

Civile Ord. Sez. 1 Num. 23875 Anno 2023

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: MELONI MARINA

Data pubblicazione: 04/08/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 15984/2017 R.G. proposto da:

COMUNE DI MESSINA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CRESCENZIO 62, presso lo studio dell'avvocato NICOLOSI FLAVIO rappresentato e difeso dall'avvocato FERRARA MARIANGELA;

-ricorrente-

contro

DEMOTER SPA IN LIQUIDAZIONE, elettivamente domiciliato in ROMA VIA NOMENTANA 251, presso lo studio dell'avvocato GRILLO GIUSEPPE rappresentato e difeso dall'avvocato PUZZELLO FERRUCCIO;

-controricorrente-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO MESSINA n. 442/2017 depositata il 19/04/2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 28/02/2023 dal Consigliere MARINA MELONI.



FATTI DI CAUSA

Il Comune di Messina stipulò un contratto di appalto con la società Demoter srl, avente ad oggetto i lavori di completamento del nuovo stadio per il calcio del polo sportivo S.Filippo.

La società Demoter srl, completati i lavori, promosse, in virtù della clausola compromissoria contenuta nel contratto, devolutiva di tutte le controversie alla cognizione di un collegio arbitrale, un procedimento arbitrale in data 4/3/2010 nei confronti del Comune di Messina per la definizione di quattro riserve iscritte nel registro di contabilità.


Il Collegio arbitrale pronunciò ordinanza contenente rinuncia degli arbitri per mancato versamento degli importi a titolo di anticipazione posti a carico delle parti. Successivamente, adito nuovamente il collegio arbitrale, quest'ultimo pronunciò il lodo arbitrale rituale con il quale condannò il Comune di Messina al pagamento della somma di euro 960.787,31 per le riserve 1 e 4, rigettando le riserve 2 e 3. Su impugnazione del Comune di Messina avverso il predetto lodo arbitrale la Corte di Appello di Messina rigettò l'impugnazione dichiarandola inammissibile e condannò il Comune alle spese di giudizio.

Avverso la sentenza della Corte di Appello di Messina ha proposto ricorso per cassazione il Comune di Messina affidato a tre motivi e memoria.

La Demoter spa in liquidazione resiste con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE


Con il primo motivo di ricorso il Comune di Messina denuncia VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 829 N. 1 DEL C.P.C. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 816 SEPTIES DEL C.P.C. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 817 DEL C.P.C. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 DELLE



PRELEGGI — ART. 360 N. 3 C.P.C. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI NORME DI DIRITTO in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.3 cpc, perché la Corte di Appello di Messina non ha tenuto conto che si era verificata l'ipotesi di cui all'art. 816 septies cpc in quanto le parti non avevano provveduto all'anticipazione nel termine fissato con ordinanza 30/9/2009 dagli arbitri che, con ordinanza in data 18 gennaio 2010, avevano rinunciato all'incarico e pertanto avrebbe dovuto dichiarare, in accoglimento della relativa istanza, l'estinzione del vincolo compromissorio ai sensi dell'art. 816 septies cpc e la nullità del lodo per difetto della clausola compromissoria ex art. 829 nr. 1 cpc.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente denuncia - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 829, COMMA 111, DEL C.P.C. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLE NORME IN MATERIA DI INTERPRETAZIONE DEI CONTRATTI E DELL'ART. 1362 DEL C.C. - ART. 360 N. 3 C.P.C. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI NORME DI DIRITTO E DEI CONTRATTI perché la Corte di Appello di Messina non ha accolto l'eccezione di nullità del lodo per carenza della clausola compromissoria ed incompetenza degli arbitri.

Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente denuncia ART. 360 N. 3 C.P.C. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI NORME DI DIRITTO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 829 C.P.C.; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 112 C.P.C.; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA CORRISPONDENZA TRA CHIESTO E PRONUNCIATO PER COME SCATURENTE DALL'ACCOGLIMENTO DELLE DOMANDE FORMULATE DALL'IMPRESA PER UN IMPORTO SUPERIORE A QUELLO ORIGINARIAMENTE RICHIESTO CON L'ATTO DI ACCESSO E CRISTALLIZZATO CON L'ISCRIZIONE DELLE RISERVE E CONSEGUENTE VIZIO DI ULTRAPETIZIONE DEL LODO; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 240 BIS DEL D. LGS. 163/2006; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 165 DEL D.P.L 554/1999, "ECCEZIONI E

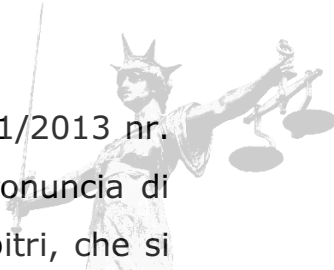


RISERVE DELL'ESECUTORE SUL REGISTRO DI CONTABILITA", OGGI ART. 190 DEL D.P.R. 207/2010 REGOLAMENTO ATTUAZIONE DEL CODICE DEGLI APPALTI; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2697 DEL C.C. non avendo l'impresa fornito e/o avendo fornito tardivamente le prove necessarie all'ammissione della CTU; Omessa mancata pronuncia su un punto decisivo della controversia: la carenza sul profilo probatorio da parte del Comune di Messina; violazione e falsa applicazione dell'art. 115 E 116 c.p.c; violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 cc in materia di interpretazione dei contratti con riferimento alla clausola di cui all'art. 7 del contratto di affidamento a trattativa privata.

Il primo motivo è infondato e deve essere respinto.

Occorre anzitutto affrontare la questione se la prima pronuncia arbitrale, di mero rito, abbia, o no, privato d'efficacia, quanto a quella determinata controversia, la clausola compromissoria "esaurendone" gli effetti ed abbia, conseguentemente, reso inefficace la fonte della *potestas iudicandi* degli arbitri - cioè di qualsiasi collegio arbitrale -, precludendo in tal modo la promozione, dinanzi ad un diverso collegio arbitrale, di un nuovo procedimento avente il medesimo oggetto, per l'ottenimento di una decisione della controversia nel merito.

A tal riguardo la Corte ritiene che tale clausola non ha perduto efficacia, in quanto tale perdita si giustificerebbe soltanto relativamente ad arbitrato irrituale avente carattere negoziale, mentre la natura rituale dell'arbitrato *de quo*, comportante la pattuita deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria, implica il rispetto dei principi generali della preclusione e del giudicato, con la conseguenza che, nel caso in cui il collegio arbitrale non abbia deciso nel merito la controversia e non abbia definitivamente accertato l'inoperatività della clausola compromissoria - come accaduto nella specie - non v'è ragione per escluderne la perdurante efficacia ai fini della promozione di un nuovo procedimento arbitrale avente il



medesimo oggetto del primo (cfr. Cass. civ. sez.1 15/11/2013 nr. 25735 secondo cui "in tema di arbitrato rituale, una pronuncia di mero rito non esaurisce la "potestas iudicandi" degli arbitri, che si fonda sulla validità ed efficacia della convenzione arbitrale, e non preclude, quindi, la promozione di un nuovo procedimento, avente il medesimo oggetto, vigendo nella giustizia arbitrale, sostitutiva di quella ordinaria, il medesimo principio generale, in virtù del quale le parti hanno diritto ad ottenere una decisione di merito ove ciò sia giuridicamente possibile, come si desume sia dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25, sia dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40"). Pertanto va ritenuto che nella specie il mancato versamento dell'acconto ha comportato la rinuncia degli arbitri ma non l'estinzione dell'accordo compromissorio.

È dunque facoltà degli arbitri richiedere alle parti il versamento anticipato delle spese prevedibili, subordinando al versamento la prosecuzione del procedimento, previsione, quest'ultima, dettata a tutela degli arbitri stessi e fondata sui doveri di collaborazione incombenti sulle parti (Cass.3259/2022), che tuttavia non incide sull'efficacia della clausola arbitrale.

Occorre infine osservare che, ad ulteriore conferma, il Comune ricorrente a seguito della notifica dell'atto in data 4/3/2010 ha nominato il proprio arbitro e conferito incarico al legale per la difesa eccependo l'incompetenza del collegio arbitrale tardivamente in base all'art. 9 della legge regionale 21/1973 secondo il quale il termine da osservare per eccepire la incompetenza del collegio arbitrale è di trenta giorni dalla notifica della domanda di arbitrato. Infatti l'incompetenza è stata sollevata dal Comune con la prima memoria difensiva successiva alla notifica in data 4/3/2010 dell'atto di accesso con conseguente tardività come rilevato dal Collegio arbitrale e confermato dalla sentenza impugnata.

Il secondo e terzo motivo sono infondati e devono essere respinti. Infatti erra il ricorrente che pretenderebbe di dedurre come motivi

di nullità del lodo erronee valutazioni di merito operate dagli arbitri e violazioni di norme sostanziali.

Correttamente il giudice di merito ha ritenuto inammissibili i motivi proposti inerenti la asserita violazione da parte degli arbitri di norme di diritto sostanziali e ciò in quanto ha ritenuto che la impugnazione del lodo arbitrale per violazione dell'art. 37 quinquies legge 109 del 1994 e delle regole di cui al D.Lgs 231 del 2002, di cui si duole il ricorrente, costituiscano errores in iudicando che, ai sensi dell'art. 829 comma 3 cpc, nella sua nuova formulazione (entrata in vigore con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 del 2006) valida per i procedimenti arbitrali la cui domanda sia stata proposta dopo il 2 marzo 2006 come nel caso in esame, *non è ammessa se non espressamente disposta dalle parti o dalla legge.*

In considerazione di quanto sopra il ricorso deve essere respinto con condanna del Comune ricorrente alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore del controricorrente che si liquidano in € 9.300,00 più € 200,00 per esborsi, oltre spese generali del 15% ed accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater DPR nr.115 del 30 maggio 2002 ricorrono i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione