

Civile Sent. Sez. U Num. 9284 Anno 2016

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: NAPPI ANIELLO

Data pubblicazione: 09/05/2016

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

Comune di Taormina, in persona del sindaco pro tempore domiciliato in Roma, via Gaspare Gozzi 113, presso Fabiola Susanna Caroli, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Lo Schiavo, come da mandato a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

**Contro**

209  
/ 26



2

Centro assistenziale e di riabilitazione per anziani Villa Regina, domiciliato in Roma, via del Tritone 102, presso lo studio Nanna, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Vermiglio, come da mandato in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso

la sentenza n. 193/2012 della Corte d'appello di Messina, depositata il 5 aprile 2012

Sentita la relazione svolta dal Consigliere dott. Aniello Nappi

uditi i difensori, avv. Lo Schiavo per il ricorrente e avv. Vermiglio per il resistente

Udite le conclusioni del P.M., dr. Tommaso Basile, che ha chiesto il rigetto del ricorso

### **Svolgimento del processo**

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Messina rigettò l'impugnazione proposta dal Comune di Taormina per la dichiarazione di nullità del lodo arbitrale pronunciato nella controversia insorta con il Centro assistenziale e di riabilitazione per anziani 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 € 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. L'art. 27 del d.lgs. n. 40 del 2006 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 comma 3 c.p.c., 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 irritualmente 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 c.p.c. prevedeva che, salvo deroghe convenzionali, i lodi arbitrali fossero sempre impugnabili per violazione di norme di diritto sostanziali; mentre nel suo nuovo testo, introdotto dall'art. 24 d.lgs. n. 40 del 2006, l'art. 829 comma 3 c.p.c. 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 l'art. 27 comma 4 del d.lgs. n. 40 del 2006, 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 art. 3 e 24 Cost., con la conseguenza che il nuovo testo dell'art. 829 comma 3 c.p.c. 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, m. 622519, Cass., sez. I, 3 giugno 2014, n. 12379, m. 631488, Cass., sez. I, 18 giugno 2014, n. 13898, Cass., sez. I, 19 gennaio 2015, n. 745, Cass., sez. I, 19 gennaio 2015, n. 748, Cass., sez. I, 28 ottobre 2015, n. 22007). A questa interpretazione si è però opposto che l'art. 27 comma 4 d.lgs. n. 40 del 2006 è "chiaris-



simo" 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. VI, 17 settembre 2013, n. 21205, m. 627936, Cass., sez. I, 20 febbraio 2012, n. 2400, m. 621295, Cass., sez. I, 25 settembre 2015, n. 19075, m. 636684). Sicché il nuovo testo dell'art. 829 comma 3 c.p.c. 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 dell'art. 27 comma 4 d.lgs. n. 40 del 2006, il contrasto giurisprudenziale denunciato dalla Prima sezione civile deve trovare la sua soluzione nell'interpretazione dell'art. 829 comma 3 c.p.c.

Non sembra infatti discutibile l'inequivocabile portata della pur controversa norma transitoria, laddove prevede che le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 del d.lgs. n. 40 del 2006 «si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successiva-



mente» al 2 marzo 2006, quand'anche sulla base di clausole compromissorie stipulate precedentemente, cui è esclusa l'applicabilità solo delle disposizioni dell'art. 20 d.lgs. n. 40 del 2006, 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 comma 3 c.p.c., come modificato dall'art. 24 d.lgs. n. 40 del 2006 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 comma 3 c.p.c., 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. 1368 comma 2 c.c. 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. I, 10 aprile 1975, n. 1326, m. 374846, Cass., sez. III, 3 giugno 1978, n. 2785, m. 392208), che può assumere un significato convenzionale solo in ragione del contesto anche normativo proprio del luogo e del momento dell'azione (Cass., sez. III, 15 maggio 1959, n. 1442, m. 880789,



10

Cass., sez. II, 14 giugno 1997, n. 5363, m. 505200).

E' certo possibile che una legge sopravvenuta privi di effetti una determinata convenzione contrattuale, ammessa nel momento in cui fu stipulata (Cass., sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1689, m. 587843). Sicché si è ritenuto che «il divieto di arbitrato, previsto dall'art. 3, comma 2, del d.l. 11 giugno 1998, n. 180 (convertito con modificazioni dalla legge 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. I, 27 aprile 2011, n. 9394, m. 617862). Ma non è possibile che una norma sopravvenuta ascriva al silenzio delle parti un significato convenzionale che le vincoli per il futuro in termini diversi da quelli definiti dalla legge vigente al momento della conclusione del contratto. 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 e-



11

ventualmente 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 dai commi 3 e 4 dell'art. 27 d.lgs. n. 40 del 2006, 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, m. 627786), anziché negoziale (Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, m. 539100), dell'arbitrato rituale. Infatti la natura processuale dell'attività degli arbitri non esclude che sia pur sempre la convenzione di arbitrato a determinare i limiti di impugnabilità dei lodi. Mentre la presenza di un'esplicita di-



sciplina 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 comma 2 c.p.c., 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 comma 3 c.p.c., 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 erroes in iudicando.

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



13

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

#### **P.Q.M.**

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

Roma, 3 maggio 2016

Il Presidente

