



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI MILANO
I sezione civile – RG 4176/08
nelle persone dei Sigg.ri Magistrati

Dott. Giuseppe Tarantola

Presidente

Dott.ssa Carla Romana Raineri

Consigliere rel.

Dott. Alberto Massimo Vigorelli

Consigliere

ha pronunciato la seguente

MILANO CASO.it

SENTENZA

nel giudizio di:

impugnazione del lodo arbitrale sottoscritto in data 1/3/2008 e notificato il 29/9/2008,
pronunciato dal Collegio costituitosi in Milano con verbale del 23/4/2007

promosso da:

Br. M., rappresentato e difeso dagli avv.ti (omissis), giusta delega a margine dell'atto di
impugnazione

contro

T. SpA, rappresentata e difesa dall'avv. (omissis), giusta delega a margine della comparsa
di costituzione e risposta.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 27/11/2001 veniva sottoscritto un "contratto preliminare di vendita immobiliare" tra la T. SpA il sig. M. Br.,

L'oggetto del preliminare di compravendita veniva individuato nel complesso immobiliare sito in Comune di A. L., identificato in atti.

La T. SpA, dichiarando di avere acquistato il complesso immobiliare dalla Italcementi SpA nel corso del 1999, precisava che *"il bene è un manufatto industriale avente una superficie lorda compresa fra mq. 25.000 e mq. 30.000 lordi, con destinazione commerciale - terziario - residenziale e che l'area fa parte degli "insediamenti produttivi dismessi con possibilità di ridestinazione residenziale - terziario, previo Piano di Recupero B8" come riportato nel PRG di A. L."*.

Veniva, inoltre, precisato che il bene era ed è sottoposto a vincoli *"ai sensi della Legge 1/6/1939 n.1089"*.

Il sig. Br., a sua volta, dichiarava di essere interessato all'acquisto del complesso immobiliare *"al fine di realizzare un progetto immobiliare, con destinazione commerciale - terziario e residenziale di superficie lorda tra mq. 25.000 e mq. 30.000 lordi, realizzazione che costituisce pertanto motivo essenziale e determinante dell'acquisto"*.

Le parti –dato atto dei gravami incombenti sul complesso immobiliare-- convenivano: *"il "venditore" promette di cedere, vendere et trasferire "all'acquirente", il quale si obbliga ad acquistare "il bene" come descritto nelle premesse"*.

Il prezzo veniva dalle parti convenuto in €2.600.000,00 "oltre ad imposte in ragione et misura

di legge”.

Tale importo avrebbe dovuto essere versato:

quanto a €. 800.000,00=, all’ottenimento della concessione edilizia ed inizio lavori;

quanto a €. 800.000,00=, in conto maggior dare, all’atto notarile;

quanto a €. 1.000.000,00=, a saldo, *“alla fine dei lavori mediante permuta di unità immobiliari, siano esse commerciali, direzionali o altro, da realizzarsi sull’area”, il cui prezzo sarebbe stato determinato “dalla media del prezzo di mercato, scontato del 10% vigente nella zona per*

immobili dello stesso genere e pregio”.

Veniva, inoltre, pattuito che il prezzo era stato determinato sul presupposto che sull’area fosse ricavabile un edificio avente superficie di calpestio *“compresa tra i mq. 25.000 e i mq. 30.000 lordi”.*

Si precisava inoltre che:

- qualora la superficie lorda fosse risultata inferiore ai mq. 25.000, il prezzo avrebbe dovuto essere diminuito di €. 104 al metro quadrato;
- qualora la superficie lorda fosse stata superiore ai 30.000 mq., il prezzo sarebbe stato aumentato di €. 50 al metro quadrato;
- qualora la superficie minima sfruttabile fosse risultata inferiore ai mq. 15.000 lordi, il corrispettivo *“non potrà essere determinato nella misura inferiore a €.1.549.400”.*

Le parti, relativamente alla tempistica necessaria per realizzare l’affare, specificarono:

- che essendo necessario procedere alla preventiva approvazione del “Piano di Recupero B8”, (cfr. lettera T. 17/12/2001) il sig. Br. veniva autorizzato a disporre del compendio immobiliare per i rilievi e gli studi necessari per approntare il progetto relativo;

- che la T. SpA avrebbe sottoscritto tutte le richieste , progetti, disegni , frazionamenti e documenti in genere, necessari per ottenere alla fin fine il rilascio della concessione edilizia.

Veniva quindi fissata la data del 30/6/2004, entro cui doveva concludersi l'affare.

Prima della scadenza di tale data, con lettera 25/6/2004, il sig. M. Br. si dichiarava pronto a procedere all'acquisto dell'immobile, indicando che la superficie edificabile effettiva era di soli mq. 16.596, per cui si diceva pronto a versare il corrispettivo dovuto, calcolato in €. 1.465.980=.

Il contenuto di tale missiva veniva immediatamente contestato dalla T. SpA, che sottolineava come, dagli elaborati presentati al Comune di A. L. dai Tecnici incaricati dal sig. Br., risultasse palese una superficie utile di "*mq.24.796,49 muri esclusi*".

La T. SpA si doleva, inoltre, della incompletezza degli elaborati presentati al Comune, taleché riteneva risolto il contratto 27/11/2001, richiamandosi al termine essenziale individuato nel contratto alla data del 30/6/2004.

I contatti tra le parti indussero la T. SpA a concedere proroghe per l'efficacia di tale contratto, con termine finale fissato al 31/12/2004, successivamente postergato alla scadenza dei 20 giorni successivi dalla data di adozione del Piano di Recupero da parte del Consiglio Comunale di A. L..

In data 13/6/2006, il Consiglio Comunale, con deliberazione n.35, adottava il Piano Attuativo relativo al complesso immobiliare;

Nei 20 giorni successivi il sig. Br. non si presentava alla redazione del rogito notarile, né versava alcuna somma a titolo di corrispettivo;

Il Comune approvava definitivamente il Piano di Recupero, con deliberazione n. 59 del 10/11/2006, richiedendo che si procedesse alla sottoscrizione della convenzione del Piano

Attuativo, presso lo studio del Notaio Nosari, entro il febbraio 2007;

Con lettera 17/1/2007 la T. SpA comunicava al sig. Br. la richiesta pervenuta dal Comune, insistendo perché venisse formalizzato il rogito notarile di compravendita, di guisa che la convenzione del Piano Attuativo venisse volturata in capo al sig. Br., o ai soggetti da questi indicati come acquirenti del complesso immobiliare in parola;

Con lettera 26/1/2007, il sig. M. Br. si richiamava al contenuto del preliminare 27/11/2001, precisando:

che il rogito notarile doveva intervenire *"dopo il rilascio del permesso di costruire"*;
che il pagamento del corrispettivo doveva essere quantificato secondo le modalità di cui all'art. 4 del contratto (parte in contanti e parte in permuta);
che la convenzione urbanistica doveva essere sottoscritta dalla T. SpA, utilizzando di una polizza dallo stesso *"pagata e garantita"*;

- che la mancata sottoscrizione della convenzione urbanistica non consentiva di ottenere il rilascio del permesso di costruire.

La T. SpA, ritenendo inaccettabili le condizioni del sig. Br., spiccò atto di diffida giudiziale ex art. 1454 C.C., invitando il sig. M. Br. a procedere alla redazione del rogito notarile di compravendita, nonché a tutti gli adempimenti necessari, entro e non oltre 15 giorni dalla notifica dell'atto;

Il sig. M. Br., con lettera 22/2/2007, si dichiarava pronto al rogito notarile, a mezzo del Notaio rogante indicato nel Dott. Paolo Soccorsi Aliforni, ed invitava comunque la T. SpA a sottoscrivere la convenzione di attuazione del Piano Attuativo, *"utilizzando la polizza cauzionale già in Vostre mani"*;

In data 10/3/2007 veniva notificato dal sig. Br., alla T. SpA atto di nomina di Arbitro.

Il sig. Br., richiamandosi al contratto 27/11/2001, dava luogo a giudizio arbitrale, nell'intento di ottenere il trasferimento coattivo del complesso immobiliare, oggetto del preliminare di compravendita stesso, previa determinazione della superficie effettiva edificabile e previa determinazione del prezzo dovuto.

La T. SpA procedeva a sua volta, nei termini di rito, a nominare il proprio Arbitro, richiedendo che il Collegio Arbitrale accertasse la intervenuta risoluzione del rapporto di cui alla scrittura 27/11/2001, con ogni relativa conseguenza di legge;

Gli Arbitri nominati individuaronο concordemente il terzo Arbitro con funzione di Presidente, di talché, in data 23/4/2007, venne costituito il Collegio Arbitrale.

La T. SpA ebbe a precisare le seguenti conclusioni:

“Piaccia all'On.le Collegio Arbitrale, disattesa ogni contraria istanza:

in via principale:

- 1) preso atto ehe nel *“contratto preliminare di vendita immobiliare”* 27/12/2001, veniva fissata la data del 30/6/2004, quale termine finale entro cui la T. SpA “sarà impegnata al rispetto di detto contratto”;
- preso del pari atto ehe, con lettera 31/12/2004, la T. SpA si è dichiarata disponibile a prorogare il termine di scadenza previsto nel preliminare, *“fino a quando il Consiglio Comunale di A. L., non avrà favorevolmente adottato il Piano Integrato di Intervento”*, talché il rogito notarile di compravendita doveva necessariamente *“essere celebrato entro e non oltre 20 giorni dalla data di assunzione della delibera di adozione del P.I.I. da parte del Consiglio Comunale”* e preso atto che il Consiglio Comunale ha adottato il P.I.I. con deliberazione n.35 del 13/6/2006;

dichiarare inefficace tra le parti il preliminare di compravendita 27/11/2001.

2) Accertare che in base alle previsioni contrattuali, le parti davano atto che per ottenere atto assentivo alla ristrutturazione, doveva essere approntata una procedura amministrativa, che *“avrà comunque una durata di circa 2 anni e mezzo”* e che gli adempimenti relativi facevano esclusivo carico al sig. Br.;

rilevare che alla data del 30/6/2004 non risultava presentato al Comune alcun atto significativo e comunque qualificabile come Piano Attuativo, necessario per

ottenere la concessione edilizia e/o il permesso di costruire e/o comunque simili atti assentivi;

verificare che il Piano Attuativo è stato presentato soltanto in data 11/11/2004, in termini di non completezza, tanto da pretendere gli aggiornamenti occorsi in data

4/7/2005, 22/11/2005 e 23/3/2006;

accertare il grave ritardo con cui il sig. M. Br. diede luogo agli incombenti necessari per ottenere la concessione edilizia, cui era collegato l'obbligo di corrispondere l'importo di €. 800.000=;

dichiarare quindi risolto per fatto e colpa del sig. M. Br., il rapporto sinallagmatico, rappresentato dalla scrittura 27/11/2001.

3) Accertare che nel contratto preliminare di compravendita è portata *“clausola risolutiva espressa”*;

prendere atto che la T. SpA ha dichiarato di voler avvalersi della stessa, in funzione dei comportamenti assunti dal sig. Br.;

dichiarare conseguentemente che il contratto preliminare in parola si è ipso iure risolto.

In via subordinata:

1) accertato che in data 11/2/2007 è stata comunicata al sig. Br. diffida giudiziale, ex art. 1454 C.C., dopo che la notifica dello stesso atto, intervenuta in data 7/2/2007 presso il domicilio indicato nel contratto, era andata delusa, avendo dichiarato il portiere che il sig. M. Br. e/o la Impex si erano trasferiti; accertato del pari che la “*volontà di addivenire alla stipula del rogito notarile al più presto*” esplicita dal sig. M. Br. con lettera 22/2/2007, non ha trovato pratico seguito;

accertato inoltre che le parti, nella scrittura 27/11/2001, hanno fissato quale criterio di calcolo del prezzo da corrispondere per la compravendita, la “superficie edificabile lorda”;

verificato che gli studi di P.I.I. parlano di superficie totale di mq. 33.284;

accertato che le richieste esplicitate dal sig. Br., nella presente sede attengono al trasferimento di un immobile, avente una superficie di mq. 18.505,19 taleché offre un corrispettivo diverso da quello previsto nel preliminare di compravendita;

dichiarare risolto, per fatto e colpa del sig. M. Br., il contratto 27/11/2001, respingendo, ad ogni effetto di legge, la domanda di trasferimento della proprietà ex art. 2932 C.C.

2) Accertato comunque che il sig. Br. ha invitato la T. SpA a sottoscrivere la convenzione di attuazione del Programma Integrato di Intervento, utilizzando l'atto di fideiussione n.204566 emesso dalla S.I.A.C. SpA, con sede in Ascoli

Piceno;

verificato che il Comune di A. L. non ha ritenuto accettabile tale polizza fideiussoria, senza che il sig. Br. provvedesse altrimenti;

rilevare come il sig. Br. non si sia premurato di sostituire la polizza fideiussoria stessa, obbligando la T. SpA a presentare propria polizza fideiussoria;

dichiarare l'inadempimento del sig. M. Br. ai propri obblighi e, conseguentemente, accertare l'intervenuta risoluzione per fatto e colpa dello stesso, in ordine alle

patruzioni contenute nella scrittura 27/11/2001.

In via consequenziale:

1) respinte le pretese espresse dal sig. Br. e dichiarato risolto il rapporto de quo, anche per fatto e colpa della controparte, riservata ogni azione di danno ad altro giudizio,

condannare il sig. M. Br. al pagamento delle spese ed onorari pertocanti al Collegio Arbitrale, nonché delle spese legali e di assistenza incontrate dalla T. SpA”.

Il Collegio Arbitrale, con pronunciamento 1/3/2008, così provvedeva:

“dichiara la nullità del contratto preliminare sottoscritto tra le parti in data 27/11/2001 e oggetto del presente giudizio; non pone a carico delle parti le spese e gli onorari di difesa, non essendovi soccombenza delle stesse, trattandosi di nullità rilevabile e rilevata d’ufficio; pone a carico delle parti in via paritetica, ferma la solidarietà nei confronti del Collegio Arbitrale, il compenso del Collegio, che determina in complessive € 164.000,00 oltre IVA e CPA di legge (...)”

Il lodo veniva dichiarato esecutivo con provvedimento del Tribunale di Milano 8-10/7/2008, su richiesta della T. SpA.

Nel termine di rito, il Dott. Br. ha proposto rituale impugnazione, richiedendo la declaratoria di nullità della decisione arbitrale impugnata e, per l'effetto, la reiezione di tutte le richieste esplicate dalla T. SpA; nonché il trasferimento, ai sensi dell'art. 2932 C.C., del complesso immobiliare oggetto del contratto preliminare, previa determinazione del corrispettivo.

Costituendosi in questa sede, la T. SpA eccepiva, in via preliminare, la inammissibilità dell'impugnazione del lodo ai sensi della attuale formulazione dell'art. 829 c.p.c., applicabile ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40/06;

Contestava in ogni caso il fondamento della domanda di nullità e, in via riconvenzionale, riproponeva tutte le domande (di inefficacia del contratto e di risoluzione) proposte avanti gli Arbitri.

La difesa dell'impugnante invocava l'applicazione della disciplina previgente alla riforma dell'arbitrato, evidenziando che la clausola arbitrale era stata pattuita nel 2001. Nella denegata ipotesi in cui la Corte avesse ritenuto di non aderire a tale tesi, sollevava eccezione di ineostituzionalità dell'art. 829 c.p.c. nella nuova formulazione, con riferimento agli artt. 2, 24, 41 e 102 Cost., argomentando anche in ordine ad altri parametri costituzionali, non espressamente citati, ma riconducibili agli artt. 3 e 111 Cost.

La Corte, verificata la regolarità del contraddittorio, fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

L'ineombente veniva differito in ragione della intervenuta sostituzione del Consigliere relatore e della conseguente ristrutturazione dei ruoli.

Alla udienza del 31.1.2012 la causa veniva trattenuta in decisione previa assegnazione dei termini, ridotti, per il deposito delle comparse e conclusionali e rispettive repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sulla normativa applicabile

Va anzitutto premesso che l'impugnativa in oggetto deve ritenersi regolata dalle disposizioni del capo V, titolo VIII, libro IV del e.p.e. nella formulazione successiva alle modifiche apportate dal D.Lgs. 2.2.06 n. 40, poiché, a norma dell'art. 27 comma 4 del citato decreto, la nuova normativa si applica ai procedimenti arbitrali relativamente ai quali la domanda è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto (2.3.06).

Nella specie, la domanda di arbitrato risulta introdotta con atto notificato il

12.3.07.

L'art. 829 c.p.c., nel previgente testo, consentiva l'impugnazione per nullità se gli arbitri nel giudicare non avevano osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non

impugnabile.

A seguito della riforma introdotta dal D.Lgs. 2.2.06 n. 40, l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è invece ammessa solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge.

L'attuale formulazione dell'art. 829 c.p.c. non consente, dunque, in linea di principio, la impugnabilità del lodo per violazione delle norme di diritto.

La riforma, invertendo il rapporto regola-eccezione stabilito dalla precedente dizione, si inserisce, come è noto, nel solco di una *ratio* volta a ridurre l'ampiezza del controllo giurisdizionale sul lodo, garantendo a quest'ultimo una maggiore stabilità rispetto al passato.

Ciò premesso, osserva la Corte che l'unico motivo di nullità dedotto concerne, propriamente, la violazione delle regole di diritto: impugnazione, all'evidenza, inammissibile alla stregua dell'attuale formulazione dell'art. 829 c.p.c.

La difesa dell'impugnante tenta di superare la pregiudiziale questione di inammissibilità invocando l'applicabilità della precedente disciplina, sul presupposto che la clausola arbitrale era stata convenzionalmente stipulata in un contratto stilato nell'anno 2001 (dunque in tempo antecedente la riforma dell'arbitrato).

L'assunto è palesemente infondato, ostandovi il preciso disposto normativo cui la Corte è tenuta ad attenersi.

In via subordinata, nel caso in cui, la Corte adita ritenga inapplicabile al caso di specie la disciplina previgente, l'impugnante solleva una eccezione di incostituzionalità della norma novellata per menomazione dei diritti di difesa, per pregiudizio dell'autonomia privata dei contraenti, per lesione del principio di legittimo affidamento e di certezza giuridica, nonché per arbitrarietà ed irragionevolezza della scelta legislativa: complessivamente per violazione degli artt. 3, 24, 41, 102 e 111 Cost.

Sulla eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 829 c.p.c. - Manifesta infondatezza ed irrilevanza della questione

Il dubbio prospettato è manifestamente infondato e la questione irrilevante.

1. Innanzitutto, va sgombrato il campo dalla (implicita) censura relativa alla violazione del principio di **eguaglianza**.

Il riformato art. 829 cod. proc. civ. si applica, infatti, indistintamente a tutti i lodi, con la sola differenziazione legata al momento di proposizione della domanda arbitrale. In ciò, però, il legislatore, si è conformato puntualmente al principio codificato in generale dall'art. 5 cod. proc. civ., ovvero, secondo l'elaborazione di autorevole dottrina,

del *tempus regit processum*. Principio, questo, la cui conformità a Costituzione è stata ribadita dalla recente giurisprudenza costituzionale in materia di arbitrato (cfr. Corte cost., sent. n. 31/2011, sent. n. 162/2009, sent. n. 10/2003, sent. n. 11/2003).

Deve, inoltre, osservarsi che tutte le parti del processo arbitrale sono poste nella medesima condizione: la intervenuta esclusione della impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto riguarda sia l'impugnante, sia la parte resistente (ovvero l'impugnante in via incidentale), in un regime di perfetta parità.

2. Va, altresì, esclusa la menomazione del **diritto di difesa** e dunque la violazione dell'art. 24 Cost.

Il diritto alla tutela giurisdizionale costituisce, senz'altro, principio supremo dell'ordinamento costituzionale (cfr. Corte cost., sent. n. 18/1982). Esso non si configura solamente come mero diritto ad accedere alle Corti (cfr. Corte cost., sent. n. 26/1999, sent. n. 212/1997), ma anche quale diritto ad ottenere concreta ed effettiva tutela giurisdizionale delle proprie posizioni giuridiche soggettive, tanto in sede di prime cure, quanto nei rimedi impugnatori (cfr. Corte cost., sent. 471/1992).

(Peraltro, è noto che l'*actio nullitatis* di cui all'art. 829 cod. proc. civ., per quanto abbia ad oggetto una precedente statuizione nel merito di una controversia insorta, non si configura come vero e proprio mezzo di gravame).

Tuttavia, benchè lo Stato abbia l'obbligo di mettere a disposizione dei consociati un efficiente ed efficace sistema pubblico di amministrazione della giustizia, al fine di garantire pienezza ed effettività di tutela, e ciò non significa, come è stato più volte osservato, che sia costituzionalmente escluso che le parti possano rinunciare ad avvalersi della difesa giudiziale dei propri diritti e interessi, ovvero che possano esercitare il loro

diritto di azione e di difesa mediante forme alternative al sistema giudiziario previsto dallo Stato, nella misura in cui lo stesso Stato consenta la regolazione di rapporti contenziosi direttamente all'interno dell'ordinamento scaturente dall'autonomia dei privati (si pensi, in generale, al settore della c.d. "giustizia sportiva": cfr. Corte cost., sent. n. 49/2011; Cass., sez. I civ., sent. n. 21006/2006).

In tale prospettiva, la giurisprudenza è ferma nel ritenere che l'arbitrato non appartenga alla *potestas* di *iurisdictio*, bensì sia un tipo di negozio giuridico espressione dell'autonomia contrattuale dei consociati (Cass., sez. un. civ., nn. 22236/2009, 15592/2009, 25770/2008, 3045/2007, 10869/2003, 10732/2002, 7858/2001, 527/2000; Cass., sez. I civ., nn. 18452/2011, 10576/2008).

D'altra parte, per quanto possano considerarsi irrilevanti, sul piano del ragionamento astratto, le ragioni legate alle contingenti difficoltà che incontra il sistema giudiziario pubblico ad assicurare prontamente, soprattutto nel settore civile, una risoluzione delle controversie, non appare neppure trascurabile il fatto che le parti, proprio grazie alla giustizia arbitrale, possono usufruire di un rito più spedito ed ottenere, per tal via, una più celere pronuncia.

Già solo questo elemento, dunque, potrebbe giustificare una diversa conformazione degli istituti legati all'intervento giurisdizionale sul *decisum* privato, rispetto ai rimedi previsti dall'ordinamento processuale per l'azione esperita in sede civile ordinaria. Ferma restando, naturalmente, l'imprescindibile necessità, costituzionalmente affermata, di assicurare comunque un livello essenziale di tutela rispetto ad alcuni vizi dei quali la pronuncia arbitrale potrebbe essere afflitta.

Tanto osservato in via generale, se si considera, nello specifico, il novellato art. 829 cod. proc. civ. e lo si raffronta col testo previgente, deve convenirsi che la scelta compiuta dal legislatore delegato del 2006 non sembra aver determinato alcun rilevante *deficit* di tutela del cittadino, rispetto alla possibilità di sottoporre il lodo ad un accertamento giudiziale e ad una, eventuale, declaratoria di nullità, con conseguente giudizio rescissorio.

La nuova disciplina, infatti, conformemente alla delega parlamentare ricevuta, ha solamente razionalizzato l'istituto dell'arbitrato, rafforzando ulteriormente l'autonomia delle parti ed evitando il protrarsi di tutte quelle zone d'ombra interpretative, fra giudizio d'equità e secondo diritto, che pure sussistevano nel testo redatto dieci anni prima e che si riverberavano, anche, sull'ampiezza della possibilità di impugnare il lodo per *errores in iudicando*.

Tale opera di ristrutturazione non ha, invero, escluso, anche oggi, come ieri, che le parti possano, attraverso un'apposita pattuizione, prevedere che il lodo sia impugnabile per errori di diritto.

L'unica apprezzabile differenza – come già accennato – consiste nel fatto che mentre in passato l'errore di diritto era sempre impugnabile, salvo patto contrario o ricorso al giudizio equitativo, oggi vale la regola inversa: il lodo, infatti, non è mai impugnabile per violazione delle regole di diritto se le parti non l'hanno esplicitamente preveduto.

Nella sostanza, nulla è davvero cambiato in ordine alla astratta tutela dei diritti offerta dallo Stato ai compromittenti, ben potendo le parti – giova ripeterlo ancora una

volta – rendere impugnabile il lodo davanti alla Corte d'Appello civile per errori di diritto.

Si potrebbe osservare che la novella sembra riconoscere una sorta di potere di veto di una parte nei confronti dell'altra rispetto all'esercizio dell'azione di nullità. Mentre, infatti, nella precedente formulazione dell'art. 829 cod. proc. civ., occorre la volontà di entrambe le parti per "sbarrare l'accesso" all'A.g.o., oggi la duplice, concorde, volontà è richiesta per "rendere accessibile" l'A.g.o a tutte e due le parti.

Questa diversità, tuttavia, non è tale da poter rovesciare la tesi poc'anzi espressa (che, cioè, non vi sia stato concreto affievolimento di tutela nella riforma del 2006).

Infatti, il "potere di veto" in discorso è riconosciuto, ex art. 829 cod. proc. civ., a ciascuna parte alla stessa stregua. I compromittenti, quindi, sono in una posizione di reciproca e paritaria autonomia. Non si verifica, di conseguenza, alcuna "imposizione" unilaterale o autoritativa, del tipo di quelle censurate dalla Consulta.

La Corte ha censurato, infatti, in passato, solo i casi di arbitrato rituale obbligatorio nei quali la fonte della regolazione privata della controversia non riposava sull'autonomia delle parti, ma sull'atto di imperio della legge, oppure sull'esercizio della facoltà riconosciuta alla pubblica amministrazione di inserire unilateralmente clausole compromissorie nei bandi di gara (cfr. Corte cost., n. 221/2005, n. 115/2000, n. 325/1998, n. 381/1997).

3. Neppure può essere considerata **arbitraria**, ovvero **irragionevole** la scelta legislativa del 2006.

Per giurisprudenza costituzionale consolidata, nella conformazione degli istituti processuali (fra i quali ricentra anche l'azione tipizzata dal Capo V del Titolo VIII del

Codice di rito), il legislatore gode di un ampio margine di discrezionalità e di apprezzamento, circoscritto solamente dal limite della “manifesta irragionevolezza” (cfr., con vari di accenti, Corte cost., sent. n. 130/2011, sent. n. 32/2011, sent. n. 31/2011, sent. n. 368/2010, sent. n. 325/2010, sent. n. 316/2010, sent. n. 281/2010, sent. n. 273/2010, sent. n. 58/2010, sent. n. 376/2007, sent. n. 91/2005, sent. n. 250/2003, sent. n. 128/1999, sent. n. 122/1998, sent. n. 451/1997).

Fermo restando – come poc’anzi osservato – che non sussiste un concreto, evidenziabile, deficit di tutela del diritto all’azione ex art. 24 Cost., giova evidenziare che fra l’art. 829 eod. proc. civ. del 1997 e quello oggi vigente, il diverso assetto del regime delle impugnazioni dei lodi arbitrali voluto dal legislatore del 2006, non risulta, invero, manifestamente irragionevole.

Appare, al contrario, del tutto ragionevole l’intento del legislatore di evitare che, proprio attraverso il sistema delle impugnative per nullità dei lodi arbitrali, si possa incrementare quel contenzioso che l’arbitrato avrebbe dovuto, invece, contribuire a ridurre.

La “nuova” regola introdotta dal legislatore del 2006 di escludere, in via generale, l’impugnabilità del lodo arbitrale per *error in iudicando* (restano, ovviamente, salvi i rimedi per *error in procedendo*, così come quelli tipizzati al primo comma dell’art. 829 cod. proc. civ.), rappresenta un punto di equilibrio fra: a) la valorizzazione dell’autonomia privata, poiché si stabilisce che spetti alla libera scelta dei contraenti se rendere impugnabile, o meno, il lodo per tale tipo di vizio; b) l’irrobustimento della reciproca fiducia fra le parti, poiché si prevede che i contraenti, almeno “di norma”, confidino nella giustizia e nella correttezza del lodo, tanto da escludere la sua impugnabilità; c) l’introduzione di elementi di deflazione del carico giudiziario civile; d)

la salvaguardia di un accertamento giurisdizionale della nullità del lodo esteso anche agli errori di diritto (con eventuale, conseguente, giudizio resecutorio) attraverso la pattuizione *ad hoc*.

3. Quanto all'art. 41 Cost., la difesa dell'impugnante deduce la lesione del principio dell'**autonomia privata** (in quanto la riforma della disciplina sull'arbitrato conferirebbe alla clausola compromissoria "*un significato diametralmente opposto a quello voluto dalle parti*").

La questione di costituzionalità, così come prospettata dalla difesa impugnata, non appare conferente rispetto al principio costituzionale di riferimento invocato.

L'articolo 41 Cost. dà alla libertà dei privati, e segnatamente a quella imprenditoriale, una curvatura che la collega all'utilità sociale e che la circoscrive al rispetto dei limiti posti a salvaguardia di preminenti interessi sia privati che pubblici. Ne risulta, invero, un "gioco" assai complesso di fattori diversi, che coinvolge diritti e interessi di varia natura che vanno fra loro, accuratamente, "bilanciati".

Se da un canto sta il "*favor*" col quale il ricorso all'arbitrato è visto quale importante fattore di competitività del sistema-Paese (e non è un caso che la delega alla razionalizzazione del processo speciale relativo all'arbitrato sia stata inserita proprio nel c.d. "pacchetto competitività" per l'anno 2005), dall'altro canto sta l'interesse pubblico al decongestionamento della giustizia civile e alla maggior speditezza dei processi pendenti davanti all'A.g.o. che la Repubblica deve perseguire proprio al fine di garantire efficiente ed efficace tutela pubblica dei diritti soggettivi a coloro che adiscono il giudice pubblico e non ricorrono al sistema arbitrale.

Il sistema delle impugnative per nullità dei lodi arbitrali riveste un ruolo particolarmente delicato nell'ambito del contemperamento di tali interessi. Tale meccanismo, infatti, fa, per così dire, "entrare dalla finestra" quella giustizia civile che era stata inizialmente "messa alla porta" dai paciscendi, con la conseguenza di incrementare quel contenzioso che l'arbitrato avrebbe potuto, invece, contribuire a ridurre, anche a beneficio dello stesso sistema giudiziario ordinario.

La scelta del legislatore si colloca, dunque, in un giusto equilibrio fra l'interesse dello Stato a garantire che sia sempre assicurato un livello essenziale di tutela dei diritti dei consociati, qualora questi decidano di ricorrere alla giustizia "privata", e l'interesse ad evitare che le parti vengano messe in una troppo agevole condizione di ricorrere all'arma dell'impugnativa di nullità, incrementando il contenzioso civile di cause ulteriori provenienti dal settore arbitrale.

La riforma prevede ancora la possibilità per le parti di impugnare il lodo per violazione delle norma di diritto, purchè esse lo dispongano espressamente. Ciò esclude, in radice, una violazione del principio di autonomia privata, involgendo, semmai, un profilo di certezza del diritto, posto che è stato invertito il principio regola-eccezione nel passaggio fra la precedente e l'attuale versione dell'art. 829 e.p.c.

Sul punto valgono, allora, le considerazioni che seguono.

4. La questione legata al legittimo affidamento delle parti contraenti nella **certezza** del diritto sorge dalla circostanza – come già detto – che la pattuizione arbitrale è stata stipulata vigente il sistema delle impugnazioni anteriore al 2006, mentre l'arbitrato (e il conseguente, successivo, giudizio di nullità del lodo) data successivamente.

Non v'è dubbio che l'affidamento dei cittadini nella certezza dell'ordinamento giuridico rappresenti un elemento fondamentale dello Stato di diritto e un tratto caratterizzante di civiltà giuridica (cfr. Corte cost., sent. n. 1/2011, sent. n. 302/2010, sent. n. 206/2009, sent. n. 236/2009).

Altrettanto noto è che, proprio a gelosa salvaguardia di questo bene fondamentale, è stato posto il generale principio dell'irretroattività delle leggi di cui all'art. 11 delle disp. prel. cod. civ. (cfr. Corte cost., sent. n. 215/2008, sent. n. 393/2006; sent. n. 274/2006, sent. n. 376/2004, sent. n. 291/2003)

Tuttavia, nella fattispecie, non ci troviamo di fronte ad un caso di legge "retroattiva", quanto piuttosto di legge ad applicazione "immediata". Come già evidenziato, infatti, il legislatore delegato del 2006 ha opportunamente dettato delle norme transitorie volte a regolare il passaggio dal sistema precedente a quello attuale. Norme che, correttamente, fanno salvo il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, con specifico riferimento al momento della domanda arbitrale.

Nel caso in esame, non è il procedimento arbitrale, del cui risultato si controverte, ad essere stato instaurato prima della novella; è il patto compromissorio, fonte dell'arbitrato, ad esser stato stipulato sotto la vigenza della disciplina anteriore. Dovrebbero, allora, trovare applicazione i canoni dettati in caso di *ius superveniens* rispetto ai negozi contrattuali, e non quelli legati alla successione delle leggi nel tempo rispetto al processo civile (o al rito arbitrale).

Ma la novella – come più volte sottolineato – non impedisce alle parti di rendere impugnabile il lodo per motivi di diritto; le obbliga soltanto a rendere esplicito il ricorso a tale facoltà.

In altri termini, il fatto che le parti, al momento della stipula del contratto arbitrale potessero confidare sulla previsione di legge che rendeva “di norma” l’arbitrato impugnabile, non impediva loro di modificare gli accordi una volta entrata in vigore la nuova normativa.

Si tratta, allora, di valutare il comportamento tenuto dai compromittenti rispetto alla opzione consentita dalla norma novellata. E, in tale prospettiva, la loro inerzia non può che deporre nel senso che esse non abbiano voluto che il lodo fosse suscettibile di

scrutinio giurisdizionale per *errores in iudicando* (per un’applicazione del principio, sia pure con riferimento a profili diversi dell’arbitrato, cfr. Cass., sez. I civ., sent. 2750/2011).

Ricondotta, per tal via, all’ermeneutica contrattuale ed all’applicazione della legge (principi che ricadono nella potestà del giudicante), la questione di legittimità costituzionale si rivela, in ultima analisi, inammissibile per difetto di rilevanza (per un esito del genere in materia di arbitrato, con specifico riferimento al riconoscimento agli arbitri dei poteri cautelari, cfr. Corte cost., ord. n. 320/2002).

Conclusioni

Come già in limine evidenziato, l’impugnativa proposta avanti questa Corte ha ad oggetto un tipico *error in iudicando*.

Secondo la prospettazione dell’impugnante, infatti, gli arbitri avrebbero erroneamente rilevato l’indeterminatezza dell’oggetto del contratto (con conseguente declaratoria di nullità del negozio), confondendo tale requisito con le modalità della esecuzione dell’accordo. Dunque gli arbitri avrebbero ritenuto sussistente una causa di nullità del contratto che il dott. Br. reputa, al contrario, insussistente.

Alla stregua delle considerazioni sopra esposte la impugnazione va dichiarata inammissibile.

Le spese processuali, che seguono la soccombenza, sono liquidate in favore della T. SpA nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa, così provvede:

dichiara inammissibile la impugnazione proposta avverso il lodo emesso in data 1/3/2008;

condanna l'impugnante alla rifusione delle spese processuali del presente giudizio liquidate in favore della T. SpA in € 720,00 per esborsi, € 2.948,00 per diritti ed € 11.000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 18.4.2012.

Il Consigliere estensore

Il Presidente