

Cass. Civile, sez. Unite, sent. 12 febbraio 2019, n. 4135.

Overruling - Convenzione di arbitrato – impugnazione – violazione della legge sostanziale

« *In caso di convenzione di arbitrato stipulata prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, e di impugnazione per nullità di lodo arbitrale proposta successivamente a tale data sulla base della deduzione di soli errores in procedendo, l'impugnante non ha diritto ad essere rimesso in termini, ai fini della deduzione anche di errores in iudicando, per effetto dell'affermarsi, dal 2012 in poi, della giurisprudenza di legittimità che, nel caso considerato, ha ritenuto ammissibile l'impugnazione per non avere gli arbitri «osservato le regole di diritto..»*

Il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha novellato la disciplina dell'arbitrato e ha modificato l'art. 829 c.p.c., ossia la norma che regola l'impugnazione per nullità del lodo arbitrale. In precedenza, il lodo poteva essere impugnato per nullità qualora gli arbitri non avessero «osservato le regole di diritto», e cioè per violazione della legge sostanziale, a meno che il compromesso o la clausola compromissoria non autorizzasse gli stessi a decidere secondo equità ovvero non dichiarassero il lodo non impugnabile.

A seguito della predetta riforma l'impugnazione del lodo «per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge».

Nel caso di specie, un controversia tra due società è stata decisa con lodo arbitrale del 2008, pronunciato in forza di una clausola compromissoria risalente al 2005, quindi antecedente alla riforma. La soccombente proponeva impugnazione per nullità, denunciando una serie di *errores in procedendo* e nessun *error in iudicando*, ritenendo di adeguarsi alla norma transitoria contenuta nel d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 27, che pareva comportare l'applicabilità della nuova disciplina anche agli arbitrati attuati sulla base di clausole arbitrali precedentemente stipulate.

Nel 2014 la società impugnante ha chiesto alla Corte d'Appello di essere rimessa in termini ai fini della proposizione di nuovi motivi di nullità concernenti *errores in iudicando* non dedotti con l'originario atto di citazione per nullità. L'istanza di rimessione in termini veniva giustificata sulla base di una sentenza della Suprema Corte, Cass. civ., 19 aprile 2012, n. 6148, secondo cui alle convenzioni arbitrali anteriori alla riforma dell'art. 829 c.p.c. doveva applicarsi la disciplina previgente che consentiva l'impugnazione del lodo per violazione di norme sostanziali.

La Corte d'appello disattende l'istanza e rigetta l'impugnazione. La soccombente propone, quindi, ricorso per cassazione dolendosi, altresì, del diniego di rimessione in termini. La controversa questione viene, quindi, assegnata alle Sezioni Unite.

Queste sono state chiamate a rispondere ai seguenti quesiti, così formulati nell'ordinanza di rimessione:

- se, con riguardo all'evolversi dell'interpretazione dell'art. 829 c.p.c., nel testo derivante dalla novella sopra menzionata, e della relativa disposizione transitoria (art. 27 citato), sia applicabile il principio del *prospective overruling*;
- se tale istituto sia estensibile alla legge sostanziale;
- se sia applicabile la rimessione in termini per «causa non imputabile» al fine di neutralizzare la decadenza consolidata, con riguardo alla nuova interpretazione resa dal giudice di legittimità, che disattenda radicalmente la precedente interpretazione letterale proposta dalla giurisprudenza di merito cui l'impugnante si era conformato.

Le Sezioni Unite rigettano quanto suggerito nell'ordinanza di rimessione sostenendo, in particolare, che:

- il precedente giurisprudenziale, quand'anche proveniente dal giudice di legittimità, possiede un'efficacia non cogente ma solo persuasiva, sicché il mutamento di un orientamento interpretativo non è assimilabile allo *ius superveniens* (ed è quindi suscettibile di essere disatteso dal giudice di merito) e non soggiace conseguentemente al principio di irretroattività;

- il *prospective overruling*, nei termini in cui è riconosciuto dalla Corte di cassazione è ammesso esclusivamente con riferimento alla legge processuale e non a quella sostanziale;

- la rimessione in termini è il mezzo per ovviare all'errore oggettivamente scusabile della parte che si sia conformata alla consolidata interpretazione delle norme regolatrici del processo, travolta dal successivo ripensamento giurisprudenziale dello stesso giudice di legittimità;

- l'art. 829 c.p.c., poichè disciplina l'ammissibilità dell'impugnazione per *errores in iudicando*, è norma sia sostanziale che processuale e, dunque, in via meramente astratta, potrebbe trovare applicazione il *prospective overruling*;

- tuttavia, tale applicazione è da escludersi poiché, la lettura dell' art. 27 data dalla Suprema Corte (Cass. civ., 19 aprile 2012, n. 6148, e poi Cass. civ., Sez. Un., 9 maggio 2016, n. 9284) non ha portato a riconoscere una decadenza o preclusione prima esclusa, bensì ha fornito un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, che ha ampliato, e non ristretto, la facoltà di impugnare per violazione della legge sostanziale;

- neppure la rimessione in termini poteva nel caso di specie trovare applicazione, in ossequio alla regola generale stabilita dall'art. 153 c.p.c., per avere la società interessata fatto incolpevolmente affidamento sull'interpretazione restrittiva del citato art. 27, e ciò perché l'adesione a detta

interpretazione si risolveva in un errore di diritto che non può giustificare la rimessione in termini e che l'interessata bene avrebbe potuto evitare agendo con maggior diligenza e prudenza;

- la giurisprudenza di merito non costituisce «diritto vivente».

SENTENZA

Fatto

1.- Con contratto di fornitura del 10 maggio 2005, contenente clausola compromissoria per arbitrato rituale, OMISSIS Italia Soc. coop. agricola affidò alla OMISSIS S.r.l. la realizzazione di macchine distributrici alimentari.

La OMISSIS srl, con domanda arbitrale del 22 ottobre 2007, chiese l'accertamento della nullità dell'accordo di risoluzione consensuale concluso tra le parti il 16 marzo 2006 per abuso di dipendenza economica.

Con lodo reso a maggioranza il 25 ottobre 2008, gli arbitri condannarono la OMISSIS Italia al risarcimento del danno in favore della controparte, liquidato in Euro 11.560.000,00, di cui Euro 3.000.000,00 a titolo di danno da disorganizzazione aziendale ed il residuo per mancato guadagno.

2.- La OMISSIS Italia, con citazione notificata il 19 novembre 2008, ha impugnato il lodo svolgendo molteplici motivi, deducendo violazioni processuali (per essere il lodo stato assunto senza la necessaria partecipazione di tutti gli arbitri, per violazione del contraddittorio, dell'ordine pubblico sostanziale e processuale, extrapetizione e vizi motivazionali).

3.- Successivamente, ha formulato, in data 4 febbraio 2014, istanza di rimessione in termini svolgendo (secondo la narrazione processuale contenuta nel ricorso per cassazione) motivi aggiunti di nullità del lodo per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia, ai sensi del previgente art. 829 c.p.c., comma 2, al fine di estendere l'oggetto dell'impugnazione a motivi che originariamente non aveva proposto con l'atto introduttivo del giudizio impugnatorio, in ragione dell'apparente preclusione derivante dal tenore letterale del novellato art. 829 c.p.c., e della norma transitoria contenuta nel D.Lgs. n. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 27.

4.- Detta istanza era dichiarata inammissibile con ordinanza del 19 febbraio 2014 e poi, riproposta dalla OMISSIS Italia nella comparsa conclusionale, rigettata dalla Corte d'appello di Bologna che, con sentenza del 6 aprile 2017, ha rigettato anche gli altri motivi di impugnazione.

Ad avviso della Corte, la rimessione in termini non era concedibile in ragione del fatto che mancava la caratteristica dell'overruling nella richiamata sentenza della Cassazione del 19 aprile 2012, n. 6148, la quale alle convenzioni arbitrali anteriori alla riforma, dell'art. 829 c.p.c., ad opera del D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 (art. 24), aveva ritenuto applicabile la disciplina previgente che consentiva l'impugnazione del lodo per violazione di norme di diritto (salvo che le parti avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile). Non si configurava, infatti, un mutamento imprevedibile di una precedente interpretazione risposta su massime di legittimità ripetute nel tempo, nè l'attrice aveva sostenuto di avere conformato la propria condotta processuale, ai fini impugnatori, su un precedente orientamento di legittimità sul punto, che non esisteva, ma solo su orientamenti della dottrina e su precedenti di merito.

5.- Avverso questa sentenza la OMISSIS Italia ha proposto ricorso, affidato a quattro motivi, illustrato da memoria; ha resistito con controricorso la OMISSIS s.r.l. in liquidazione, che ha depositato una memoria.

6.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 184 bis (sostituito dall'art. 153 c.p.c., comma 2), per avere la sentenza impugnata rigettato l'istanza di rimessione in termini, volta ad introdurre motivi di impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., comma 2, nel testo anteriormente vigente, originariamente non proposti unicamente in ragione del tenore letterale "inequivoco" del D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 27, suffragato dalle opinioni della dottrina e della giurisprudenza di merito dell'epoca; mentre solo a partire dalla sentenza della Corte di cassazione n. 6148 del 19 aprile 2012, era stata enunciata la opposta tesi permissiva - peraltro, con ulteriori smentite successive, sino all'intervento nomofilattico di Cass., sez. un., 9 maggio 2016, n. 9284, 9285 e 9341 - in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata della riforma, divergente dal tenore "letterale" della disposizione.

6.1.- Alla Corte territoriale, pertanto, si imputa di avere compiuto un duplice errore: di avere affermato che la causa petendi dell'istanza di rimessione in termini risiedesse nel cd. overruling giurisprudenziale, mentre risiedeva nella lesione dell'affidamento incolpevole dell'attrice e nella non imputabilità della decadenza derivante da errore scusabile, avendo essa richiamato il predetto istituto solo in virtù della possibile applicazione analogica dei principi sottesi, in tal modo incorrendo in extrapetizione e violazione dell'art. 112 c.p.c.; inoltre, di avere male applicato l'art. 184 bis c.p.c. (art. 153, comma 2), il quale contempla ogni fatto che, estraneo alla volontà della parte ed inevitabile pur con una condotta diligente, abbia impedito il legittimo esercizio di un potere, posto che l'affidamento incolpevole può basarsi sul diritto vivente circa una data regola del processo, in assenza di indici di prevedibilità del successivo mutamento interpretativo.

6.2.- La ricorrente aggiunge che l'affermarsi del principio dell'overruling palesa un'evoluzione del sistema tendente a valorizzare la tutela dell'affidamento nella certezza delle regole vigenti, come interpretate ed applicate, secondo le teorie che agganciano la decadenza non al mero decorso del tempo, ma all'inerzia colpevole; evoluzione confermata, ad esempio, oltre che dal sistema processuale amministrativo, dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 8, in tema di sanzioni tributarie, e dalla sentenza della Corte cost. n. 364 del 1988, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p., nella parte in cui non escludeva dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile.

7.- Il suddetto motivo giunge all'esame delle Sezioni Unite a seguito di ordinanza interlocutoria del 2 agosto 2018, con cui la 1a Sezione ha rimesso la causa al Primo Presidente per la soluzione della seguente questione di massima di particolare importanza: se, nella vicenda ermeneutica dell'art. 829 c.p.c., e D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, sia applicabile il principio del prospective overruling; se tale istituto sia estensibile alla legge sostanziale, quale è reputata essere la regola dell'art. 829 c.p.c., comma 3, sull'impugnazione del lodo e, comunque, se sia applicabile la rimessione in termini per "causa non imputabile" al fine di neutralizzare la decadenza consolidatasi, con riguardo alla nuova interpretazione delle predette disposizioni, resa dal giudice di legittimità, che abbia radicalmente disatteso la precedente interpretazione letterale offerta dalla

giurisprudenza di merito (e, segnatamente, dal giudice chiamato a decidere l'impugnazione del lodo arbitrale) cui l'impugnante si era conformato.

Diritto

1.- La OMISSIS Italia ha impugnato il lodo solo per erroes in procedendo e, come consentito, per violazione dell'ordine pubblico, ritenendo che la facoltà di impugnarlo per errori di diritto relativi al merito della controversia fosse preclusa dalla "lettera" del D.Lgs. n. 40 del 2006, che, invertendo la regola posta dall'art. 829 c.p.c. (che originariamente concedeva detta facoltà "salvo che le parti avessero autorizzati (gli arbitri) a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile"), l'ha consentita solo "se espressamente disposta dalle parti o dalla legge".

2.- Ed infatti, al momento dell'impugnazione del lodo (nel novembre 2008) non vi erano pronunce della Cassazione che avessero interpretato il D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, che, dettando la disciplina transitoria della riforma, prevedeva che le nuove disposizioni (tra le quali l'art. 24 che modificava l'art. 829 c.p.c., comma 3, sul regime impugnatorio del lodo arbitrale) si applicassero "ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto", ma solo (secondo quanto dedotto nel ricorso) pronunce di merito e scritti dottrinali nel senso dell'immediata applicabilità del nuovo regime a tutti i giudizi arbitrali introdotti con domanda proposta successivamente alla data di entrata in vigore del nuovo art. 829 c.p.c., comma 3, non rilevando che la convenzione di arbitrato fosse stipulata in data precedente.

3.- Solo al 2012 risale la prima pronuncia della Cassazione (anticipatrice delle Sezioni Unite del 2016) nel senso che "le modifiche apportate all'art. 829 c.p.c., dalla legge di riforma di cui al D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, sono volte a delimitare l'ambito d'impugnazione del lodo arbitrale, laddove le convenzioni concluse prima della sua entrata in vigore continuano ad essere regolate dalla legge previgente, che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente; ne consegue che, in difetto di una disposizione che ne sancisca la nullità o che obblighi le parti ad adeguarle al nuovo modello, la salvezza di tali convenzioni deve ritenersi insita nel sistema, pur in difetto di un'esplicita previsione della norma transitoria"

(Cass. n. 6148 del 19 aprile 2012, seguita da Cass. 3 giugno 2014, n. 12379; 18 giugno 2014, n. 13898; 28 ottobre 2015, n. 22007).

4.- Alla luce del suddetto principio - avversato da altro orientamento, secondo il quale "l'art. 829 c.p.c., nel suo nuovo testo, si applica a norma del D.Lgs. del 2 febbraio 2006, n. 40, art. 27, comma 4, 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. 17 settembre 2013, n. 21205; 25 settembre 2015, n. 19075) - la OMISSIS ha formulato istanza di rimessione in termini contenente motivi aggiunti allo scopo di denunciare errores in iudicando non formulati prima.

5.- Com'è noto, le Sezioni unite, in linea di continuità con l'indirizzo inaugurato da Cass. n. 6148 del 2012, hanno enunciato il 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" (Cass., sez. un., 9 maggio 2016, n. 9284, 9285 e 9341).

6.- Si è così formato un diritto vivente rispetto al quale sono stati prospettati dubbi di legittimità costituzionale per la violazione dei principi di uguaglianza - "in quanto a coloro che hanno, comunque, proposto domanda di arbitrato dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006, verrebbe applicato un diverso regime processuale, a seconda che la clausola compromissoria sia stata stipulata prima o dopo di tale data, nonostante la circostanza che la nuova disciplina non incida, in alcun modo, sulla validità e sul contenuto della clausola compromissoria su cui l'arbitrato risulta fondato" -, del tempus regit processum, dell'autonomia privata e della libertà contrattuale, che la Corte cost., con sentenza n. 13 del 2018, ha ritenuto infondati.

7.- La questione rimessa alle Sezioni Unite è duplice: se sia estensibile il concetto di prospective overruling alla legge sostanziale, anche a prescindere dai mutamenti degli indirizzi consolidati del giudice di legittimità, e se, indipendentemente da ciò, in un caso

come quello in esame sia da applicare la disposizione generale dell'art. 153 c.p.c., comma 2 (e art. 184 bis), in quanto nella nozione di "causa non imputabile" possa rientrare l'assenza di colpa nell'incorrere nella decadenza, quando si sia creato un ragionevole affidamento sulla portata "letterale" di una disposizione di legge.

7.1.- L'ordinanza di rimessione riferisce del principio di tutela dell'affidamento nell'ordinamento giuridico, che trova una importante applicazione nell'istituto del prospective overruling, in base al quale una norma è suscettibile di assumere nel tempo contenuti diversi, sia pure entro il limite dei significati resi possibili dalla plurivocità del significante testuale, ma ciò non dovrebbe determinare una lesione dell'affidamento della parte, visto che le norme processuali costituiscono le "regole del gioco" che devono essere stabili e affidabili.

7.2.- Se è vero in generale che l'interpretazione di una norma processuale, successivamente affermatasi, non integra uno ius superveniens, di cui si debba predicare la necessaria irretroattività, in quanto essa semplicemente rilegge l'enunciato ed è come tale destinata ad applicarsi sin dall'inizio, resta il fatto che l'originaria difforme lettura giurisprudenziale ha (o può avere) creato "l'apparenza di una regola" (Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144) sulla quale la parte - prosegue l'ordinanza di rimessione - ha riposto un affidamento da tutelare sino al momento, da verificare in concreto, di oggettiva conoscibilità del nuovo orientamento correttivo. Il rimedio per tali evenienze sarebbe pur sempre quello di escludere la decadenza e/o di rimettere in termine la parte che, avendo regolato la propria condotta confidando nel precedente orientamento, vi sia incorsa anche consentendole il successivo compimento di attività ormai precluse.

7.3.- L'ordinanza di rimessione prosegue rilevando che la "lettera" della norma costituisce un limite invalicabile dell'attività interpretativa, la quale "è segnata dal limite di tolleranza ed elasticità del significante testuale" (si citano Cass., sez. un., 23 dicembre 2014, n. 27341; sez. un., 19 settembre 2017, n. 21617; 30 marzo 2017, n. 8282; 21 marzo 2017, n. 7157 ed altre) e che "l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale" (si citano Corte cost. n. 36 del 2016; n. 231 del 2013; n. 91 del 2013; n. 78 del 2012 ed altre). E nella specie, la "lettera" del D.Lgs. n. 40 del 2006, artt. 24 e 27, evidenziava un'interpretazione sulla quale la ricorrente aveva fatto legittimo affidamento in

sensu opposto a quella poi seguita dalle Sezioni Unite con le sentenze del 2016, come dimostrato anche dalla giurisprudenza di merito tempestivamente intervenuta a precisare che unico elemento rilevante ai fini dell'applicazione del nuovo regime di impugnazione dei lodi arbitrali era la presentazione della domanda di arbitrato dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006, a prescindere dalla data di stipulazione della convenzione di arbitrato.

7.4.- La giurisprudenza di questa Corte inoltre ha circoscritto l'operatività dell'istituto dell'overruling al mutamento interpretativo ad opera del giudice di legittimità della legge processuale, escludendo quella sostanziale, ma della persistente giustificazione di questa limitazione l'ordinanza di rimessione dubita e invita anche a "chiedersi se a costituire il diritto vivente concorra anche la giurisprudenza di merito, soprattutto in assenza di arresti della Corte di cassazione, a causa del fatto che date questioni (es. la materia cautelare) non giungono proprio al suo esame o nei primi anni di vita di una nuova disposizione sia solo la giurisprudenza di merito a costituire precedente nell'interpretazione di una norma".

7.5.- Per altro verso, alle Sezioni Unite è chiesto di verificare se possa trovare comunque applicazione il rimedio restitutorio della rimessione in termine di cui all'art. 153, comma 2 (e 184 bis) c.p.c., al fine di non far sopportare alla parte non in colpa le gravi conseguenze di un errore nella proposizione di un'impugnazione, come strumento di generale applicazione ai fini dell'effettività della tutela processuale, come già ritenuto nella giurisprudenza di legittimità nell'ipotesi di decadenza realizzatasi per la scelta difensiva del c.t.u. in sede penale nella proposizione del ricorso per cassazione nelle forme del rito penale (Cass. 21 dicembre 2012, n. 23836).

Si chiede quindi di verificare la possibilità di applicare detto rimedio quando non siano configurabili profili di colpa nella condotta processuale della parte e, in particolare, nella sua scelta - avallata dalla giurisprudenza di merito - di non impugnare il lodo per violazione di regole di diritto, in un caso come quello in esame in cui si assume che l'enunciato normativo presenti "una lettera all'apparenza inequivoca", suscettibile di interpretazione solo entro il limite dei significanti resi possibili dall'enunciato stesso.

8.- Il primo motivo in esame si articola in una preliminare censura di errata interpretazione della rinnovata istanza di rimessione in termini, riproposta nella comparsa conclusionale,

che la Corte d'appello avrebbe male inteso, identificandola con l'istituto dell'overruling ed incorrendo, in tal modo, in violazione dell'art. 112 c.p.c., essendo quell'istanza volta ad ottenere la rimessione in termini per poter proporre motivi di impugnazione del lodo per violazione di norme di diritto, con l'effetto che non si sarebbe pronunciata su ciò che le era stato chiesto.

8.1. La preliminare censura in esame è inammissibile.

In primo luogo, come rilevato dal Procuratore Generale, la ricorrente avrebbe dovuto trascrivere nel ricorso la predetta istanza di rimessione in termini, illustrando altresì quali fossero gli ulteriori motivi (di diritto) che avrebbe potuto porre tempestivamente a fondamento dell'impugnazione del lodo, anche al fine di consentire a questa Corte di identificarli e valutarne la relazione con i numerosi motivi esaminati e rigettati dalla Corte bolognese (le indicazioni fornite al riguardo dalla ricorrente a pag. 7 della memoria 10 gennaio 2018 non sono utili).

In secondo luogo, il lamentato errore interpretativo consiste in una denuncia di extrapetizione e/o omessa pronuncia che è improponibile con il mezzo proposto, essendo il vizio di omessa pronuncia non configurabile rispetto all'omesso o all'erroneo esame di questioni processuali, ma soltanto rispetto alle domande ed eccezioni di merito (Cass. 14 marzo 2018, n. 6174) e potendo configurarsi, in astratto, un vizio della decisione per violazione di norme diverse dall'art. 112 c.p.c., se, ed in quanto, si riveli erronea e censurabile, oltre che utilmente censurata, la soluzione implicitamente data dal giudice alla problematica prospettata dalla parte (Cass. 12 gennaio 2016, n. 321), ipotesi questa insussistente nella specie. Ed infatti, la Corte territoriale, esercitando il potere processuale (che le è riservato) di interpretazione dell'istanza, correttamente l'ha qualificata come riferita (anche) all'overruling, avendo la stessa Conserve Italia in questi termini richiamato, seppur in via analogica, la sentenza di legittimità n. 6148 del 2012, a fondamento dell'istanza di rimessione in termini che la Corte ha esaminato e rigettato su entrambi i profili della mancata concessione della tutela da prospective overruling e della rimessione in termini.

9.- L'inammissibilità della censura poc'anzi esaminata non travolge però le altre censure esposte nel motivo in esame (sub par. 7 ss. dei "Fatti di causa") per il cui esame si deve

esaminare la questione, preliminare e potenzialmente rilevante, della natura sostanziale o processuale dell'art. 829 c.p.c., comma 3, in tema di impugnazione del lodo.

10.- Nella giurisprudenza di legittimità è acquisito il principio secondo cui nell'ordinamento giuridico italiano alcune norme che regolano la clausola compromissoria (e il compromesso) si riferiscono al suo momento genetico, statico o strutturale, ed in tal caso viene in evidenza e preminenza l'aspetto negoziale (al fine di verificare, ad esempio, la capacità delle parti, l'esistenza e i requisiti formali dell'accordo, ecc.), non essendo dubbio che, rispetto a dette norme, la clausola compromissoria sia da qualificare come negozio di diritto sostanziale. Altre disposizioni, al contrario, hanno per oggetto il medesimo istituto e lo prendono in considerazione per gli effetti caratteristici e le conseguenze in tema di procedura; in tali casi la clausola compromissoria va considerata come fonte di effetti processuali e presa appunto in considerazione soltanto in questa sua qualità (Cass., sez. un., 13 dicembre 1971, n. 3620).

Sulla base di questo principio, che valorizza la natura composita del fenomeno arbitrale, è possibile qualificare l'art. 829 c.p.c., comma 3, come disposizione di natura (anche) processuale, in linea con le indicazioni di una parte della dottrina che l'ha annoverata tra le norme sostanziali con effetti sul piano processuale e ne ha valorizzato la natura ambivalente, ossia sostanziale e processuale ad un tempo, in ragione della diretta incidenza sull'esercizio del diritto di azione e, in particolare, sull'an e sul quomodo delle censure deducibili con l'impugnazione del lodo rituale, quindi sul piano della tutela che è propria della giurisdizione civile, coerentemente con l'affermata natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale (Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153).

A questa conclusione non è di ostacolo la sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 2018 che ha, in sostanza, implicitamente confermato la natura composita della menzionata disposizione, rilevando la "natura sostanziale e non meramente processuale della regola posta dal novellato art. 829 c.p.c., comma 3", in ragione del fatto che "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", in linea con le Sezioni Unite n. 9284, 9285 e 9341 del 2016.

11.- Il primo quesito posto dall'ordinanza di rimessione si basa sulla plausibile interpretazione offerta dalla Corte territoriale dell'istanza di rimessione in termini come riferita, seppure analogicamente, all'istituto del prospective overruling che, tuttavia, pur essendo astrattamente applicabile in considerazione della poc'anzi indicata natura anche processuale dell'art. 829 c.p.c., comma 3, non è invocabile nelle specie per plurime ragioni.

11.1.- E' noto che l'interpretazione delle norme giuridiche da parte del Corte di cassazione e, in particolare, delle Sezioni Unite mira ad una tendenziale stabilità e valenza generale, sul presupposto, tuttavia, di una efficacia non cogente ma solo persuasiva, trattandosi di attività consustanziale all'esercizio stesso della funzione giurisdizionale, sicchè un mutamento di orientamento reso in sede di nomofilachia non soggiace al principio di irretroattività, non è assimilabile allo ius superveniens ed è suscettibile di essere disatteso dal giudice di merito (Cass. 9 gennaio 2015, n. 174).

Nella sentenza 11 luglio 2011, n. 15144, le Sezioni Unite affermarono che il mutamento della propria precedente interpretazione della norma processuale da parte del giudice della nomofilachia (cd. overruling) che porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza od una preclusione prima escluse, opera - laddove il significato che la norma esibisce non trovi origine nelle dinamiche evolutive interne al sistema ordinamentale come interpretazione correttiva che si salda alla relativa disposizione di legge processuale "ora per allora", nel senso di rendere irrituale l'atto compiuto o il comportamento tenuto dalla parte in base all'orientamento precedente. Infatti, il precetto fondamentale della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost., comma 2) impedisce di attribuire all'interpretazione della giurisprudenza il valore di fonte del diritto, sicchè essa, nella sua dimensione dichiarativa, non può rappresentare la lex temporis acti, ossia il parametro normativo immanente per la verifica di validità dell'atto compiuto in correlazione temporale con l'affermarsi dell'esegesi del giudice. E tuttavia, ove l'overruling si connoti del carattere dell'imprevedibilità (per aver agito in modo inopinato e repentino sul consolidato orientamento pregresso), si giustifica una scissione tra il fatto (e cioè il comportamento della parte risultante ex post non conforme alla corretta regola del processo) e l'effetto, di preclusione o decadenza, che ne dovrebbe derivare, con la conseguenza che - in considerazione del bilanciamento dei valori in gioco, tra i quali

assume preminenza quello del giusto processo (art. 111 Cost., comma 1), volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e difesa anche attraverso la celebrazione di un giudizio che tende, essenzialmente, alla decisione di merito - deve escludersi l'operatività della preclusione o della decadenza derivante dall'overruling nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente (e cioè non oltre il momento di oggettiva conoscibilità dell'arresto nomofilattico correttivo, da verificarsi in concreto) nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa, la quale, sebbene soltanto sul piano fattuale, aveva comunque creato l'apparenza di una regola conforme alla legge del tempo. Ne consegue che, in siffatta evenienza, lo strumento processuale tramite il quale realizzare la tutela della parte va modulato in correlazione alla peculiarità delle situazioni processuali interessate dall'overruling.

11.2.- La giurisprudenza successiva ha precisato che un orientamento del giudice della nomofilachia cessa di essere retroattivo come, invece, dovrebbe essere in forza della natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali, e può quindi parlarsi di prospective overruling, a condizione che ricorrano cumulativamente i seguenti presupposti:

a) che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, non anche su disposizioni di natura sostanziale (Cass. 13 settembre 2018, n. 22345; 18 luglio 2016, n. 14634; 24 marzo 2014, n. 6862; 3 settembre 2013, n. 20172; 11 marzo 2013, n. 5962);

b) che tale mutamento sia stato imprevedibile o quantomeno inatteso e privo di preventivi segnali anticipatori del suo manifestarsi, in ragione del carattere consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso (Cass., sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17402; n. 23836 del 2012 cit.), ipotesi non ravvisabile in presenza di preesistenti contrasti interpretativi (Cass. 15 dicembre 2011, n. 27086) o di incertezza interpretativa delle norme processuali ad opera della Corte di cassazione in assenza di un orientamento consolidato della stessa Corte (Cass. 15 febbraio 2018, n. 3782) o nel caso in cui la parte abbia confidato nell'orientamento che non è prevalso (Cass. 5 giugno 2013, n. 14214);

c) che l'overruling sia causa diretta ed esclusiva di un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte, ponendosi esso quale causa di sopravvenuta inammissibilità, improcedibilità, decadenze o preclusioni, in ragione della diversità delle forme e dei termini da osservare sulla base dell'orientamento sopravvenuto alla proposizione del ricorso, che abbia reso impossibile una decisione sul merito della pretesa azionata in giudizio (Cass., sez. un., n. 17402 del 2012 cit.; 27 dicembre 2011, n. 28967; 26 luglio 2011, n. 16365);

Il mezzo per ovviare all'errore oggettivamente scusabile della parte che si sia conformata alla consolidata interpretazione delle norme regolatrici del processo, travolta dal successivo revirement giurisprudenziale dello stesso giudice di legittimità, è la rimessione in termini (Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687), a norma dell'art. 184 bis c.p.c. (e art. 153 c.p.c., comma 2), non ostando il difetto dell'istanza di parte, atteso che la causa non imputabile è conosciuta dalla Corte di cassazione che, con la sua stessa giurisprudenza, ha dato indicazioni sull'agire processuale ex post rivelatesi inattendibili (Cass. n. 23836 del 2012 cit.; n. 16365 del 2011 cit.; 2 luglio 2010, n. 15811).

11.3.- Il prospective overruling (o, più correttamente, la tutela in tali casi accordata) 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, di produrre ugualmente i suoi effetti. Analogamente, l'errore della parte che sia incorsa in una decadenza per avere "omesso" di compiere un atto non dovuto secondo la giurisprudenza dominante, successivamente overruled, non ha rilevanza preclusiva entro certi limiti (Cass. 14 marzo 2018, n. 6159).

A meritare la tutela, quindi, è la parte che vedrebbe frustrato il proprio legittimo affidamento nell'interpretazione resa dalla Suprema Corte nel momento in cui ha tenuto la condotta processuale, qualora fosse esposta agli effetti processuali pregiudizievoli (nullità, decadenze, preclusioni, inammissibilità) derivanti dal successivo revirement giurisprudenziale, ma pur sempre riconducibili alle disposizioni processuali vincolanti per tutti i giudici, soggetti solo alla legge (art. 101 Cost., comma 2).

E' per questa ragione che la parte ha interesse a che la propria condotta processuale venga giudicata alla luce della norma come interpretata nel momento in cui quella condotta è stata tenuta, al fine di non incorrere negli effetti sfavorevoli e preclusivi determinati dalla nuova interpretazione giurisprudenziale.

Alla logica dell'istituto in esame, invece, è estranea l'ipotesi in cui il nuovo indirizzo giurisprudenziale sia ampliativo di facoltà e poteri processuali e sia la parte ad invocarlo perchè più favorevole nei suoi confronti.

Se il nuovo indirizzo interpretativo è in bonam partem, infatti, non vi è una lesione dell'affidamento meritevole della tutela da prospective overruling, al fine di superare decadenze o preclusioni maturate in osservanza del precedente indirizzo, ma potrebbero ricorrere, in ipotesi, gli estremi per una rimessione in termini "ordinaria", a norma dell'art. 153 c.p.c., comma 2 (sul punto vd. infra).

A confermare la impraticabilità, nella specie, del rimedio della rimessione in termini da prospective overruling (per consentire alla ricorrente di denunciare con motivi aggiunti errori di diritto imputabili al lodo prima non denunciati) è l'osservazione che la parte imputa il lamentato pregiudizio non al nuovo orientamento espresso dalla sentenza n. 6148 del 2012 (e dalle Sezioni Unite nel 2016) - che anzi chiede di applicare perchè ampliativo delle proprie facoltà impugnatorie e quindi favorevole -, ma alla personale e limitativa interpretazione della disciplina transitoria contenuta nel D.Lgs. n. 40 del 2006, in materia arbitrale. Quindi non si oppone all'applicazione di un sopravvenuto orientamento giurisprudenziale visto come causa di una ingiusta decadenza per una condotta ossequiosa del precedente orientamento, solo successivamente modificato, come nella logica dell'overruling, che non può invocarsi quando, come nella specie, è il proprio errore interpretativo che costituisce causa diretta ed esclusiva della decadenza in cui è incorsa per non avere impugnato il lodo per motivi di diritto nei termini perentori di cui all'art. 828 c.p.c., commi 1 e 2.

11.4. L'esigenza di tutela insita nel suddetto istituto non sussiste, nè è ravvisabile in via analogica, in una situazione - qual è quella in esame - in cui la condotta processuale della parte, e cioè la sua scelta di non impugnare il lodo per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia, è stata determinata non dall'adesione ad un

orientamento interpretativo della Corte di cassazione - che, infatti, al tempo dell'impugnazione del lodo (nel novembre 2008) non si era ancora pronunciata in materia -, ma da una personale lettura in senso restrittivo delle nuove disposizioni modificative dell'art. 829 c.p.c., introdotte dal D.Lgs. n. 40 del 2006, quanto ai motivi di impugnabilità del lodo in presenza di convenzioni arbitrali stipulate anteriormente.

La prima pronuncia di legittimità è la n. 6148 del 19 aprile 2012 che alcuni anni dopo (il lodo era stato impugnato nel novembre 2008) affermò la perdurante ammissibilità dell'impugnazione per violazione di regole di diritto, in presenza di clausola compromissoria anteriore all'entrata in vigore della riforma del 2006, orientamento tra l'altro avversato da altre pronunce della medesima sezione della Corte.

La constatazione che il pregiudizio lamentato dalla ricorrente non è imputabile a una "innovativa esegesi interpretativa", "imprevedibile e repentina rispetto al consolidato orientamento pregresso" (Cass., sez. un., 8 novembre 2018, n. 28575) rende non pertinente il riferimento alla teoria dell'overruling, che attiene propriamente non al rapporto tra la parte (e il suo difensore tecnico) e la legge, in relazione ai possibili e diversi significati ritraibili da quest'ultima, ma al rapporto tra la parte e la giurisprudenza di legittimità, quale unico veicolo di interpretazione del significato della legge "affidabile" per la collettività.

11.5. L'ordinanza di rimessione chiede inoltre se tra le cause di legittimo affidamento nella scelta processuale della parte possa annoverarsi anche la giurisprudenza di merito.

Sorvolando sul fatto che, nella specie, la ricorrente non ha indicato le pronunce di merito pubblicate prima del 19 novembre 2008 (data di impugnazione del lodo) che si sarebbero espresse per l'immediata operatività della preclusione derivante dal novellato art. 829 c.p.c., comma 3, si osserva che "alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare un diritto vivente" (Corte cost. n. 78 del 2012) e, quindi, a giustificare un affidamento qualificato, in quanto tale meritevole di tutela con il rimedio dell'overruling, che è riconoscibile solo in presenza di stabili approdi interpretativi del giudice di legittimità, eventualmente a Sezioni Unite (Corte cost. n. 147 del 2008), i quali soltanto assumono il valore di *communis opinio* tra gli operatori del diritto, se connotati dai "caratteri della costanza e ripetizione" (Corte cost. n. 242 del 2008).

11.6.- Il legislatore e il giudice agiscono su piani diversi: l'uno introduce nell'ordinamento un *quid novi* che rende obbligatorio per tutti un precetto o una regola di comportamento; l'altro applica al caso concreto la legge intesa secondo le comuni regole dell'ermeneutica (Corte cost. n. 155 del 1990) e in tal modo ne disvela il significato corretto, pur sempre insito nella stessa, in un dato momento storico, quale espressione di un determinato contesto sociale e culturale. La giurisprudenza assolve - come si è detto - a una funzione meramente dichiarativa, intesa a riconoscere l'esistenza e l'effettiva portata del diritto già posto (art. 101 Cost., comma 2), con esclusione formale di un'efficacia direttamente creativa di esso (Cass. n. 4687 del 2011 cit.) e senza possibilità di interferire sul terreno della vigenza della legge che è connessa alla sua entrata in vigore come dalla stessa predeterminata con regole generali (artt. 10, 11, 14 e 15 disp. gen.) o specifiche vincolanti per l'interprete.

Ciò non toglie, come si è detto, che i mutamenti di giurisprudenza naturalmente retroattivi, perchè operanti sulla fattispecie concreta anteriore alla decisione del giudice, possano porre problemi di tutela della parte che abbia conformato la propria condotta processuale al precedente orientamento giurisprudenziale.

Il meccanismo del *prospective overruling*, a tutela della parità delle parti nel processo, consente di limitare gli effetti retroattivi dell'*overruling* e, in definitiva, di sterilizzare gli effetti applicativi della legge processuale nel caso di una nuova interpretazione resa dal giudice di legittimità, pur sempre riconducibile alla legge interpretata, ma potenzialmente idonea a pregiudicare la tutela giurisdizionale della parte che ha ispirato la propria condotta processuale alla interpretazione precedentemente seguita (*overruled*), facendo su di essa legittimo affidamento.

E' un potere variamente conformato nel caso concreto dal giudice e riconducibile pur sempre ad una specifica disposizione processuale, quella di cui all'art. 153 c.p.c., comma 2, che è di stretta interpretazione, in considerazione delle conseguenze che un uso improprio della rimessione in termini potrebbe determinare sul piano della imperatività e della stessa vigenza della legge, il quale inerisce alle attribuzioni proprie del (e riservate al) legislatore.

Un simile potere di incidere sugli effetti applicativi della legge, a maggior ragione, non è conferito al giudice in presenza di orientamenti interpretativi innovativi di norme di diritto sostanziale che incidono su atti di autonomia privata o fatti illeciti o comunque compiuti, sui quali neppure al legislatore è consentito di intervenire (arg. ex art. 11 disp. gen.), vertendosi su un terreno extraprocessuale cui è estraneo l'istituto della rimessione in termini.

12.- Il secondo profilo in cui è articolato il motivo in esame riguarda la mancata concessione della rimessione in termini, a norma dell'art. 184 bis (applicabile *ratione temporis*, sostituito dall'art. 153 c.p.c., comma 2), per "errore scusabile" determinato non da *overruling*, ma dal fatto che la OMISSIS Italia nell'impugnare il lodo arbitrale aveva fatto affidamento, in tesi, sulla "lettera" dell'art. 829 c.p.c., comma 3, novellato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24, e della disposizione transitoria di cui all'art. 27, del medesimo decreto, che apparentemente non consentivano la proposizione di motivi di impugnazione per violazione di regole di diritto, anche se la convenzione arbitrale risalisse, come nella specie, a data anteriore all'entrata in vigore della riforma. La suddetta interpretazione "letterale" era tuttavia smentita dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 6148 del 19 aprile 2012, che riconosceva invece questa possibilità, da qui l'istanza di rimessione in termini per la proposizione di motivi aggiunti di impugnazione del lodo per errori di diritto.

Anche questo profilo è infondato per le ragioni di seguito indicate.

12.1.- In primo luogo, la rimessione in termini, tanto nella versione dell'art. 184 bis c.p.c., quanto in quella dell'art. 153 c.p.c., comma 2, presuppone la tempestività dell'iniziativa della parte che assume di essere incorsa nella decadenza per causa non imputabile, da intendere come immediatezza della reazione della parte stessa al palesarsi della necessità di svolgere un'attività processuale ormai preclusa (Cass. 29 settembre 2016, n. 19290; 26 marzo 2012, n. 4841; 11 novembre 2011, n. 23561).

Nel caso in esame, detta reazione da parte della OMISSIS Italia è intervenuta con la proposizione dell'istanza di rimessione in termini in data 4 febbraio 2014, cioè quasi due anni dopo la pubblicazione della sentenza della Cassazione (la n. 6148 del 19 aprile 2012) che riconobbe la perdurante impugnabilità del lodo per motivi di diritto, nel caso di convenzione arbitrale anteriore alla riforma del 2006, e più di cinque anni dopo la

pronuncia del lodo in data 25 ottobre 2008, quando i termini di impugnazione di cui all'art. 828 c.p.c., commi 1 e 2, erano scaduti da molti anni.

12.2.- E' vero che l'istituto della rimessione in termini, in entrambe le formulazioni che si sono succedute (artt. 184 bis e 153 c.p.c.), trova applicazione non solo con riguardo alla decadenza dai poteri processuali interni al giudizio, ma anche a situazioni esterne e strumentali al processo, quale la decadenza dal diritto di impugnazione (Cass. 15 aprile 2014, n. 8715; 2 marzo 2012, n. 3277).

Tuttavia deve trattarsi pur sempre di un errore derivante da causa non imputabile perchè cagionato da un fatto impeditivo estraneo alla volontà della parte, che presenti il carattere dell'assolutezza e non della mera difficoltà, in rapporto causale determinante con il verificarsi della decadenza (Cass. 6 luglio 2018, n. 17729; 27 ottobre 2015, n. 21794; 16 ottobre 2015, n. 20992; 4 aprile 2013, n. 8216; 28 settembre 2011, n. 19836).

Alla nozione di "causa non imputabile" è estraneo, invece, l'errore derivante dalla scelta processuale della parte, seppure determinata da una difficile interpretazione di norme processuali nuove o di complessa decifrazione, risolvendosi in un errore di diritto che, di regola, non può giustificare la rimessione in termini per evitare o superare la decadenza da un termine processuale e per giustificare impugnazioni tardive (Cass. 8 marzo 2017, n. 5946; 22 aprile 2015, n. 8151; Cass. 19 settembre 2017, n. 21674, quest'ultima nel senso che l'applicazione di una novella processuale non può integrare un errore scusabile da parte dell'avvocato).

12.3.- La ricorrente ha ulteriormente argomentato che l'interpretazione invalsa nella giurisprudenza di legittimità, a partire dalla sentenza n. 6148 del 2012, suggellata dalle Sezioni Unite nel 2016, era imprevedibile all'epoca dell'impugnazione del lodo (nel 2008), perchè palesemente contraria alla "lettera" del D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, che univocamente non ammetteva l'impugnazione del lodo per errori di diritto, anche se la convenzione arbitrale fosse anteriore all'entrata in vigore della riforma. Pertanto, quella di non impugnare il lodo per errori di diritto era stata una scelta coerente con l'interpretazione "letterale" della norma sulla quale aveva fatto affidamento e anche prudente, essendo dovere dell'avvocato evitare di proporre azioni giudiziarie manifestamente infondate; a seguito della successiva interpretazione favorevole invalsa

nella giurisprudenza di legittimità, che riconosceva il più ampio potere impugnatorio del lodo, era emersa l'ingiusta lesione del suo affidamento che giustificava la richiesta di rimessione in termini e la restituzione del potere impugnatorio non esercitato nella sua pienezza per una causa asseritamente non imputabile.

12.3.1.- Questa tesi non può condividersi, dovendosi ribadire che la perdita del potere impugnatorio "pieno" da parte della OMISSIS Italia è riconducibile ad una causa ad essa imputabile, cioè ad un errore di diritto che, di regola, non giustifica la rimessione in termini.

Si è già detto che la scelta rinunciataria della stessa e del suo difensore (a novembre 2008) non fu dovuta ad alcun orientamento della giurisprudenza di legittimità, intervenuta in materia sorto alcuni anni dopo (ad aprile 2012), ma a una autonoma e personale valutazione basata sull'interpretazione limitativa di alcune disposizioni del D.Lgs. n. 40 del 2006 (in particolare artt. 24 e 27).

L'interpretazione giudiziale, pur essendo uno "strumento percettivo e recettivo, non correttivo e/o sostitutivo della voluntas legis" (Cass. 14 giugno 2016, n. 12144), consente alla disposizione legislativa di divenire "norma" e di assumere il significato attribuito dall'interprete tra i diversi e plausibili significati traibili dal testo, secondo le variabili dello spazio e del tempo nel quale il momento esegetico si realizza.

Diversamente da quanto ritenuto dalla ricorrente, che sembra implicitamente evocare il metodo sillogistico-deduttivo postulante la univocità e unicità del prodotto dell'interpretazione giuridica, la "norma" non è il presupposto o l'oggetto ma il risultato dell'interpretazione che si alimenta di tecniche discorsive di tipo argomentativo e persuasivo ispirate al principio di ragionevolezza.

Il riferito "affidamento" riposto nel significato "letterale" della disposizione, cui conseguirebbe un'unica risposta decisionale considerata "esatta", quindi prevedibile in senso proprio, si scontra con la constatata complessità dei processi interpretativi, il cui esito è il prodotto della funzione nomopoietica distribuita tra tutti i soggetti dell'ordinamento, continuamente alimentata dal dibattito processuale del giudice con e tra le parti.

L'avvocato difensore è tenuto ad adempiere all'obbligazione inerente all'esercizio del mandato con la diligenza necessaria in relazione alla natura e all'importanza dell'attività professionale esercitata in concreto (art. 1176 c.c., comma 2).

Egli non è un mero consulente legale con il compito di pronosticare l'esito della lite e di informarne il cliente, nè è un giudice cui spetta la decisione; egli ha 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..

E' significativo che l'art. 360 bis c.p.c., n. 1, nel prevedere l'inammissibilità del ricorso per cassazione che ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza di legittimità, imponga alla Corte di cassazione di valutare se "l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa", confermandosi in tal modo il ruolo attivo e propositivo dell'avvocato per la più efficace tutela degli interessi del cliente nel processo.

12.3.2.- L'avvocato è anche tenuto ad osservare il fondamentale dovere di precauzione, cioè ad "adottare la condotta più idonea a salvaguardare gli interessi del cliente" (Cass. 27 novembre 2012, n. 20995, con riferimento ad altro professionista legale, il notaio): ciò significa che, nella pluralità dei significati plausibili inclusi nel potenziale semantico del testo legislativo, deve scegliere quello più rigoroso, ovvero il senso che ponga la parte assistita quanto più possibile al riparo da decadenze e preclusioni.

E ciò tanto più può dirsi in presenza di un "pur larvato dibattito dottrinale" (Cass., sez. un., n. 17402 del 2012 cit.), come quello emerso ben presto dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006, circa la plausibilità di un'applicazione immediata della riforma anche alle parti di convenzioni arbitrali stipulate anteriormente.

E' significativo che la soluzione fatta propria dalla Corte di legittimità nel richiamato (e invocato) precedente del 2012 (sentenza n. 6148) era stata propiziata dal difensore della

parte che, vittoriosa già dinanzi alla Corte d'appello adita, aveva proposto un'originale interpretazione costituzionalmente orientata del D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, (tra l'altro in senso sostanzialmente difforme da Cass. 16 febbraio 2007, n. 3696) e analoghe considerazioni possono farsi per i precedenti di legittimità che al suddetto indirizzo si adeguarono.

Nel rapporto professionale con il cliente la responsabilità dell'avvocato è esclusa nei casi di risoluzione di questioni interpretative di particolare difficoltà o opinabili (art. 2236 c.c.), a meno che non risulti che abbia agito con dolo o colpa grave (Cass. 11 agosto 2005, n. 16846; 18 novembre 1996, n. 10068), ma non per questo la parte ha diritto alla rimessione in termini nel compimento di attività precluse o per le quali è decaduta, occorrendo pur sempre l'esistenza di uno stato di fatto configurabile come causa non imputabile cui la decadenza o la preclusione siano immediatamente riconducibili, a norma dell'art. 153 c.p.c., comma 2. Deve trattarsi di un "fatto incolpevole che si collochi del tutto al di fuori della sua sfera di controllo e che avrebbe, altrimenti, un effetto lesivo del suo diritto di difesa in violazione dell'art. 24 Cost." (Cass. 29 luglio 2010, n. 17704), situazione non configurabile nella specie, come si è detto.

12.3.3.- La tesi sostenuta dalla ricorrente implicherebbe che il dictum interpretativo offerto dalle Sezioni Unite nel 2016, confermativo dell'indirizzo inaugurato da Cass. n. 6148 del 2012, fosse così imprevedibile da oltrepassare il "limite di tolleranza ed elasticità del significante testuale" (Cass., sez. un., n. 27341 del 2014 cit.), rendendolo imprevedibile per qualunque operatore del diritto.

Una simile obiezione - come si è detto - presupporrebbe che la parte si dolesse di quel dictum perchè inopinatamente sfavorevole nei suoi confronti e si battesse per farlo modificare in questa sede, mentre nella specie lo considera pienamente legittimo e corretto, al punto di invocarlo a fondamento della richiesta restitutoria del potere impugnatorio non esercitato a suo tempo, avendo riposto erroneo affidamento in una personale interpretazione limitativa (o autolimitativa) delle disposizioni in tema di impugnazione del lodo arbitrale.

In ogni caso, l'interpretazione invalsa nella giurisprudenza della Corte di cassazione, costituente diritto vivente, è stata giudicata "pienamente conforme alla disciplina

transitoria di cui al D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, comma 4", dalla Corte costituzionale (n. 13 del 2018 cit.), che ha fugato i dubbi di costituzionalità prospettati dal giudice rimettente anche in relazione ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza.

12.4.- Anche nella giurisprudenza amministrativa il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile, previsto dall'art. 37 c.p.a., riveste carattere eccezionale nella misura in cui si risolve in una deroga al principio fondamentale dei perentorietà dei termini processuali, ed è soggetto a regole di stretta interpretazione, essendo i termini stabiliti dal legislatore per ragioni di interesse generale (Cons. di Stato, sez. 3[^], 25 gennaio 2018, n. 529; sez. 4[^], 28 aprile 2017, n. 1965; analogamente, secondo Cass. 29 settembre 2004, n. 19576, i termini di impugnazione sono strumentali all'esigenza di assicurare la certezza e stabilità delle situazioni giuridiche).

Un uso eccessivamente ampio della discrezionalità del giudice che l'istituto presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe alla fine risolversi in un grave vulnus del pari ordinato principio di parità delle parti sul versante del rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale (Cons. di Stato, sez. 4[^], 14 maggio 2015, n. 2458; sez. 5[^], 23 febbraio 2015, n. 889).

Non si esclude la possibilità di ammettere la rimessione in termini per errore di diritto, sempre che sia determinato da stati di fatto cui la parte rimanga del tutto estranea, imputabili alla controparte (specie se si tratti di soggetti in via di principio affidabili, come le pubbliche amministrazioni) o a terzi. Si è ritenuto, ad esempio, che sia meritevole della rimessione in termini la parte decaduta dal termine per proporre opposizione ad atti (ordinanza-ingiunzione, cartella di pagamento, preavviso di fermo, ecc.) che contengano una erronea o omessa indicazione del relativo termine o dell'autorità cui ricorrere (Cass. 27 ottobre 2017, n. 25667; 21 maggio 2015, n. 10520; 21 gennaio 2013, n. 1372; 5 maggio 2010, n. 10822; 31 maggio 2006, n. 12895). Alcuni settori dell'ordinamento sono governati da normative speciali che danno rilievo a situazioni di "incertezza normativa oggettiva" anche sul versante del diritto sostanziale (ad es., in materia tributaria, Cass. 13 giugno 2018, n. 15452; 17 maggio 2017, n. 12301; 23 novembre 2016, n. 23845).

13.- In conclusione, il primo motivo di ricorso della OMISSIS Italia è infondato ed è, quindi, rigettato.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, rigetta il primo motivo di ricorso e rimette alla Sezione Prima la decisione degli altri motivi.

Così deciso in Roma, il 15 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 12 febbraio 2019



DE IUSTITIA
RIVISTA GIURIDICA