

*Arbitrato, impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia e legge applicabile*

Cassazione civile, sez. un., 9 maggio 2016, n. 9284. Presidente Rordorf. Relatore Nappi.

**Arbitrato - Lodo - Impugnazione per violazione delle regole di diritto - Regime transitorio - D.Lgs. n. 40 del 2006 - Applicazione della legge vigente al momento della stipulazione della convenzione d'arbitrato**

*In applicazione della disciplina transitoria dettata dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, l'art. 829 c.p.c., comma 3, come riformulato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24, si applica nei giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore del suddetto decreto, ma la legge cui lo stesso art. 829 c.p.c., comma 3 rinvia, per stabilire se è ammessa l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, è quella vigente al momento della stipulazione della convenzione d'arbitrato.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)*

**Svolgimento del processo**

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Messina rigettò l'impugnazione proposta dal Comune di Taormina per la dichiarazione di nullità del lodo arbitrale pronunciato nella controversia insorta con il Centro assistenziale e di riabilitazione per anziani V. in relazione alla convenzione stipulata tra le parti il 22 dicembre 2004.

Il comune aveva lamentato che, pur avendo dichiarato risolta la convenzione per inadempimento del Centro assistenziale, gli arbitri avevano rigettato la sua domanda di risarcimento dei danni e accolto invece la domanda riconvenzionale del Centro assistenziale di pagamento di corrispettivi per complessivi Euro 590.980,11, violando altresì il principio del contraddittorio.

La corte d'appello, dichiarate infondate le altre censure, ritenne inammissibile la deduzione di violazione delle norme di diritto relative al merito della controversia, in quanto la richiesta di arbitrato, pur fondata su una clausola compromissoria stipulata nel 2004, era stata proposta dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006, il cui art. 24 ha modificato l'art. 829 c.p.c. nel senso che "l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge", mentre una tale previsione delle parti non era contenuta nella clausola compromissoria stipulata dalle parti il 22 dicembre 2004. Il D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27 prevede infatti che anche l'art. 829 c.p.c. si applichi nella nuova formulazione ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato sia stata proposta dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina (2 marzo 2006), così escludendo l'applicabilità della sua precedente formulazione, che ammetteva l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto,

quando le parti non avessero autorizzato decisioni secondo equità nè dichiarato il lodo non impugnabile.

Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso il Comune di Taormina sulla base di tre motivi d'impugnazione, cui resiste con controricorso il Centro assistenziale, che ha poi depositato memoria.

La Prima sezione civile di questa corte, cui il ricorso era stato assegnato, ne ha chiesto la rimessione alle Sezioni unite, avendo rilevato che è controverso in giurisprudenza se la nuova formulazione dell'art. 829 c.p.c. debba applicarsi anche quando la convenzione arbitrale sia stata stipulata prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006.

#### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il comune ricorrente lamenta sia un'erronea interpretazione della clausola compromissoria, che nella sua genericità includerebbe anche l'impugnabilità del lodo per violazione di norme di diritto, sia un'erronea applicazione dell'art. 829 c.p.c., comma 3, che risulterebbe costituzionalmente illegittimo ove inteso ad attribuire alla clausola controversa un significato diverso da quello che aveva al momento della sua sottoscrizione.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce che il collegio arbitrale avrebbe fondato la propria decisione su documenti irritalmente acquisiti.

Con il terzo motivo il ricorrente si duole della condanna integrale alle spese pur in presenza di una decisione che aveva addebitato al Centro assistenziale la risoluzione della convenzione.

2.1- Il primo motivo del ricorso pone la questione sulla quale si è manifestato nella giurisprudenza di questa corte il contrasto denunciato dalla Prima sezione civile.

Come ben chiarisce l'ordinanza di rimessione, infatti, l'originario testo dell'art. 829, comma 2 prevedeva che, salvo deroghe convenzionali, i lodi arbitrali fossero sempre impugnabili per violazione di norme di diritto sostanziali; mentre nel suo nuovo testo, introdotto dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24, l'art. 829, comma 3 prevede all'opposto che l'impugnazione dei lodi arbitrali per violazione di norme di diritto sostanziali è ammessa solo "se espressamente disposta dalle parti o dalla legge". Sicchè il silenzio delle parti stipulanti, che in origine rendeva impugnabile il lodo arbitrale anche per violazione delle norme di diritto sostanziali, con la sopravvenuta nuova formulazione esclude invece l'impugnabilità del lodo per tali motivi.

Secondo una parte della giurisprudenza tuttavia il D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, comma 4, che prevede l'applicazione delle nuove norme ai giudizi arbitrali promossi dopo il 2 marzo 2006, andrebbe interpretato in coerenza con il principio generale di irretroattività della legge e con gli artt. 3 e 24 Cost., con la conseguenza che il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c., comma 3 non varrebbe a precludere l'impugnabilità per errores in judicando dei lodi arbitrali emessi sulla base di clausole compromissorie precedentemente stipulate (Cass., sez. 1, 19 aprile 2012, n. 6148, m. 622519, Cass., sez. 1, 3 giugno 2014, n. 12379, m. 631488, Cass., sez. 1, 18 giugno 2014, n. 13898, Cass., sez. 1, 19 gennaio 2015, n. 745, Cass., sez. 1, 19 gennaio 2015, n. 748, Cass., sez. 1, 28 ottobre 2015, n. 22007). A questa interpretazione si è però opposto che il D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, comma 4 è "chiarissimo" laddove stabilisce che l'art. 829 c.p.c., nel

suo nuovo testo, si applica "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" (Cass., sez. 6, 17 settembre 2013, n. 21205, m. 627936, Cass., sez. 1, 20 febbraio 2012, n. 2400, m. 621295, Cass., sez. 1, 25 settembre 2015, n. 19075, m. 636684). Sicchè il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c., comma 3 si applica anche ai lodi arbitrali emessi sulla base di clausole compromissorie stipulate prima del 2 marzo 2006.

2.2- Benchè manifestatosi con riferimento all'interpretazione del D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, comma 4, il contrasto giurisprudenziale denunciato dalla Prima sezione civile deve trovare la sua soluzione nell'interpretazione dell'art. 829 c.p.c., comma 3.

Non sembra infatti discutibile l'inequivocabile portata della pur controversa norma transitoria, laddove prevede che le disposizioni del D.Lgs. n. 40 del 2006, artt. 21, 22, 23, 24 e 25 "si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente" al 2 marzo 2006, quand'anche sulla base di clausole compromissorie stipulate precedentemente, cui è esclusa l'applicabilità solo delle disposizioni del D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 20, relative a forma ed effetti delle convenzioni.

A tutti i giudizi arbitrali promossi dopo il 2 marzo 2006 si applica dunque anche l'art. 829 c.p.c., comma 3, come modificato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24 con la previsione che "l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge".

Occorre tuttavia domandarsi quale sia la "legge" la cui espressa previsione può rendere ammissibile l'impugnazione del lodo arbitrale anche "per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia". E sembra ragionevole ritenere che questa legge debba avere i tre seguenti connotati.

Deve innanzitutto trattarsi ovviamente di una legge diversa dallo stesso art. 829 c.p.c., comma 3, che esclude certamente l'impugnabilità del lodo arbitrale per violazione delle norme di diritto sostanziali, ma ammette che a questa esclusione possano derogare altre norme di legge o la volontà delle parti.

Deve trattarsi in secondo luogo di una legge che disciplini la convenzione di arbitrato, perchè è quella convenzione a definire, anche per volontà delle parti, i limiti di impugnabilità del lodo.

Deve trattarsi infine della legge vigente nel momento in cui la convenzione di arbitrato viene stipulata, perchè è solo la legge vigente in quel momento che può ascrivere al silenzio delle parti un significato normativamente predeterminato.

Infatti il silenzio è un comportamento di per sè neutro; è solo il contesto normativo preesistente che può attribuirgli un particolare significato. Secondo quanto l'art. 1366 c.c., comma 2 dispone per l'interpretazione dei contratti, "le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso". E il silenzio è appunto un comportamento ambiguo (Cass., sez. 1, 10 aprile 1975, n. 1326, m. 374846, Cass., sez. 3, 3 giugno 1978, n. 2785, m. 392208), che può assumere un significato convenzionale solo in ragione del contesto anche normativo proprio del luogo e del momento

dell'azione (Cass., sez. 3, 15 maggio 1959, n. 1442, m. 880789, Cass., sez. 2, 14 giugno 1997, n. 5363, m. 505200).

E' certo possibile che una legge sopravvenuta privi di effetti una determinata convenzione contrattuale, ammessa nel momento in cui fu stipulata (Cass., sez. 3, 26 gennaio 2006, n. 1689, m. 587843).

Sicchè si è ritenuto che "il divieto di arbitrato, previsto dal D.L. 11 giugno 1998, n. 180, art. 3, comma 2, (convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 1998, n. 267) per le controversie relative all'esecuzione di opere pubbliche comprese in programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali, comporta l'inefficacia per il futuro delle clausole compromissorie già stipulate" (Cass., sez. 1, 27 aprile 2011, n. 9394, m. 617862). Ma non è possibile che una norma sopravvenuta ascriva al silenzio delle parti un significato convenzionale che le vincoli per il futuro in termini diversi da quelli definiti dalla legge vigente al momento della conclusione del contratto. Nè vale osservare, come pure si è fatto, che le parti, consapevoli del sopravvenuto mutamento legislativo, possono rinnovare la convenzione, perchè la conclusione della nuova convenzione richiederebbe il consenso di tutti gli stipulanti, anche di quelli eventualmente interessati al mantenimento del vincolo precedente.

Non è possibile dunque che al silenzio tenuto dalle parti nel momento in cui la convenzione di arbitrato fu stipulata venga attribuito un significato diverso da quello che vi ascriveva la legge vigente al momento della stipulazione.

Del resto è questa la ratio della stessa disciplina transitoria dettata dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, commi 3 e 4, che distinguono appunto tra norme disciplinanti le convenzioni e norme disciplinanti il giudizio di arbitrato. E poichè è la convenzione a definire i limiti di impugnabilità dei lodi, è alle norme che la disciplinano nel momento della stipulazione che occorre richiamarsi.

Nè in questa prospettiva assume rilievo il mutamento di giurisprudenza intervenuto nel 2013, con il riconoscimento della natura giurisdizionale (Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, m. 627786), anzichè negoziale (Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, m. 539100), dell'arbitrato rituale. Infatti la natura processuale dell'attività degli arbitri non esclude che sia pur sempre la convenzione di arbitrato a determinare i limiti di impugnabilità dei lodi. Mentre la presenza di un'esplicita disciplina transitoria priva di rilevanza esclusiva il riferimento alla natura processuale degli atti per risolvere le questioni di diritto intertemporale.

2.3- Nel caso in esame la convenzione di arbitrato, essendo stata stipulata il 22 dicembre 2004, risultava dunque regolata dal precedente art. 829 c.p.c., comma 2, laddove prevedeva che "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". Ed è questa la legge che, in applicazione del sopravvenuto nuovo testo dell'art. 829 c.p.c., comma 3, ammette l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, in mancanza di contraria previsione delle parti.

Sicchè nel caso in esame, contrariamente a quanto affermato dai giudici del merito, è ammissibile l'impugnazione del lodo anche per *errores in iudicando*.

Il primo motivo del ricorso del Comune di Taormina è dunque fondato e assorbente dei rimanenti due motivi.

Il suo accoglimento comporta la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Messina, che si atterrà al seguente principio di diritto:

"In applicazione della disciplina transitoria dettata dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, l'art. 829 c.p.c., comma 3, come riformulato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24, si applica nei giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore del suddetto decreto, ma la legge cui lo stesso art. 829 c.p.c., comma 3 rinvia, per stabilire se è ammessa l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, è quella vigente al momento della stipulazione della convenzione d'arbitrato".

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbiti il secondo e il terzo motivo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Messina in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 3 maggio 2016.

Depositato in Cancelleria il 9 maggio 2016.