



MARCO FARINA

**PORTE CHIUSE ALLA RIMESSIONE IN TERMINI NEL CASO DI “PURO E SEMPLICE” ERRORE DI DIRITTO DELLA PARTE (MEGLIO, DEL SUO DIFENSORE).**

*Il prospective overruling è un meccanismo finalizzato a porre la parte al riparo dagli effetti nocivi di mutamenti imprevedibili delle “regole del gioco” attraverso la sterilizzazione delle conseguenze pregiudizievoli del nuovo indirizzo interpretativo, consentendosi all’atto compiuto con modalità ed in forme ossequiose dell’orientamento giurisprudenziale successivamente ripudiato, ma dominante al momento del compimento dell’atto, di produrre ugualmente i suoi effetti. Pertanto, nel caso in cui un nuovo indirizzo interpretativo, modificativo di un precedente orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, sia ampliativo di facoltà e poteri processuali non vi può essere una lesione dell’affidamento meritevole della tutela da prospective overruling ma possono ricorrere, in ipotesi, gli estremi per una rimessione in termine ordinaria a norme dell’art. 153, secondo comma. c.p.c.*

*L’affidamento qualificato meritevole di tutela con il rimedio dell’overruling è riconoscibile solo in presenza di stabili approdi interpretativi del giudice di legittimità i quali soltanto assumono il valore di communis opinio tra gli operatori del diritto se connotati dai caratteri della costanza e ripetizione, mentre a tal fine non rilevano pronunzie adottate in sede di merito*

*L’errore di diritto in cui sia incorsa la parte nell’interpretazione della legge processuale non può di regola giustificare la rimessione in termini che potrà essere concessa solo qualora tale errore sia dipeso da circostanze di fatto cui la parte sia del tutto estranea ed imputabili, al contrario, alla controparte o a terzi.*

*Cassazione, Sez. Un. 12 febbraio 2019, n. 4135*

L’articolo 27 del D.lgs. 40/2006 prevede, tra l’altro, che la disposizione contenuta nell’articolo 829, terzo comma, c.p.c. – così come modificata dall’art. 24 D.lgs. 40/2006 nel senso di limitare l’impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito ai soli casi in cui ciò sia espressamente previsto dalle parti o dalla legge, così capovolgendo il precedente regime nel quale, al contrario, tale impugnabilità era sempre ammessa salvo il caso in cui le parti avessero disposto diversamente – si applichi ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente all’entrata in vigore del D.lgs. 40/2006 stesso.

La disposizione transitoria dettata dall’art. 27 D.lgs. 40/2006, pertanto, non contiene alcuna letterale esclusione della così disposta applicabilità *ratione temporis* della norma ai procedimenti arbitrali iniziati sì dopo l’entrata in vigore del D.lgs. 40/2006 ma sulla base di convenzioni di arbitrato stipulate anteriormente. Anche in tali casi, pertanto, si sarebbe potuta ritenere applicabile tale radicale modifica in punto di impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito.

Nel periodo immediatamente successivo all’entrata in vigore del D.lgs. 40/2006, in effetti, fu proprio questa la soluzione che venne principalmente adottata dalle Corti d’Appello che, poste di fronte a impugnazioni per nullità affidate a censure relative alla dedotta violazione delle regole di diritto applicabili al merito, non esitavano a



dichiararle inammissibili anche nei casi in cui l'arbitrato, pur iniziato dopo il 2 marzo 2006, era stato introdotto sulla base di una convenzione di arbitrato conclusa tra le parti anteriormente a tale data, ossia allorché il silenzio serbato sulla possibilità di impugnare il lodo per tali motivi aveva il significato esattamente opposto a quello che risulta dal testo dell'art. 829, terzo comma, c.p.c. attualmente in vigore.

Tra il 2012 ed il 2015, la questione giunse più volte dinanzi ai giudici di legittimità che la risolsero a volte confermando l'orientamento invalso nella giurisprudenza di merito, altre volte cassandolo.

In ragione del così formatosi contrasto, la questione fu finalmente rimessa alle sezioni unite che la risolsero (Cass., sez. un., 9 maggio 2016, nn. 9341, 9284, 9285, in *Giur. it.*, 2016, 1451, con nota di C. Consolo-V. Bertoldi, *La piena sindacabilità del lodo per errori di diritto basati su convenzioni ante 2006: si applica la nuova norma che tuttavia in tal caso ingloba l'antica*) ammettendo la sindacabilità del lodo per errori di diritto nel caso di arbitrati iniziati dopo il 2 marzo 2006 ma sulla base di convenzione di arbitrato stipulate anteriormente e che, dunque, nulla espressamente prevedevano quanto alla impugnabilità del lodo per tali motivi (in coerenza con il regime allora in vigore).

Nel caso portato all'attenzione delle Sezioni Unite ed oggetto della pronuncia qui segnalato era accaduto questo: pronunciato il lodo nel 2008 sulla base di una domanda introdotta dopo il 2 marzo 2006 ma in virtù di una convenzione di arbitrato stipulata in data anteriore, la parte soccombente nello stesso anno si determinava a proporre impugnazione per nullità affidandosi al catalogo dei motivi processuali di cui al rinnovato articolo 829 c.p.c. ed astenendosi, in conformità a quella che allo stato gli era parsa la ineluttabile conseguenza interpretativa derivante dalla lettera della disposizione transitoria, dal proporre censure attinenti la violazione delle regole di diritto relative al merito; nel corso del giudizio di impugnazione per nullità, però, a seguito della pubblicazione delle prime decisioni di legittimità che ammettevano la sindacabilità del lodo per errori di diritto, la parte soccombente in arbitrato e già impugnante provvedeva a richiedere, quando oramai i termini di cui all'art. 829, commi 1 e 2, c.p.c. erano già ampiamente decorsi, la rimessione in termini chiedendo, cioè, che le fosse consentito di proporre motivi aggiunti con cui dedurre censure attinenti a pretesi errori di diritto che non erano stati precedentemente fatti valere in ragione della allora dovuta conformazione al restrittivo orientamento giurisprudenziale formatosi nelle Corti di merito. La Corte d'appello di Bologna, tuttavia, negava ingresso a tale istanza ritenendo insussistenti sia i presupposti per l'operare della tutela accordata alla parte in caso di *overruling* riferito all'interpretazione di una norma processuale, sia quelli per la concessione della rimessione in termini.

Proposto ricorso per cassazione, la prima sezione della Corte (con ordinanza del 2 agosto 2018, in *Giur. it.*, 2018, 2449, con nota di F. Godio e M. Stella, *Recupero dei motivi di nullità del lodo per errori di diritto non svolti tempestivamente*?) ha rimesso alle sezioni unite la questione, ritenuta di massima particolare importanza, relativa al se sia applicabile, con riferimento alla vicenda interpretativa che ha interessato l'art. 27 D.lgs. 40/2006 e il terzo comma dell'art. 829 c.p.c., il principio del *prospective overruling* o, comunque, la rimessione in termini per essere la parte incorsa in una decadenza per causa non imputabile da individuarsi nella esistenza di un consolidato orientamento della giurisprudenza di merito cui l'impugnante si era conformato omettendo di compiere un'attività che al tempo appariva radicalmente vietata e che, al contrario, un orientamento della giurisprudenza successivamente formatosi finiva con il ritenere senz'altro ammissibile.



Le Sezioni Unite hanno ritenuto che nel caso di specie nessuno dei due rimedi “restitutori” invocati dalla parte potessero essere riconosciuti, con conseguente conferma della pronuncia di merito impugnata che aveva legittimamente escluso qualsiasi possibilità per la parte di proporre motivi (astrattamente ammissibili, in dipendenza del novello orientamento ma) non dedotti entro i termini di decadenza di cui all’art. 828 c.p.c.

A parere delle Sezioni Unite il rimedio accordato sterilizzando la portata naturalmente retroattiva dell’interpretazione giurisprudenziale formatasi in contrasto con un precedente consolidato orientamento di legittimità non può, per definizione, operare nel caso di specie ove, al contrario, la parte non si oppone all’applicazione di un sopravvenuto orientamento giurisprudenziale al fine di far salva la validità e tempestività del suo agire processuale ma, diversamente, chiede che questo nuovo orientamento venga applicato perché ampliativo delle proprie facoltà impugnatorie e quindi favorevole; pure al di là di alcune osservazioni certamente incongruenti rispetto alla principale *ratio decidendi* che pare al fondo aver ispirato la decisione della Corte (quale, ad es., l’osservazione per cui al tempo della proposizione dell’impugnazione del lodo non si era formato alcun orientamento interpretativo della Corte di cassazione che negasse l’impugnabilità del lodo per errori di diritto), nella sentenza si condivide decisamente l’idea – già emersa in dottrina (v. Cavalla, Consolo, De Cristofaro, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all’errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell’orientamento, tipi di overruling*, in *Corr. Giur.*, 2011, 1408, nonché F. Godio-M. Stella, *Recupero dei motivi di nullità del lodo per errori di diritto non svolti tempestivamente ?*, cit., 2454, 2455) – della chiara estraneità alla logica dell’istituto del *prospective overruling* dell’ipotesi in cui il nuovo indirizzo giurisprudenziale sia ampliativo di facoltà e poteri processuali e sia la parte ad invocarlo perché più favorevole nei suoi confronti.

In tali ipotesi, ossia in casi in cui una parte si sia astenuta dall’esercitare, entro il termine di decadenza all’uopo prescritto, un potere processuale consapevolmente limitando il proprio agire processuale in conformità ad un orientamento giurisprudenziale consolidato nel ritenere non spettante detto potere, il rimedio di cui potrà astrattamente farsi applicazione è quello della rimessione in termini per causa non imputabile; nel caso di specie, tuttavia, tale rimedio non era concretamente concedibile – così dovendo trovare conferma la pronuncia impugnata della Corte territoriale – perché, in realtà, la scelta rinunciataria della parte non dipese da alcuna “dovuta” e necessitata conformazione ad un ben individuato e costante orientamento giurisprudenziale di legittimità poi ripudiato (atteso che nel 2008, data in cui il lodo venne impugnato, la questione era stata decisa solo da Corti di merito e affrontata in dottrina, peraltro con diversi accenti) ma, diversamente, da una “libera” ed autonoma valutazione basata sulla propria interpretazione “limitativa” della disposizione transitoria dettata in relazione alle modifiche apportate dal D.lgs. 40/2006 all’impugnazione per nullità del lodo rituale.

Una tale circostanza non può, a parere della Corte, configurare una causa non imputabile risolvendosi, al contrario, in un (non indotto) errore di diritto inidoneo, come tale, a consentire l’operatività del rimedio restitutorio della rimessione in termini, e ciò anche in ragione del ruolo attivo e propositivo che deve essere riconosciuto al diligente avvocato difensore tenuto, in adempimento del fondamentale dovere di precauzione, a svolgere tutte quelle attività più favorevoli al proprio assistito anche prospettando e sperimentando, se del caso, soluzioni difformi da quanto parrebbe risultare dalla lettera della legge allorché assistite, come nel caso di specie, da condivisibili ragioni di logica e di giustizia poi alla fine fatte proprie dalla dominante e consolidata interpretazione di matrice giurisprudenziale.