



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rosa Maria Di Virgilio	- Presidente
Mario Bertuzzi	- Consigliere rel. est.
Linalisa Cavallino	- Consigliere
Cesare Trapuzzano	- Consigliere
Gianluca Grasso	- Consigliere

R.G.16741/2019.

Ud. 19. 9. 2024.

Oggetto: arbitrato.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

Francesca Maria e Sandro, rappresentati e difesi per procura alle liti in calce al ricorso dagli Avvocati Antonio Ciola e Gabriele Gava, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avvocato Mario Brancadoro in Roma, via Federico Cesi n. 72.

Ricorrenti

contro

Maria Gigliola e Domenico rappresentati e difesi per procura alle liti in calce al controricorso dall'Avvocato Alberto Savatteri, elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avvocato Alessio Petretti in Roma, via degli Scipioni n. 268/A.

Controricorrenti-Ricorrenti incidentali

e

Farmacia s.a.s. di Giampaolo & C., Giampaolo Maria, FM Holding s.r.l..



avverso la sentenza n. 2037/2018 della Corte di appello di Torino, depositata il 27. 11. 2018.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19. 9. 2024 dal consigliere relatore Mario Bertuzzi.

Udite le conclusioni del P.M., in persona del sostituto Procuratore Generale dott. Fulvio Troncone, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, con assorbimento dei restanti motivi e del ricorso incidentale.

Udite le difese svolte dall'Avv. Gabriele Gava per i ricorrenti principali e dall'Avv. Alberto Savatteri per i controricorrenti e ricorrenti incidentali.

Fatti di causa

Maria Francesca e Sandro convennero davanti al tribunale di Torino Gigliola Maria e Domenico, chiedendo che fosse dichiarata la nullità degli atti del procedimento arbitrale e del relativo lodo emesso il 26. 11. 2013, che aveva deciso una controversia tra loro insorta relativamente all'adempimento di accordi per il trasferimento di una farmacia, con costituzione della società Farmacia s.r.l..

Con autonomo atto di citazione i medesimi attori proposero inoltre opposizione al decreto ingiuntivo con cui e gli avevano chiesto il pagamento del compenso da loro corrisposto agli arbitri.

Riunite le cause, il tribunale, con sentenza n. 4145 del 2016, in accoglimento delle domande proposte, dichiarò la nullità del lodo arbitrale e revocò il decreto ingiuntivo. La decisione fu motivata dal rilievo che tra i componenti del collegio arbitrale vi era l'avv. Luisella Collu, che era componente della Commissione tributaria provinciale di Torino, e che l'art. 1, comma 18, della legge n. 190 del 6. 12. 2012, vieta ai magistrati, anche tributari, la partecipazione ai collegi arbitrali, prevedendo espressamente, in caso di violazione del divieto, la nullità degli atti del procedimento arbitrale. Respinse conseguentemente anche la richiesta dei convenuti di pagamento, a titolo di rimborso, del compenso da loro corrisposto agli arbitri.



Con sentenza n. 2037 del 27. 11. 2018 la Corte di appello di Torino riformò in parte la decisione, dichiarando valido il procedimento arbitrale e confermando, sia pure con diversa motivazione, la revoca del decreto ingiuntivo.

Sulla questione della validità del lodo arbitrale, la Corte affermò che la disposizione della legge n. 190 del 2012 non era nella specie applicabile *ratione temporis*, in quanto la nomina ad arbitro dell'avv. Collu e la sua accettazione si erano perfezionati il 5. 11. 2012, in un momento quindi anteriore alla data del 28. 11. 2012 di entrata in vigore della legge. La nuova disposizione non trovava d'altra parte applicazione ai procedimenti arbitrali già pendenti. Sul punto il dato letterale della norma, che usa espressioni diverse per l'arbitrato affidato ad un collegio e per quello affidato ad un arbitro unico, non era infatti univoco e non giustificava, di per sé, l'opzione ermeneutica accolta dal giudice di primo grado. La soluzione preferibile, in quanto rispettosa dei principi generali in materia di efficacia della legge nel tempo, era invece quella accolta dalla stessa ANAC con la determinazione del 10. 12. 2015, che aveva ragionevolmente escluso l'applicabilità della suddetta disposizione ai procedimenti arbitrali in corso al momento della sua entrata in vigore, evidenziando altresì che, ai fini della sua applicazione, deve aversi riguardo al momento della nomina dell'arbitro e della sua accettazione.

Confermò invece il rigetto della domanda di pagamento dei convenuti opposti e rilevando che il compenso liquidato dagli arbitri, non essendo stato accettato dalle controparti, non era per gli stessi vincolante, sicché non era configurabile nei loro confronti alcun obbligo al relativo pagamento o rimborso. Per la cassazione di questa sentenza, con atto notificato il 25. 5. 2019, hanno proposto ricorso Maria Francesca e Sandro, sulla base di tre motivi.

Maria Gigliola e Domenico hanno notificato controricorso e proposto ricorso incidentale affidato ad un solo motivo.

Gli altri intimati, indicati in epigrafe, non hanno svolto attività difensiva.

Il P.M. e le parti hanno depositato memoria.



Ragioni della decisione

1.1. Il primo motivo del ricorso principale proposto da Maria Francesca e Sandro, denunciando vizio di omesso esame della sentenza e violazione degli artt. 166 e 167 c.p.c., lamenta che la Corte di appello abbia omesso di rilevare che l'eccezione della controparte in merito alla non applicabilità nel caso di specie della disposizione di cui all'art. 1, comma 18, della legge n. 190 del 2012 era inammissibile, in quanto sollevata per la prima volta con l'atto di appello.

1.2. Il motivo è manifestamente infondato.

L'eccezione, com'è noto, consiste nella affermazione da parte del convenuto di un fatto che, secondo il diritto, è idoneo a determinare un effetto estintivo, modificativo od impeditivo della pretesa esercitata nei suoi confronti. L'art. 345 c.p.c. stabilisce che le eccezioni non rilevabili d'ufficio non possono essere proposte per la prima volta in grado di appello. Il divieto, per giurisprudenza costante, non si applica alle contestazioni sollevate in sede di impugnazione che investono le questioni giuridiche inerenti alla interpretazione ed alla applicazione di norme giuridiche, non avendo esse natura di eccezioni ma solo di mere argomentazioni volte a sorreggere la tesi difensiva della parte. Ogni questione relativa alla interpretazione ed applicazione di norme giuridiche è del resto esaminabile liberamente dal giudice, essendo indissolubilmente legata alla sua *potestas iudicandi*, con i soli limiti delle preclusioni derivanti dalla formazione del giudicato interno e del divieto di *extra* o *ultra* petizione.

Nel caso di specie è evidente che la censura sollevata in atto di appello, che contestava l'applicazione al caso concreto della disposizione posta dalla legge n. 190 del 2012 per mancanza del presupposto normativo legato alla sua efficacia nel tempo, non integrava affatto una eccezione in senso stretto, ma solo una argomentazione difensiva di puro diritto, che non richiedeva alcun accertamento di fatto ulteriore e non era soggetta al divieto posto dall'art. 345 citato.

2.1. Il secondo motivo del ricorso principale denuncia violazione dell'art. 1, comma 18, della legge n. 190 del 2012, censurando la decisione impugnata per avere ritenuto tale disposizione non applicabile, *ratione temporis*, nel caso di specie.



Si assume al riguardo che la Corte territoriale è giunta a tale conclusione trascurando il dato letterale della norma, che vieta ai magistrati, sanzionando la relativa attività come nulla, la " *partecipazione ai collegi arbitrali* " e non la mera assunzione dell'incarico, come previsto solo nel caso di arbitro unico. Tale ultima ipotesi si giustifica, ad avviso del ricorso, perché in tal caso verrebbe meno l'intero giudizio, conseguenza che evidentemente la legge ha voluto evitare. Nel caso in cui arbitro sia un collegio, invece, la sopravvenuta incompatibilità del magistrato componente può essere superata dalla sua sostituzione, con salvezza della attività pregressa. Per i collegi la norma in sostanza introduce un divieto che ha per oggetto l'attività di arbitro, che comprende ma non si esaurisce nell'atto di assunzione dell'incarico.

Sotto altro profilo si deduce che la decisione è errata laddove ha ravvisato il momento discriminante per l'applicabilità della nuova normativa nella nomina dell'arbitro e nella successiva accettazione e non nella data di costituzione del collegio. Nel caso concreto, essendosi il collegio arbitrale costituito in data 18. 12. 2012, la legge n. 190 del 2012, entrata in vigore il 28 novembre, era quindi senz'altro applicabile.

2.2. Il motivo è fondato.

Il Collegio condivide le argomentazioni formulate nella sua memoria dal Procuratore Generale.

L'art. 1, comma 18, della legge n. 190 del 2012 così dispone: " *Ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, agli avvocati e procuratori dello Stato e ai componenti delle commissioni tributarie è vietata, pena la decadenza dagli incarichi e la nullità degli atti compiuti, la partecipazione a collegi arbitrali o l'assunzione di incarico di arbitro unico* ".

Secondo la comune opinione la *ratio* della norma consiste nell'evitare situazioni di conflitto e di commistione tra l'area di interessi coinvolti normalmente dagli arbitrati, sia nel settore economico di intervento degli enti pubblici che in quello dei privati, e le funzioni di istituto affidate ai magistrati ed agli altri soggetti ivi menzionati. Emerge inoltre anche uno specifico interesse a tutelare l'indipendenza dei soggetti ivi menzionati nello svolgimento delle funzioni loro assegnate.



La questione posta dal ricorso è se tale disposizione trovi applicazione nel caso in cui il magistrato ovvero gli altri soggetti indicati dalla norma siano stati nominati componenti del collegio arbitrale prima dell'entrata in vigore della legge ma, non essendosi a tale data esaurito l'incarico, continuino a esercitarlo nel periodo successivo. Se, in altre parole, il divieto posto dalla norma riguardi anche i collegi arbitrali la cui attività era in corso al momento della sua entrata in vigore, determinando per il componente magistrato una incompatibilità sopravvenuta.

La Corte di appello, riformando sul punto la decisione di primo grado, ha ritenuto che la norma sia applicabile soltanto laddove la nomina ad arbitro si sia perfezionata dopo l'entrata in vigore della legge, non potendo essa trovare applicazione ai giudizi arbitrali in corso. Ha motivato al riguardo segnalando il difetto di univocità e chiarezza dei termini usati dalla legge, laddove vieta " *la partecipazione* " nel caso di collegi arbitrali e " *l'assunzione dell'incarico* " nel caso di arbitro unico, e richiamando sia la determinazione dell'ANAC del 10. 12. 2015 sia, in modo generico, i principi generali in tema di efficacia della legge nel tempo e della sua non retroattività.

La soluzione accolta dalla Corte di appello non è condivisibile.

Milita in senso contrario l'interpretazione sia letterale che teleologica della norma, che costituiscono i criteri a cui, in base all'art. 12, comma 1, delle preleggi al codice civile, l'interprete deve attenersi.

Sotto il profilo della interpretazione letterale, va qui evidenziato che la legge vieta " *la partecipazione a collegi arbitrali* ", termine che indica l'esercizio di una attività e non il mero atto di preposizione alla stessa. Ad essere vietata, in modo diretto, è quindi l'attività di arbitro da parte dei magistrati e degli altri soggetti menzionati dalla norma. La locuzione utilizzata appare quindi avere un contenuto precettivo chiaro e non incerto, nel voler interdire a determinati soggetti lo svolgimento dell'attività di componente del collegio arbitrale, cioè la partecipazione alle attività istruttorie e decisorie del collegio. Solo con riferimento alla ipotesi di arbitro unico, la legge fa invece riferimento alla " *assunzione dell'incarico* ". Le locuzioni non appaiono affatto confuse o sovrapponibili, ma delineano una opzione normativa relativa a due fattispecie



che la legge ha voluto tenere distinte, da un lato la presenza di un collegio e dall'altro l'arbitro unico, con riferimento evidente anche alla sua applicazione immediata. La ricaduta sul piano dell'esegesi del testo è che mentre per gli arbitrati affidati ad un arbitro unico, ai fini dell'applicazione del divieto, deve aversi riguardo alla data di assunzione dell'incarico, tale dato di riferimento è obliterato per l'arbitro componente del collegio, per il quale il divieto ha per oggetto direttamente la partecipazione ad esso, a prescindere dalla data dell'incarico. Il richiamo, per i collegi arbitrali, alla partecipazione e quindi alla conseguente attività collegiale evidenzia quindi l'intenzione del legislatore di interrompere fin da subito, anche per i procedimenti in corso, lo svolgimento, da parte dei soggetti menzionati, dell'incarico di arbitro.

Il testo della norma ed i diversi termini da essa usati impediscono pertanto di individuare per entrambe le situazioni la medesima regola giuridica, di ancorare cioè l'applicazione della nuova disciplina alla data di nomina dell'arbitro, ricostruendo una *voluntas legis* che se fosse stata tale avrebbe dovuto esprimersi, senza alcuna difficoltà, in modo diverso, non operando alcuna distinzione tra le ipotesi di arbitrato collegiale e di arbitrato unico, ma limitando ogni riferimento al solo dato della assunzione dell'incarico.

Tale approdo risulta confermato, come dedotto dal Procuratore Generale, dalla mancanza di una disciplina transitoria della norma in discorso, laddove con riferimento ad altre fattispecie regolate dallo stesso testo legislativo, in particolare quelle disciplinate dai commi da 19 a 24, il comma 25 prevede che le relative disposizioni " *non si applicano agli arbitrati conferiti o autorizzati prima della entrata in vigore della legge* ". La ragione è che una analoga disposizione per la fattispecie regolata dal comma 18 sarebbe stata, per la parte relativa agli arbitrati collegiali, in insanabile contraddizione con il contenuto della norma, e per altra parte, relativamente al caso di arbitrato unico, del tutto superflua, ricadendo il divieto proprio sul fatto della assunzione dell'incarico, con l'effetto di non toccare, per il principio della efficacia della legge nel tempo, gli incarichi assunti in data anteriore.

La differente disciplina introdotta dalla legge per le due fattispecie menzionate costituisce evidentemente una scelta discrezionale del legislatore ed è sorretta



dalla ragionevolezza del rilievo che in caso di arbitrati collegiali il componente può essere sostituito, con salvezza sia dell'attività compiuta prima della introduzione della legge che della stessa costituzione e legittimità del collegio. Non vi è dubbio, infatti, che la incompatibilità introdotta dalla legge, proprio perché sopravvenuta nel procedimento, non tocchi l'attività del collegio espletata nel periodo anteriore.

Alla luce di tali considerazioni deve inoltre osservarsi che nemmeno si pone una questione di efficacia retroattiva della norma, atteso che essa non fa che regolare il futuro, prevedendo che, dalla data della sua entrata in vigore, i magistrati e gli altri soggetti menzionati debbano interrompere la loro attività di arbitri nell'ambito dei collegi, senza intaccare in alcun modo la legittimità della loro nomina, avvenuta in data anteriore, e della loro attività di espletamento dell'incarico svolta fino a quel momento. La disposizione si limita in sostanza ad introdurre una causa di incompatibilità sopravvenuta, che, come tale, pur incidendo sulla originaria composizione del collegio arbitrale, non è assimilabile ad una applicazione retroattiva, non andando a regolare rapporti passati soggetti ad una disciplina diversa, ma disponendo solo per l'avvenire. Né può configurarsi un interesse delle parti al mantenimento della composizione originaria del collegio arbitrale, che viene per effetto della nuova legge mutato, non sostanzandosi esso, nell'ipotesi di devoluzione della controversia ad arbitri, in un affidamento ragionevole al conseguimento di un risultato favorevole. Non si rinviene in sostanza alcuna aspettativa giuridicamente apprezzabile che possa ritenersi frustrata dalla applicazione della nuova disposizione, la cui ricorrenza potrebbe far dubitare, in relazione alle novità di disciplina introdotte in fattispecie ancora in corso, della legittimità della loro immediata applicazione ed orientare l'interpretazione della norma in senso diverso.

3. Il terzo motivo del ricorso principale, che denuncia vizio di omesso esame e violazione e falsa applicazione sotto altro profilo dell'art. 1, comma 18, della legge n. 190 del 2012, si dichiara assorbito per effetto dell'accoglimento del secondo motivo.

4. Analogamente, per la medesima ragione, va dichiarato assorbito l'unico motivo del ricorso incidentale proposto da Maria Gigliola e



Domenico, che denunciando violazione dell'art. 814 c.p.c., investe il capo della decisione che ha confermato il rigetto della domanda degli esponenti di pagamento del compenso corrisposto agli arbitri e revocato il decreto ingiuntivo da essi ottenuto a tale titolo, trattandosi di tema strettamente connesso e dipendente da quello oggetto del ricorso principale e che dovrà essere riesaminato dal giudice del rinvio alla luce della presente sentenza.

5. In conclusione, va accolto il secondo motivo del ricorso principale, rigettato il primo e dichiarati assorbiti il terzo motivo ed il ricorso incidentale.

La sentenza è pertanto cassata in relazione al motivo accolto e la causa rinviata alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, che si atterrà nel decidere ai principi di diritto sopra esposti e provvederà anche alla liquidazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo del ricorso principale, rigetta il primo e dichiara assorbiti il terzo motivo ed il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese di giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 settembre 2024.

Il Consigliere estensore

Mario Bertuzzi

La Presidente

Rosa Maria Di Virgilio

