



R.G. 111/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE di APPELLO di BARI
Prima Sezione Civile

Riunita in persona dei signori Magistrati:

Dott.ssa Maria Mitola	Presidente
Dott.ssa Alessandra Piliago	Consigliere
Dott.ssa Maria Grazia Caserta	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G. 111/2021, promossa
da

COMUNE DI CANDELA (C.F. 80035910712) in persona del Sindaco p.t., Nicola Gatta, elettivamente domiciliato in Foggia, alla Via Zara n. 15, presso lo studio dell'Avv. Gianfranco Di Mattia (C.F. DMTGFR52S12H985V), dal quale è rappresentato e difeso (per le comunicazioni e le notifiche PEC: studiodimattia@pec.it).

Impugnante

contro

Geom. ROSANIA FEDELE (c.f. RSNFDL44617D643L), rappresentato e difeso dall'avv. Danilo Rosania, (c.f. RSNDNL73H23D643Z), con studio in Foggia al Corso Garibaldi n. 10, ed elettivamente domiciliato in Bari alla Via Abate Gimma n. 194, presso lo studio dell'avv. F. Gagliardi La Gala (per le comunicazioni e le notifiche PEC: drosania@pec.it ed al num. fax 0881/707697);

Impugnato





avverso

il lodo arbitrale degli arbitri Avv.ti Marco Angelo Ciliberti, Carlo Marseglia e Nicola Libero Zingrillo, sottoscritto in data 24.07.2020 e comunicato in data 26.10.2020, dichiarato esecutivo con decreto del Tribunale di Foggia in data 17.09.2020.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con domanda di arbitrato notificata al Comune di Candela il 28.11.2017, il geom. Rosania Fedele chiedeva al Collegio Arbitrale di accogliere le seguenti conclusioni: “A) *acclarino gli arbitri che il lodo reso inter partes del 15.5.1991, è nullo, stante il disposto dell’ultima sentenza 632/2012; B) acclarino gli arbitri che la “Convenzione Urbanistica” stipulata inter partes il 20.6.1986 è attualmente valida ed efficace, stante il disposto dell’ultima sentenza 632/2012, non avendo, tra l’altro, il Comune di Candela mai adottato alcun atto di revoca o scioglimento, né tanto più un atto di surroga dell’impresa dell’attore; C) accertino e dichiarino gli arbitri che legittimamente l’attore ha sospeso ed interrotto i lavori atteso che “non poteva completare gli alloggi e venderli entro il termine previsto dalla Convenzione e negli atti integrativi della stessa, a causa dell’inadempimento del Comune di Candela, ovvero dell’impossibilità dell’esecuzione delle opere di urbanizzazione entro lo stesso termine di ultimazione degli immobili; D) accertino e dichiarino gli arbitri, in assonanza con le motivazioni che sottendono le sentenze della Corte di Appello di Bari n. 1113/2005 e n. 632/2012, che parte delle opere di urbanizzazione primaria, relative all’illuminazione pubblica ed alla rete fognaria ed idrica, sono state realizzate del Comune nel periodo 1989- 1990, mentre il programma di costruzione e sistemazione delle strade di accesso “non potrà essere attuato dal Comune se non addirittura nel 1997”, “ e cioè solo dopo oltre dieci anni dalla convenzione, come appunto ammesso dallo stesso Comune ed accertato dalla Consulenza d’Ufficio” [...] e costituisce un dato oggettivo “il fatto, comunque, che la Convenzione aveva perso ormai ogni utilità economica per l’impresa e dovesse essere ormai sciolta per l’impossibilità da parte del Comune di poter adempiere ai suoi obblighi di costruzione delle opere di urbanizzazione primaria in tempi ragionevoli [...]; E) accertino e dichiarino gli arbitri che sussiste un grave inadempimento imputabile al Comune di Candela in relazione a tutte le obbligazioni da questo assunte con la richiamata Convenzione urbanistica; F) accertino e dichiarino gli arbitri che, ove non si rinvenisse un inadempimento del Comune di Candela. Sussiste un’impossibilità sopravvenuta nel sinallagma negoziale relativo alla*





Convenzione del 20.06.1986, generata dalla mancata esecuzione della specifica obbligazione gravante in un capo al Comune relativa all'esecuzione delle opere di urbanizzazione primarie, ovvero, in generale, da qualsiasi altro motivo attinente ai mutati interessi pubblicistici o al mutato assetto- vincolistico- del territorio; G) accertino e dichiarino gli arbitri che il Comune di Candela è tenuto a risarcire all'attore ogni tipo di danno da questo patito, 20.06.1986, pari a €548.423,00 alla data del 31.08.1987, giusta consulenza tecnica d'ufficio a Firma dell'Ing. D. Maglio; H) accertino e dichiarino gli albi arbitri che le somme dovute a titolo di danni e rimborso spese devono essere rivalutate secondo gli indici Istat dalla data del 31.08.1987 fino all'attualità; I) condannino gli arbitri il Comune di candela a corrispondere all'attore le somme indicate sub F, G, H; L) condannino gli arbitri il Comune di candela al pagamento delle spese ed onorari del presente giudizio arbitrale con i relativi oneri fiscali, nonché la corresponsione degli oneri dovuti ex legge al collegio arbitrale; M) dispongano gli arbitri, in via istruttoria, l'acquisizione ed il recepimento delle sentenze sopra indicata e di tutte le perizie d'ufficio e di parte stratificatesi nel corso del tempo nell'alveo dei procedimenti giudiziari menzionati nelle premesse del presente atto ed, in via gradata e subordinata, solo ove venga disposta nuova consulenza tecnica con i medesimi quesiti oggetto delle pregresse consulenze . (cfr. testualmente dalle conclusioni).

Il Comune di Candela, con delibera di giunta comunale n. 35 del 26.02.2018, pubblicata all'albo pretorio il 15.03.2018, aderiva all'arbitrato promosso dal geom. Rosania designando, quale proprio arbitro, l'Avv. Carlo Marseglia.

In mancanza di accordo tra le parti, il geom. Rosania rivolgeva istanza ex art. 810 c.p.c. per la nomina del terzo arbitro al Presidente del Tribunale di Foggia il quale, con decreto del 26.06.2018, nominava l'Avv. Marco Ciliberti quale Presidente del costituendo Collegio Arbitrale.

In data 11.09.2018, nello studio dell'Avv. Marco Angelo Ciliberti, in Lucera, veniva costituito il Collegio con la contestuale accettazione da parte di entrambi gli arbitri designati dalle parti e del Presidente.

Con comparsa di costituzione del 1.10.2018, si costituiva il Comune di Candela che evidenziava l'inammissibilità, improponibilità e l'infondatezza della pretesa avversa.





A scioglimento della riserva formulata all'udienza del 12.11.2018, nella quale non si era potuto procedere al tentativo di conciliazione a causa dell'assenza del legale rappresentante del Comune di Candela, il Collegio Arbitrale, ritenuta la causa matura per la decisione, rigettava l'istanza di acquisizione di atti avanzata dall'istante e rinviava ad udienza successiva per la discussione, autorizzando il deposito di memorie conclusive.

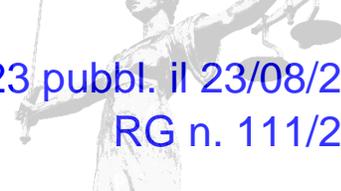
All'udienza del 30.03.2019, concessa alle parti proroga di 150 giorni per il deposito del lodo, ai sensi dell'art. 820, co.3 c.p.c. (cfr. il lodo avrebbe originariamente essere depositato entro il 9/5/2019), la causa veniva riservata in decisione e il nuovo termine per il deposito del lodo ex art. 820 c.p.c. slittava al 6/10/2019.

A causa di gravi problemi di salute del Presidente Avv. Ciliberti, con ordinanza resa fuori udienza in data 11.11.2019, il Collegio manifestava la necessità di acquisire il consenso scritto dalle parti circa una ulteriore proroga del suddetto termine e all'uopo fissava l'udienza del 16.11.2019. A tale udienza il collegio arbitrale non era regolarmente costituito per assenza dell'avv. Carlo Marseglia e la trattazione era rinviata al 30.11.2019, nuovamente rinviata di ufficio al 7/12/2019 (cfr. verbali in atti). A tale udienza, la parte istante l'arbitrato esprimeva consenso alla concessione di un'ulteriore proroga, mentre il Comune di Candela, che già con nota pec del 16.11.2019, inviata verosimilmente prima dell'inizio dell'udienza (cfr. pec in atti e verbale dell'udienza arbitrale), aveva manifestato la propria opposizione alla concessione della proroga con manifestazione espressa di volontà di far valere la decadenza intervenuta, chiedeva e otteneva termine per controdedurre alle opposte eccezioni difensive.

In data 12/12/2019, l'odierno appellato, presentava istanza al Presidente del Tribunale di Foggia perché concedesse la rimessione in termini o adottasse i provvedimenti opportuni attesa la malattia che aveva colpito l'arbitro Ciliberti.

Il Comune convenuto in arbitrato eccepiva l'inammissibilità e l'infondatezza dell'istanza e, in data 21/12/2019 notificava alle parti e al collegio arbitrale un atto formale con cui manifestava nuovamente la volontà di avvalersi della decadenza maturata per l'inutile decorso termine per l'emissione del lodo precisando che la proroga del termine poteva essere richiesta solo prima della sua scadenza e non dopo.





All'udienza del 11.01.2020, veniva riservata la fissazione di nuova udienza di trattazione all'esito del provvedimento che il Presidente del Tribunale di Foggia avrebbe adottato in relazione alla istanza di rimessione in termini prodotta del geom. Rosania n. rg. 4057/2019.

All'esito del procedimento, il Presidente del Tribunale cit. f.f., concedeva al Collegio il termine sino al 31.07.2020 per il deposito del lodo, con conseguente condanna del Comune di Candela alla rifusione delle spese processuali sopportate dall'istante.

A seguito di tanto, il Collegio Arbitrale, con ordinanza del 22.05.2020, sciogliendo la riserva formulata, disponeva il prosieguo del procedimento arbitrale, concedendo alle parti termini per il deposito degli scritti difensivi finali.

All'udienza del 16.06.2020, a seguito di rifiuto opposto dalla parte resistente alla celebrazione mediante collegamento da remoto dell'udienza dell'11.06.2020, il Collegio tratteneva la causa in decisione.

Il Collegio Arbitrale, nella riunione del 24.07.2020, deliberava il lodo così provvedendo:

“a) accertato il grave inadempimento del Comune di candela per i motivi sopra precisati dichiara risolta ad ogni effetto di legge la convenzione ex art 35 della l. 8 6 7.1971, stipulata in data 20.06. 1986 tra lo stesso Comune di candela ed il geom. Fedele Rosania (RSNFDL44S17D643L) con atto per notaio V. Frattarolo di Foggia, registrato il 4.07.1986 al n. 3034/1°. Trascritto il 110.07.1986 al n. 10427 del reg. gen. e al n. 206184 reg. part; b) per l'effetto, disporre la restituzione in favore del Comune di candela dell'area concessa in proprietà al Rosania con la richiamata convenzione urbanistica, come identificato originariamente a page. 8 e attualmente identificata al punto c punto t punto al foglio 19, p. lle 252,254,290 ,291 e 299, Ehi per un'estensione complessiva di ha 0.96.34, Ehi nell'attuale stato di fatto il diritto, con ogni pertinenza ed a cessione esistente, compresi i corpi di fabbrica a suo tempo parzialmente realizzati; c) dispone l' annotamento del presente lodo a margine della richiamata convenzione urbanistica del 20.06.1986 per atto del notaio V. Frattarolo di Foggia, registrato il 4.07.1986 al n. 3034/1°, trascritto il 10.07.1986 al n. 10427 del reg. gen. e al n. 206184 reg. part., con oneri e spese a totale carico del soccombente Comune di Candela, e con esonero totale del competente conservatore da ogni responsabilità; d) per l'effetto, ancora, condanna il Comune di candela a pagamento in favore del ricorrente, geom. Fedele Rosania delle somme sopra accertate specificate sub 3.1 e 3.4 virgola di seguito così riepilogate:





- € 548.423,00, calcolata al 31.08. 1987 è soggetta all'applicazione cumulativa di rivalutazione monetaria con indici Istat per interessi legali dalla citata data sino al soddisfo;
- € 8.420,00 soggetto all'applicazione cumulativa di rivalutazione monetaria con indici Istat ed interessi legali dal 1° gennaio 1992 sino al soddisfo;
- compensa nella misura di 1/5 le spese di lite tra le parti e condanna il Comune di candida al pagamento in favore del ricorrente della restante frazione che liquida in complessivi €20.000,00, vo altre spese generali 15%, CAP e IVA, come per legge” (cfr. testualmente il dispositivo del lodo impugnato).

Ovviamente compensi dovuti agli arbitri al segretario virgola che si liquidano, al lordo degli acconti già percetti, in complessivi €76.000,00, Cioa altri accessori in favore degli arbitri da ripartirsi nella misura del 40% in favore del presidente e del collegio del 30% di ciascuno degli arbitri e di € 2.00,00, altri accessori in favore del segretario, fermo restando l'obbligo di solidarietà vengono posti a carico del Comune di candela e misura dei 4/5 e del geom. Rosania voi per la restante parte, con diritto per quest'ultimo di ripetere le somme già versate a titolo di acconto agli arbitri e dal segretario, nonché delle ulteriori che sarà eventualmente. Avversari in forza del residuo obbligo di solidarietà, sempre l'indicata misura dei 4/5.

Con l'impugnata decisione, il Collegio Arbitrale analizzava preliminarmente l'eccezione di decadenza degli arbitri e del procedimento arbitrale, per decorso del termine di legge, ritenendola non suscettibile di considerazione in quanto già oggetto di specifico scrutinio da parte dell'Autorità giudiziaria ordinaria (rif. Ordinanza del 30/03/2020 del Presidente del Tribunale f.f. cit.).

Sempre in via preliminare, analizzava l'eccezione presentata dal Comune di Candela circa l'inammissibilità dell'azione per intervenuto giudicato con riferimento sia alla domanda di accertamento della nullità del lodo arbitrale del 15.05.1991, sia alle istanze derivanti dagli inadempimenti, dei quali sarebbe stata responsabile l'amministrazione.

L'eccezione di inammissibilità della domanda di accertamento della nullità del lodo veniva accolta “essendo precluso al Collegio di esprimere una qualsivoglia valutazione in ordine ad una questione ampiamente risolta (cfr. testualmente lodo arbitrale). Veniva respinta, invece, l'eccezione di giudicato formatosi sulla domanda tendente all'accertamento della legittimità della





condotta dell'istante e del conseguente inadempimento dell'ente e quella di accertamento di una situazione integrante impossibilità sopravvenuta e conseguenti domande risarcitorie. Il Collegio ha, infatti, motivato, circa la diversità della domanda per *causa petendi* e *petitum* rispetto a quelle avanzate in precedenza, con la conseguenza che in relazione alla fattispecie legale non pareva invocabile l'istituto del giudicato.

Il Collegio, poi, riteneva di non poter superare nemmeno l'eccezione, sollevata dal Comune di Candela, di inammissibilità della domanda per violazione del principio di infrazionabilità del credito nonché la mancata dimostrazione da parte dell'istante di un interesse "alla parcellizzazione"¹ non sussistendo i presupposti di fatto.

Veniva, poi, respinta l'eccezione preliminare di merito, sollevata dall'ente convenuto, circa l'intervenuta prescrizione "estintiva" dell'azione proposta dal momento che, con riguardo al medesimo bene della vita, l'attore fondava la domanda, una prima volta, sulla nullità o annullabilità della convenzione stipulata in data 20.06.1986 e, una seconda volta, sulla risolubilità del medesimo strumento per inadempimento della controparte o sulla sopravvenuta impossibilità di darvi esecuzione. Allo stesso ragionamento è pervenuto il Collegio anche considerando il contenuto della delibera del Consiglio Comunale di Candela del 3.10.2008, delibera con la quale l'ente si determinava a formulare al geom. Rosania una proposta transattiva con cui l'ente accettava la risoluzione della convenzione, controproponendo il pagamento di un importo inferiore a quello previsto nell'ipotesi di accordo. Tale offerta, non può non essere ritenuta idonea ad integrare un atto di rinuncia ad avvalersi della prescrizione. Pertanto, era considerata tempestiva la domanda di arbitrato presentata dal Comune di Candela in data 28.11.2017, perfettamente entro il decennio dalla delibera consiliare.

Infine, il Collegio obiettava rispetto alla difesa del Comune secondo cui il geom. Rosania avrebbe dovuto impugnare la sentenza della Corte d'Appello n. 632/12, con riguardo al capo dell'efficacia della convenzione, in quando proprio la predetta sentenza, nel rigettare la domanda di nullità e annullabilità della convenzione urbanistica, ne aveva sostituito l'efficacia, resolvendo i presupposti della sollevata eccezione di prescrizione estintiva. Un'ulteriore azione di

¹ Richiamata una specifica pronuncia della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, n. 4090/2017.





impugnazione oltre che irragionevole, avrebbe continuato ad avere la medesima *causa petendi* e il medesimo *petitum*, non potendo essere introdotti nuovi elementi.

Sul piano istruttorio, il Collegio rilevava le carenze dell'ente convenuto differentemente da quanto effettuato dal geom. Rosania che aveva prodotto una notevole mole documentale afferenti al precedente giudizio intervenuto tra le parti. Il collegio sottolineava che tali documenti, sebbene afferenti ad un giudizio pregresso, potevano essere introdotti e valutati liberamente dal Collegio: in particolare la CTU versata in atti avrebbe comunque potuto avere una valenza in quello di causa, ai fini di una più chiara comprensione della vicenda. In più, rilevava come la sentenza della CdA Bari n. 632/2012 avesse acquisito autorità di giudicato, condividendo, tra l'altro, gli elementi di fatto precedentemente accertati dalla Corte con sentenza n. 1113/2005.

In linea con la sentenza ivi indicata, il Collegio riteneva di non potersi discostare da quanto acclarato dalla Corte d'Appello di Bari e, dunque, ribadiva che la sospensione ed interruzione dei lavori da parte del geom. Rosania era stata a suo tempo legittima, attesa l'impossibilità di completare gli alloggi e venderli entro il termine previsto nella Convenzione e negli atti integrativi della stessa, a causa dell'impossibilità di eseguire le opere di urbanizzazione entro il termine.

Infine, il Collegio recepiva le conclusioni delle Corte d'Appello, in quanto gli eventi accertati nel giudizio conclusosi nel 2012, erano stati determinanti nel far venir meno l'interesse e le utilità economiche preventivate dall'impresa.

Con riguardo, poi, alle obbligazioni riconducibili alla convenzione, il Collegio riteneva la stessa convenzione ampiamente superata dagli eventi succedutisi nel lasso di tempo trascorso dalla sua sottoscrizione e dalla stessa volontà del Comune di Candela. In particolare, la nota del Sindaco del 10.03.2015, manifestante la volontà del Comune di voler riacquistare la proprietà dei terreni, costituiva elemento idoneo a fondare il convincimento dell'avvenuta risoluzione di fatto della convenzione del 1986.

Circa gli obblighi assunti con la convenzione, invece, gli Arbitri richiamavano le considerazioni svolte nelle parti motivate delle sentenze nn. 632/2012 e 1113/2005 della Corte d'Appello di Bari, soffermandosi sugli eventi successivi all'emissione del lodo del 1991 e non ricompresi nel giudizio concluso evidenziando la necessità da parte del Comune di chiarire la propria volontà





amministrativa e confermare o revocare l'interesse pubblico precedentemente dichiarato per le opere oggetto di convenzione.

A seguito del ragionamento effettuato e alla luce delle motivazioni riportate nelle sentenze sopra citate, il Collegio riteneva quindi legittima e giustificata la decisione dell'impresa di sospendere tutti i lavori nel 1987. Nella lettura della Convenzione, il Collegio verificava l'esistenza della previsione di proroghe per l'ultimazione delle costruzioni per gravi e fondati motivi indipendenti dalla volontà del concessionario. In atti risultava esistente un'unica proroga concessa dal Comune dal geom. Rosania in data 27.08.1987 pertanto, le vicende che avevano determinato per il Comune ritardi nell'esecuzione delle opere, costituivano -secondo gli arbitri e secondo l'istante- gravi e fondati motivi che avrebbero potuto consentire una nuova proroga.

Analizzando, poi, le sanzioni previste in convenzione, sebbene queste fossero previste, non v'era stata traccia dell'applicazione delle stesse da parte del Comune di Candela.

Pertanto, ed a seguito di autorevole giurisprudenza citata, il Collegio riteneva sussistenti i presupposti presi a fondamento del grave inadempimento contrattuale imputabile al Comune di Candela.

Circa il risarcimento del danno, il Collegio riconosceva l'importo richiesto dal Rosania a seguito della condotta inerte ed omissiva del Comune e ha ritenuto di non poter riconoscere, invece, il danno da mancata vendita dei 48 alloggi nei confronti del Comune, non avendo quest'ultimo fornito alcuna prova in relazione alla possibile vendita dei suddetti.

Infine, a seguito dell'acclarata risoluzione della convenzione de qua, il Collegio riteneva doversi restituire al geom. Rosania tutte le somme da questi versate e per le quali il Comune aveva reso quietanza nella convenzione.

Avverso il predetto lodo arbitrale il Comune di Candela ha interposto impugnazione ex art. 829 c.p.c. chiedendone la riforma nei termini seguenti:

1) In via rescindente, dichiarare la nullità del lodo impugnato per tutti i motivi indicati in narrativa; nonché della ordinanza del Presidente del Tribunale, ovvero revocarla in quanto illegittimamente emessa.

2) In via rescissoria ex art.830 c.p.c., accogliere i motivi su esposti e per l'effetto:

a) In accoglimento del motivo sub.1, dichiarare la nullità della clausola arbitrale e quindi il difetto di giurisdizione;





- b) *In accoglimento del motivo sub.2, dichiarare l'estinzione del giudizio arbitrale;*
- c) *In accoglimento del motivo sub.4. dichiarare l'inammissibilità di tutte le domande per precedente giudicato;*
- d) *In accoglimento del motivo sub.5, dichiarare l'improponibilità della domanda per violazione del principio di infrazionabilità e di concentrazione delle domande;*
- e) *In accoglimento del motivo sub.6 dichiarare l'inammissibilità della domanda di pagamento dei lavori per precedente giudicato;*
- f) *In accoglimento del motivo sub.7 dichiarare l'inammissibilità della domanda di acquisizione delle opere al Comune, per precedente giudicato, e comunque per ultrapetizione;*
- g) *In accoglimento del motivo sub.8, rigettare nel merito le domande del Rosania, attesa la prescrizione di ogni diritto ragione ed azione;*
- h) *In accoglimento del motivo sub.9, rigettare tutte le domande per infondatezza in fatto e diritto;*
- i) *In accoglimento del motivo sub.10, rigettare la domanda di risarcimento per violazione dell'art.11 della convenzione; salvo in via subordinata, rideterminare la misura del risarcimento, escludendo le voci non dovute, rideterminando altresì la decorrenza degli interessi e della rivalutazione, nonché la misura dei primi escludendo il cumulo; nonché rigettare la richiesta di pagamento della somma di € 8.420,00 trattandosi di domanda nuova, salvo rideterminazione degli interessi e rivalutazione come inanzi illustrato;*
- l) *In accoglimento del motivo sub.11, sempre in via subordinata, dichiarare non dovuto il compenso liquidato alla segretaria;*
- m) *Vittoria di tutte le spese dell'arbitrato, compreso quelle per gli arbitri se dovute, nonché delle spese del presente grado con distrazione al sottoscritto difensore.*

Il gravame è affidato a **undici motivi**.

Con il **primo motivo** il Comune di Candela lamenta la nullità ex art. 829, n. 1 c.p.c., della clausola compromissoria, non essendo la controversia arbitrabile attesa la giurisdizione esclusiva del G.A.

Con il **secondo motivo**, lamenta la nullità ex art. 829, n. 6 c.p.c., in quanto il lodo sarebbe stato pronunciato dopo la scadenza del termine previsto per la sua emissione e nonostante l'intervenuta decadenza degli arbitri; nonché ex art. 829, n. 4 c.p.c., per inosservanza delle regole di diritto (*errores in procedendo*); ovvero per nullità derivata dalla illegittimità dell'ordinanza del tribunale





del 10/3/2020 ,per violazione e/o falsa applicazione degli art. 813-bis, e 820 cpc.; ovvero per nullità ex art. 829, 3° comma c.p.c. per violazione di norme di diritto.

Con il **terzo motivo** si duole della nullità ai sensi dell'art. 829, n. 4 c.p.c. in relazione all'art. 809 c.p.c. ed alla clausola compromissoria; nonché ai sensi dell'art. 829 n.5 cpc, in relazione all'art. 823, 1° e 2° comma n. 7 c.p.c. perché il lodo sarebbe stato redatto prima della discussione e deliberazione tanto che il terzo componente, avv. Carlo Marseglia, avrebbe espresso formale dissenso rispetto ad esso per tale ragione.

Con il **quarto motivo** lamenta la nullità, ai sensi dell'art. 829, n. 8 c.p.c., per contrasto del lodo con precedenti pronunce della Corte d'Appello di Bari passate in giudicato e per mancanza di addebiti a carico del comune; nonché ai sensi dell'art. 829, n. 4 e 12 c.p.c. per ultrapetizione.

Con il **quinto motivo** si duole della nullità ai sensi dell'art. 829, comma 4 c.p.c, per violazione di norme processuali (*errores in procedendo*).

Con il **sesto motivo** lamenta nullità ai sensi dell'art. 829, n.5 c.p.c., perché il lodo è contrario a precedente pronuncia della Corte d'Appello n. 632/12, coperta dal giudicato sotto altro profilo.

Con il **settimo motivo** lamenta la nullità ai sensi dell'art. 829, n.8 c.p.c., perché il lodo è contrario a precedente pronuncia della corte di appello n. 632/12 coperta dal giudicato; nonché nullità ai sensi dell'art.829 n. 4 e 12 c.p.c., per vizio di extrapetizione o ultrapetizione.

Con l'**ottavo motivo** lamenta la nullità ai sensi dell'art. 829 n. 11 c.p.c, per contraddittorietà; nonché la nullità ai sensi dell'art. 829 comma 3 c.p.c. per violazione di regole di diritto sostanziale (*errores in iudicando*), ovvero per violazione e falsa applicazione degli artt. 2937, 2944 e 2945 c.c. circa il mancato accoglimento dell'eccezione di prescrizione.

Con il **nono motivo** lamenta la nullità ai sensi dell'art. 824 n. 4 c.p.c., per violazione degli artt. 99, 101, comma 2 e 112 c.p.c. (*errores in procedendo*); nullità ai sensi dell'art. 829, n. 8 c.p.c., perché il lodo è contrario a precedenti pronunce della Corte di Appello passate in giudicato; nullità ai sensi dell'art. 829, n. 11 c.p.c., per disposizioni contraddittorie; nullità ai sensi dell'art. 829, n. 4 e 12 c.p.c. per ultrapetizione; nonché nullità ai sensi dell'art. 829, comma 3 c.p.c. per violazione di regole di diritto sostanziale (*errores in procedendo*), ovvero degli artt. 1218, 1223, 1227, 1455, 1460, 1256, 1462, 2730 c.c.

Con il **decimo motivo** lamenta la nullità ai sensi dell'art. 829 n.4 c.p.c., per violazione degli artt. 99, 112, 115, 116, 183 c.p.c. (*errores in procedendo*); nullita' ai sensi dell'art.829, comma 11





c.p.c. per disposizioni contraddittorie (errores in procedendo); nonché nullità ai sensi dell'art.829 n.4 e 12 c.p.c., per vizio di extrapetizione o ultrapetizione; nullità ai sensi dell'art.829, comma 3 c.p.c. per violazione di regole di diritto sostanziale (errores in iudicando), ovvero degli artt. 1256, 1463, 1321, 1322, 2700, 1218, 1223, 1224, 1227, 1° comma c.c.

Con l'**undicesimo motivo** lamenta la nullità ai sensi dell'art. 829 n.4 c.p.c., per violazione dell'art. 814 c.p.c. (errores in procedendo).

Con comparsa di risposta del 20.04.2021, si è costituito il geom. Rosania Fedele chiedendo di:

- *rigettare integralmente l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo impugnato, ovvero, in subordine, procedere ad una sospensione parziale, autorizzando l'esecuzione provvisoria del titolo per un minor importo a quantificarsi, anche in base a quanto sopra prospettato;*

- *accertare e dichiarare l'inammissibilità, l'improcedibilità e/o l'infondatezza di tutti i motivi d'appello proposti, con conseguente conferma integrale del lodo arbitrale del 24/7/2020;*

- *in caso di giudizio rescissorio: - previo rigetto integrale delle avverse domande, eccezioni ed istanze anche istruttorie, accogliere le domande ed i quesiti di cui alla domanda iniziale d'arbitrato del 17/11/2017 (come anche precisati nelle successive memorie versate in atti) e qui anche ritrascritti: A) acclarino gli arbitri che il lodo reso inter partes del 15/5/1991 è "nullo", stante il disposto dell'ultima sentenza 632/2012 resa inter partes dalla Corte d'Appello di Bari; B) acclarino gli arbitri che la "Convenzione Urbanistica" stipulata inter partes 20/6/1986 è attualmente valida ed efficace, stante il disposto dell'ultima sentenza 632/2012 resa inter partes dalla Corte d'Appello di Bari, non avendo tra l'altro il Comune di Candela mai adottato alcun atto di revoca o scioglimento, né tanto più un atto di surroga dell'impresa dell'attore; C) accertino e dichiarino gli arbitri che, in illo tempore, legittimamente l'attore ha sospeso ed interrotto i lavori atteso che "non poteva completare gli alloggi e venderli entro il termine previsto nella Convenzione e negli atti integrativi della stessa, a causa dell'inadempimento del Comune di Candela, ovvero della sopravvenuta impossibilità di esecuzione delle opere di urbanizzazione entro lo stesso termine di ultimazione degli immobili"; D) accertino e dichiarino gli arbitri, in assonanza con le motivazioni che sottendono le sentenze della Corte di Appello di Bari n.1113/2005 e n.632/2012, che parte delle opere di urbanizzazione primaria, relative all'illuminazione pubblica ed alla rete fognaria ed idrica, sono state realizzate dal Comune nel*





periodo 1989-1990, mentre il programma di costruzione e sistemazione delle strade di accesso “non potrà essere attuato dal Comune se non addirittura nel 1997”, “e cioè soltanto dopo oltre dieci anni dalla convenzione, come appunto ammesso dallo stesso Comune ed accertato dalla Consulenza d'Ufficio” (sottostante la sentenza della Corte d'Appello n.1113/2005) e che costituisce un dato oggettivo “il fatto, comunque, che la Convenzione aveva perso ormai ogni utilità economica per l'impresa e dovesse essere ormai sciolta per l'impossibilità da parte del Comune di poter adempiere ai suoi obblighi di costruzione delle opere di urbanizzazione primaria in tempi ragionevoli” (giusta quanto acclarato con la sottostante sentenza della Corte d'Appello n.1113/2005); E) accertino e dichiarino gli arbitri che sussiste un grave inadempimento imputabile al Comune di Candela in relazione a tutte le obbligazioni da questo assunte con la richiamata Convenzione urbanistica; F) accertino e dichiarino gli arbitri che, ove non si rinvenisse il suddetto inadempimento del Comune di Candela, sussiste un'impossibilità sopravvenuta nel sinallagma negoziale relativo alla Convenzione rep n. 8279 del 20/6/1986, stipulata inter partes da Notar Frattarolo da Foggia, generata dalla mancata esecuzione della specifica obbligazione gravante in capo al Comune, relativa all'esecuzione delle opere di urbanizzazione primarie, ovvero, in generale, da qualsiasi altro motivo attinente ai mutati interessi pubblicistici o al mutato assetto –vincolistico- del territorio; G) accertino e dichiarino gli arbitri che il Comune di Candela è tenuto a risarcire all'attore ogni tipo di danno da questo patito, secondo le prove ed allegazioni che saranno fornite, oltre al rimborso delle spese sostenute per la realizzazione del programma costruttivo di cui alla Convenzione del 20/6/1986, pari ad € 548.423,00 alla data 31.08.1987, giusta consulenza tecnica d'ufficio a firma dell'ing. D. Maglio, posta a base della sentenza della Corte d'Appello di Bari n.1113/20085 H) accertino e dichiarino gli arbitri che le somme dovute a titolo di danni e rimborso spese devono essere rivalutate secondo gli indici ISTAT dalla data del 31/8/1987 fino all'attualità; I) condannino gli arbitri il Comune di Candela a corrispondere all'attore le somme indicate sub F, G, H L) condannino gli arbitri il Comune di Candela al pagamento delle spese ed onorari del presente giudizio arbitrale con i relativi oneri fiscali, nonché la corresponsione degli onorari dovuti ex lege al Collegio Arbitrale M) dispongano gli arbitri, in via istruttoria, l'acquisizione ed il recepimento delle sentenze sopra richiamate e di tutte le perizie d'ufficio e di parte stratificatesi nel corso del tempo nell'alveo dei procedimenti giudiziari menzionati nelle premesse del presente





atto ed, in via gradata e subordinata, solo ove venga denegata o opposta da controparte detta acquisizione, venga disposta nuova Consulenza Tecnica con i medesimi quesiti oggetto delle pregresse consulenze e con quelli che l'istante formulerà in prosieguo.

- condannare in ogni caso l'Ente appellante alla refusione integrale delle spese di lite, oltre accessori di legge, con distrazione in favore del procuratore antistatario.>> (cfr. testualmente dalle conclusioni).

Con ordinanza del 13 luglio 2021, la Corte ha sospeso l'efficacia esecutiva del lodo impugnato ritenuta la sussistenza di <<... "gravi motivi" per la sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo impugnato, tenuto conto della serietà dei motivi di impugnazione, che non appaiono prima facie infondati, e dell'entità della somma oggetto di condanna, dal cui pagamento potrebbe dipendere il rischio di dissesto del Comune appellante...>> (cfr. testualmente ordinanza di questa Corte).

Nel seguito, dopo una prima riserva per la decisione, la causa è stata rimessa sul ruolo per acquisire il fascicolo d'ufficio e i fascicoli di parte, completi e in cartaceo, del giudizio arbitrale. Quindi all'udienza collegiale del 07.03.2023, celebrata in modalità scritta, la causa è stata riservata per la decisione, con concessione dei termini ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'impugnazione è inammissibile attesa l'infondatezza di tutti i motivi di nullità fatti valere col gravame.

Prima di disaminare le censure mosse, va chiarito che l'impugnazione per nullità del lodo arbitrale non costituisce un normale giudizio di appello visto che, nel giudizio conseguente all'impugnazione per nullità delle decisioni rese dagli arbitri rituali, la Corte d'Appello non è chiamata a confermare o riformare la decisione di primo grado resa da un giudice ordinario (che nella specie non esiste), ma ha, anzitutto, il compito di verificare se la decisione resa da un organo diverso da quello statale, cui le parti hanno affidato la risoluzione della lite tra loro insorta, sia invalida per uno dei motivi tassativamente indicati dalla legge. Il Giudice d'appello, infatti, può pervenire ad una pronuncia di annullamento del lodo solo in base ad una serie limitata di vizi puntualmente elencati all'art. 829 c.p.c. E, poiché si tratta di un mezzo di impugnazione "a critica vincolata", solo in caso di dichiarata nullità del lodo arbitrale (per uno dei casi indicati dalla norma cit.), ove ciò fosse consentito, sarebbe possibile riesaminare ex novo il merito della controversia decisa dagli arbitri. Invero, il giudizio di impugnazione del lodo si compone





imprescindibilmente di una prima fase a carattere cosiddetto “rescindente” (si tratta del iudicium rescindens, volto a verificare le condizioni per l’eventuale annullamento della pronuncia arbitrale) e di una

eventuale fase cosiddetta “rescissoria” (iudicium rescissorium) - nei casi in cui è ammissibile - che consiste in una nuova decisione della controversia nel merito. Detta fase ovviamente è condizionata all’accoglimento dell’impugnazione per nullità. L’impugnazione del lodo arbitrale davanti alla Corte d’ Appello dà quindi luogo a un giudizio di legittimità, nel quale il giudice esamina il lodo per verificare la fondatezza delle censure mosse, non potendo, in sede di giudizio rescindente, procedere ad accertamenti di fatto, né ad un autonomo giudizio sul merito della controversia. La ricostruzione del fatto non compete al giudice dell’impugnazione se non nella successiva fase rescissoria e sul presupposto dell’accertamento della nullità del lodo. Sul punto va infatti tenuta ben distinta la fase rescindente, limitata alla verifica della sussistenza delle nullità del lodo dedotte dall’impugnante, e la successiva eventuale fase rescissoria, estesa al riesame del merito della controversia entro i confini tracciati dalla pronuncia rescindente e dalle domande delle parti. Nel dedurre i vizi di asserita nullità del lodo impugnato le parti hanno l’obbligo di attenersi rigorosamente nell’atto di impugnazione alla regola della necessaria specificità nella formulazione dei motivi, senza la quale non è possibile per il

Giudice, e per la parte convenuta, verificare se le contestazioni formulate corrispondano esattamente ai casi di impugnabilità tassativamente stabiliti dall’art. 829 c.p.c. Il requisito della necessaria specificità dei motivi, richiesto anche nell’ordinario giudizio di appello dall’ art. 342 c.p.c., deve qui intendersi in maniera ancora più rigorosa, essendo la fase rescindente del giudizio di impugnazione del lodo paragonabile al ricorso per cassazione. Infine, la parte che impugna il lodo non può nel corso del giudizio aggiungere altri motivi di impugnazione rispetto a quelli indicati nell’atto introduttivo, e il Giudice non può valutare motivi di nullità (che devono essere specifici) diversi da quelli fatti valere dalle parti.

Ciò premesso, nel caso di specie, il lodo gravato risulta impugnabile solo per i tassativi motivi di nullità enunciati all’art. 829, co. 1 c.p.c. e non anche per la violazione delle regole di diritto inerenti al merito della controversia, dal momento che ciò non risulta consentito dalla convenzione arbitrale stipulata dalle parti e, per quanto si dirà, neppure dalla legge.





Circa le modalità del gravame, la Corte non manca di rilevare che nel dedurre i vizi di asserita nullità del lodo impugnato, l'istante ha l'obbligo di attenersi rigorosamente alla regola della necessaria specificità nella formulazione dei motivi, senza la quale non è possibile verificare se le contestazioni formulate corrispondano esattamente ai casi di impugnabilità tassativamente stabiliti dall'art. 829 c.p.c. Il requisito della necessaria specificità dei motivi, richiesto anche nell'ordinario giudizio di appello dall'art. 342 c.p.c., deve qui intendersi in maniera ancora più rigorosa, essendo la fase rescindente del giudizio di impugnazione del lodo paragonabile al ricorso per cassazione. Nella specie, l'atto di impugnazione proposto da Comune di Candela, pur contenendo soverchie articolazioni di vizi di nullità del lodo, non permette lo svolgimento del giudizio rescindente dal momento che, rispetto alla valutazione dei fatti compiuta dal collegio arbitrale, prospetta una propria differente lettura di merito: invero, salvo le questioni preliminari di cui si dirà avanti, tutte le censure dedotte si risolvono in una sostanziale istanza di revisione della ricostruzione dei fatti e delle valutazioni compiute dal Collegio.

La parte impugnante con l'enunciazione, nel titolo, dei profili di nullità del lodo ex art. 829 c.p.c., ha surrettiziamente sollecitato un riesame nel merito della controversia consentito solo nella fase rescissoria a seguito di declaratoria di nullità del lodo.

Ciò detto, e venendo all'analisi dei motivi di nullità denunciati con il gravame, si deve immediatamente dichiarare l'infondatezza del primo motivo di impugnazione.

Con esso (il primo motivo), viene eccepita per la prima volta la nullità del lodo per nullità della clausola compromissoria contenuta nella Convenzione urbanistica e ciò sebbene la vicenda sia stata più volte al vaglio della Suprema Corte di Cassazione e di questa Corte di appello. L'eccezione è inammissibile, prima ancora che infondata. Va sul punto rimarcato che *“È inammissibile l'impugnazione di un lodo fondata su questioni relative alla natura rituale o irrituale dell'arbitrato qualora le questioni medesime risultino prospettate per la prima volta in sede di impugnazione, non essendo state mai sollevate in precedenza nel corso del giudizio arbitrale ex art. 817 c.p.c.”*. (da ultimo cfr. Cass. Civ. Sez. I., 25 gennaio 2022, n. 2066). Inoltre, non può sottacersi la formazione del giudicato (implicito) circa la piena validità della clausola compromissoria e circa la giurisdizione del giudice ordinario- diversamente da quanto prospettato solo in questo giudizio dall'appellante che invoca la giurisdizione amministrativa sul rapporto- come si può ricavare in considerazione dell'ultima sentenza della Corte d'Appello di Bari n.





632/2012, nonché del precedente duplice vaglio della Corte di Cassazione (a seguito dell'impugnazione del primo lodo arbitrale del 15/5/1991), con le sentenze n.8177/1997 e n.29791/2008. In merito, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno precisato che <<Il passaggio in cosa giudicata di una pronuncia del giudice ordinario, ovvero del giudice amministrativo, recante statuizioni sul merito di una pretesa attinente ad un determinato rapporto, estende i suoi effetti al presupposto della sussistenza della giurisdizione di detto giudice su tale rapporto, indipendentemente dal fatto che essa sia stata o meno oggetto di esplicita declaratoria e, quindi, osta a che la giurisdizione di quel giudice possa essere contestata in successive controversie fra le stesse parti aventi titolo nel medesimo rapporto davanti a un giudice diverso, avendo il giudicato esterno la medesima autorità di quello interno, in quanto corrispondono entrambi all'unica finalità dell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche e della stabilità delle decisioni. (Nella specie, la S.C. ha confermato la giurisdizione ordinaria in ordine alla domanda di pagamento dell'indennizzo per il recesso esercitato da un Comune rispetto ad una convenzione per la raccolta dei rifiuti conclusa con un Consorzio, rapporto già qualificato da una precedente sentenza resa tra le medesime parti, sia pure in relazione alla domanda di pagamento dei compensi proposta dal Consorzio e passata in cosa giudicata, in termini di appalto di servizi, anziché di accordo tra amministrazioni).>> (cfr. Cass. Sez. U -, Sentenza n. 28179 del 10/12/2020, Rv. 659664 - 01).

Di conseguenza, nel dichiarare infondato il motivo di gravame, deve farsi applicazione del principio del *ne bis in idem* per preclusione da giudicato esterno. Il principio è funzionale ad evitare la formazione di giudicati contrastanti ed è coerente con il “preciso interesse pubblico, sotteso alla funzione primaria del processo, e consistente nell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche, attraverso la stabilità della decisione, essendo tale garanzia di stabilità, collegata all'attuazione dei principi costituzionali del giusto processo e della ragionevole durata, i quali escludono la legittimità di soluzioni interpretative volte a conferire rilievo a formalismi non giustificati da effettive e concrete garanzie difensive”. (cfr. Cass. S.U. n. 13916/2006, Corte di Cassazione, sez. VI civile, ordinanza n. 16589/2021; nello stesso senso Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 5422/2018).

Anche il secondo motivo di impugnazione, nella parte in cui eccepisce l'intervenuta decadenza degli arbitri ex artt. 820, co. 2, 821, co. 1 c.p.c., è infondato.





E' circostanza pacifica, per quanto emergente dai verbali della procedura arbitrale, che le parti non abbiano derogato al termine ordinario per l'emissione del lodo, pari a giorni 240 ex art. 820 c.p.c. E' altrettanto pacifico che il detto termine sia stato prorogato di 150 giorni su accordo di tutte le parti prima dell'originaria scadenza del 9 maggio 2019, con conseguente nuova scadenza del termine per il deposito del lodo in data 6 ottobre 2019. Ed è parimenti incontestato che neppure entro tale data sia stato emesso il lodo e che non sia stata richiesta una proroga per il deposito dello stesso. Di conseguenza, in occasione della convocazione delle parti (cfr. provvedimento del presidente del collegio arbitrale dell'11/11/2019) fissata per il 16/11/2019, nel mentre il collegio arbitrale era riservato per la decisione, il Comune appellante ha comunicato (a mezzo pec, cfr. atti) l'intervenuta decadenza degli arbitri, manifestazione di volontà confermata con la successiva nota del 21/12/2019, nei successivi scritti e verbali e, da ultimo, con la nota notificata a tutte le parti in data 01/06/2020, sempre a mezzo pec.

Va rammentato che il termine di cui all'art. 820 c.p.c. può essere prorogato solo prima della sua scadenza per espressa previsione della norma.

In tale contesto, l'ordinanza del Presidente del Tribunale di Foggia, emessa all'esito di un sub-procedimento iniziato su istanza dell'appellato (istante l'arbitrato), certamente non poteva intervenire per sanare il termine di decadenza già maturato e neppure poteva equivalere a proroga del detto termine (non richiesta prima della scadenza) e/o a remissione in termini (istituto valevole per le parti ma non per gli arbitri).

Invero, l'arbitro impedito avrebbe dovuto chiedere la proroga del termine per il deposito del lodo prima della scadenza avendo avuto ampio spazio temporale per avanzare tale richiesta dal momento che era prevedibile il suo mancato rispetto visto che le precarie condizioni di salute del Presidente erano già note al momento della concessione dell'unica proroga richiesta e ottenuta.

In contrario, paiono inconferenti le obiezioni mosse al motivo di gravame da parte del Rosania che ha eccepito <<...la mancata impugnazione dell'ordinanza del Tribunale di Foggia del 10/3/2020 avente sicuramente carattere "decisorio" e divenuta pertanto "definitiva", non solo per quanto statuito nel merito della vicenda, ma anche per la disposta condanna alle refusione delle spese legali in danno del Comune di Candela. Quest'ultimo, infatti, ha già ottemperato alla richiamata ordinanza, così mostrando acquiescenza, con la delibera di C.C. n. 30 del 30/12/2020 (doc. 10) riconoscendo, quale debito fuori bilancio, le somme liquidate dal Tribunale con





l'ordinanza n. cron. 71/2020, procedendo anche al pagamento in favore dell'appellato in data 17/3/2021. Tale circostanza ha carattere assorbente, a nulla rilevando la riserva d'impugnazione sollevata dal Comune che, non solo non ha formalmente avanzato la revoca del relativa ordinanza del Collegio arbitrale, come espressamente previsto dal regolamento arbitrale dell'11/9/2018, ma si è assunto anche il rischio di non gravare immediatamente l'ordinanza del Tribunale di Foggia, all'esito negativo del cui giudizio avrebbe sì potuto riproporre l'eccezione in questa sede.>> (cfr. comparsa di costituzione in appello di Rosania Fedele).

Invero, anzitutto, il ricorso al Presidente del Tribunale per ottenere <<...ogni e più utile provvedimento per consentire il corretto e puntuale espletamento del mandato conferito al collegio arbitrale...>> (cfr. testualmente dall'istanza di Rosania Fedele del 12/12/2019, allegata all'atto di appello) si è tradotto nella invocazione di una proroga non richiesta nei termini, di per sé inammissibile, come detto, e non può qualificarsi come richiesta di rimessione in termini, richiesta valevole, come accennato, solo per le parti e non per gli arbitri. Per di più, l'ordinanza emessa all'esito del detto sub-procedimento, è partita dall'erroneo presupposto che il Comune di Candela non avesse notificato l'atto di diffida con cui dichiarava di volersi avvalere della decadenza, atto che doveva precedere la manifestazione di volontà mediante una richiesta con cui chiedeva di <<...fissare un termine per ottenere l'atto...>> (cfr. ordinanza cit.). Si tratta, come accennato di presupposti erronei e adempimenti non previsti. Invero, le norme di riferimento non prevedono l'atto di diffida indicato nell'ordinanza e neppure la richiesta di fissazione di un termine per ottenere l'atto (cfr. artt. 820, 821 c.p.c.).

Come accennato, risulta che il Comune di Candela ha manifestato la volontà di avvalersi della decadenza con pec del 16.11.2019 indirizzata al solo Presidente del collegio arbitrale e, poi, come detto, lo ha fatto con ulteriore manifestazione di volontà comunicata in data 21.12.2019, sempre con la stessa modalità, e con le altre successive, l'ultima delle quali notificata a tutte le parti presso gli indirizzi di posta pec dei rispettivi domicili digitali eletti con i mandati ai difensori. Ora, se è irrilevante che il Comune abbia manifestato la volontà <<...di avvalersi della decadenza solo dopo aver ricevuto la pec con cui l'istante dichiarava il proprio consenso alla concessione di un ulteriore proroga del termine per il deposito del lodo finale...>> (cfr. ordinanza cit.) visto che ciò che conta, per avvalersi dell'istituto, è l'aver manifestato la volontà prima della deliberazione del lodo, rileva però la forma con cui tale volontà è stata manifestata, come si vedrà.





Circa, inoltre, l'inoppugnabilità della richiamata ordinanza presidenziale (fatto che non onerava l'appellante di un'immediata impugnazione), vi è che proprio l'art. 813-bis c.p.c., espressamente richiamato dall'ordinanza stessa, qualifica come non impugnabili le ordinanze emesse ai sensi dell'art. 813-bis c.p.c., quale è quella di cui si discute. Pertanto, l'assunto secondo il quale, a causa della mancata impugnazione, la suddetta ordinanza sarebbe divenuta definitiva è del tutto infondato. Né il provvedimento poteva essere revocato dal momento che la revoca di un provvedimento compete all'organo che l'ha emessa e non ad un organo diverso. Neppure è sostenibile, come pretende l'appellato, che l'amministrazione appellante abbia prestato acquiescenza a quel provvedimento per aver corrisposto le spese liquidate a seguito di diffida dei legali degli arbitri e del Rosania perché <<La parte che intenda far valere la nullità del lodo per pronuncia del medesimo dopo la scadenza dei termini ha l'onere di notificare detta volontà alle altre parti e agli arbitri prima della deliberazione del lodo, ai sensi dell'art. 821 cod. proc. civ., ma, operato tale adempimento formale, non grava sulla medesima anche l'onere di eccepire detta nullità prima di ogni sua difesa nello stesso procedimento arbitrale (Cass. 31/08/2018, n. 21536)>>. Invero <<In tema di arbitrato, anche a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 40 del 2006, ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 6 c.p.c. il mero decorso del termine per la pronuncia del lodo non è, di per sé sufficiente a determinare la nullità, essendo necessaria, ai sensi dell'art. 821 c.p.c., una manifestazione della volontà diretta a far valere la decadenza la quale costituisce oggetto di un vero e proprio onere posto a carico della parte interessata il cui adempimento non si risolve in una mera eccezione da proporsi nell'ambito del procedimento arbitrale trattandosi, invece, di un atto di disposizione in merito alla nullità, in difetto del quale quest'ultima non può essere fatta valere.>> (cfr. Cass. Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 27364 del 30/11/2020* (Rv. 659897 - 01).

Tale orientamento, condiviso da questa Corte, deve essere coordinato col più recente che, trattando un caso in cui la volontà di avvalersi della decadenza era stata comunicata a mezzo pec all'indirizzo privato della parte costituita, ha stabilito che <<...l'atto con cui la parte intenda far valere, ai sensi e per gli effetti dell'art. 821 c.p.c., il decorso del termine previsto dall'art. 820 c.p.c. come causa di nullità del lodo, deve essere **notificato alle controparti e agli arbitri**, a pena di inefficacia, con le **forme della notificazione degli atti processuali civili**. >> (cfr. Sez. 1, *Ordinanza n. 10444 del 19/04/2023*, Rv. 667628 - 01).





Nel caso di specie la volontà di far valere la decadenza, sebbene notificata dall'eccipiente al presidente del collegio arbitrale e ripetutamente ribadita nel contraddittorio delle parti cui venne notificata a mezzo pec (solo l'ultima risulta notificata nella forma stabilita dal punto c) del regolamento arbitrale, cfr. atti, ovvero con posta elettronica certificata inviata a tutte le parti e agli arbitri dal momento che la prima, del 16.11.2019 e la seconda, del 21/12/2019, vennero comunicate al solo presidente). E' pur vero che (cfr. verbale dell'11 gennaio 2020) il procuratore del Rosania, domiciliatario ex lege del predetto (cfr. atto di accesso ad arbitrato), abbia interloquuto, prendendone quindi piena contezza, sulla nota del 21/12/2019 con cui si comunicava la volontà di avvalersi della decadenza ex art. 820 c.p.c., in tal modo dimostrando di averla ricevuta e di conoscerne il contenuto. E, come detto, è anche vero che con la memoria dell'1/6/2020, contenente manifestazione di volontà debitamente notificata dal Comune di Candela mezzo pec a tutte le parti costituite, presso i rispettivi domicili digitali ed eletti (peraltro quello dell'avv. Rosania, drosania@pec.it, è indicato dall'appellante quale indirizzo di posta elettronica per le comunicazioni presso il domicilio digitale del difensore costituito), l'istante ha nuovamente dichiarato di volersi avvalere della detta decadenza.

Tale modalità di notificazione della volontà di avvalersi della decadenza, effettuata prima della deliberazione del lodo (art. 821, co. 2 c.p.c.) presso i domicili legali delle parti e degli arbitri, tuttavia, sebbene ripetutamente manifestata nei modi e termini anzidetti, non è stata fatta nell'unico modo ritenuto valido dall'ordinanza su richiamata della Suprema Corte che ha chiarito che «Il sistema delineato dal combinato disposto degli art. 821 e 829 cod. proc. civ., nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, applicabile "ratione temporis", descrive, con riferimento alla pronuncia del lodo oltre il termine stabilito, una nullità relativa, nel senso che il decorso del termine non può essere fatto valere come causa di nullità del lodo se la parte, prima della deliberazione del lodo stesso, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri l'intenzione di far valere la loro decadenza, con ciò disponendo in merito alla nullità; tale notificazione, pertanto, non costituisce una mera eccezione da proporsi nell'ambito del procedimento arbitrale, ma un atto, imprescindibile, in difetto del quale la nullità del lodo non può essere fatta valere (così, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 889 del 23/01/2012). È stato così affermato nell'arresto da ultimo citato che "... Per tale motivo il riferimento all'art. 156 c.p.c., non appare pertinente, sia perché tale norma si riferisce, di regola, "agli atti del processo", sia





perché la previsione della notificazione garantisce la certezza, anche in relazione al "quando", della conoscenza, da parte di tutti i soggetti interessati, dell'intenzione di far valere la decadenza. Il rigore interpretativo che caratterizza l'orientamento di questa Corte (cfr. anche Cass., 15 luglio 1980, n. 4536, in cui si sottolinea l'esigenza della notifica tramite ufficiale giudiziario), ed al quale il Collegio intende dare continuità, è pienamente giustificato dalla considerazione che le norme che prescrivono una decadenza vanno interpretate con il rigore corrispondente ai loro effetti". 1.3 Principi quelli sopra ricordati che sono stati riaffermati, più recentemente, sempre dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. 21536-2018), con la precisazione che la notificazione dell'intenzione della parte di far valere la decadenza «non costituisce, quindi, una mera eccezione da proporsi nell'ambito del procedimento arbitrale, ma un atto, imprescindibile ... in difetto del quale la nullità del lodo non può essere fatta valere». L'adempimento dell'onere in questione comporta «un'attività dispositiva che esplica anche effetti di natura sostanziale» e «la previsione della notificazione garantisce la certezza, anche in relazione al quando, della conoscenza, da parte di tutti i soggetti interessati, dell'intenzione di far valere la decadenza» (così, sempre Cass. 21536-2018, cit. supra; Cass. 23 gennaio 2012, n. 889, cit.; v. pure Cass. 26 marzo 2004, n. 6069; Cass. 22 agosto 1997, n. 7863; Cass. 15 novembre 1984, n. 5771). Dunque, la fissazione del termine per la notificazione dell'intenzione di far valere la decadenza degli arbitri prima della decisione «si giustifica evidentemente (come si è osservato in dottrina) con la necessità, avvertita dal legislatore, di scoraggiare una notifica secundum eventum litis» (Cass. 22 agosto 1997, n. 7863). Con dette pronunce, in sostanza, è stato chiarito che il decorso del termine indicato nell'art. 820 cod. proc. civ. non può essere fatto valere come causa della nullità della sentenza se, ai sensi del successivo art. 821, la parte, prima della deliberazione del lodo, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri che intende far valere la decadenza di questi ultimi. Si tratta di nullità relativa, posto che il decorso del termine non può essere addotto a causa di nullità del lodo se la parte, prima della deliberazione della pronuncia arbitrale, non abbia provveduto a detta notificazione. Dalle ricordate decisioni già emerge, pertanto, il rilievo formale e non surrogabile dell'adempimento ex art. 821 cod. proc. civ., laddove esse richiedono **la notificazione «a mezzo di ufficiale giudiziario»** e sottolineano il «rigore interpretativo» del proprio orientamento: che è pienamente giustificato, sulla base della considerazione secondo cui le norme che prescrivono una decadenza vanno interpretate con il rigore corrispondente ai loro effetti





(così, sempre (cfr. Cass. 21536-2018, cit. supra; v. sempre Cass. 23 gennaio 2012, n. 889, cit.).>>
(cfr. parte motiva della sentenza indicata).

Ne consegue il rigetto del dedotto profilo di nullità del lodo con conseguente inammissibilità del secondo motivo di impugnazione.

Circa il terzo motivo di impugnazione, la Corte rileva che la deliberazione del lodo ex art. 823 c.p.c., alla luce degli atti di causa depositati, sia pienamente conforme alle regole processuali indicate dall'articolo ivi menzionato; infatti, il lodo arbitrale è stato deliberato a maggioranza, nella conferenza personale del 24/7/2020, in ossequio dunque, alle prescrizioni ex art. 823 cpc.

Sul punto, la Suprema Corte precisa che *“In tema di lodo arbitrale, l’attestazione che la deliberazione è stata adottata in conferenza personale di tutti gli arbitri e che, in ipotesi di omessa sottoscrizione da parte di arbitro dissenziente, questi non abbia voluto sottoscriverlo, benché costituisca - ai sensi del combinato disposto degli artt. 823, commi primo, secondo, n. 6, e terzo, e 829, comma primo, n. 5, cod. proc. civ., nel testo vigente “ratione temporis” - requisito di validità della pronuncia, non richiede formule particolari, essendo sufficiente che dal testo del provvedimento risulti, anche in modo implicito, l’osservanza di dette modalità di deliberazione”* (cfr. Cassazione civile sez. I, n.9544 del 30/04/2014).

A sostegno di tanto, risulta che l'avv. Ciliberti, ha dato atto dello svolgimento delle operazioni ex art. 823 c.p.c. nella riunione del 24/4/2020, redigendo apposito verbale di Camera di consiglio sottoscritto anche dall'Arbitro dissenziente. Il resistente all'impugnazione, a supporto, ha prodotto agli atti del giudizio la nota pec di chiarimento dell'avv. Ciliberti, datata 29 aprile 2021, con cui questi riferisce di avere sottoposto la proposta di decisione in bozza, molto prima della camera di consiglio nel corso della quale le parti hanno dato corso ad ampia discussione sulle questioni sottoposte al loro scrutinio². A tanto consegue il rigetto anche di tale motivo di censura al lodo, con conseguente inammissibilità del gravame.

² Cfr. <<...In previsione della camera di consiglio del 22/07/2020, poi rinviata al 24/07/2020, ho provveduto, in data 16/07/2020, nella mia qualità di Presidente del Collegio arbitrale e relatore, ad inviare agli Arbitri nominati dalle parti la “bozza di lodo” da me predisposta, chiarendo agli stessi che essa dovesse intendersi alla stregua di una proposta di decisione formulata dall'Arbitro super partes e che, comunque, delle singole questioni, procedurali e di merito, si sarebbe discusso in ambito collegiale, con possibilità di pervenire ad un lodo di contenuto diverso. In effetti, in occasione della Camera di consiglio del 24/07/2020 tale proposta veniva fatta oggetto di ampia discussione, e ciò con riferimento a tutti i punti controversi, e, all'esito, il procedimento veniva deciso, a maggioranza, con la redazione del lodo finale e la sottoscrizione dello stesso da parte degli Arbitri, con la sola eccezione dell'Avv. Carlo Marseglia. È nella mia disponibilità il verbale di Camera di consiglio dal quale risultano le





Parimenti infondato è il quarto motivo contenente una censura di nullità ex art. 829 n. 8 c.p.c. per contrasto della decisione degli arbitri con <<...con precedenti pronunce della corte di appello passate in giudicato mancanza di addebiti a carico del comune; nonche ai sensi dell'art. 829, n. 4 e 12 c.p.c. per ultrapetizione...>> (cfr. testualmente dalla rubrica del motivo di impugnazione). Invero con esso, il Comune di Candela deduce il contrasto con il giudicato costituito dalle sentenze della Corte di Appello n.1113/05 e n. 632/12 significando che <<già la prima sentenza della Corte di Appello, n.1113/05 aveva escluso ogni responsabilità del Comune, esclusione confermata successivamente, a seguito di ulteriore giudizio di rinvio. Sicché allo stato non è consentito alcun accertamento sulla responsabilità del Comune, anche perché contrariamente a quanto affermato dalla impresa, non è affatto vero che le opere di urbanizzazione non erano state realizzate dal Comune per incuria, nonostante l'esistenza del finanziamento regionale. La delibera della Regione Puglia n. 7118 del 17-9-1986, comunicata al Sindaco di Candela, non concedeva alcun finanziamento, ma solo conteneva l'approvazione del piano delle opere di urbanizzazione primaria per l'intero territorio regionale e l'ammissibilità di tali opere ai benefici della legge regionale n. 3 del 1986, rimandando l'impegno di spesa a favore dei Comuni, compreso il Comune di Candela, a provvedimenti successivi di concessione del contributo regionale. Si trattava, quindi, di delibera di mera previsione di spesa, senza alcuna effettiva assegnazione".>> (testualmente). Ebbene, va precisato che con l'arbitrato di che trattasi il Rosania ha fatto valere non, come in precedenza, la nullità o l'annullamento della convenzione edilizia inter partes bensì la risoluzione (per inadempimento o impossibilità sopravvenuta) della convezione urbanistica che lega le parti. Si tratta di un'azione non preclusa per effetto dei precedenti giudicati aventi petitum e causa petendi completamente diversi e non inclusivi di quello oggetto del lodo oggetto di impugnazione.

Anche il quinto motivo di impugnazione, cui è sotteso un dedotto errore in procedendo per infrazionabilità del credito è inammissibile. La corte non ravvisa alcuna violazione procedurale

attività compiute nel corso della riunione del 24/07/2020, sottoscritto anche dall'Arbitro dissenziente e rispetto al quale, trattandosi di atto interno, rimetto alla Corte territoriale ogni valutazione circa l'opportunità di disporre l'acquisizione al processo di appello. Nulla osta, infine, alla produzione in giudizio della relazione clinica da me già depositata nel procedimento iscritto sotto il n. 4057/19 R.G.V.G. del Tribunale di Foggia.>> (cfr. pec avv. Ciliberti cit.).





nel rigetto della detta eccezione da parte del collegio arbitrale che ha motivato le ragioni per cui non era deducibile siffatto vizio.

Parimenti inammissibili sono i motivi sesto e settimo dell'impugnazione con cui si eccepisce la violazione del giudicato formatosi a seguito della definitiva dichiarazione di nullità del lodo arbitrale del 15/5/1991 ad opera della sentenza n. 632/12. La detta sentenza non ha vagliato la domanda di risarcimento danni del deducente, essendosi unicamente limitata al rigetto della principale domanda di nullità e di annullamento della convenzione. Va rammentato che con l'atto introduttivo dell'arbitrato, il Rosania ha espressamente richiesto, all'esito della risoluzione della convenzione, "ogni tipo di danno da questo patito, secondo le prove ed allegazioni che saranno fornite, oltre al rimborso delle spese sostenute per la realizzazione del programma costruttivo di cui alla Convenzione del 20/6/1986, pari ad € 548.423,00 alla data 31.08.1987, giusta consulenza tecnica d'ufficio a firma dell'ing. D. Maglio" (quesito "G"). Si tratta di domanda che non è coperta dal giudicato intervenuto su quelle domande. Analoga conclusione deve raggiungersi con riferimento all'obiezione di giudicato circa la connessa domanda di acquisizione delle opere da parte del Comune di Candela.

Quanto all'ottavo motivo, la corte rileva che la prescrizione dell'azione eccepita dal Comune di Candela, che è questione preliminare di merito, integra un'impugnativa per 'regole di diritto' sul merito della controversia, inammissibile ex art. 829 co. 4 c.p.c. E ciò, fermo l'orientamento richiamato nel lodo, secondo cui <<In materia contrattuale, la proposizione di una domanda volta a ottenere la restituzione di somme fondata sulla risoluzione o sull'annullamento del contratto vale a interrompere la prescrizione anche del diritto alla restituzione per effetto della nullità dello stesso, essendo medesimo il bene della vita che la parte ha inteso tutelare.>> (cfr. Cass. Sez. 2 - , Sentenza n. 21418 del 30/08/2018, Rv. 650037 - 03).

Infine risultano per un verso infondati e, per altro verso, inammissibili i motivi nono e decimo, con cui si denuncia la violazione dell'art. 829, co. 1 nr. 4, 8, 11 e 12 c.p.c. La Corte, infatti, non ravvisa la violazione della convenzione arbitrale e la contrarietà del lodo con altro precedente, attesa la diversità di petitum e causa petendi tra i detti procedimenti, come già precisato; neppure ravvisa la violazione del principio del contraddittorio e men che meno vizio di motivazione dal momento che risulta che gli arbitri hanno risposto puntualmente a tutte le obiezioni ed eccezioni proposte nel pieno contraddittorio delle parti. Peraltro, circa la denunciata violazione delle regole





di diritto (artt. 1256, 1463, 1321, 1322 ecc. vd. Pag. 55 atto di impugnazione), si deve nuovamente ribadire che essa è ammessa solo nei casi consentiti dalla legge e tale non pare essere quello segnalato dall'impugnante. Giova precisare, sul punto che la normativa applicabile è quella di cui all'art. 829 co. 3 c.p.c. dal momento che, sebbene la clausola compromissoria che ha consentito l'accesso all'arbitrato sia antecedente alla modifica normativa, in ogni caso, per valutare la normativa applicabile occorre far riferimento al momento della pendenza del giudizio arbitrale (cfr. Cass. Sez. 1, **Sentenza n. 17099 del 10/07/2013** (Rv. 627239 - 01) <<... la notifica della domanda di arbitrato segna l'inizio, a tutti gli effetti, del procedimento arbitrale...>>).

Anche l'ultimo motivo (l'undicesimo), concernente la liquidazione delle spese in favore della segretaria, come operata nel lodo, è inammissibile, in quanto, come unanimemente affermato in dottrina e in giurisprudenza (Cass., 22 febbraio 2004, n. 3383; Cass. 23 giugno 2008, n. 17034), <<la liquidazione delle spese e del compenso effettuata direttamente dagli arbitri ha il valore di una mera proposta contrattuale, che diviene vincolante solo ove accettata da tutti i contendenti; la parte che non abbia accettato tale proposta non ha quindi interesse a ricorrere avverso il capo del lodo arbitrale relativo alla liquidazione delle spese legali e degli onorari del giudizio nonché alla liquidazione degli onorari degli arbitri, del compenso al segretario e delle spese di funzionamento del collegio.>> (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20371 del 26/09/2014, Rv. 632165 - 01; conferma il principio Cass. Sez. 3, Sentenza n. 34154 del 20/12/2019, Rv. 656334 - 01). Risulta invero che nel regolamento dell'arbitrato, redatto al momento della costituzione del collegio e dell'accettazione dell'incarico da parte degli arbitri, le parti accettarono che avrebbero determinato, con separata ordinanza (cfr. provvedimento in pari data, 11.09.2018), un fondo per le spese di funzionamento e per le spese di segreteria da porre a carico delle parti in misura del 50% ciascuna con vincolo di solidarietà (cfr. doc. in fascicolo procedimento arbitrale). Di conseguenza, non è ammissibile che con l'impugnazione il Comune di Candela si dolga di una spesa che egli stesso ha autorizzato.

A tanto consegue l'inammissibilità dell'impugnazione.

Le spese processuali seguono la soccombenza sull'impugnazione e vengono liquidate secondo i parametri corrispondenti al valore indeterminabile a complessità alta, senza la fase istruttoria perché non svolta, come da dispositivo che segue.

P.Q.M.





la Corte di Appello di Bari, sezione Prima Civile, disatteso ogni diverso motivo, istanza o deduzione, decidendo sull'impugnazione proposta dal **COMUNE DI CANDELA** contro **ROSANIA FEDELE** avverso il lodo arbitrale emesso dagli arbitri Avv.ti Marco Angelo Ciliberti, Carlo Marseglia e Nicola Libero Zingrillo, sottoscritto in data 24.07.2020 e notificato in data 26.10.2020, così provvede:

- dichiara inammissibile l'impugnazione;
- condanna il Comune di Candela a rifondere a Rosania Fedele le spese del presente grado di giudizio che si liquidano per compensi in euro **4.997,00**, oltre rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, Iva e CPA come per legge; le spese vanno distratte in favore del procuratore antistatario;
- dà atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato che viene posto a carico dell'impugnante in osservanza dell'art. 13 co. 1-quater D.P.R. 115/02, nel testo inserito dall'art. 1 co. 17° l. 228/12.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di Appello di Bari in data 04.07.2023

Il Presidente

Maria Mitola

Il Consigliere est.

Maria Grazia Caserta

