

I. **Cassazione, Sezioni Unite, 9 maggio 2016,** **n. 9284**

(Rordorf presidente, Nappi estensore) – Comune di Taormina
(avv. Lo Schiavo) – Centro assistenziale e di riabilitazione per
anziani Villa Regina (avv. Vermiglio)

Processo civile – Impugnazione lodo – Violazione delle regole di diritto relative al merito – Applicabilità – Criteri

In applicazione della disciplina transitoria dettata dall'art. 27 del d.lgs.n. 40 del 2006, l'art. 829 c.p.c., comma 3, come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40/2006,, 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. (1)

II. **Cassazione, Sezioni Unite, 9 maggio 2016,** **n. 9285**

(Rordorf presidente, Nappi estensore) – MP Gas Controls
s.p.a. e altri (avv.ti Guadagnini, Mina, Bitti) – Ceciliato e altri
(avv.ti Gorlani, Scafa)

Processo civile – Impugnazione lodo – Violazione delle regole di diritto relative al merito – Applicabilità – Criteri

In applicazione della disciplina transitoria dettata dall'art. 27 del d.lgs. n. 40 del 2006, l'art. 829 c.p.c., comma 3, come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40/2006, si applica nei giudizi ar-

bitrali 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. (2)

III.

Cassazione, Sezioni Unite, 9 maggio 2016, n. 9341

(Rordorf presidente, Nappi estensore) – Bertucci (avv.ti G. Iannotta, F. Iannotta) – Tironi s.p.a. (avv.ti Crisci, Benedetti)

Processo civile – Impugnazione lodo – Violazione delle regole di diritto relative al merito – Applicabilità – Criteri

In applicazione della disciplina transitoria dettata dall'art. 27 del d.lgs. n. 40 del 2006, l'art. 829 c.p.c., comma 3, come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40/2006, 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. (3)

I

[*Omissis*]

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 Villa Regina 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 né 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; men-

tre 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». Sicché 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 iudicando* dei lodi arbitrali emessi sulla base di clausole compromissorie precedentemente stipulate (Cass., sez. 1, 19 aprile 2012, n. 6148, rv. 622519, Cass., sez. 1, 3 giugno 2014, n. 12379, rv. 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, rv. 627936, Cass., sez. 1, 20 febbraio 2012, n. 2400, rv. 621295, Cass., sez. 1, 25 settembre 2015, n. 19075, rv. 636684). Sicché 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 – Benché 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, perché 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, perché 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 sé 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, rv. 374846, Cass., sez. 3, 3 giugno 1978, n. 2785, rv. 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, rv. 880789, Cass., sez. 2, 14 giugno 1997, n. 5363, rv. 505200). È 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, rv. 587843). Sicché 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, rv. 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. Né vale osservare, come pure si è fatto, che le parti, consapevoli del sopravvenuto mutamento legislativo, possono rinnovare la convenzione, perché 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 poiché è la convenzione a definire i limiti di impugnabilità

dei lodi, è alle norme che la disciplinano nel momento della stipulazione che occorre richiamarsi. Né 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, rv. 627786), anziché negoziale (Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, rv. 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 previgente 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. Sicché 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».

[*Omissis*]

II

[*Omissis*]

MP Gas Controls s.p.a., B.C., B.V. e B.M.G., quali soci della M2Z s.r.l., promossero nei confronti degli altri soci, C.V., G. M. e C.F.G., e della stessa so-

cietà partecipata, un arbitrato inteso alla dichiarazione di invalidità di quattro delibere assembleari, con le quali erano stati stabiliti i compensi spettanti agli amministratori per gli anni 2007, 2008 e 2009. Disattesa dall'arbitro unico la domanda di invalidità delle delibere assembleari, MP Gas Controls s.p.a. B.C., B.V. e B.M.G. ne impugnarono il lodo dinanzi alla Corte d'appello di Torino, che dichiarò inammissibile l'impugnazione. Ritennero i giudici del merito che l'impugnazione per violazione delle norme di diritto relative al merito della controversia era inammissibile, in quanto la richiesta di arbitrato, pur fondata su una clausola compromissoria inserita nello statuto della M2Z del 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. Il D.Lgs. n. 90 del 2006, art. 27, prevede infatti che anche l'art. 829, 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 la impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto, quando le parti non avessero autorizzato decisioni secondo equità né dichiarato il lodo non impugnabile. Sicché anche il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, art. 36, che richiama l'art. 829 c.p.c., per l'arbitrato societario, deve essere interpretato in combinazione con il sopravvenuto nuovo testo della norma richiamata. Mentre deve escludersi che attengano all'ordine pubblico le pur imperative norme sulla validità delle delibere assembleari delle società.

Per la cassazione di questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione MP Gas Controls s.p.a., B.C., B. V. e B.M.G. sulla base di due motivi d'impugnazione, illustrati anche da memoria, cui resistono con controricorso C.V., G.M. e C.F.G. La Prima sezione civile di questa corte, cui il ricorso era stato assegnato, ne ha chiesto la remissione 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 i ricorrenti si dolgono che i giudici del merito abbiano erroneamente ritenuto che il rinvio del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, all'art. 829 c.p.c., debba essere riferito alla sua nuova formulazione, così violando il principio della irretroattività della legge civile e dell'immodificabilità degli accordi contrattuali. Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano che i giudici del merito abbia-

no erroneamente escluso la riconducibilità all'ordine pubblico economico del denunciato vizio della deliberazione assembleare per la mancata convocazione dei soci e per la conseguente falsità dei verbali assembleari, in riferimento all'art. 2389, e alla disciplina dei compensi degli amministratori di società di capitali.

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». Sicché 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 iudicando* dei lodi arbitrali emessi sulla base di clausole compromissorie precedentemente stipulate (Cass., sez. I, 19 aprile 2012, n. 6148, rv. 622519, Cass., sez. 1, 3 giugno 2014, n. 12379, rv. 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, rv. 627936, Cass., sez. 1[^], 20 febbraio 2012, n. 2400, rv. 621295, Cass., sez. 1[^], 25 settembre 2015, n. 19075, rv. 636684). Sicché 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 – Benché 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 altra norma di legge o la volontà delle parti.

Deve trattarsi in secondo luogo di una legge che disciplini la convenzione di arbitrato, perché 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, perché 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 sé neutro; è solo il contesto normativo preesistente che può attribuirgli un particolare significato. Secondo quanto l'art. 1368, 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, rv. 374846, Cass., sez. 3[^], 3 giugno 1978, n. 2785, rv. 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, rv. 880789, Cass., sez. 2[^], 14 giugno 1997, n. 5363, rv. 505200). È 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, rv. 587843). Sicché 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, rv. 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. Né vale osservare, come pure si è fatto, che le parti, consapevoli del sopravvenuto mutamento legislativo, possono rinnovare la convenzione, perché 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 poiché è la convenzione a definire i limiti di impugnabilità dei lodi, è alle norme che la disciplinano nel momento della stipulazione che occorre richiamarsi. Né 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, rv. 627786), anziché negoziale (Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, rv. 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 clausola compromissoria, inserita nel 2004 nello statuto della M2Z s.r.l., risultava dunque regolata dal D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, secondo il quale, «anche se la clausola compromissoria autorizza gli arbitri a decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile, gli arbitri debbono decidere secondo diritto, con lodo impugnabile anche a norma dell'art. 829, comma 2, del codice di procedura civile quando per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari». Questa norma è certamente in rapporto di specialità con l'art. 829 c.p.c.; ma il fatto che vi faccia esplicito riferimento pone il problema della natura del rinvio. E in realtà si è molto discusso se il rinvio del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, all'art. 829 c.p.c., debba essere riferito alla sopravvenuta nuova versione della norma richiamata. Ma sembra indiscutibile che il legislatore del 2005 abbia inteso escludere la possibilità delle parti di rinunciare alla impugnabilità del lodo per *errores in iudicando*, in particolare quando oggetto della controversia sia la validità di una delibera assembleare. E in questa prospettiva non ha alcuna rilevanza se il rinvio all'art. 829 c.p.c., debba essere inteso in senso materiale, al precedente testo (come indurrebbe a ritenere il riferimento al comma 2, che solo in quel testo disciplinava l'impugnazione del lodo), o in senso formale, al nuovo testo della norma richiamata. Nel rapporto con il vecchio testo dell'art. 829 c.p.c., infatti, il D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, aveva una portata inequivocabilmente derogatoria, imponendo comunque la pronuncia secondo diritto,

e dunque l'impugnabilità del lodo per *errores in iudicando* anche contro l'originaria volontà delle parti, quando per decidere si sia conosciuto di «questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari». Nel rapporto con il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c., il D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, non può non essere considerato come una legge che «dispone» l'impugnazione, anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, dei lodi pronunciati su questioni non compromettibili o su questioni di validità di delibere assembleari. Sicché, essendo oggetto dell'attuale giudizio una questione di validità di delibere assembleari, ne consegue che, contrariamente a quanto affermato dai giudici del merito, è ammissibile l'impugnazione del lodo anche per *errores in iudicando*.

Il primo motivo del ricorso è dunque fondato e assorbente. E il suo accoglimento comporta la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Torino, 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 nel caso di arbitrato societario 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 il D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, che espressamente ammette l'impugnazione dei lodi per tali motivi».

[*Omissis*]

III

[*Omissis*]

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Milano dichiarò inammissibile l'impugnazione proposta da Bertucci per la dichiarazione di nullità del lodo arbitrale pronunciato nella controversia insorta con la Tironi s.p.a. in relazione al preliminare di compravendita stipulato tra le parti il 27 novembre 2001. Ritennero i giudici del merito che l'impugnazione per violazione delle norme di diritto relative al merito della controversia era inammissibile, in quanto la richiesta di arbitrato, pur fondata su una clausola compromissoria inserita nel contratto preliminare del 2001, era stata proposta il 12 marzo 2007, 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. Del 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 la impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto, quando le parti non avessero autorizzato decisioni secondo equità né dichiarato il lodo non impugnabile.

Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso B. rv. sulla base di due motivi d'impugnazione, illustrati poi anche da memoria, cui resiste con controricorso la Tironi s.p.a., proponendo altresì ricorso incidentale condizionato.

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

1.1 – Con il primo motivo il ricorrente principale censura l'interpretazione del D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, proposta dalla Corte d'appello di Milano, in quanto contraria ai principi generali di irretroattività della legge e di immutabilità della disciplina contrattuale per effetto dei successivi mutamenti della legislazione, nonché lesiva del diritto di difesa, «finendo per ricollegare al silenzio delle parti un significato opposto a quello dalla legge previsto al momento della stipula della convenzione di arbitrato».

1.2 – Con il secondo motivo il ricorrente principale propone questione di costituzionalità dell'art. 829 c.p.c., ove interpretato nel senso ritenuto dai giudici del merito.

1.3 – Con l'unico motivo del ricorso incidentale subordinato, la Tironi s.p.a. deduce l'inammissibilità dell'impugnazione di B. per carenza di interesse, avendo egli posto il lodo controverso a fondamento dei propri assunti in un altro giudizio.

2.1 – Il primo motivo del ricorso principale 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 c.p.c., 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 c.p.c., 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». Sicché 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 iudicando* dei lodi arbitrali emessi sulla base di clausole compromissorie precedentemente stipulate (Cass., sez. 1, 19 aprile 2012, n. 6148, rv. 622519, Cass., sez. 1, 3 giugno 2014, n. 12379, rv. 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, rv. 627936, Cass., sez. 1, 20 febbraio 2012, n. 2400, rv. 621295, Cass., sez. 1, 25 settembre 2015, n. 19075, rv. 636684). Sicché 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– Benché 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 altra norma di legge o la volontà delle parti.

Deve trattarsi in secondo luogo di una legge che disciplini la convenzione di arbitrato, perché 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, perché 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 sé neutro; è solo il contesto normativo preesistente che può attribuirgli un particolare significato. Secondo quanto l'art. 1368 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, rv. 374846, Cass., sez. 3, 3 giugno 1978, n. 2785, rv. 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, rv. 880789, Cass., sez. 2, 14 giugno 1997, n. 5363, rv. 505200). È 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, rv. 587843). Sicché 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, rv. 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. Né vale osservare, come pure si è fatto, che le parti, consapevoli del sopravvenuto mutamento legislativo, possono rinnovare la convenzione, perché 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, dai commi 3 e 4, che distinguono appunto tra norme disciplinanti le convenzioni e norme disciplinanti il giudizio di arbitrato. E poiché è la convenzione a definire i limiti di impugnabilità dei lodi, è alle norme che la disciplinano nel momento della stipulazione che occorre richiamarsi. Né 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, rv. 627786), an-

ziché negoziale (Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, rv. 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 27 novembre 2001, risultava dunque regolata dal previgente 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. Sicché 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 principale di Bertucci è dunque fondato e assorbente del secondo motivo. Il ricorso incidentale condizionato è invece inammissibile per genericità, perché la società ricorrente non precisa in quale contesto giudiziario e in quale sua parte il lodo arbitrale sarebbe stato oggetto di acquiescenza da parte del ricorrente principale. L'accoglimento del primo motivo del ricorso principale comporta la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Milano, 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».

[*Omissis*]

**(1-4) Quando Ponzio Pilato siede in piazza Cavour:
il caso della retroattività "fittizia" del nuovo art. 829, comma 3,
c.p.c. (con una "divagazione" in tema di arbitrato societario) ***

**When Ponzio Pilato sits in the Supreme Court:
the case of the «fictitious» retroactivity of art. 829(3) Italian code
of civil procedure**

Stefano A. Cerrato

Abstract

Il presente scritto esamina il recente arresto della Suprema Corte che ammette l'impugnazione per violazione delle disposizioni di legge sul merito della controversia dei lodi pronunciati in arbitrati governati da clausole precedenti al 2006. L'autore condivide la soluzione raggiunta dalle Sezioni Unite e ne ripercorre l'iter argomentativo formulando, in conclusione, un'osservazione sul caso della clausola arbitrale societaria stipulata dopo il 1° gennaio 2004.

***Parole chiave:** Lodo, Impugnazione, Regole di diritto, Merito della controversia, Clausola anteriore alla riforma, regime transitorio*

This work examines the last decision of the Italian Supreme Court that allows the appeal against an award for infringements of rule of law concerning the fact even if the arbitration clause was introduced before the last reform dated 2006. The author agrees with the decision and reviews its argumentations and concludes with a remark on the case of arbitration clauses introduced in companies' bylaws before 2006 but after the company law reform (effective January 1st, 2004).

***Keywords:** Award, Appeal, Rule of law, Facts, Arbitration clause introduced before 2006, Transitional rules*

Questa rivista ha pubblicato, nel primo numero del 2016, due ordinanze del dicembre 2015 di rimessione alle Sezioni Unite della questione dell'applicabilità del vigente art. 829, comma 3, c.p.c. (ove si consente l'impugnazione per violazione di diritto solo se prevista dalla legge o dalla clausola) a lodi resi in arbitrati avviati dopo la riforma ma sulla base di patti compromissori stipulati prima. Con inconsueta ed assai apprezzabile celerità, a giugno 2016 le Se-

* Il contributo ha ricevuto il giudizio positivo di un *referee* anonimo.

zioni Unite hanno espresso il loro *dictum*, approdando ad una soluzione assolutamente condivisibile, benché frutto di un iter logico-giuridico che evita di affrontare il nodo gordiano su cui si erano divisi i giudici di legittimità, vale a dire la prevalenza della «natura» sostanziale o procedurale delle regole di disciplina della clausola compromissoria.

Ma procediamo con ordine, ricordando innanzitutto i termini della questione.

L'art. 829, comma 3, cod. proc. civ., nella versione modificata dalla riforma del 2006 (d.lgs. 40/2006) preclude la sindacabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia in assenza di previsione normativa o di esplicito accordo in tal senso nella convenzione; la precedente lezione della norma, al comma 2, invece lo consentiva, salvo patto contrario. Sopravvenuta la riforma, l'art. 27 del d.lgs. 40/2006 ha sancito l'applicabilità delle nuove regole «*ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato [sia] stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto*».

Tanto semplice e lineare si presenta la disposizione transitoria (e la Cassazione lo conferma) quanto complessa e intricata la problematica cui dà origine, poiché investe l'area dell'affidamento delle parti di un negozio nella persistente efficacia del quadro normativo sul quale esse hanno edificato il proprio regolamento d'interessi. Invero, chi concludeva anteriormente alla riforma una convenzione arbitrale poteva confidare sull'esperibilità (*ex lege*) dell'impugnazione del lodo per violazione di norme di diritto senza necessità di dover inserire alcuna espressa previsione pattizia. Sopravvenuta la nuova disposizione la situazione si capovolge, poiché quel silenzio, per quelle stesse parti, assume ora il significato di una rinuncia al rimedio impugnatorio.

Ora, è naturale che lo Stato, nell'esercizio della sovranità da cui l'ordinamento discende, possa spingersi anche a conculcare l'autonomia privata disconoscendole spazi in precedenza aperti, modificando quindi d'imperio regolamenti negoziali già perfezionati, dacché non esiste alcun *Erhaltungsprinzip* che garantisca l'immutabilità degli effetti giuridici dell'agire umano in un certo tempo¹; ma ciò, venendo a pregiudicare l'altrettanto fondamentale esigenza della certezza del diritto, o meglio, della certezza *nel diritto applicabile* ad una certa situazione, è ammesso entro confini delimitati. Così, da sempre nel nostro ordinamento, mentre è regola (art. 11 prel. c.c.) che «*la legge non dispone che per l'avvenire*» (cioè: non può che aver effetto da quel momento in avanti, anche rispetto a fatti pregressi, purché non già generatori di una situazione giuridica

¹ R. QUADRI, *sub art. 11*, in Id., *Disposizioni sulla legge in generale. Dell'applicazione della legge in generale. Art. 10-15*, in AA.VV., *Commentario del codice civile* a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Bologna-Roma, 1974, 114.

perfezionatasi), si ammette solo in via di eccezione che una nuova norma possa aver efficacia anche retroattiva. Si pensi, senza andar troppo distante dalla materia di cui ci occupiamo, alla regola della sopravvenuta nullità di tutte le clausole compromissorie societarie di tipo binario *ex art. 34 d.lgs. 5/2003*: opinabile da un punto di vista di politica legislativa (poiché non ha di certo favorito, ma impedito, il ricorso all'arbitrato), ma legittima e ormai pacificamente avallata anche dalla giurisprudenza di Cassazione². Ed anche in materia processuale opera di *default*³ il medesimo principio, *ex art. 5 c.p.c.*, benché si dibatta sulla sua intensità, da taluni ritenendosi che le norme sopravvenute non possano giammai perturbare «la certezza del trattamento delle situazioni processuali e l'economia dei giudizi»⁴, che andrebbero pertanto condotti applicando solo le regole del tempo di radicamento della lite; da altri invece ammettendosi che le nuove disposizioni possano incidere anche sui giudizi pendenti, di tal che «gli atti processuali sono disciplinati dalla legge sotto il cui imperio sono posti in essere» salvo espressa ultrattività del regime primigenio⁵.

A conti fatti, le Sezioni Unite erano state sollecitate a dirimere la questione se l'art. 27 del d.lgs. 40/2006 fosse norma di natura sostanziale ovvero – valorizzando il *revirement* del 2013 sul carattere giurisdizionale dell'arbitrato – procedurale; con il corollario, nel primo caso, dell'applicazione del principio della irretroattività *sostanziale* (come nel precedente del tribunale di Milano qui anche pubblicato); nel secondo caso, di quella *processuale*, con conseguente operatività del nuovo regime anche ove la clausola arbitrale fosse antecedente alla riforma.

E sul punto la giurisprudenza di legittimità si era divisa⁶.

² Per ampi riferimenti e sintesi, da ultimo, Cass., 28 ottobre 2015, n. 22008, in *Giur. it.*, 2016, 663 ss.

³ È sempre possibile che il legislatore opti per una diversa disciplina nella transizione fra vecchia e nuova norma: per esempio si considerino il caso delle norme del codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014 che si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato, giacché l'art. 65, comma 5, l. 31 dicembre 2012, n. 247, ha recepito il criterio del *favor rei* in luogo del criterio del *tempus regit actum* (Cass., S.U., 6 maggio 2016, n. 9147; Id., 16 febbraio 2015, n. 3023).

⁴ R. Caponi, *Tempus regit processum ovvero autonomia e certezza del diritto processuale civile*, in *Giur. it.*, 2007, 689 ss., che esprime questo concetto di assoluta cristallizzazione delle regole procedurali appunto con il brocardo neologistico «tempus regit processum». E vedi anche Id., *Tempus regit processum (un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 449 ss.; in giurisprudenza Cass., 22 marzo 2011, n. 6514; Id., 7 ottobre 2010, n. 20811; Id., S.U., 9 settembre 2010, n. 19246 (*in obiter*);

⁵ In questo senso sembra orientata la giurisprudenza più recente: Cass. 24 giugno 2016, n. 13165; Id., 24 marzo 2016, n. 5925; Id., 18 dicembre 2014, n. 26654; Id., 13 settembre 2013, n. 20984.

⁶ In questo stesso numero pubblichiamo, nelle *Sentenze in breve, infra*, cinque precedenti

Al quesito – che era comunque mal posto, come diremo – non viene data però risposta, o quantomeno non in modo limpido, preferendo i giudici seguire un diverso e più originale *iter* argomentativo. Riconosciuto che il dettato dell'art. 27 è chiarissimo e, *in claris*, non può sfuggirsi ad un'applicazione retroattiva, questa viene sostanzialmente «neutralizzata» recuperando nell'art. 829 il «salvagente» che consente alla volontà delle parti – in allora espressa con il silenzio – di sopravvivere.

La logica argomentativa è stringente. Ripercorriamola: oggi è consentita la sindacabilità nel merito del lodo soltanto se lo prevede la clausola ovvero la legge; e quando la norma rinvia alla «legge», deve trattarsi – aggiungono i giudici – di una legge *(i)* diversa dall'art. 829 attuale, *(ii)* relativa alla clausola compromissoria e *(iii)* vigente al tempo in cui la clausola è stata conclusa.

Anteriormente al 6 marzo 2006 (data di entrata in vigore del novello art. 829 cod. proc. civ.) la «legge» che disciplinava la clausola compromissoria sotto il profilo qui in esame era (per gli arbitrati *non* societari) proprio l'allora vigente art. 829, comma 2, cod. proc. civ. Tale disposizione era congegnata in modo da consentire di *default* l'impugnazione del lodo nel merito, sicché in allora questa opzione non richiedeva alcuna espressa formulazione.

Ora – prosegue la Corte – poiché il silenzio è una condotta ambigua e le clausole ambigue si interpretano *ex art.* 1366 cod. civ. nel senso praticato nel *luogo*, nel *tempo* e secondo la *legge* di loro conclusione, per le convenzioni arbitrali antecedenti al 2006 il silenzio deve essere interpretato come intenzione di riservarsi l'impugnazione nel merito del lodo.

Impostato in questi termini il problema, a nulla rileva che oggi all'arbitrato sia riconosciuta natura giurisdizionale, poiché «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».

Una dottrina autorevole ha scritto, commentando questa sentenza, di un caso paradigmatico di «precomprensione», alludendo alla volontà della Suprema Corte di pervenire a questo risultato ricostruendo *a posteriori* il percorso argomentativo.

Non sarei così malizioso. Può certo essere che abbiano in parte giocato ragioni di tutela dell'affidamento dei contraenti; ma mi pare piuttosto che i giu-

che si sono schierati nel senso oggi accolto dalle Sezioni Unite (App. Genova, 30 aprile 2014; App. Roma, 29 luglio 2015; App. Cagliari, 5 aprile 2016; App. Roma, 19 aprile 2016; App. Milano, 3 giugno 2016); ma anche l'ordinanza di App. Milano, 30 novembre 2016, che rimette alla Consulta la questione di costituzionalità dell'interpretazione fatta propria dalla Cassazione (vedi anche, *infra*, cenni in conclusione del presente commento).

dici abbiano seguito un ragionamento logico, non forzato ma coerente con l'impostazione della norma, che si fonda sul presupposto, benché inespresso, della natura sostanziale della clausola compromissoria.

Ecco allora che si può forse precisare, a questo punto, perché a mio avviso la questione non sia stata correttamente posta dalle ordinanze remittenti. Nel sollecitare una revisione dell'orientamento «sostanzialistico»⁷, i giudici delle sezioni semplici paiono obliterare una fondamentale differenza fra processo civile e arbitrato, dato dalla natura della fonte di esso, nell'un caso la legge nell'altro un negozio. È superfluo ripercorrere *funditus* l'evoluzione del pensiero della nostra dottrina sul tema della qualificazione della convenzione arbitrale. Come è noto, se ne è parlato e se ne parla in termini di negozio «processuale» o, meglio, «ad effetti processuali»: espressione che non deve tuttavia essere fraintesa poiché la convenzione *non* è un atto processuale bensì un accordo di diritto privato che genera (non diritti e obblighi di contenuto solo sostanziale bensì) un procedimento complesso destinato a concludersi con un atto al quale la legge riconosce gli effetti della pronuncia del giudice statale.

Errava dunque a monte, a mio sommesso avviso, quella parte dei giudici (di Cassazione e non) che invocavano il regime del *tempus regit actum*, mentre invece correttamente si orientavano le altre pronunce che si ponevano nell'ottica della possibile retroattività della disposizione, opzione poi avallata dalle Sezioni Unite.

Merito dunque ai giudici di piazza Cavour per aver aggiunto un nuovo tassello al mosaico dell'arbitrato che, poco per volta, va componendosi disvelando con sempre maggiore chiarezza la fisionomia di un istituto ormai pienamente emancipato dalla nicchia ove è stato lungamente relegato.

Termino con una chiosa sull'arbitrato societario, stimolato dalla conclusione (divergente rispetto a quanto fin qui scritto) alla quale giungono le Sezioni Unite nel caso MP Gas; conclusione totalmente sintonica con quanto si legge-

⁷ «Com'è noto, tuttavia, le stesse sezioni unite, con consapevole e meditato *overruling*, hanno mutato decisamente giurisprudenza, con l'altrettanto noto arresto del 2013 [...]. 5.4. 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. 5.5. 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)». Cass., 11 dicembre 2015, n. 25040, in *Giur. arb.*, 2016, 109 s.

va su queste pagine nel n. 1/2016⁸, e cioè che una questione di retroattività o meno del nuovo art. 829 rispetto alle clausole compromissorie statutarie ante 2006 deve porsi in termini differenziati con riferimento alle impugnative di deliberazioni di società o in caso di decisione su questioni non compromettibili.

Invero, qualora la clausola sia stata introdotta (come nella maggior parte dei casi, ed anche nella situazione *sub iudice*) prima del 2006 ma *dopo il 1° gennaio 2004*, vige il regime dettato dall'art. 36 d.lgs. 5/2003 che rende sempre impugnabile il lodo per violazione di legge sul merito della controversia; si tratta di una disposizione riconosciuta pacificamente come speciale che derogava alla regola codicistica e che dunque non è incisa dalla legge generale posteriore. In altri termini: il sindacato sulla violazione di diritto sul merito non è imposto, in questo caso, da una lettura diacronica dell'art. 829 ieri/oggi bensì direttamente dall'unica disposizione (speciale) al tempo applicabile.

Solo per le clausole anteriori al 2004 (mancando qualsiasi norma transitoria nel d.lgs. 5/2003), l'orientamento della Cassazione qui commentato impone di applicare le disposizioni della legge del tempo di stipulazione, cioè le disposizioni del codice oggi abrogate ma resuscitate attraverso il rinvio di cui al novellato art. 829 cod. proc. civ.

Anche per i lodi societari in queste materie, pertanto, è assicurata la sindacabilità nel merito.

Possiamo dunque mettere la parola fine, anche con qualche soddisfazione, sulla questione?

Purtroppo no: è notizia di qualche giorno addietro che la Corte d'appello di Milano, con ordinanza del 30 novembre 2016 (che qui trovate massimata nelle *Sentenze in breve, infra*, e in testo integrale sul sito *web* della *Rivista*, e che sarà commentata nel prossimo numero) ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 829, comma 3, c.p.c., e 27, comma 4, d.lgs. 40/2006, come interpretate dal «diritto vivente», costituito dalle sentenze della Cassazione che qui abbiamo pubblicato, in relazione agli artt. 3 e 41 Cost. Quanto alla prima norma costituzionale, reputa la Corte che vi sia una disparità di trattamento fra coloro che avviano un procedimento arbitrale dopo il 2006, disponendo essi di un arsenale di rimedi processuali avverso il lodo diversificato a seconda della data di stipulazione della clausola; quanto alla seconda, invece, i giudici meneghini ritengono che l'interpretazione data dalla Suprema Corte limiti l'autonomia contrattuale delle parti che scaturirebbe dall'opzione legislativa del 2006.

Non resta che attendere, dunque, con il rammarico che in una materia dove massimamente si dovrebbe assicurare la certezza delle regole, imperi ancora una volta il dubbio.

⁸ Nota redazionale, in *Giur. arb.*, 2016, 118 ss.