

**ARBITRABILITÀ DELLA CONTROVERSIA DISCIPLINATA DA
NORME INDEROGABILI E NECESSARIA CENSURABILITÀ DEL
LODO PER VIOLAZIONE DELLE STESSE**

Corte di cassazione, Sez. VI, 28 settembre 2020, n. 20462
(Pres. Acierno - Rel. Terrusi)

In questa pronuncia, la Corte di cassazione enuncia due principi in materia di arbitrato meritevoli, entrambi, di segnalazione.

La Suprema Corte – adita con regolamento di competenza proposto avverso una pronuncia di incompetenza del Tribunale di Latina fondata sulla clausola compromissoria inserita in uno statuto consortile – ha affermato la arbitrabilità della controversia avente a oggetto diritti di credito per oneri di urbanizzazione vantati da un consorzio nei confronti degli aderenti allo stesso, a ciò non ostando che detti oneri fossero regolati da norme inderogabili.

Questo, dunque, il primo principio: le norme inderogabili non rendono indisponibili i diritti che esse disciplinano.

Il principio, pienamente condivisibile, lascia forse intravedere una linea evolutiva, nell'orientamento della Suprema Corte, volta al superamento, in materia di arbitrato societario, della tesi della non arbitrabilità delle controversie generate dalla impugnazione di delibere assembleari che implicano la applicazione di norme inderogabili (cfr. da ultimo, in tal senso, Cass. 29 maggio 2019, n. 14665; Cass. 16 gennaio 2018, n. 2692; in dottrina cfr., per tutti, anche per richiami di dottrina e giurisprudenza, E. GABELLINI, *Arbitrato societario*, in L. SALVANESCHI – A. GRAZIOSI (a cura di), *L'arbitrato*, in A. DIDONE, F. DE SANTIS, I. PAGNI (diretto da), *Forme e riforme del processo civile*, Milano, 2020, 786 ss.; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura Civile*, Bologna, 2014, 27 ss.). Vero è, per la verità, che la Suprema Corte, nelle controversie in materia di impugnazione di delibere assembleari, individua anche altri indici della indisponibilità dei diritti, ossia il coinvolgimento di interessi non individuali e la circostanza che l'iniziativa giudiziaria non è riservata solo alla parte. Si tratta tuttavia, come si è in altra sede avuto modo di rilevare (C. CONSOLO, E. MARINUCCI, *Impugnazione per nullità di delibera assembleare e arbitrato*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 217 ss.), di criteri evanescenti che, alla prova dei fatti, si sono rivelati incapaci di individuare la linea di confine tra liti compromettibili e non compromettibili.

La Cassazione enuncia poi un secondo principio (prospettato come corollario del primo): "l'inderogabilità delle norme, che eventualmente

attinga la disciplina dell'obbligazione, rende semplicemente ammissibile l'impugnazione della decisione arbitrale per errore *in iudicando* – anche ove le parti non l'abbiano stabilita ai sensi dell'art. 829 c.p.c., comma 3 c.p.c....”.

La Suprema Corte afferma dunque che gli arbitri devono applicare le norme inderogabili e, per ciò solo, il lodo sarà sempre impugnabile per erronea applicazione delle stesse, a prescindere dalla circostanza che le parti abbiano previsto quel profilo di censurabilità della decisione arbitrale a norma dell'art. 829, comma 3, primo periodo, c.p.c.

Come è noto, a partire dalla c.d. novella del 2006, è stato invertito il rapporto regola-eccezione in ordine alla censurabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia. Prima del 2006 l'impugnazione per *errores in iudicando* era sempre ammessa, salva la volontà contraria delle parti; oggi, se la convenzione di arbitrato nulla dispone, il lodo non è impugnabile per violazione di regole di diritto, a meno di una espressa previsione in tal senso dei paciscenti o della legge. Il lodo, poi, a norma dell'art. 829, comma 3, secondo periodo, c.p.c., è sempre impugnabile per contrasto con l'ordine pubblico.

Ebbene, nel caso deciso nella pronuncia segnalata, la Suprema Corte, dalla circostanza che gli arbitri sono chiamati ad applicare le norme inderogabili, ricava la necessaria impugnabilità del lodo per erronea applicazione delle stesse, anche se le parti non hanno previsto nella convenzione di arbitrato quel profilo di censurabilità.

L'unica possibile lettura della decisione pare la seguente: secondo la Cassazione, le norme imperative rientrano nella nozione di ordine pubblico, la contrarietà al quale può infatti essere sempre fatta valere in sede di impugnazione per nullità a prescindere da ciò che le parti abbiano previsto nella convenzione di arbitrato. In effetti, secondo un orientamento (cui dunque la Suprema Corte sembra aderire), le norme imperative “ponendo limiti diretti, nell'ambito civilistico, all'autonomia privata, sono di necessaria applicazione e, quindi, danno vita all'ordine pubblico” (S. MENCHINI, *Impugnazione del lodo “rituale”*, in E. FAZZALARI (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, Milano, 2006, 199).

Se questo è ciò che la Suprema Corte ha voluto dire, allora, anche in questa enunciazione può intravedersi uno sviluppo dell'orientamento fino ad ora invalso in sede di legittimità, ove prevale una interpretazione restrittiva della nozione di ordine pubblico (cfr. per esempio Cass. 23 febbraio 2016, n. 3481), nella quale anche di recente si è escluso ricada anche l'insieme delle norme imperative (in tal senso, da ultimo, Cass. 15 ottobre 2019, n. 21850).

Certo: la materia è complessa (v., per approfondimenti, S. TURATTO, *L'impugnazione del lodo arbitrale per contrarietà all'ordine pubblico*, Torino, 2020, 215 ss.) e coinvolge nozioni controverse e trasversali, come quella di ordine

pubblico, norme imperative e inderogabili (queste ultime, non necessariamente coincidenti).

Né sul punto possono trarsi spunti dagli orientamenti in materia di impugnazione delle delibere assembleari, ove il problema non si pone, perché l'arbitrato sfocia in un lodo che è sempre censurabile per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia (art. 36, d.lgs. n. 5/2003).

In attesa di vedere quale strada percorrerà sul punto in futuro la Cassazione, possono in questa sede svolgersi due considerazioni.

Da un lato, la nozione restrittiva di ordine pubblico – in passato adottata dalla Suprema Corte – rispecchia la intenzione del legislatore del 2006 di assegnare al lodo arbitrale una forte stabilità, in linea con la tendenza internazionale (sul tema si veda, se si vuole, E. MARINUCCI, *L'arbitrato come giudizio di unico grado* (art. 829, comma 3), in L. SALVANESCHI – A. GRAZIOSI (a cura di), *L'arbitrato*, cit., 71 ss., ed ivi richiami di dottrina e giurisprudenza).

Dall'altro lato, tuttavia, la Cassazione sembra voler dare una indicazione (per molti versi condivisibile) agli arbitri: la incensurabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia non autorizza una decisione che prescindendo da quelle norme, non potendo la decisione incensurabile per *errores in iudicando* risolversi in una pronuncia secondo equità non autorizzata dalle parti (ammesso e non concesso che, anche nel giudizio secondo equità, gli arbitri possano prescindere dalle norme inderogabili; sul tema cfr., per tutti, M. ZULBERTI, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, Torino, 2018, 123 ss.).

Una puntualizzazione, però, è altresì necessaria.

Anche qualora si dovesse propendere per una nozione ampia dell'ordine pubblico rilevante per l'impugnazione per nullità del lodo *ex* art. 829, comma 3, c.p.c., tale da abbracciare anche il complesso delle norme inderogabili, v'è da dubitare che da ciò consegua senz'altro la possibilità di denunciarne la violazione o falsa applicazione in sede di impugnazione sotto il profilo della contrarietà all'ordine pubblico. Come ho già evidenziato in altra sede (v., se si vuole, E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esiti*, Milano, 2009, 274 s.) la contrarietà all'ordine pubblico non costituisce propriamente un *error in iudicando*, posto che ciò che rileva è piuttosto il risultato cui giunge il lodo che deve, oggettivamente, urtare con l'ordine pubblico (v., in argomento, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, V, 9^a ed., Milano, 2019, 246 s., nonché M. ZULBERTI, *L'impugnazione*, cit., 128 s.).

ELENA MARINUCCI