

## IMPUGNAZIONE LODO PER NULLITA' EX S. U. 12.2.2019 N. 4135

La questione dibattuta nell'ambito di Arbitrando trae spunto da una interessante pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. SSUU 4135/2019) che interviene nuovamente sulla c.d. "prospective overruling", ossia sulle conseguenze che un mutato indirizzo giurisprudenziale relativo a una regola processuale può avere sugli atti compiuti in precedenza.

Il dibattito nasce dalla interpretazione e applicazione del dettato dell'art. 829, III c., c.p.c che, a seguito della Riforma sull'impugnazione del lodo arbitrale (D.Lgs. 02/02/2006, n. 40), prevede che *"l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge ..."*. Si passa così da un regime ove tale facoltà di impugnazione per motivi di diritto era considerata implicita a un regime ove tale possibilità è consentita solo se espressamente prevista dalle parti o dalla legge.

L'art. 27 della Riforma dispone in via transitoria che l'art. 829, III c, c.p.c si riferisca alle *"convenzioni"* arbitrali *"stipulate"* dopo l'entrata in vigore della Riforma stessa e che l'art. 829, IV c, c.p.c si riferisca ai *"procedimenti"* arbitrali nei quali *"la domanda"* sia stata depositata dopo l'entrata in vigore della Riforma.

Un po' di cronologia sulla fattispecie che ci occupa.

Nel 2008, tempo in cui è avvenuta l'impugnazione del lodo avanti la Corte di merito, la norma transitoria veniva interpretata in *"modo letterale"* (e *pressoché* compatto) dalle Corti di merito in senso unicamente processualistico in base al brocardo *"tempus regit processum"*.

Nel 2012 il vento veniva a cambiare tanto che le Sezioni semplici della Corte di Cassazione, a partire dalla Prima (con la sentenza 6148/2012), mettendo in evidenza sia la natura *contrattuale* della pattuizione arbitrale sia quella di *irretroattività* della legge sostanziale, iniziavano a sostenere che, in mancanza di espresse deroghe legislative, le clausole pattuite ante Riforma conservassero intatta la loro efficacia anche nel tempo successivo all'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 829, III c., c.p.c.

Successivamente le SSUU hanno confermato le conclusioni della Sentenza 6148/2012, che hanno di fatto trovato l'avallo anche della Corte Costituzionale nel Gennaio 2018.

Il caso di specie prende forma e si svolge nel bel mezzo di questo dibattito: nel 2005 le parti stipulavano un contratto con clausola compromissoria, nel 2007 ottenevano la pronuncia di un lodo che veniva impugnato nel 2008 per asserite violazioni processuali. La parte che aveva impugnato il lodo formulava poi istanza di rimessione in termini per estendere l'oggetto dell'impugnazione a motivi di diritto che originariamente non aveva proposto in ragione dell'apparente preclusione derivante dal tenore letterale del novellato art. 829 c.p.c. e della norma transitoria contenuta nell'art. 27.

Le SSUU esordiscono affrontando il tema della natura sostanziale e/o processuale delle norme che regolano l'arbitrato concludendo, quanto all'art. 829 c.p.c., per una natura ibrida. In seguito, pur valutando la *"scusabilità"* di un affidamento fondato sull'interpretazione *"letterale"* della norma proposta dalle Corti di merito, le SSUU finiscono per escluderla.

Ad ogni modo le SSUU non si fermano qui, anzi *"affondano la lama"* evidenziando come l'*"interprete"* (nella fattispecie il professionista che assiste la parte in giudizio), abbia

tendenzialmente *“l’obbligo di proporre soluzioni favorevoli agli interessi del cliente, anche nelle situazioni che richiedono la soluzione di problemi interpretativi complessi, di attivarsi concretamente nel giudizio con gli strumenti offerti dal diritto processuale, indicando strade interpretative nuove, portando argomenti che facciano dubitare delle soluzioni giurisprudenziali correnti e anche della giustizia della legge, sollevando eccezioni di incostituzionalità e di contrarietà con il diritto sovranazionale, ecc.”*.

Vista dalla parte di chi quelle scelte deve compiere, il compito appare sicuramente ingrato e altamente rischioso, tanto è vero che nella stessa Ordinanza di rimessione si legge, a mo’ di suggerimento, che sarebbe *“incongruo sanzionare con la decadenza colui che abbia prestato ossequio alla lettera e premiare chi -secondo quello che, all’epoca, sarebbe stato qualificabile, piuttosto, come “abuso del processo”- avesse proposto un ricorso pur manifestamente, all’epoca, inammissibile”*.

Il *j’accuse* (inquietante) lanciato dalle SSUU si poggia sul fatto che il ricorrente (e il suo Avvocato) nell’anno 2008 non avesse(ro) ancora tenuto conto di un orientamento di legittimità sorto solo quattro anni dopo (2012) e confermato solo dopo *ulteriori* quattro anni (2016) dal *diritto vivente* stesso.

Infatti, a osservare bene, prima della pronuncia in commento, non sussisteva, né è mai sussistito, uno scostamento tra un’interpretazione *“letterale”* e una *“costituzionalmente orientata”* che potessero condurre a una soluzione differente del dilemma.

Il punto dirimente, infatti, non stava tanto nella interpretazione più o meno *“letterale”* della norma transitoria, quanto piuttosto nella corretta definizione ed identificazione della natura della clausola compromissoria stessa, quale *contratto inter partes* (a dirla con Chiovenda) *“a effetto processuale”*.

Ma un conto è la natura, profilo riferito al momento genetico/strutturale della norma, e un conto è l’effetto, profilo riferito al momento funzionale che da essa prende forma.

Infatti se la natura della clausola è contrattuale e l’elemento giuridico di valutazione è il contratto, la validità e la stabilità del contratto devono essere valutate con riferimento al tempo in cui il contratto è stato concluso. Tale assunto si fonda sul sacrosanto principio di irretroattività della legge.

Certamente il legislatore avrebbe potuto meglio chiarire l’aspetto sostanziale e funzionale del contratto/clausola compromissoria, orientando univocamente la norma transitoria della Riforma.

Contributo degli avvocati [Stefano Alberto Piccardo](#), [Stefania Volonterio](#) e [Daniela Parisi](#)

@ RIPRODUZIONE RISERVATA ARBITRANDO