetze*, V, 3^a ed., Berlin, 1995, 507 ss.
- SCHWAB K.H., WALTER G., *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7^a ed., München, 2005.
- SCHWANDER I., *Buchbesprechung über Daniel Bühr, Der internationale Billigkeitsschiedsspruch in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französischen und italienischen Schiedsrechts*, in *AJP*, 1994, 531
- SCHWARZ F.T., KONRAD C.W., *The Vienna Rules. A Commentary on International Arbitration in Austria*, Alphen aan den Rijn, 2009.
- SCHWEIZER P., *sub 381*, in F. BOHNET, J. HALDY, N. JEANDIN, P. SCHWEIZER, D. TAPPY, *Code de procédure civile commenté*, Bâle, 2011, 1457 ss.
- SCIALOJA A., *Arbitrati liberi*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, 496 ss.
- SCODITTI E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 2007, IV, 533 ss.
- SCODITTI E., *Dire il diritto non viene dal sovrano*, in *Quest. giust.*, 2016, 4, 128 ss.
- SCOTTI A., *Sulla motivazione delle sentenze degli arbitri, amichevoli compositori*, in *Mon. trib.*, 1882, 425 ss.

- SEIDL-HOHENVELDERN I., *Die Aufhebung von ICSID Schiedssprüchen*, in *Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit*, 1989, 100 ss.
- SENSALE A., *Il ricorso per cassazione contro le sentenze pronunziate in unico grado*, in AA.VV., *La Cassazione civile*, I, Torino, 1998, 41 ss.
- SERAGLINI C., ORTSCHIEDT J., *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, 2013.
- SERAGLINI M.C., *Amiable compositeur: prière de ne pas oublier d'apposer la mention «équitable»*, in *JCP*, 2004, I, 119.
- SERRA M.L., *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, Napoli, 2016.
- SGROI R., *L'equità. Applicazioni giurisprudenziali*, in C.M. BIANCA, G.E. LONGO, P. TROIANO (a cura di), *Problemi attuali di diritto privato e processuale nel confronto tra Cassazione, foro e dottrina*, Padova, 1994, 133 ss.
- SHELKOPYAS N., *The Application of EC Law in Arbitration Proceedings*, Groningen, 2003.
- SOLDATI N., *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano, 2005.
- SOLDATI N., *Arbitrato societario: cassata la tesi del «doppio binario»*, in *Società*, 2012, 213 ss.
- SPACCAPELO C., *Brevi osservazioni sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 620 ss.
- SPECCHIA S., *L'arbitrato internazionale*, Torino, 2013.
- SPEZIALE V., *I limiti alla giustiziabilità dei diritti nella riforma del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, 25 ss.
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.
- SYKORA D.A., *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*, Zürich, 2011.
- TACKABERRY J., MARRIOTT A.L., *Bernstein's Handbook of Arbitration Practice*, I, 4^a ed., London, 2003.
- TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975.
- TARUFFO M., *Sui vizi di motivazione del lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1991, 507 ss.
- TARUFFO M., *Una riforma della Cassazione civile?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 755 ss.
- TARUFFO M., *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 375 ss.
- TARZIA G., *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, in *Foro pad.*, 1956, I, 1401 ss.
- TARZIA G., *Sulla legittimità costituzionale degli articoli 23 e 26 legge fallimentare*, in *Giur. it.*, 1963, I, 2, 299 ss.
- TARZIA G., *Il valore della causa e l'appellabilità della sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 566 ss.
- TARZIA G., *Profili della sentenza civile impugnabile*, Milano, 1967.
- TARZIA G., *Commentario alla l. 30 luglio 1984, n. 399*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1984, 1145 ss.
- TARZIA G., *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 14 ss.
- TARZIA G., *Connessione di cause e processo simultaneo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 397 ss.
- TARZIA G., *Nullità e annullamento del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 451 ss.
- TARZIA G., *sub art. 21. Casi di nullità*, in G. TARZIA, R. 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, 164 ss.

- TARZIA G., *Manuale del processo del lavoro*, 4^a ed., Milano, 1999.
- TARZIA G., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 2^a ed., Milano, 2002.
- TARZIA G., DITTRICH L., *Manuale del processo del lavoro*, 6^a ed., Milano, 2015.
- TAVORMINA V., *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, Milano, 1990.
- TEDOLDI A., voce *Giudice di pace*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, II, Torino, 2003.
- TEDOLDI A., *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giur. it.*, 2006, 2002 ss.
- TEDOLDI A., *Il maleficio del filtro in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 751 ss.
- TEDOLDI A., *Il giudizio d'appello*, Torino, 2016.
- TENELLA SILLANI C., *Introduzione*, in G. ALPA (a cura di), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, I, Torino, 1999, 311 ss.
- TENELLA SILLANI C., *L'arbitrato di equità. Modelli, regole, prassi*, Milano, 2006.
- TENELLA SILLANI C., *L'arbitrato di equità tra regole e prassi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 167 ss.
- TENELLA SILLANI C., *Arbitrato irrituale e contratto*, in L. MEZZASOMA, L. RUGGERI (a cura di), *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, Napoli, 2013, 133 ss.
- TERRUSI F., *I limiti oggettivi dell'arbitrato societario e la questione dei diritti disponibili*, in *Giust. civ.*, 2011, II, 525 ss.
- THEUNE U., *sub art. 23 DIS Rules*, in R.A. SCHÜTZE (a cura di), *Institutional Arbitration*, München, 2013, 255 ss.
- TISCINI R., *Il giudizio di cassazione riformato*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 523 ss.
- TISCINI R., voce *Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., 4^a ed., II, Aggiornamento, Torino, 2007.
- TISCINI R., *sub art. 360*, in L.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Milano, 2013, IV, 548 ss.
- TIZI F., *Litisconsorzi successivi e imparzialità del tribunale arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2008, 502 ss.
- TIZI F., *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, Santarcangelo di Romagna, 2015.
- TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975.
- TOMMASEO F., *Le impugnazioni del lodo arbitrale nella riforma dell'arbitrato (d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40)*, in *Riv. arb.*, 2007, 199 ss.
- TOSI P., *L'arbitrato nel "Collegato lavoro" alla legge finanziaria 2010*, in *Lav. giur.*, 2010, 1171 ss.
- TOTA G., *Appunti sul nuovo arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, 555 ss.
- TRAVAGLINO G., *I provvedimenti impugnabili*, in G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, 2^a ed., Milano, 2010, 23 ss.
- TREZZINI F., *The Challenge of Arbitral Awards for Breach of Public Policy according to Art. 190 para. 2 lit. e) of the Swiss Private International Law*, in A. MONTI, F. TREZZINI, F. WICKI, *Three Essays on International Commercial Arbitration*, Lugano 2003, 94 ss.
- TRIEBEL V., PETZOLD E., *Grenzen der lex mercatoria in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, in *RIW*, 1988, 245 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., *Sospensione necessaria del processo e regolamento di competenza*, in *Foro it.*, 1997, I, 1111 ss.

- TRISORIO LIUZZI G., *Il ricorso in Cassazione: le novità introdotte dal d.l. 83/2012*, in *www.judicium.it*.
- TRISORIO LIUZZI G., *Centralità del giudicato al tramonto?*, Napoli, 2016.
- TUCCI G., *L'equità del codice civile e l'arbitrato d'equità*, in *Contr. impr.*, 1998, 469 ss.
- VACCARELLA R., *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in E. GABRIELLI E., F.R. GAZZONI (a cura di), *Trattato della trascrizione*, II, Torino, 2014, 349 ss.
- VACCARELLA V., *Il difensore ed il giudizio di equità*, in *Giust. civ.*, 1992, II, 465 ss.
- VALENTE A., *Il giudice conciliatore e l'equità (le vie del successo o del nuovo letargo)*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 321 ss.
- VARANO V., *Note in tema di giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1988, I, 977 ss.
- VARANO V., *Equità (giudizio di)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989.
- VARANO V., voce *Equità (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989.
- VASETTI M., voce *Arbitrato irrituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, 2, Torino, 1958.
- VECCHIONE R., *Condizioni e mezzi di impugnazione delle pronunce secondo equità*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, 708 ss.
- VECCHIONE R., *Riflessioni sull'art. 373 codice procedura civile*, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, 554 ss.
- VECCHIONE R., *Impugnazione del lodo degli arbitri di equità*, in *Foro pad.*, 1955, I, 1079 ss.
- VECCHIONE R., *Ancora della impugnazione della pronuncia secondo equità, processualmente illegittima*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 587 ss.
- VECCHIONE R., voce *Equità (giudizio di)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960.
- VECCHIONE R., *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971.
- VERDE G., *La nuova competenza del pretore e del conciliatore*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 168 ss.
- VERDE G., *Arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 2005, 665 ss.
- VERDE G., *Contro l'equità necessaria del giudice di pace*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 745 ss.
- VERDE G., *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 2013, rist.
- VERDE G., *Diritto processuale civile*, I-II, 4^a ed., Bologna, 2015.
- VIGORITI V., *Arbitrato internazionale. Problemi pratici*, in *Riv. arb.*, 2013, 901 ss.
- VIGORITI V., *Arbitrato internazionale. Scelte operative*, in G. ALPA, V. VIGORITI (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziali e di diritto processuale*, Milano, 2013, 877 ss.
- VILLA A., *Arbitrato rituale e sospensione delle decisioni sociali*, Milano, 2007.
- VILLA G., *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993.
- VINCRE S., *Note sulla sospensione dell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 448 ss.
- VISCO A., *Trattato delle case in locazione*, Bari, 1959.
- VISCO A., *Le cause avanti al conciliatore*, Napoli, 1968.
- VISMARA F., *Aspetti dell'eccesso di potere degli arbitri nella Convenzione di New York del 1958*, in *Riv. arb.*, 2002, 225 ss.
- VOCINO C., «Ultimissime» *dalla dottrina dell'opposizione di terzo*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, III, Milano, 1979, 1995 ss.
- VOIT W., *sub § 1051*, in H.J. MUSIELAK (a cura di), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 11^a ed., München, 2014.
- VON G. SEGESSER, GEORGE A., *sub art. 187*, in L.A. MISTELIS (a cura di), *Concise International Arbitration*, 2^a ed., Alphen aan den Rijn, 2015, 1229 ss.

- WALTER G., BOSCH W., BRÖNNIMANN J., *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz. Kommentar zu Kapitel 12 des IPR-Gesetzes*, Berne, 1991.
- WALTER H.P., *Praktische Probleme der staatsrechtlichen Beschwerde gegen internationale Schiedsentscheide (art. 190 IPRG)*, in *ASA Bull.*, 2001, 2 ss.
- WENGER W., *Die Rechtsmittel gegen schiedsrichterliche Entscheidungen gemäss Konkordat und gemäss zürcherischem Recht*, in *L'arbitrage international privé et la Suisse (Colloques des 2 et 3 avril 1976)*, Genève, 1977, 18 ss.
- WIDMANN P., *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, Napoli, 2015.
- ZANZUCCHI M.T., *Diritto processuale civile*, II, 6^a ed., Milano, 1962.
- ZEILER G., *Schiedsverfahren. §§ 577-618 ZPO idF des SchiedsRÄG 2013*, Wien-Graz, 2014.
- ZOPPINI A., I «diritti disponibili relativi al rapporto sociale» nel nuovo arbitrato societario, in *Riv. soc.*, 2004, 1173 ss.
- ZOPPOLI A., *Riforma della conciliazione e dell'arbitrato e riflessi sul lavoro pubblico*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, 411 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, Milano, 2004.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La compromettibilità in arbitri delle impugnative di delibere assembleari dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 453 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Modelli arbitrali e controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 513 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro: bilancio e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 459 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *sub art. 806*, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, 1 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Arbitrato societario: la Cassazione respinge la tesi del "doppio binario"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 629 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, Bologna, 2011.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *L'efficacia ultra partes del lodo arbitrale*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012, 461 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *sub art. 829*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., Bologna, 2016, 865 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *sub art. 830*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., Bologna, 2016, 949 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *sub art. 831*, in F. CARPI (a cura di), *Arbitrato*, 3^a ed., Bologna, 2016, 1015 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016.
- ZUCCONI GALLI FONSECA F., *Introduzione al Seminario sul Giudice di pace*, in C.M. BIANCA, G.E. LONGO, P. TROIANO (a cura di), *Problemi attuali di diritto privato e processuale nel confronto tra Cassazione, foro e dottrina*, Padova, 1994, 213 ss.
- ZULBERTI M., *Note sull'impugnazione delle sentenze del giudice di pace rese secondo equità necessaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 306 ss.
- ZULBERTI M., *Profili dell'impugnazione dei lodi irrituali nel quadro della l. n. 183/10*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1026 ss.
- ZUMPARO M.A., *Sugli effetti della sentenza che accoglie l'opposizione di terzo ex art. 404, comma 2, c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2180 ss.

INDICE ANALITICO

(I numeri si riferiscono alle pagine, nelle quali l'argomento è trattato.
L'indicazione n., accanto al numero di pagina,
sta a significare che l'argomento è trattato solo nella nota)

Accertamenti incidentali

- cognizione su questioni non compromettibili 149 ss.
- e criterio di giudizio 151 s.
- impugnabilità del lodo per violazione delle norme di diritto 151 ss.

Appello

- delle sentenze del conciliatore 24 s.
- per difetto di competenza e giurisdizione 27 n.
- delle sentenze del giudice di pace rese secondo equità necessaria 49 ss.
- ed applicazione del “filtro” ex art. 348 bis c.p.c. 55 s.
- criterio di decisione in appello 64, 74 s.
- – modifica del *thema probandum* 55
- disciplina transitoria 50 n.
- legittimità costituzionale 51 n.
- per violazione delle norme sul procedimento 59 ss.
- – vizi della motivazione 64 ss.
- per violazione di norme costituzionali 67 s.
- per violazione di norme di rango comunitario 68 s.
- per violazione delle leggi regionali 67 s.
- per violazione dei principi regolatori della materia 70 ss.
- ed obblighi internazionali 69
- rimessione in primo grado 54, 61, 63 s.

Arbitrabilità delle controversie

- arbitrato societario 146 ss.
- controversie di lavoro e di previdenza 7 n.
- controversie riguardanti questioni di stato e separazione personale dei coniugi 7 n.

- e disponibilità dei diritti 7
- e transigibilità 7

Arbitrage giudiciare

- ed appello 52 n., 53 n.

Arbitrato estero

- riconoscimento dei lodi stranieri 188 ss.
- ricorso alla legge applicabile errata 190
- ricorso all'erroneo criterio di decisione 189 s.

Arbitrati ICSID

- impugnazione delle sentenze arbitrali rese erroneamente secondo equità 191 ss.

Arbitrato internazionale (v. anche Arbitrato secondo equità)

- e richiesta di decisione secondo equità 117 s.

Arbitrato irrituale

- e criterio di giudizio 8 s.
- disciplina applicabile 8 s.
- natura del lodo 160 ss.
- in materia di lavoro 8, 143, 162, 165
- impugnazione del lodo irrituale 162 ss.
- impugnative negoziali 163 ss.
- ricorso all'equità anziché al diritto e viceversa 217 ss.
- violazione di norme di diritto 163 ss.

Arbitrato nelle controversie individuali di lavoro (v. anche Arbitrabilità delle controversie; Arbitrato irrituale)

- convenzione di arbitrato che autorizza gli arbitri a decidere secondo equità 90, 142 s.
- impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto 142 s.

Arbitrato rituale (v. anche Arbitrato secondo equità)

- divieto di iniziative istruttorie 136 n.

- efficacia del lodo 162, 228 s.
- nei confronti di terzi 227 ss.

Arbitrato secondo equità

- ed arbitrato con elementi di estraneità 116 ss.
- controversie con la p.a. 91
- divieti di – 90 s.
- termine per l'opzione per la decisione secondo equità 243 s.

Arbitrato societario (v. anche *Arbitrabilità; Impugnazione per nullità del lodo arbitrale equitativo*)

- e compromesso 152 s.
- tesi del doppio binario 152 n.

Clausola compromissoria (v. *Convenzione di arbitrato*)

Compromesso (v. *Convenzione di arbitrato*)

Compromettibilità (v. *Arbitrabilità delle controversie*)

Connessione (v. *Processo cumulato*)

Contraddittorio (principio del)

(v. anche *Appello; Ricorso per cassazione; Impugnazione per nullità del lodo arbitrale*)

- obbligo di enunciazione della regola equitativa 10, 61, 79, 108 s.

Convenzione di arbitrato (v. anche *Impugnazione per nullità del lodo arbitrale*)

- interpretazione della – 92, 96, 154

Decisioni secondo equità

- efficacia *ultra partes* 233 ss.
- rimedi offerti ai terzi titolari di rapporti dipendenti nei confronti delle – 238
- e sentenze determinative 10 s.
- provvisoria esecutività 29 n., 37 n., 222

Difesa tecnica 5 n.

Diritto comunitario (v. *Appello; Giudicato; Impugnazione per nullità del lodo arbitrale; Pregiudiziale comunitaria*)

Disponibilità del diritto (v. anche *Arbitrabilità delle controversie*)

- e giudizio secondo equità arbitrale 7 s.
- e giudizio secondo equità concordata 5
- e giudizio secondo equità necessaria 25 n., 39

Disposizioni contrattuali

- potere del giudice di equità di discostarsi dalle – 130 ss.

Domanda riconvenzionale (v. *Processo cumulato*)

Equità (v. anche *Giudizio secondo equità*)

- integrativa 10 s.
- oggettiva 12
- soggettiva 13
- sostitutiva 10 ss.

Equity clauses 111 n.

Giudicato (v. anche *Revocazione*)

- idoneità delle decisioni equitative al – 74, 108, 222
- limiti soggettivi del – 229 ss.
- nazionale e diritto comunitario 127 n.
- vincolo, nei giudizi secondo equità, al rispetto del precedente – 74, 106 ss.

Giudizio secondo equità

- e controversie di lavoro 92 s.
- concordata 4 s.
- richiesta delle parti 4 s.
- – e litisconsorzio facoltativo 5 n.
- – e litisconsorzio necessario 5 n., 250
- davanti al conciliatore nel c.p.c. del 1865 20 ss.
- davanti al giudice di pace 79 n.
- – e giudizio d'equità necessaria 50 n.
- impugnazione della sentenza resa secondo diritto anziché secondo equità 177 ss.
- impugnazione della sentenza secondo equità in assenza dei relativi presupposti 169 ss.
- necessaria 5 s.
- dubbi di legittimità costituzionale 46 s.
- davanti al conciliatore 23 ss.
- davanti al giudice di pace 37 ss.
- – e criteri di attribuzione della competenza 39 n.
- e processo amministrativo 91 n.
- struttura 13 ss.

Giurisdizioni speciali di equità 4

Impugnazione per nullità del lodo arbitrale equitativo

- contrarietà ad altro lodo o sentenza non più impugnabile 106 ss.
- contrarietà all'ordine pubblico 121 ss.
- criterio di giudizio in sede di impugnazione 154 ss.
- nell'ordinamento francese 157

- criterio di giudizio applicabile a seguito dell'annullamento del lodo 157 s.
- – ed annullamento parziale del lodo 158 s.
- impugnazione del lodo reso secondo diritto benché le parti volessero un lodo secondo equità 203 ss.
- – nella vigenza del c.p.c. del 1865 209 s.
- – nell'ordinamento francese 206 ss.
- – nell'ordinamento tedesco 204 ss.
- – nell'ordinamento svizzero 204 ss.
- impugnazione del lodo reso secondo equità benché le parti volessero un lodo secondo diritto 180 ss.
- – nell'ordinamento austriaco 181 n.
- – nell'ordinamento francese 186 ss.
- – nell'ordinamento inglese 181 n.
- – nell'ordinamento svizzero 183 ss.
- – nell'ordinamento tedesco 181 ss.
- – nella vigenza del c.p.c. del 1865 198 s.
- per invalidità della convenzione di arbitrato 90 ss.
- lodo reso fuori dai limiti della convenzione di arbitrato 96 s.
- lodo che ha deciso il merito quando il merito non poteva essere deciso 97 s.
- inosservanza del principio del contraddittorio 108 s.
- mancata esposizione dei motivi nel lodo 98 ss.
- violazione delle forme prescritte a pena di nullità dalle parti 105 s., 199 s., 214 ss.
- violazione dell'equità 114
- violazione di norme di diritto 89, 109 ss.
- – disciplina transitoria 112 n.
- – cognizione incidentale di questioni pregiudiziali non compromettibili 149 ss.
- – e controversie di lavoro 142 s.
- – nell'arbitrato societario 144 ss.
- – e norme comunitarie 126 ss.
- – e norme di conflitto 117
- – e norme inderogabili 118 ss.
- – – nell'ordinamento francese 123 n.
- – – nell'ordinamento svizzero 124 n.
- – – nell'ordinamento tedesco 124 n.
- Inappellabilità delle sentenze equitative*
- *ratio* sottesa alle previsioni di – 51 ss.
- Interesse ad impugnare*
- il lodo reso dagli arbitri secondo diritto benché le parti avessero richiesto una decisione secondo equità 216
- Intervento volontario di terzi* (v. anche *Processo cumulato*)
- e poteri dell'interveniente 16 n.
- Legge applicabile* (v. *Arbitrato di equità*)
- Legge Modello Uncitral* 6 n., 131 s.
- Lex mercatoria* 16 n.
- Litisconsorzio* (v. *Giudizio secondo equità; Opposizione di terzo*)
- Lodo irrituale* (v. *Arbitrato irrituale*)
- Lodo rituale* (v. *Arbitrato rituale*)
- Motivazione* (v. anche *Appello; Impugnazione per nullità del lodo arbitrare; Ricorso per cassazione*)
- della sentenza 64 ss.
- – della sentenza resa secondo equità necessaria dal conciliatore 36 s.
- – della sentenza resa secondo equità necessaria dal giudice di pace 44, 64 ss.
- – della sentenza resa secondo equità concordata 79
- del lodo arbitrare 99 ss.
- – del lodo equitativo 101 ss.
- – – nel c.p.c. del 1865 101 n.
- Nomina degli arbitri*
- e opzione per l'equità 6 n., 154
- Norma processuale (nozione)* 60 n.
- Norme inderogabili* (v. anche *Ordine pubblico; Impugnazione per nullità del lodo equitativo*)
- Onere della prova* (v. *Prova*)
- Opposizione all'esecuzione* 49 n., 59 n.
- Opposizione di terzo*
- ordinaria 221 ss.
- – e litisconsorte necessario pretermesso 223 s.
- – e falso rappresentato 224 n., 233 n.
- – e decisioni equitative 222 s.
- – – criterio di decisione nel merito 249 ss.
- revocatoria 224 ss.
- – e decisioni equitative 226 ss.
- – – criterio di decisione nel merito 252 ss.
- – e successore a titolo particolare nel diritto controverso 239 s.

- ed impugnazione della sentenza che ha deciso l'opposizione di terzo secondo un parametro di decisione differente da quello della sentenza impugnata 254 ss.

Ordine pubblico

- internazionale 121
- e norme comunitarie 128 s.
- e norme inderogabili 121 ss.
- processuale 181 n.

Potere correttivo del giudice 133 ss.

Pregiudiziale comunitaria

- e arbitrato 126, 130

Principi informativi della materia (v. *Principi regolatori della materia*)

Principi regolatori della materia (v. anche *Appello*)

- e arbitrato irrituale in materia di lavoro 165
- e giudizio secondo equità necessaria del giudice di pace 70 ss., 86
- e giudizio secondo equità necessaria del conciliatore 32 ss., 45

Principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato

- e giudizio secondo equità 30 n., 61

Principio di non contestazione (v. *Prova*)

Procedimento arbitrale

- regole stabilite dalle parti o dagli arbitri 105 s.
- – norme applicabili in difetto di previsione ad opera delle parti o degli arbitri 105 s.

Processo cumulato

- e criterio di giudizio 5 n., 15 s., 40 s.

Procura speciale 5 n.

Prova (v. anche *Arbitrato rituale*)

- giudizio equitativo e onere della – 139 ss.
- – impugnazione delle sentenze equitative per violazione della regola dell'onere della prova 73
- – impugnazione del lodo equitativo per violazione della regola dell'onere della prova 135 ss.
- giudizio equitativo e norme sull'ammissibilità delle prove 138 ss.
- – impugnazione del lodo per violazione delle norme sull'ammissibilità delle prove 136 ss.

- giudizio equitativo e norme sull'efficacia delle prove 138 ss.

- – impugnazione del lodo per violazione delle norme sull'efficacia delle prove 135 ss.

- non contestazione dei presupposti richiesti per il giudizio secondo equità necessaria 42

Questioni pregiudiziali (v. *Accertamenti incidentali*)

Regolamenti arbitrali

- e giudizio secondo equità 6 n., 131

Regolamento di competenza

- e provvedimenti del giudice di pace 44 n., 62 ss., 79 n.
- – e ordinanza di sospensione *ex art.* 295 c.p.c. 62 n.

Revocazione

- delle sentenze equitative 82 ss.
- ordinaria del lodo rituale per contrarietà ad un precedente giudicato non prodotto nel giudizio arbitrale 107 n.

Riconoscimento dei lodi stranieri (v. *Arbitrato estero*)

Ricorso per cassazione

- avverso le sentenze inappellabili del conciliatore nel c.p.c. del 1865 20 ss.
- avverso le sentenze del conciliatore 30 ss.
- – per *errores in procedendo* 30 s., 36 s.
- – per *errores in iudicando* 31 ss.
- delle sentenze del giudice di pace rese secondo equità necessaria 37 ss.
- – per *errores in procedendo* 43 s.
- – per *errores in iudicando* 45 ss.
- ed esito del ricorso per cassazione avverso le decisioni equitative 58 n.
- avverso le sentenze secondo equità concordata 78 ss.
- – per *errores in procedendo* 79 s.
- – per *errores in iudicando* 80 ss.
- avverso le sentenze secondo equità necessaria *post* riforma del 2006 76 ss.
- – delle sentenze pronunciate in sede di giudizio di rinvio 77
- – e decisione nel merito della Corte di cassazione 58 n.
- – ricorso *per saltum* 76 s., 170 n.

Ricorso straordinario per cassazione

– e sentenze del conciliatore 25 ss.

Rinvio (giudizio di) (v. anche *Ricorso per cassazione*)

– e criterio di decisione 5 n.

– mezzi di impugnazione avverso le sentenze rese nel – 77

Sentenza

– c.d. efficacia naturale 225 n.

– inesistente 170

Successione a titolo particolare nel diritto controverso

– ed efficacia della decisione resa secondo equità concordata nei confronti del successore non intervenuto 242 ss.

– poteri del dante causa 243 ss.

– teoria c.d. dell'irrelevanza 244 s.

– teoria c.d. della rilevanza 244 s.

Verfahren nach billigem Ermessen 6 n.

Finito di stampare nel mese di febbraio 2018
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2004.

23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari*. Atti del Convegno – Milano, 22 aprile 2004, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Migliarotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*. Atti del Convegno in onore di David Garland – Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati?* Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.
30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, *“Sentimento religioso” e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà – Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello ius variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno – Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.

43. Mariangela Ferrari, *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.
58. *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicolopulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.

66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Mariarosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. *Friedrich Carl von Savigny. Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.
88. Alessandra Daccò, *«Diritti particolari» e recesso dalla s.r.l.*, 2013.

89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.

Per i tipi Giappichelli

- 96.^{bis} *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.

107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. *Norberto Bobbio: rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della giustizia in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.
120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.