



Giuseppe Ruffini

L'efficacia del lodo arbitrale nell'ordinamento italiano¹

1. – La dotta introduzione con la quale Carmine Punzi ha affrontato il tema dell'efficacia del lodo arbitrale nell'ordinamento italiano, ripercorrendo l'evoluzione della normativa positiva e del dibattito dottrinale e giurisprudenziale dal codice del 1865 ai giorni nostri, mi consente di prendere le mosse dalla normativa oggi vigente, per verificare, alla luce del diritto positivo, in cosa consista questa efficacia di sentenza che nel nostro sistema è ormai espressamente riconosciuta dall'art. 824 *bis* c.p.c. al lodo arbitrale rituale italiano sin dalla data della sua ultima sottoscrizione, ancor prima ed indipendentemente dall'attribuzione dell'efficacia esecutiva che sempre a detto lodo può essere attribuita con decreto giudiziale pronunciato ai sensi del successivo art. 825, su istanza della parte che intenda fare eseguire il lodo in Italia, oppure assoggettarlo a trascrizione o annotazione nei casi in cui sarebbe soggetta a trascrizione o annotazione una sentenza avente il medesimo contenuto; ed in cosa differiscano, rispetto agli effetti sussumibili nella formula dell'efficacia di sentenza, gli effetti riconoscibili al c.d. lodo contrattuale contemplato dall'art. 808 *ter* c.p.c., che consente alle parti di derogare all'art. 824 *bis*, ricollegando espressamente a detta scelta l'inapplicabilità dell'art. 825.

Il d.lgs. n. 40/2006, nel proclamato proposito di superare l'annoso dibattito sulla efficacia del lodo arbitrale distinguendo la fonte e la natura del potere degli arbitri da quello degli effetti delle pronunce dagli stessi rese sulle controversie loro devolute, ha da un lato precisato, al secondo comma del novellato art. 813, che *“Agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio”* e dall'altro espresso a chiare lettere nell'art. 824 *bis*, in punto di efficacia del lodo, quanto secondo un'autorevole dottrina era già possibile affermare anche nel sistema previgente e cioè che, *“Salvo quanto disposto*

¹ Il presente scritto, privo delle note di richiamo alla dottrina e alla giurisprudenza, costituisce la traccia della relazione svolta il 6 dicembre 2018 nella sede dell'Accademia Nazionale dei Lincei all'Incontro di Studi organizzato dall'Associazione Italiana per l'Arbitrato sul tema *«Dopo il lodo. L'esperienza giuridica italiana e comparata. Equivalenze e diversità rispetto alla sentenza del giudice»*.



dall'articolo 825, il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria".

Della netta contrapposizione tra arbitri ed autorità giudiziaria si trova traccia anche nella rubrica dell'art. 819 *ter*, destinato alla disciplina dei rapporti tra arbitri e giudice dello Stato, mentre il precedente art. 819 *bis*, comma 1, n. 2, nel consentire agli arbitri di rimettere alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, norma che riserva tale potere all'autorità giurisdizionale dinanzi alla quale penda un processo che non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione di detta questione, consente di includere nella nozione di autorità giurisdizionale anche soggetti estranei al potere giudiziario dello Stato, chiamati alla *"risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria"* e quindi anche autorità giurisdizionali private; ciò in linea con la strada tracciata dalla celebre sentenza della Corte costituzionale 28 novembre 2001, n. 376, nella quale la Consulta ha per la prima volta riconosciuto la legittimazione degli arbitri a promuovere il giudizio incidentale di costituzionalità, lasciando volutamente impregiudicata la soluzione del problema concernente la natura giuridica dell'arbitrato rituale.

2. – L'art. 819 *bis*, comma 1, n. 2, c.p.c. è sistematicamente importante anche in relazione alla questione degli effetti del lodo, finendo per presupporre indirettamente l'attitudine del lodo arbitrale, laddove divenuto inoppugnabile, a produrre effetti sostanziali idonei a sopravvivere alla successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma sulla quale sia fondato l'assetto di interessi dallo stesso dettato; attitudine che appunto giustifica, dinanzi al non manifestamente infondato dubbio sulla costituzionalità di una norma di cui gli arbitri debbano fare applicazione ai fini della decisione di una controversia, non altrimenti interpretabile, il loro dovere di investire incidentalmente la Corte costituzionale al fine della soluzione pregiudiziale della relativa questione.

D'altra parte, se – contrariamente a quanto anche a me era sembrato di poter sostenere prima della riforma del 2006 – la questione di costituzionalità delle norme di legge che gli arbitri siano chiamati ad applicare ai fini della decisione di una controversia loro devoluta rientra tra le questioni deducibili nel giudizio arbitrale, e se la stessa non può essere sollevata in un nuovo processo al fine di rimettere in discussione



l'assetto di interessi scaturente dal lodo divenuto inoppugnabile per mancata proposizione o rigetto dell'impugnazione, ciò che si sta predicando è l'attitudine del lodo passato in giudicato formale e divenuto perciò immutabile a produrre il giudicato sostanziale e cioè l'incontrovertibilità dell'accertamento nello stesso contenuto, della quale l'irretrattabilità delle questioni dedotte e deducibili costituisce il presidio.

Tale conclusione, peraltro, implica una almeno tendenziale equiparazione degli effetti del lodo a quelli della sentenza resa dall'autorità giudiziaria e impone di confrontarsi con la complessa problematica dell'efficacia del lodo arbitrale, processuale e sostanziale.

Al di là di alcune radicali prese di posizione che, enfatizzando la matrice e la natura privata del potere degli arbitri, hanno finito per negare al lodo rituale la stessa attitudine al giudicato formale, il problema, anche per coloro che come me hanno da sempre ricostruito in termini privatistici il giudizio arbitrale, non ha mai riguardato l'efficacia processuale di sentenza del lodo arbitrale rituale e la sua conseguente attrazione nel circuito della giurisdizione statale, che anche coloro che si muovono in un'ottica rigidamente coerente con una ricostruzione negoziale dell'arbitrato sono generalmente disposti a riconoscere a detto lodo, oggi fin dalla sua ultima sottoscrizione e prima del 1994 almeno a seguito dell'*exequatur* giudiziale.

Con tale formula, come è noto, si intende principalmente evocare il complesso regime normativo consistente nella irrevocabilità ed immodificabilità del lodo da parte degli arbitri che lo hanno pronunciato, nella sua sottrazione alle ordinarie impugnative negoziali e all'azione di risoluzione per inadempimento, ed infine nel suo assoggettamento alle impugnazioni processuali e alla procedura di correzione degli errori materiali disciplinate nel codice di rito.

A detti effetti peraltro, e nonostante alcune incertezze, credo che si debba essere disposti ad aggiungere, data l'indiscussa assimilabilità degli effetti processuali del lodo rituale a quelli della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria, anche l'idoneità del lodo arbitrale non ancora passato in giudicato formale a fondare un'eccezione di litispendenza, rilevabile d'ufficio, idonea a paralizzare il successivo svolgimento di un processo ordinario relativo alla medesima causa; a ciò non ostando che, prima dell'emanazione del lodo, il coordinamento tra il giudizio arbitrale e quello statale nel quale non sia stata tempestivamente sollevata l'eccezione di compromesso debba invece essere effettuato in base alla regola,



ricavabile dal primo comma dell'art. 819 *ter* c.p.c., secondo la quale la competenza degli arbitri è esclusa dalla decisione di merito della medesima controversia resa in quest'ultimo giudizio.

Non mi sembra infatti che le contrarie opinioni espresse in dottrina tengano adeguatamente conto del fatto che la citata norma ricollega l'inefficacia della convenzione arbitrale sulla controversia devoluta al giudice non già alla mancata tempestiva formulazione dell'*exceptio compromissi*, bensì alla successiva decisione nel merito della predetta controversia da parte del giudice stesso, con la conseguenza che, da un lato, la mancata o tardiva formulazione dell'eccezione di compromesso non impedisce alle parti di instaurare un giudizio arbitrale avente ad oggetto la medesima controversia e, dall'altro, che il lodo emesso dagli arbitri prima della decisione della controversia da parte del giudice dello Stato, «*producendo gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria*», impedisce la prosecuzione del giudizio dinanzi alla stessa pendente.

Può pertanto concordarsi con la regola giurisprudenziale secondo la quale il principio della reciproca indifferenza tra i due procedimenti (arbitrale ed ordinario) aventi ad oggetto la medesima controversia è destinato a valere fino a quando in uno dei due giudizi non intervenga una decisione (lodo o sentenza), regola che peraltro, trovando un suo preciso fondamento nell'art. 819 *ter*, comma 1, ultimo periodo, e nel combinato disposto degli artt. 824 *bis* e 39, comma 1, c.p.c., non sembra lasciare alcuno spazio di applicazione all'art. 295 c.p.c. o all'art. 337, comma 2, c.p.c., ai fini della sospensione dell'uno o dell'altro processo, anche a prescindere dalla espressa previsione di inapplicabilità della prima norma ai rapporti tra arbitrato e processo, sancita nel secondo comma dell'art. 819 *ter*.

Analogamente, l'assimilabilità degli effetti processuali del lodo rituale a quelli della sentenza dell'autorità giudiziaria deve a mio avviso portare a riconoscere l'idoneità del lodo divenuto inoppugnabile a fondare una eccezione di giudicato, anch'essa rilevabile d'ufficio, idonea ad impedire il successivo svolgimento del processo con oggetto identico o incompatibile instaurato dinanzi al giudice dello Stato, a nulla potendo rilevare in senso contrario la fonte e la natura privata dei poteri degli arbitri.

Il punto è controverso perché, nonostante il disposto dell'art. 824 *bis* c.p.c., ancor oggi viene reiterato in giurisprudenza l'insegnamento secondo il quale «*il principio della rilevanza d'ufficio del giudicato (anche) esterno, risultante da atti comunque prodotti nel giudizio di merito, si giustifica nel particolare carattere della sentenza del giudice e nella natura pubblicistica dell'interesse al suo rispetto, non operando con riferimento al*



lodo arbitrale, essendo questo un atto negoziale riconducibile al dictum di soggetti privati, che non muta la propria originaria natura per l'attribuzione a posteriori degli effetti della sentenza", principio che peraltro era stato elaborato nel sistema normativo antecedente alla riforma del 2006, sul presupposto che il lodo degli arbitri non fosse idoneo a produrre, indipendentemente da un controllo omologatorio ad opera del giudice dello Stato, effetti assimilabili a quelli della sentenza e che comunque anche l'attribuzione *a posteriori* al lodo di tali effetti non consentisse di ravvisare nel lodo un atto giurisdizionale di cui potesse predicarsi, una volta divenuto inoppugnabile, il passaggio giudicato.

In dottrina è stato acutamente notato che, anche a non voler riconoscere al lodo l'autorità del giudicato, la rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di lodo non impugnabile potrebbe essere sostenuta anche sulla base della generale regola della rilevabilità d'ufficio delle eccezioni.

Dal nostro punto di vista, peraltro, la questione offre lo spunto per interrogarsi sulla possibilità di riconoscere al lodo arbitrale la natura di atto giurisdizionale, ancorché promanante da un'autorità privata, e con essa l'attitudine a produrre un accertamento incontrovertibile, assimilabile a quello ricollegabile a quello contenuto in una sentenza dell'autorità giudiziaria passata in cosa giudicata.

3. – L'esigenza di riaffermare, di fronte a talune derive pubblicistiche, la matrice e la natura privata dei poteri degli arbitri, che non sono investiti di alcuna pubblica funzione e ai quali non può essere riconosciuto, per ragioni di sistema, il potere di dettare incontrovertibilmente assetti di interessi in materia preclusa all'autonomia negoziale, oppure contrari all'ordine pubblico, ha portato parte della dottrina a negare che dall'art. 824 *bis* c.p.c. possa desumersi una completa equiparazione del lodo alla sentenza dell'autorità giudiziaria e con essa l'idoneità del lodo arbitrale, una volta divenuto inoppugnabile, a produrre effetti identici a quelli di una sentenza munita dell'incontrovertibilità del giudicato formale e sostanziale.

In quest'ottica sono stati valorizzati, al fine di escludere la riconducibilità del lodo degli arbitri al giudicato materiale, la distinzione terminologica operata nell'art. 829, comma 1, n. 8 c.p.c. e nell'art. 2945, comma 3, c.c. tra il lodo non più impugnabile e la sentenza passata in giudicato, nonché la mancata previsione negli artt. 395 e 831 c.p.c., tra i motivi di revocazione della sentenza e del lodo, della contrarietà ad un lodo



precedentemente divenuto inoppugnabile tra le parti, nell'ipotesi in cui il giudice non abbia pronunciato sulla relativa eccezione.

Non sembra peraltro trattarsi di argomenti risolutivi, non essendo l'innegabile difetto di coordinamento tra le norme appena richiamate sufficiente a consentire una sostanziale obliterazione dell'art. 824 *bis* c.p.c. – che equipara invece gli effetti del lodo arbitrale rituale a quelli della sentenza del giudice dello Stato – in un sistema nel quale la pari dignità tra lodo arbitrale su controversia avente ad oggetto diritti disponibili e sentenza del giudice dello Stato e finanche il riconoscimento al lodo dell'autorità di giudicato sono ribaditi in almeno altre tre norme:

- l'art. 669 *novies* c.p.c., a norma del quale il provvedimento cautelare emanato dal giudice dello Stato perde efficacia *“se con sentenza anche non passata in giudicato”* ovvero *“con lodo arbitrale”* è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale il provvedimento era stato concesso;
- l'art. 819 c.p.c., ai sensi del quale gli arbitri decidono *“con efficacia di giudicato”* anche le questioni pregiudiziali se le stesse *“vertono su materie che possono essere oggetto di convenzione di arbitrato”*, a condizione che le stesse siano effettivamente compromesse in arbitri o che *“la decisione con efficacia di giudicato”* sia richiesta da tutte le parti;
- l'art. 115, comma, 2 lett. e), c.p.a., a norma del quale può essere proposto giudizio di ottemperanza al fine di conseguire l'attuazione *“dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato”*.

In siffatto contesto normativo, non mi sembra possibile continuare a negare l'attitudine del lodo arbitrale rituale, divenuto inoppugnabile in difetto di impugnazione nei termini, a produrre l'efficacia tipica del giudicato sostanziale ricollegabile alle sentenze dell'autorità giudiziaria passate in giudicato formale.

Al contrario, e coerentemente con la moderna ed ormai da tutti condivisa concezione della giurisdizione civile come servizio necessariamente offerto dallo Stato ai privati che abbiano bisogno della tutela giurisdizionale dei propri diritti piuttosto che come funzione oggetto di una riserva statale da difendere rispetto alla pretesa dei privati di risolvere le loro controversie attraverso l'autonomia negoziale, può oggi tranquillamente affermarsi:



- che le parti non possono promuovere dinanzi al giudice dello Stato o ad altri arbitri la medesima causa già decisa con un lodo non più impugnabile;
- che la relativa eccezione è rilevabile d'ufficio dal giudice o dagli arbitri successivamente aditi ed impone loro di chiudere in rito il processo;
- che non è più possibile, al fine di erodere la tutela accordata in un lodo non più impugnabile, ridiscutere in altro processo delle questioni dedotte o comunque deducibili nel giudizio arbitrale nel corso o a conclusione del quale detto lodo sia stato emesso;
- che l'accertamento contenuto nel lodo divenuto inoppugnabile non può essere messo in discussione in un successivo giudizio, di fronte agli arbitri o al giudice dello Stato, avente ad oggetto situazioni giuridiche dipendenti da quella ormai incontrovertibilmente accertata, dovendo il giudice pubblico o privato successivamente adito conformarsi necessariamente *ex art. 2909 c.c.*, assumendole come premesse della propria decisione, alle irretrattabili statuizioni contenute nel lodo non più impugnabile in ordine al diritto pregiudiziale;
- che rispetto alla situazione sostanziale accertata dal lodo non più impugnabile sono irrilevanti sia lo *jus superveniens* retroattivo, sia la sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma di legge applicata dagli arbitri quale regola di giudizio per la decisione nel merito della lite, norma ormai irrilevante ai fini della disciplina del rapporto giuridico non più controverso né controvertibile;
- che inoltre, fermo il rispetto dei limiti cronologici del giudicato, l'accertamento contenuto nel lodo divenuto inoppugnabile resiste ai successivi giudicati statali con i quali venga accertata l'insussistenza dei relativi presupposti sostanziali;
- che la sentenza nella quale il giudice dello Stato non si sia conformato alle non più controvertibili statuizioni contenute in un lodo arbitrale divenuto inoppugnabile in ordine ad una situazione giuridica pregiudiziale rispetto a quella sulla quale era chiamato a decidere, nonostante la produzione in giudizio di detto lodo, è impugnabile in appello oppure per cassazione *ex art. 360 n. 3 c.p.c.*, per violazione dell'art. 2909 c.c.;
- che prima del passaggio in giudicato formale del lodo che abbia deciso su questioni pregiudiziali a quelle oggetto di un successivo giudizio, statale o arbitrale, l'invocazione dell'autorità del predetto



lodo, avente comunque effetti equiparabili a quelli della sentenza resa dall'autorità giudiziaria, consente di disporre la sospensione *ex art. 337, comma 2, c.p.c.* del giudizio su rapporti dipendenti (come è del resto confermato dal combinato disposto dell'*art. 819 bis, comma 2, e dell'art. 824 bis c.p.c.* con riferimento al giudizio arbitrale);

- che la sentenza contraria a precedente lodo arbitrale divenuto inoppugnabile, resa all'esito di un giudizio nel corso del quale detto lodo non sia stato prodotto, è impugnabile in appello oppure per revocazione ai sensi dell'*art. 395 n. 5 c.p.c.*;
- che in virtù della disciplina dettata dal combinato disposto dell'*art. 829 n. 8 c.p.c.* e dell'*art. 831 c.p.c.*, la contrarietà del lodo ad un precedente lodo, divenuto inoppugnabile ma non prodotto nel corso del successivo giudizio arbitrale, non può essere fatta valere come motivo di impugnazione. Identica regola vale peraltro anche per la contrarietà del lodo ad una precedente sentenza passata in giudicato non prodotta nel corso del successivo giudizio arbitrale ed attiene ad una precisa scelta legislativa, evidentemente ispirata alla disponibilità degli effetti del precedente giudicato nei successivi giudizi dinanzi ai giudici privati, di cui è possibile scorgere un'applicazione anche nella regola della non necessità della sospensione del giudizio arbitrale nell'ipotesi di pendenza di giudizio statale su controversia pregiudiziale (*art. 819 ter, comma 2, c.p.c.*). Non si tratta quindi a mio avviso, contrariamente a quanto potrebbe sembrare, di una regola idonea a mettere in discussione l'autorità di giudicato del lodo rituale inoppugnabile.

È bene peraltro precisare che le predette conclusioni, pur muovendo dalla raggiunta consapevolezza della natura giurisdizionale dell'arbitrato e del lodo, non implicano minimamente il riconoscimento della natura pubblicistica dei poteri esercitati dagli arbitri e consentono comunque di distinguere l'autorità del giudicato arbitrale dall'autorità del giudicato statale.

L'arbitro, infatti, è un'autorità giurisdizionale privata, estranea al potere giudiziario dello Stato, cui i poteri sono conferiti direttamente dalle parti compromittenti, e non già, come ancora oggi ritenuto da una parte della dottrina, un giudice chiamato a ricoprire un ufficio appartenente all'ordinamento processuale dello Stato e ad esercitare un potere pubblicistico conferitogli direttamente dalla legge, pur se sul presupposto della volontà delle parti.



L'idea, di mortariana memoria, che il patto compromissorio sia, anziché la fonte attributiva del potere degli arbitri, il presupposto per il conferimento agli stessi di una frazione del potere giurisdizionale dello Stato e che pertanto gli arbitri siano chiamati ad esercitare un pubblico potere, loro attribuito direttamente dalla legge, pur se poteva a qualcuno apparire giustificata in un sistema viziato dal dogma della necessaria statalità della giurisdizione, non è più replicabile ai giorni nostri, se non a costo di ignorare i risultati delle più recenti riflessioni sul concetto stesso di giurisdizione e sul suo progressivo (ri)allontanamento dalla sovranità statale.

E' stato del resto da tempo dimostrato, proprio dalla dottrina che più di ogni altra ha negato il riconoscimento agli arbitri di poteri di derivazione pubblicistica, che nell'attuale sistema costituzionale l'attribuzione ai magistrati ordinari dell'esercizio della funzione giurisdizionale per la tutela dei diritti soggettivi «*attiene alla ripartizione interna della giustizia statale e non si espande al di fuori di essa per postularne il monopolio*», impedendo che la giurisdizione possa essere esercitata anche da soggetti non riconducibili all'organizzazione dello Stato.

In quest'ordine di idee, può essere utile riprendere la distinzione prima accennata fra autorità giurisdizionale e autorità giudiziaria, nel significato che a tali termini è attribuito dalla Costituzione e dal codice di rito.

L'espressione autorità giudiziaria è utilizzata sia dalla Costituzione che dal codice di rito per individuare gli organi ai quali, all'interno della giurisdizione statale, spetta l'esercizio della funzione giurisdizionale. In questo senso l'art. 109 della Costituzione attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di disporre direttamente della polizia giudiziaria e l'art. 819 *ter* c.p.c. disciplina i rapporti tra gli arbitri e l'autorità giudiziaria.

Di autorità giurisdizionale discorre invece l'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87 per attribuire a qualsiasi soggetto posto in posizione *super partes* e chiamato a giudicare e decidere una controversia con le garanzie del contraddittorio e dell'imparzialità, pur se estraneo alla giurisdizione dello Stato, il potere di sollevare incidentalmente questione di legittimità costituzionale della norma di legge che sia chiamato ad applicare, quando risulti impossibile superare il dubbio in via interpretativa.

L'arbitro investito dalle parti compromittenti del potere di giudicare e decidere la controversia tra esse insorta svolge sicuramente un'attività giurisdizionale, sì da poter essere a ragione considerato un'autorità giurisdizionale privata; lo stesso, peraltro, per la medesima ragione, non può in alcun modo essere



considerato un'autorità giudiziaria, essendo i suoi poteri del tutto estranei alla funzione giurisdizionale dello Stato, della quale non è evidentemente investito, non competendo allo stesso ad alcun fine – e non già, come qualcuno vorrebbe, al solo fine di escluderlo dall'applicazione della relativa disciplina penalistica – la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

Appare pertanto fuorviante la contrapposizione che per anni ha impegnato la dottrina processual-civilistica italiana tra teoria privatistica e teoria giurisdizionalistica dell'arbitrato. Abbandonata, infatti, l'idea secondo la quale la giurisdizione è un attributo esclusivo della sovranità dello Stato, ben può affermarsi che gli arbitri, nell'esercizio di un potere privato, svolgano una funzione giurisdizionale, della quale i giudici statali non sono gli unici depositari; e che il lodo costituisca una fattispecie precettiva autonoma, diversa sia dalla sentenza del giudice dello Stato, non essendo il frutto dell'esercizio di un potere pubblicistico, che dal negozio, essendo il risultato di un giudizio formulato da un giudice terzo ed imparziale al quale le parti hanno attribuito il potere di decidere una controversia sulle loro contrapposte pretese giuridiche, all'esito di un procedimento informato al principio del contraddittorio.

Mi sembra del resto che soltanto in quest'ordine di idee possa spiegarsi come sia possibile che, almeno per l'arbitrato commerciale internazionale disciplinato dalla Convenzione di Ginevra del 1961, l'annullamento del lodo da parte del giudice dello Stato in cui l'arbitrato ha avuto sede e/o della Stato secondo la legge del quale il lodo è stato reso impedisca la concessione dell'*exequatur* soltanto se l'annullamento sia stato pronunciato per determinati vizi attinenti alla convenzione di arbitrato, con conseguente irrilevanza a tal fine della sentenza che abbia annullato il lodo per altri motivi, ancorché la stessa sia riconosciuta nel nostro ordinamento.

4. – L'auspicabile abbandono della fallace idea secondo la quale agli arbitri competerebbe l'esercizio di poteri pubblicistici consente, se non m'inganno, di fare definitiva chiarezza sul problema dell'efficacia del lodo, affrontando senza preconcetti gli unici aspetti ancora oggi effettivamente controversi e che attengono: a) alla idoneità del lodo arbitrale non più impugnabile a produrre un accertamento assolutamente incontrovertibile anche nei casi in cui lo stesso sia stato reso in assenza di un accordo compromissorio, abbia pronunciato su situazioni giuridiche non disponibili dall'autonomia dei privati ovvero contenga statuizioni



contrarie all'ordine pubblico; b) l'attitudine del lodo a dispiegare nei confronti dei terzi effetti diversi e maggiori di quelli eventualmente derivanti da un negozio *inter alios*; ed infine c) la resistenza del lodo arbitrale non più impugnabile alla sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma di legge sulla quale si fonda il riconoscimento dell'efficacia vincolante e potenzialmente irretrattabile del lodo reso dagli arbitri su un determinato rapporto giuridico.

Se infatti gli arbitri derivano i propri poteri dalle parti, che non a caso possono affidare alla decisione dei primi soltanto le controversie che abbiano ad oggetto diritti dalle stesse disponibili, mi sembra in primo luogo evidente che l'autorità del giudicato arbitrale e la stessa efficacia del lodo siano condizionate all'esistenza di un patto compromissorio tra le parti del giudizio arbitrale e all'arbitrabilità della controversia decisa in detto giudizio, e che soltanto nel caso di controversia arbitrabile la concreta partecipazione al giudizio arbitrale possa rendere irrilevante – ai sensi dell'art. 817, comma 2, secondo periodo, c.p.c. – l'inesistenza, l'invalidità o l'inefficacia della convenzione di arbitrato che non siano state eccepite nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri.

Ben può dirsi, pertanto, che il lodo arbitrale reso su controversia non arbitrabile sia inesistente, ossia viziato da un vizio di nullità che, pur potendo essere fatto valere con impugnazione, è talmente grave da sopravvivere alla mancata proposizione della stessa e da impedire al lodo di spiegare efficacia vincolante tra le parti. Si tratta infatti di un lodo reso da arbitri assolutamente privi della *potestas iudicandi*, che ad essi potrebbe essere attribuita dai litiganti soltanto nei limiti in cui l'ordinamento attribuisca efficacia alla loro volontà compromissoria.

Più complesso appare il discorso con riferimento al lodo contenente statuizioni contrarie all'ordine pubblico, dovendosi dare atto che l'inderogabilità della normativa che gli arbitri sono chiamati ad applicare non comporta di per sé l'inarbitrabilità della controversia e potendo sembrare che la normativa vigente possa ricostruirsi nel senso che la violazione delle norme inderogabili sia irrilevante, in caso di mancata impugnazione del lodo, anche quando abbia determinato un assetto di interessi contrario all'ordine pubblico, oltre i limiti consentiti all'autonomia dei privati. Dubito peraltro che tale interpretazione possa superare il vaglio del giudizio di costituzionalità, sembrandomi manifesta la violazione del canone della ragionevolezza nella misura in cui consente di conseguire, attraverso l'esercizio del potere giurisdizionale privato attribuito ad



arbitri chiamati a decidere una controversia sulla base del codice di rito italiano, un risultato che non è invece conseguibile con un lodo straniero – stante il disposto dell'art. 839, comma 4, n. 2 dell'art. 840, comma 5, n. 2, c.p.c. – e nemmeno con una sentenza straniera, alla luce del disposto dell'art. 64 lettera g) della legge 218/1995.

Tanto meno può ritenersi che il lodo arbitrale pronunciato nonostante l'inesistenza di un patto compromissorio possa spiegare efficacia ed autorità di giudicato nei confronti di soggetti che non abbiano partecipato al giudizio arbitrale oppure vi abbiano partecipato eccependo, nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri, l'inesistenza della convenzione di arbitrato; né può rilevare in senso contrario la legittimazione degli stessi ad impugnare il lodo ex art. 829, comma 1, n. 1 c.p.c., posto che la legittimazione ad impugnare e la spendibilità di un vizio quale motivo di impugnazione non comportano in alcun modo l'inapplicabilità del secondo comma dell'art. 161 c.p.c., come per le sentenze del giudice dello Stato è fatto palese dagli artt. 354, comma 1, e 383, comma 2, c.p.c.

Mi sembra del pari da escludersi che il lodo possa spiegare effetti diversi e maggiori di quelli di un negozio stipulato *inter alios* nei confronti di terzi estranei all'ambito di efficacia soggettiva dell'accordo compromissorio e che non si siano volontariamente assoggettati al giudizio arbitrale, partecipando allo stesso senza eccepire l'inefficacia nei loro confronti della convenzione di arbitrato, non rilevando in senso contrario né la riconosciuta ammissibilità, nel giudizio arbitrale, dell'intervento del litisconsorte necessario e dei terzi titolari di situazioni giuridiche dipendenti, né la riconosciuta proponibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo.

Occorre innanzitutto rilevare che, da un punto di vista sistematico, non potendosi nel concreto escludere che soggetti vincolati all'accordo compromissorio rimangano estranei al giudizio arbitrale, dalla riconosciuta ammissibilità di tali istituti non può di per sé desumersi, stanti la fonte e la natura privata dei poteri degli arbitri, la soggezione all'efficacia del lodo di terzi estranei alla convenzione di arbitrato.

Quanto a questi ultimi, anche laddove non si volesse condividere l'autorevole e a mio avviso convincente tesi secondo la quale nemmeno la sentenza del giudice dello Stato è idonea a spiegare nei confronti dei terzi effetti riflessi diversi e maggiori di quelli ricollegabili ad un negozio stipulato *inter alios* e pertanto i terzi soggetti esposti alla ripercussione degli effetti della sentenza sono soltanto i titolari di



situazioni giuridiche permanentemente dipendenti da quella dedotta in lite, appare assorbente la considerazione secondo la quale l'ammissibilità dell'intervento adesivo dipendente nel giudizio arbitrale di terzi non vincolati all'accordo compromissorio, sancita dall'artt. 816 *quinquies*, comma 2, c.p.c., non presuppone affatto la potenziale soggezione degli stessi agli effetti riflessi del lodo, ben potendosi giustificare sulla base dell'interesse di detti terzi, anche se titolari di situazione giuridiche soltanto istantaneamente dipendenti da quella dedotta in lite, ad un determinato esito della stessa; pertanto, anche laddove si volesse ritenere che la soggezione dei terzi a tali effetti consegua all'autorità della sentenza e del giudicato, la matrice privata dei poteri degli arbitri non consentirebbe comunque di predicare una soggezione a tale efficacia dei terzi non vincolati all'accordo compromissorio.

Per analoghe ragioni non è possibile predicare la soggezione all'efficacia del lodo dei terzi estranei all'efficacia della convenzione di arbitrato sulla base della previsione dell'ammissibilità nel giudizio arbitrale dell'intervento ad integrazione del contraddittorio e dell'opposizione di terzo avverso il lodo, ordinaria e revocatoria.

Da un lato, infatti, la previsione dell'ammissibilità dell'intervento del litisconsorte necessario, anche se estraneo alla convenzione di arbitrato, sta soltanto a significare che l'adesione dello stesso a tale convenzione ed il conseguente ingresso nel giudizio arbitrale, in quanto finalizzati a far salva la volontà compromissoria delle altre parti e consentire la conclusione nel merito del giudizio arbitrale, non sono subordinati al consenso delle stesse e degli arbitri.

Dall'altro, l'esperibilità dell'opposizione di terzo avverso il lodo reso *inter alios*, ad istanza del litisconsorte pretermesso, del falsamente rappresentato, del terzo titolare di situazione autonoma ed incompatibile, nonché dei creditori e degli aventi causa che lamentino il dolo o la collusione a loro danno, è giustificata dal pregiudizio che detti terzi possono ricevere dall'esecuzione del lodo *inter partes* piuttosto che dalla soggezione degli stessi all'efficacia e all'autorità di detto lodo, che anzi viene in radice contestata proprio in ragione della mancanza negli arbitri di poteri autoritativi nei confronti di soggetti diversi da quelli negozialmente vincolati al patto compromissorio.

Mi sembra infine che la matrice e la natura privata dei poteri degli arbitri, i quali ricevono la loro investitura esclusivamente dalle parti compromittenti, non consenta di predicare la sopravvivenza del lodo



arbitrale, sol perché divenuto inoppugnabile, alla sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma di legge sulla quale si fonda il riconoscimento dell'efficacia vincolante e potenzialmente irretrattabile del lodo reso dagli arbitri su un determinato rapporto giuridico, proprio a causa del venir meno, con effetto *ex tunc*, della norma di legge che consentiva di considerare esaurito quel rapporto. E così, ad esempio, mentre la sentenza passata in giudicato resiste certamente alla sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma di legge attributiva della competenza al giudice che l'ha resa, comunque istituzionalmente investito di *potestas iudicandi*, non mi sembra che altrettanto possa ripetersi del lodo reso da arbitri cui il potere di decidere la controversia sia stato apparentemente attribuito dalle parti sulla base di un patto compromissorio giuridicamente inesistente, ancorché considerato efficace in base a norma di legge successivamente dichiarata incostituzionale, ovvero del lodo reso in virtù di una convenzione di arbitrato avente ad oggetto una lite considerata arbitrabile sulla base di una norma dichiarata costituzionalmente illegittima successivamente alla decorrenza dei termini di impugnazione.

5. – Rimane in ultimo da affrontare il problema relativo all'efficacia del lodo reso al termine di un arbitrato c.d. irrituale, definito dall'art. 808 *ter* c.p.c. "*lodo contrattuale*", in evidente omaggio alla dottrina che ancora oggi riconosce natura giurisdizionale al solo arbitrato rituale, destinato a concludersi con un lodo avente gli stessi effetti della sentenza resa dall'autorità giudiziaria.

A fronte del chiaro dettato dell'art. 808 *ter* c.p.c., che consente alle parti di derogare all'art. 824 *bis* optando per un processo arbitrale destinato a concludersi con un "*lodo contrattuale*", non avente gli effetti della sentenza resa dall'autorità giudiziaria e non suscettibile di essere dichiarato esecutivo attraverso il procedimento di *exequatur* disciplinato dal successivo art. 825 c.p.c., non è evidentemente possibile equiparare l'efficacia processuale del lodo irrituale a quella del lodo rituale ed assimilarla a quella della sentenza dell'autorità giudiziaria.

Il lodo irrituale non è infatti attratto, dal momento della sua ultima sottoscrizione, nel circuito della giurisdizione statale: è risolvibile per mutuo dissenso *ex art.* 1372 c.c.; è impugnabile dinanzi al giudice di primo grado alla stregua di un negozio, anche se per vizi non tutti riconducibili alla logica delle



impugnative negoziali; non è assoggettabile alle impugnazioni processuali disciplinate dagli artt. 827 ss. c.p.c.

La sua pronuncia, inoltre, non è idonea a fondare un'eccezione di litispendenza né, dopo la scadenza del termine per la proposizione delle impugnative, un'eccezione di giudicato, idonea a determinare la chiusura in rito del giudizio dinanzi al giudice statale, pur potendo condizionarne l'esito.

Ciò non significa peraltro che l'arbitrato irrituale possa essere ridotto, in contrasto con l'esperienza e con gli stessi indici ricavabili dall'art. 808 *ter* c.p.c., ad un arbitraggio in un negozio di composizione della controversia; il lodo irrituale consiste infatti nella decisione di una controversia su contrapposte pretese giuridiche resa da un giudice terzo e imparziale, all'esito di un procedimento giuridicamente regolato, anch'esso riconducibile ad attività giurisdizionale privata.

Nulla pertanto impedisce al legislatore di equiparare all'efficacia della sentenza resa dall'autorità giudiziaria, sotto determinati profili, anche l'efficacia del lodo irrituale, al quale ad esempio la disciplina ricavabile dagli artt. 669 *quinquies* e 669 *novies* c.p.c. ricollega l'effetto di lasciar sopravvivere – in caso di accoglimento della domanda – o rendere invece inefficaci – in caso di rigetto – i provvedimenti cautelari concessi dal giudice ordinario a cautela di un diritto oggetto di una controversia compromessa in arbitri non rituali.