
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Lodo arbitrale, impugnazione per nullità per violazione di norme di diritto, ambito applicativo del nuovo art. 829 c.p.c.: rinvio alle Sezioni Unite

L'originario testo dell'[art. 829, comma 2, c.p.c.](#) prevedeva che l'impugnazione per nullità del lodo, per violazione di norme di diritto, fosse sempre ammissibile a condizione che le parti non avessero autorizzato gli arbitri a pronunciare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile. Invece, il novellato testo dell'articolo, introdotto dal D.Lgs. n. 40 del 2006, dispone ora - al comma 3 - che l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. Cosa accade se il giudizio arbitrale instaurato successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006, ma la convenzione arbitrale sia stata stipulata in data anteriore? La questione va rimessa all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione perché valuti la sua eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, trattandosi di ricorso che presenta una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, ai sensi dell'[art. 374 c.p.c., comma 2](#), prima parte.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 11.12.2015, n. 25039

...omissis...

Con il primo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione dell'art. 829 c.p.c., in relazione all'art. 27 della Convenzione del 22 dicembre 2004 e art. 823 c.p.c., comma 5, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3) il ricorrente denuncia la violazione della lettera e dello spirito della clausola contrattuale contenuta nella convenzione per non aver riscontrato, al di là delle formule "sacramentali", il patto di impugnabilità del lodo arbitrale anche per violazione delle norme di diritto. E ciò alla luce di una interpretazione estensiva ed evolutiva di esso, capace di evitare fratture tra l'evoluzione legislativa e quella sociale.

In difetto di una tale interpretazione, l'art. 829 c.p.c., risulterebbe incostituzionale, in rapporto agli artt. 3, 24 e 111 Cost., non potendosi accollare ad una parte, che si è accordata in base al testo vigente dell'art. 829 c.p.c., il rischio (poi effettivamente riscontrato) del suo mutamento di contenuti in ordine al controllo di legge.

Con il secondo (violazione e falsa applicazione dell'art. 829 c.p.c., comma 1, nn. 5, 9 e 11, in relazione agli artt. 115 e 116 c.p.c. e art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, anche per la insufficiente e contraddittoria motivazione) il Comune denuncia che la documentazione utilizzata dal Collegio arbitrale per addivenire alle sue conclusioni non sarebbe stata nè tempestivamente e nè ritualmente prodotta, per essere stata acquisita successivamente al deposito della comparsa conclusionale e su impulso officioso degli arbitri, così "come eccepito e documentalmente evidenziato nel corso del giudizio di appello". Ciò costituirebbe un comportamento illegittimo e integrerebbe una violazione del principio del contraddittorio, regolato dagli artt. 115 e 116 c.p.c., con la grave conseguenza, a rettifica delle conclusioni peritali, di liquidare alcune somme, anche per un periodo durante il quale la concessionaria non avrebbe più gestito la casa di riposo.

Con il terzo (violazione e falsa applicazione dell'art. 92 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3) il Comune denuncia la cattiva regolamentazione delle spese di lite, anche in considerazione della risoluzione della convenzione per l'inadempimento del Centro concessionario.

Il ricorso va rimesso all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione perchè valuti la sua eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, trattandosi di ricorso che presenta una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, prima parte, sulla base del ragionamento che segue.

La prima questione posta nel ricorso nasce dal fatto che, con riferimento all'arbitrato rituale, in precedenza, valeva la regola stabilita dall'art. 829 c.p.c., comma 2, ai sensi del quale "l'impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile".

In altre parole, l'originario testo dell'art. 829, prevedeva, al comma 2, che l'impugnazione per nullità del lodo, per violazione di norme di diritto, fosse sempre ammissibile a condizione che le parti non avessero autorizzato gli arbitri a pronunciare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile. Invece, il novellato testo dell'articolo, introdotto dal D.Lgs. n. 40 del 2006, dispone ora - al comma 3 - che l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge.

Nella fattispecie concreta, il giudizio arbitrale è stato instaurato successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006, ma la convenzione arbitrale è stata stipulata in data anteriore.

Il riferimento alla previsione normativa di cui all'art. 829 c.p.c., comma 3" ha indotto il ricorrente a ritenere illegittima l'affermazione contenuta nella decisione della Corte territoriale, secondo la quale il rinvio deve essere inteso in riferimento all'art. 829 c.p.c., nella sua nuova formulazione, senza la salvezza delle clausole compromissorie anteriori alla legge di riforma dell'arbitrato, così distaccandosi dal precedente di legittimità (sent. n. 6148 del 2012), ed amputando il nesso tra la regolamentazione sostanziale e quella processuale, perciò violando il principio della irretroattività della legge civile e dell'immodificabilità degli accordi contrattuali.

Ma, in realtà, questa stessa Corte (Sez. 6-1, Ordinanza n. 21205 del 2013), ha di contro anche affermato che l'art. 829 c.p.c., nel suo nuovo testo, si applica - a norma del D.Lgs. del 2 febbraio 2006, n. 40, art. 27, comma 4 - ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del predetto decreto, pur se riferita a clausola compromissoria stipulata in epoca anteriore.

Osserva la Corte che il contrasto giurisprudenziale è reale.

Invero, l'indirizzo interpretativo più risalente (espresso dalla sentenza del 2012, ma seguito da altre pronunce, non massimate, che hanno fatto, per lo più, rinvio tralatizio - Cass. nn. 12379 e 13898/14; 745 e 748/15 - al principio elaborato dall'ufficio del Massimario di questa stessa Corte) è tutto incentrato sulla necessità di salvaguardare l'efficacia di un atto negoziale (il patto compromissorio) che, in quanto manifestazione della volontà delle parti, continui ad essere disciplinato dalla legge in vigore al momento in cui esso sia adottato, risultando insensibile alle modificazioni legislative successive al tempo della sua adozione.

Tale soluzione è pienamente coerente con la giurisprudenza di questa Corte elaborata sulla scia del noto arresto delle sezioni unite civili del 2000 (Cass. Sez. U, Sentenza n. 527 del 2000) e secondo cui "Anche nell'arbitrato rituale, la pronuncia arbitrale ha natura di atto di autonomia privata e correlativamente il compromesso si configura quale deroga alla giurisdizione. Pertanto, il contrasto sulla non deferibilità agli arbitri di una controversia per essere questa devoluta, per legge, alla giurisdizione di legittimità o esclusiva del giudice amministrativo costituisce questione, non già di giurisdizione in senso tecnico, ma di merito, in quanto inerente alla validità del compromesso o della clausola compromissoria. Conseguisce che rispetto a siffatta questione è inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione di cui all'art. 41 c.p.c., sia nell'ambito del processo arbitrale che del giudizio d'impugnazione ex art. 828 c.p.c.".

Com'è noto, tuttavia, le stesse sezioni unite, con consapevole e meditato overruling, hanno mutato decisamente giurisprudenza, con l'altrettanto noto arresto del 2013 (Cass. Sez. U, Ordinanza n. 24153 del 25/10/2013, perciò successivo alla menzionata pronuncia del 2012, qui in esame), stabilendo che "l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla L. 5 gennaio 1994, n. 5 e dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicchè lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, da luogo ad una questione di giurisdizione.".

Da tale affermazione, pertanto, dovrebbe discendere la necessità di rivedere i corollari dell'indirizzo ermeneutico formatosi sulla base del principio del 2000, summenzionato, ormai abbandonato dalla Corte, e riformularne di nuovi, ben consapevoli del mutamento interpretativo, iniziato con la pronuncia della fine dell'anno 2013.

E, una volta che sia chiaro che l'attività svolta dagli arbitri equivalga ad un vero e proprio giudizio, l'applicazione delle regole processuali che concernono il loro giudizio non può che essere svolto tenendo conto del diritto processuale vigente al momento dell'atto di accesso agli arbitri, costituente la domanda introduttiva di quel giudizio, divenendo del tutto irrilevante il fatto che il patto compromissorio avesse tenuto presente un diverso diritto processuale (quello del tempo dell' accordo).

Ove si ragionasse diversamente occorrerebbe spiegare perchè al ricorso per cassazione si applica la disciplina prevista per tale mezzo d'impugnazione quale si profila non già al momento della proposizione della domanda giudiziale di merito (disciplina che i difensori delle parti potrebbero aver tenuto presente quando hanno deciso di percorrere la via del giudizio) ma, a seconda delle discipline positive dettate anche successivamente, almeno di norma, al momento della pubblicazione della decisione (in unico grado o di appello) ricorribile.

E, del resto, in tal senso ha deciso la Corte con il richiamato precedente del 2013, facendo applicazione della disposizione di diritto transitorio dettata dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 27, comma 4 ("Le disposizioni degli artt. 21, 22, 23, 24 e 25, si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto"), che, attraverso il richiamo all'art. 24 della stessa legge (di riforma dell'arbitrato), ha riscritto il contenuto dell'art. 829 c.p.c., il cui comma 3 dispone che l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia sia ammessa solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge.

In sostanza, la tesi dell'applicabilità del vecchio testo dell'art. 829 c.p.c., attraverso una sorta di rinvio fisso, sembrerebbe contraria al principio del tempus regit actum, che dovrebbe riferirsi

non già al tempo della clausola arbitrale ma a quello della domanda di arbitrato, come accade nella generalità dei casi e secondo le linee giurisprudenziali che questa Corte ha sempre seguito (ad es. in tema di rinvio alla disciplina del codice di rito da parte del TU acque del 1933, "rinvio da ritenersi di natura non già recettizia, bensì formale, e, quindi, dinamicamente riferito, a seguito dell'abrogazione del codice dell'epoca, alle corrispondenti norme del codice di rito vigente che regolano il ricorso per cassazione": cfr. Sez. U, Sentenza n. 22660 del 2006). La tesi del ricorrente, perciò, sembrerebbe contraria al principio - che trova unanime accoglimento - del tempo del processo, rispetto al quale diventano recessivi o sfalsati di piano, sia il principio della irretroattività della legge civile sia quello dell'immodificabilità degli accordi contrattuali.

In questa ottica, il fatto che la decisione secondo diritto sia impugnabile "anche" ai sensi dell'art. 829 c.p.c., comma 3, significa semplicemente aggiungere un'ulteriore possibilità di censura per quel tipo di lodo che, *ratione objecto*, è un lodo pronunciato secondo diritto e, quindi, come tale, soggetto a tutte le altre possibilità di doglianza, risultanti o dal previo accordo delle parti (che siano compatibili con la natura che il giudizio è venuta ad assumere), o dalla legge.

Significativamente quel rinvio alla previsione dell'art. 829 c.p.c., comma 2, vecchio testo, riguardante la possibilità dell'impugnativa anche riguardo alle "regole di diritto", da intendersi come previsioni sostanziali di legge, acquista un diverso significato in rapporto alla nuova formulazione dello stesso primo comma e ai casi di nullità ivi stabiliti ed al comma 3, aggiunto dalla riforma. Ne risulterebbe, perciò, la possibilità di intendere quel riferimento all'art. 829 c.p.c., come riguardante anche il suo terzo comma, laddove cioè è consentita l'impugnazione delle decisioni "per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia" ma solo quando ci sia un'espressa disposizione delle parti (o della legge), ed essendovi comunque la possibilità di verificarne (o meno) la loro tenuta anche "per contrarietà all'ordine pubblico" (ipotesi non evocata nel presente giudizio).

Ovviamente, nella specie, sembra difettare la modifica della convenzione di arbitrato che le parti avrebbero pur potuto elaborare e negoziare, dopo la modifica legislativa alla disciplina dell'arbitrato, anche in sede arbitrale, tanto più in presenza di una disposizione di tipo transitorio che chiaramente regola il caso delle convenzioni anteriori alla modifica, imponendo comunque l'applicazione della nuova disciplina legislativa processuale.

Sennonché i precedenti sopra richiamati, e svolti in senso contrario a quello che appare come l'interpretazione plausibile del complesso normativo richiamato, impongono al Collegio l'inoltro del processo all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione, trattandosi di lite promossa con ricorso che presenta una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, prima parte.

p.q.m.

Rimette la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, trattandosi di ricorso che presenta una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, prima parte.