

CONTRIBUTO UNIFICATO
C.I.



-4790/12

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

In nome del popolo italiano

La Corte suprema di cassazione oggetto

Prima sezione civile	impugnazione lodo per
composta dagli Ill.mi Signori Magistrati:	invalidità compromesso
dr. Corrado Carnevale	Presidente ex art. 829 n. 1 c.p.c.
dr. Fabrizio Forte rel.	Consigliere R.G. 3517/11
dr. Massimo Dogliotti	Consigliere
dr. Vittorio Ragonesi	Consigliere Cron. 4790
dr. Carlo De Chiara	Consigliere Rep.
ha pronunciato la seguente:	Ud. 01.03.2012

S E N T E N Z A

sui ricorsi riuniti, iscritti al n. 3517 del Ruolo Generale degli affari civili dell'anno 2011 e proposti:

DA

CONSORZIO VELIA PER LA BONIFICA DEL BACINO DELL'ALENTO, con sede in Prignano Cilento (SA), in persona del Presidente e legale rappresentante avv. Francesco Chirico, autorizzato a stare in giudizio con delibera presidenziale n. 40 del 4 ottobre 2010, ratificata dalla Deputazione amministrativa con atto n. 79 dell'8 novembre 2010, ed elettivamente domiciliato in Roma, al Viale Bruno Buozzi n. 99 (Studio avv. prof. Carmine Punzi), rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Poli, per procura a margine del ricorso notificato il 28 gennaio 2011.

RICORRENTE E CONTRORICORRENTE A RICORSO INCIDENTALE

376
2012

CONTRO

SCHIAVO & C., s.p.a., con sede in Vallo della Lucania, quale mandataria dell'A.T.I. costituita con la **CULLIGAN ITALIANA s.p.a.**, in persona del suo amministratore delegato e legale rappresentante geom. Remo Schiavo, elettivamente domiciliato in Roma, al Piazzale Porta Pia n. 121, presso l'avv. Giancarlo Navarra, rappresentata e difesa, per procura a margine del controricorso con ricorso incidentale notificato il 4 marzo 2011, dall'avv. Bruno Cimadomo.

CONTRORICORRENTE E RICORRENTE INCIDENTALE

NONCHE'

CULLIGAN ITALIANA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., già elettivamente domiciliato, nella impugnazione del lodo proposta alla Corte d'appello di Napoli, presso il difensore domiciliatario, avv. Maurizio de Tilla con studio in Napoli, alla Via Carlo Poerio n. 53.

INTIMATA

avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 3621/09 del 2 - 14 dicembre 2009 non notificata.

Udita la relazione del Cons. dr. Fabrizio Forte e sentiti l'avv. Roberto Poli, per il ricorrente, l'avv. Bruno Cimadomo, per la contro-ricorrente, e il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dr. Immacolata Zeno, che conclude per l'inammissibilità del ricorso incidentale e,



in subordine per il rigetto o l'assorbimento dello stesso e per l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso principale, con riferimento agli interessi.

Svolgimento del processo

L'appalto stipulato il 29 dicembre 1990 dal Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento (da ora: Consorzio) e dall'Associazione temporanea delle imprese s.p.a. Schiavo & C. e Culligan Italiana s.p.a., di cui la prima società era mandataria (da ora: A.T.I.), aveva ad oggetto i lavori di utilizzazione delle risorse idriche per l'alimentazione potabile dell'area costiera cilentana.

L'art. 14 di tale contratto prevedeva la devoluzione di ogni controversia tra le parti che non potesse definirsi in via amministrativa, ad un collegio arbitrale di cinque membri, da costituire ai sensi degli artt. 43 e ss. del D.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063 (d'ora in avanti: Capitolato generale), da applicare convenzionalmente, anche se non si trattava di lavori appaltati dal Ministero dei lavori pubblici, per essere espressamente richiamato nell'atto per essere applicato unitamente all'art. 806 c.p.c. nella versione all'epoca vigente.

Due dei membri del collegio, composto da cinque componenti ex art. 45 del Capitolato generale, dovevano nominarsi dalle parti del contratto e gli altri tre, rispettivamente, dal presidente del Consiglio di Stato e da quelli della



Corte d'appello ^{di Roma} e del Consiglio superiore dei lavori pubblici.

Essendo sorta controversia tra le parti del contratto in ordine alla spettanza degli interessi per i tardivi pagamenti in acconto e a saldo all'appaltatrice a causa del ritardo con cui giungevano i finanziamenti dei lavori dal Dipartimento della protezione civile alla Regione Campania e da questa erano trasmessi al Consorzio committente e sui compensi aggiuntivi per i quali vi erano state riserve dell'A.T.I., con atto di accesso al giudizio arbitrale e di nomina di arbitro notificato il 2 agosto 1996, la SCHIAVO & c. s.p.a., quale mandataria dell'Associazione temporanea con la s.p.a Culligan italiana, nominava l'arbitro nella persona dell'avv. Giovanni Nucci e proponeva nove quesiti al collegio ancora da costituire.

Poiché i presidenti del Consiglio di Stato e del Consiglio superiore dei lavori pubblici, che dovevano designare gli ultimi due arbitri, non avevano provveduto alle nomine di loro competenza, l'A.T.I. chiedeva al presidente del Tribunale di Roma di nominare i componenti del collegio mancanti.

Con provvedimento del 27 dicembre 1997 - 8 gennaio 1998, il presidente del tribunale negava di poter procedere alle nomine richieste, escludendo che si versasse in una ipotesi di denegata giustizia dei diritti e interessi in gioco,



potendo le parti comunque rivolgersi alla giurisdizione statale, anche in ragione della sentenza della Corte costituzionale n. 152 del 9 maggio 1996, che aveva dichiarato illegittimo l'art. 47 del Capitolato generale, rendendo derogabile la competenza arbitrale, anche per volontà di una sola parte.

Dopo alcuni anni, mentre il Consorzio Velia era soggetto a gestione commissariale da provvedimento del Presidente della giunta regionale della Campania del 26 luglio 2002, che aveva nominato commissario straordinario l'avv. Francesco Massimo Lanocita, la Schiavo & C. s.p.a., in proprio e senza spendere la qualità di mandataria dell'A.T.I., con atto di significazione e diffida stragiudiziale del 1° luglio 2004, intimava al Consorzio di nominare il suo arbitro.

L'intimato Consorzio nominava allora arbitro l'avv. Fiorentino e quest'ultimo e l'avv. Nucci, ancora componente del collegio designato dall'A.T.I., indicavano come terzo arbitro e presidente del collegio l'avv. Ferola.

Nel verbale di costituzione del collegio arbitrale del 15 dicembre 2004, era inserita una clausola, sottoscritta dal commissario straordinario del Consorzio Velia e dall'amministratore della s.p.a. Schiavo & C., che non agiva come mandataria dell'Associazione temporanea, con cui essi convenivano, *"a modifica per quanto occorra dell'art. 14*



del contratto di appalto, di deferire il giudizio sulla controversia di cui in epigrafe del sopraesteso verbale al collegio arbitrale come sopra costituito, che giudicherà secondo diritto ai sensi dell'art. 806 c.p.c."

Erano poi precisati dieci quesiti dalla società Schiavo s.p.a., che nel 1996 ne aveva proposti nove, e cinque quesiti dal Consorzio, i quali costituivano eccezioni di nullità e inammissibilità del giudizio arbitrale.

Il committente deduceva la nullità della nomina del 1996 dell'arbitro di controparte per effetto del citato provvedimento del presidente del Tribunale di Roma del gennaio 1998 che aveva rifiutato di integrare il collegio, e il difetto di legittimazione della società controparte, che nel 2004 aveva agito in proprio e non quale mandataria dell'A.T.I.

Il Consorzio con i suoi quesiti denunciava la genericità di quelli di controparte e la decadenza dell'A.T.I. dal diritto di accedere al giudizio arbitrale per decorso del termine di cui all'art. 33, comma 1, del D.M. n. 145 del 19 aprile 2000, costituente il nuovo capitolato generale dei lavori pubblici, domandando di rigettare o dichiarare inammissibile ogni domanda dell'Associazione appaltatrice. Sui quesiti del Consorzio costituenti eccezioni preliminari sulla clausola e pregiudiziali sulla competenza, il collegio, con lodo non definitivo del 15 aprile 2005, si



dichiarava regolarmente costituito e competente a conoscere la controversia, per la intempestività delle eccezioni relative a tali questioni e, in base a quanto proposto dalle parti stesse, nominava c.t.u. l'ing. Gerardo Marco Di Pietro, per valutare le riserve dell'A.T.I. e quantificare il dovuto per la decisione sul merito della vertenza.

Il lodo definitivo del 30 novembre 2005 ha parzialmente accolto le domande sulle riserve della società n.ri 1, 5 e 6, rigettando o dichiarando inammissibili le altre domande sulle residue riserve.

In particolare, dichiarato nullo l'atto di rinuncia agli interessi dell'A.T.I. del 5 settembre 1990, ha condannato il Consorzio a pagare alla attrice € 1.313.778,70 per interessi moratori per i ritardi nei pagamenti degli acconti e dei saldi degli stati di avanzamento, con gli ulteriori interessi dalla pronuncia al saldo e i 4/5 delle spese del giudizio poste nel resto a carico dell'attrice. Tale lodo è stato impugnato dinanzi alla Corte d'appello di Napoli dal Consorzio con atto notificato alla s.p.a. Schiavo e alla Culligan s.p.a. in data 15 giugno 2006 e la impugnazione è stata rigettata dall'adita Corte di merito con sentenza n. 3621 del 2 - 14 dicembre 2009, che ha condannato il Consorzio a pagare alla società Schiavo, quale mandataria dell'A.T.I., le spese di causa, compensate invece tra detta parte e la Culligan Italiana.



La sentenza in via preliminare ha negato fosse passato in giudicato il lodo non definitivo del 15 aprile 2005 per mancata tempestiva impugnazione dello stesso; con tale decisione il collegio arbitrale si era dichiarato regolarmente costituito e competente a conoscere la controversia, e tali statuizioni non investivano neppure in parte il merito della vertenza, per cui non potevano essere impugnate immediatamente ma solo in occasione della impugnazione del lodo definitivo ex art. 827 c.p.c.

Per quanto rileva in questa sede, il Consorzio aveva dedotto con l'impugnazione, la nullità della clausola compromissoria "scritta in calce al verbale di sottoscrizione del collegio", con la quale la società Schiavo che non aveva agito quale mandataria dell'A.T.I. e il commissario straordinario del Consorzio, privo di poteri di amministrazione straordinaria, avevano convenuto di deferire la controversia al giudizio secondo diritto, ai sensi dell'art 806 e ss. c.p.c., del collegio arbitrale dei tre membri sopra indicati che ha poi emesso il lodo, anche a modifica dell'originaria clausola compromissoria contenuta nell'art. 14 dell'appalto.

Il lodo non definitivo aveva ritenuto tardive le eccezioni del Consorzio, proposte dopo la sottoscrizione della clausola sopra riportata scritta nel verbale di costituzione del collegio arbitrale, negando si fosse avuta

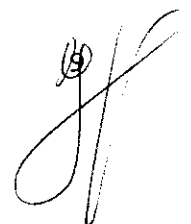
§

la mancata spendita del nome dell'A.T.I. da parte della s.p.a. Schiavo, che in tale qualità aveva già agito nel 1996 e doveva ritenersi essere rimasta successivamente rappresentante delle imprese associate, pur senza avere manifestato tale qualità, avendo proposto la precedente domanda di arbitrato come mandataria dell'associazione.

La Corte di merito ha rigettato l'impugnazione del Consorzio, che aveva dedotto la violazione dell'art. 829, comma primo, n. 1 c.p.c., per nullità del compromesso del 2004 di cui al citato verbale e, secondo comma, in ordine alle violazioni di legge nella risoluzione delle riserve iscritte dall'impresa nel corso dell'esecuzione dei lavori. Il Consorzio aveva denunciato l'errore del lodo per avere ritenuto che la s.p.a. Schiavo & C. avesse agito sin dall'inizio in proprio e quale mandataria dell'altra impresa associata, essendo nuovo il compromesso inserito nel verbale di costituzione del collegio del 2004.

L'impugnante negava che potesse collegarsi alla nuova clausola compromissoria sottoscritta nel verbale di cui sopra, la costituzione in giudizio della citata società nella qualità e non in proprio come appariva, dopo avere la stessa proposto diffide e altri atti senza spendere il nome dell'A.T.I.

Nell'impugnazione dei lodi era anche dedotta la nullità della clausola perché sottoscritta dal commissario del



Consorzio, che non aveva poteri di gestione straordinaria e non poteva vincolare il soggetto da lui rappresentato ad atti di disposizione o amministrazione straordinaria quale era la nuova clausola compromissoria inserita nel verbale. La Corte napoletana, richiamata una sentenza del TAR Lazio di Roma del 25 ottobre 2005 n. 9797, che riteneva non necessaria la spendita del nome dell'A.T.I. da parte della capogruppo, per la legittimazione processuale che le spetta in proprio quale mandataria del raggruppamento di imprese, ha affermato che la sottoscrizione del commissario del Consorzio dava luogo solo ad una ipotesi di annullabilità del compromesso e non comportava quindi nullità dello stesso, per cui doveva escludersi avere alcun rilievo ai sensi dell'art. 829 n. 1 c.p.c. nella versione previgente, relativa alla sola nullità della clausola insussistente nel caso.

La Corte di merito ha negato rilievo alla deduzione del commissario del Consorzio di avere sottoscritto la clausola di cui al verbale, nella convinzione che si fosse reintrodotta un arbitrato obbligatorio nei lavori pubblici, come emergeva da una sua deliberazione del 20 dicembre 2004, per essere questa'ultima successiva alla sottoscrizione del verbale più volte citato.

Già per tale profilo temporale, la citata delibera non poteva provare il contenuto volitivo della clausola

~~10~~

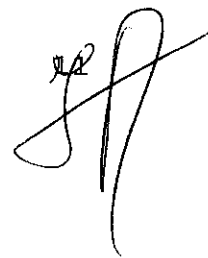


sottoscritta dal commissario che, producendo la deliberazione, chiedeva al collegio un giudizio di fatto su di essa inammissibile in sede di impugnazione di lodo che è limitata a questioni di diritto.

Ad avviso della Corte di merito la domanda di arbitrato del 1996, con la precisazione dei quesiti del 2004, escludeva la denunciata genericità dell'oggetto della controversia che era quella ricavabile da tali due atti.

Superate le eccezioni del Consorzio sulla intempestività dell'atto iniziale del lodo, rispetto alle riserve iscritte nel corso dei lavori, sulle quali vi sarebbero state decisioni amministrative dalla Regione, per cui in assenza di una notifica di tali provvedimenti all'A.T.I., questa poteva accedere al giudizio arbitrale, la Corte di appello ha affermato la correttezza del lodo nell'aver qualificato ammissibile la domanda di pagamento delle somme inserite nelle riserve rimaste non decise.

Negata l'ammissibilità di altri motivi di impugnazione sulle riserve proposte dall'A.T.I. nel corso dei lavori, comportanti valutazioni di fatto delle prove assunte dagli arbitri, oltre i limiti di legittimità del giudizio di impugnazione del lodo, la Corte di appello di Napoli ha poi respinto il ricorso del Consorzio in ordine alla pretesa violazione del secondo comma dell'art. 829 c.p.c., per avere esattamente affermato la nullità della rinuncia

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be the initials 'S.P.' followed by a long, sweeping flourish.

concordata agli interessi moratori, in violazione dell'art. 4, comma 3, della legge n. 741 del 1981.

Nel lodo si era affermato che la nullità della rinuncia dell'A.T.I. agli interessi sui tardivi pagamenti comportava applicazione degli artt. 37, 38 e 39 del Capitolato della Cassa per il Mezzogiorno e in parte di quello generale del 1962, con la previsione degli interessi legali di cui a tali norme.

La Corte d'appello ha ritenuto quindi conforme alla legge anche la condanna al pagamento di tali interessi moratori non corrisposti in base ad un atto dagli arbitri dichiarato nullo ed ha negato l'applicabilità dell'art. 1194 c.c., con imputazione dei pagamenti al capitale piuttosto che agli interessi nella fattispecie.

Per la cassazione di tale sentenza della Corte di appello di Napoli ha proposto ricorso ~~di~~ⁱⁿ otto motivi notificato il 28 gennaio 2011, il Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento, cui ha replicato la s.p.a. Schiavo & C., nella qualità di mandataria dell'A.T.I. con la Culligan italiana s.p.a., con controricorso e ricorso incidentale ~~in~~ⁱⁿ tre motivi, l'ultimo dei quali articolato in due profili, notificato al ricorrente il 4 marzo 2011.

Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

~~12~~

12



1. I due ricorsi, principale ed incidentale, sono già riuniti nel presente procedimento con unico numero di ruolo.

Va respinta l'eccezione dell'A.T.I. di inammissibilità del ricorso principale del Consorzio per mancata "esposizione sommaria dei fatti", che sono invece analiticamente riportati dalla pag. 4 alla pag. 7 della impugnazione per cassazione, come premessa dei motivi di essa, in conformità a quanto imposto dal n. 3 dell'art. 366, 1° comma, c.p.c.; da tale premessa è stato ricavato in gran parte lo svolgimento del processo che precede.

Il ricorso principale è ammissibile anche ai sensi dell'art. 360 bis c.p.c., essendo riprodotti, per ciascuno degli otto motivi di ricorso, i principi di diritto già enunciati da sentenze di questa Corte, dai quali si sarebbe discostata la Corte d'appello di Napoli, ai sensi del n. 1 della citata norma del codice di rito.

In ordine all'eccezione di inammissibilità, sollevata dal Consorzio, dei primi due motivi di ricorso incidentale per violazione dell'art. 360 bis c.p.c., la stessa è infondata, dato che l'A.T.I., nella sua impugnazione, non si discosta da alcun principio enunciato da questa Corte, ma evidenzia esattamente che il lodo non definitivo ha risposto solo a quesiti preliminari di merito, nel rilevare la esistenza dei poteri cognitivi del collegio e la sua regolare



costituzione, con la conseguenza che tali statuizioni non investono, neppure in parte, l'oggetto della controversia sull'esecuzione dell'appalto esaminato dalla successiva decisione definitiva e con questa soltanto possono correttamente impugnarsi.

2.1. Il primo motivo di ricorso principale denuncia la violazione dell'art. 360, comma 1°, n. 1, nella versione anteriore alla riforma del D.Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, nonché degli artt. 808, comma 2, e 807, comma 3, nella versione già vigente e dell'art. 24, comma 5, della legge regionale della Campania, 11 aprile 1985 n. 23, sui poteri dei commissari straordinari dei Consorzi.

La Corte d'appello di Napoli ha disatteso l'orientamento univoco della ^{Corte di} Cassazione, per il quale la nozione di "nullità" del compromesso di cui al n. 1 dell'art. 829, 1° comma, c.p.c., nella versione anteriore alla riforma degli art. 827 e ss. c.p.c., di cui all'art. 24 del D.Lgs. n. 40 del 2006, si riferisce ad ogni ipotesi di invalidità, compresa l'annullabilità, e anche all'inefficacia, quando tale situazione evidenzi la insussistenza della volontà delle parti di deferire ad arbitri la controversia in luogo di adire la giurisdizione statale (il principio enunciato è in più sentenze citate in ricorso, tra cui Cass. 29 aprile 2004 n. 8206 e 22 febbraio 2000 n. 1989).

Ad avviso del Consorzio ricorrente, il procedimento aperto

~~14~~



con la domanda di arbitrato del 27 agosto 1996, nel quale non erano stati nominati gli arbitri di cui alle lettere a e c dell'art. 45 del Capitolato generale del 1962, era terminato con il provvedimento del Presidente del Tribunale di Roma che, sollecitato a disporre la nomina dei componenti mancanti del collegio ai sensi dell'art. 810 c.p.c., non solo aveva negato ogni suo potere di nomina, ma aveva affermato che ciascuna delle parti poteva liberamente rivolgersi alla giustizia statale.

L'atto del luglio 2004 che aveva diffidato il Consorzio a nominare il proprio arbitro, nominato poi dal commissario straordinario del Consorzio dell'Alento, ad avviso del ricorrente, aveva introdotto un nuovo procedimento basato sulla clausola compromissoria scritta nel verbale di costituzione del collegio arbitrale e sottoscritta dal Commissario del Consorzio e dal legale rappresentante della s.p.a. Schiavo, che non aveva dichiarato di agire quale mandataria dell'A.T.I., "anche a modifica per quanto occorra dell'art. 14 del contratto di appalto".

Poiché il nuovo compromesso era atto eccedente l'ordinaria amministrazione il commissario del Consorzio non era legittimato a sottoscriverlo potendo solo, ai sensi dell'art. 24 della legge regionale campana n. 23 del 1985 curare "l'ordinaria amministrazione fino all'insediamento del nuovo consiglio" del Consorzio.



Erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che tale carenza di potere nella stipula del compromesso da parte del Commissario, integrando una causa di annullamento e non di nullità dell'atto, non rientrasse tra le ipotesi dell'art. 829, primo comma, n. 1 c.p.c., ed ha considerato suscettibile di ratifica l'atto di nomina di arbitro di rappresentante senza potere, citando all'uopo erroneamente S.U. 7 marzo 2002 n. 3389 (trattasi di Cass. 8 marzo 2001 n. 3389) e affermando poi che l'annullabilità dell'atto per eccesso di potere dell'organo a rilevanza esterna dà luogo ad annullabilità e non a nullità del contratto (è richiamata esattamente in tal senso Cass. 10 ottobre 2007 n. 21265), irrilevante per l'art. 829, 1° comma, n. 1 c.p.c (pag. 18 sentenza impugnata).

Afferma il ricorrente che il compromesso sottoscritto nel verbale di costituzione del collegio arbitrale, non si configura come mero atto di nomina di arbitri, ma deferisce ad un tipo diverso di giudizio arbitrale e ad un collegio composto diversamente da quello di cui agli artt. 45 e 47 del D.P.R. n. 1063 del 1962, disapplicando la normativa dell'arbitrato negli appalti a rilevanza pubblica, anche dopo la riduzione del collegio a tre membri (art. 150 D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e D.M. 2 dicembre 2000 n. 398, norme regolamentari attuative dell'art. 32 della legge 11 febbraio 1994 n. 109).

~~36~~



Si è quindi concluso, secondo il ricorrente principale, un nuovo compromesso con atto di straordinaria amministrazione da ritenere precluso al commissario straordinario, come rilevato dalla stessa Corte di merito, che ritiene l'atto per tale vizio solo annullabile e non affetto dalla nullità di cui all'art. 829 n. 1 c.p.c. e non incidente quindi sulla validità dell'arbitrato in contrasto con la giurisprudenza di legittimità sopra citata.

2.2. Il secondo motivo di ricorso censura la sentenza di merito per violazione delle norme già indicate, per essere stata sottoscritta la clausola compromissoria dalla s.p.a. Schiavo in proprio e non nella qualità di mandataria dell'A.T.I. con Culligan Italiana s.p.a., in contrasto con quanto affermato da Cass. 20 maggio 2010 n. 12422, che afferma invece la necessità della spendita del nome anche nei rapporti con il committente, per i quali in precedenza si era ritenuto non necessario il riferimento all'agire come mandataria delle imprese associate, non essendo automatica l'estensione dell'attività della capogruppo alle imprese associate, se non si agisce anche in nome e per conto di queste.

2.3. Il terzo motivo di ricorso censura la sentenza per le stesse violazioni di legge del secondo, in rapporto alla posizione di parte in proprio e non mandataria dell'A.T.I. della s.p.a. Schiavo nella vicenda, con riferimento agli



effetti del lodo, non giustificandosi la soluzione della Corte di merito, fondata sulla giurisprudenza amministrativa che ritiene non necessaria la spendita del nome della rappresentata, invece che su quella della Corte di Cassazione sopra citata.

2.4. I motivi dal quarto all'ottavo denunciano varie violazioni di legge.

Si lamenta in quarto luogo la violazione dell'art. 829, comma 2°, c.p.c. per avere il lodo deciso su riserve proposte dall'appaltatore ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. n. 1063 del 1962, oltre i termini di cui agli artt. 54 e 64 r.d. 25 maggio 1895 n. 350, con inosservanza conseguente di regole di diritto deducibile con l'impugnazione di lodo erroneamente respinta su tale punto (Cass. 16 agosto 2005 n. 16984-rectius 16958-e 6 dicembre 2005 n. 15485).

Il quinto motivo del ricorso principale deduce la motivazione solo apparente della sentenza in ordine al rigetto dell'eccezione di prescrizione del diritto agli interessi dell'appaltatrice ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c.; dopo il rigetto dal Presidente del Tribunale di Roma della richiesta di nomina di due arbitri del gennaio 1998, erano mancate richieste di adempimento del credito degli interessi anteriori alla domanda di arbitrato del 2004, per cui era decorsa la prescrizione quinquennale del diritto agli interessi moratori ai sensi dell'art. 2948 n.

18

4 c.c., essendo inapplicabile l'art. 2945, comma quattro, c.c. che sospende la vicenda estintiva in caso di unico procedimento arbitrale, che nella fattispecie non vi era stato a causa del nuovo compromesso del 2004.

Con il sesto motivo di ricorso si censura la sentenza della Corte d'appello di Napoli per violazione degli artt. 2948 n. 4 c.c. e 2945, comma quarto, c.c., dovendosi escludere ogni effetto sospensivo-interruttivo di una procedura arbitrale priva di esito, quale era stata quella introdotta nel 1996 e chiusa nel 1998, cui poteva collegarsi solo l'effetto interruttivo immediato della prescrizione.

Oggetto del settimo motivo di ricorso principale é la violazione dell'art. 360, comma 1° n. 3 c.p.c. e dell'art. 4 della legge 10 dicembre 1981 n. 741, applicato a un contratto non stipulato dal Ministero dei lavori pubblici, come quello di appalto per cui è causa, nel quale legittimamente si può differire convenzionalmente il pagamento di tali accessori per i ritardi nell'erogazione dei finanziamenti (si cita Cass. 13 febbraio 2009 n. 3648 e 19 marzo 2003 n. 4036).

Non costituisce rinuncia agli interessi ma è differimento o della loro maturazione la previsione dell'art. 12 del capitolato speciale, che prevede il rinvio del diritto a tali accessori "per il ritardo nei pagamenti conseguente ai tempi necessari per acquisire la materiale disponibilità



delle somme", non imputabile al committente.

Non vi é stata quindi una clausola nulla di rinuncia agli interessi moratori della appaltatrice né la violazione della legge n. 741 del 1981 nell'accordo per fare decorrere gli interessi dalla data di accredito al Consorzio delle somme da corrispondere all'A.T.I. appaltatrice, rimanendo automatica la loro maturazione successiva.

Infine l'ottavo motivo di ricorso principale, ripetendo la denuncia delle violazioni di cui al settimo motivo, deduce ancora la piena validità della clausola che prevedeva il termine di pagamento nei trenta giorni dall'accredito alla stazione appaltante della provvista finanziaria non essendo nulla la previsione dell'art. 12 del Capitolato speciale che collega i pagamenti degli acconti e dei saldi all'appaltatrice all'erogazione dei finanziamenti.

3.1. La s.p.a. Schiavo & C. , quale mandataria dell'A.T.I. con la Culligan Italiana s.p.a., propone il primo motivo di ricorso incidentale solo per il caso di accoglimento di uno dei primi tre motivi del ricorso principale, per violazione dell'art. 360, comma primo, n. 4 c.p.c. in relazione all'827, ultimo comma, c.p.c. nella versione previgente alla riforma di cui al D. Lgs. n. 40 del 2006 e agli artt. 2909 c.c. e 156 e 161 c.p.c.

Si eccepisce l'inammissibilità del ricorso principale nei suoi primi tre motivi per essere decorso l'anno dal lodo

~~20~~

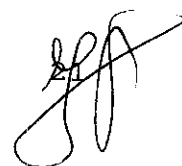
20



non definitivo del 26 aprile 2005 alla data della impugnazione per nullità del Consorzio, con atto di citazione notificato il 15 giugno 2006, mentre il termine di un anno e quarantasei giorni dalla pubblicazione di detta decisione scadeva l'11 giugno 2006, domenica, con proroga automatica al 12 giugno.

Ad avviso della ricorrente incidentale, alla luce dei principi enunciati da Cass. 3 febbraio 2002 n. 2444 e 22 febbraio 2002 n. 2566, non è consentita, anche dopo la riforma del giudizio arbitrale di cui alla legge 5 gennaio 1994 n. 25, la riserva d'impugnazione del lodo parziale, che ha deciso la risoluzione di un rapporto per procedere con il definitivo alla condanna risarcitoria conseguente. Pertanto le decisioni sulla regolare costituzione del collegio e sulla competenza a decidere e quella di rigetto dell'eccezione di decadenza dal diritto di adire gli arbitri ai sensi dell'art. 33, comma 1, del D.M. n. 145 del 2000, costituivano entrambe statuizioni di merito sull'esistenza del diritto a base dell'azione e come tali dovevano immediatamente impugnarsi.

La impugnazione differita del lodo non definitivo, avvenuta oltre un anno dopo tale pronuncia era inammissibile in rapporto a quanto da detta decisione statuito, con conseguente preclusione anche dei primi tre motivi del ricorso per cassazione del Consorzio, anche essi relativi



alle stesse questioni decise dal primo lodo e divenute non più impugnabili per decorso dei termini per contestarle.

3.2. Il secondo motivo del ricorso incidentale della A.T.I. deduce violazione dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. in relazione all'art. 827 c.p.c. nella versione anteriore al D.Lgs. n. 40/2006 e degli artt. 156 e 161 c.c., riprendendo le censure del primo motivo, non con riferimento al giudicato del lodo non definitivo ma relativamente alle singole statuizioni contenute anche nel lodo definitivo, che quindi non potevano impugnarsi, anche ai sensi del n. 3 dell'art. 360 c.p.c.

3.3. E' infine denunciato in via incidentale il difetto di motivazione del lodo in ordine alla affermata natura processuale o preliminare di merito della decisione sulla intervenuta decadenza dal diritto al ricorso alla procedura arbitrale da parte della Corte di appello e sulla assenza di una pronuncia di merito nel lodo non definitivo impugnato con quello finale.

La statuizione della Corte d'appello nulla afferma sulla natura effettiva delle questioni esaminate in ordine alla loro natura di merito, fermandosi ad una soluzione che non è giustificata con motivazione sufficiente, definendo le questioni proposte pregiudiziali e preliminari di merito.


3.4. Qualificato come terzo motivo b del ricorso incidentale e in replica al quarto motivo di ricorso



principale, vi è quello con il quale la controricorrente A.T.I. deduce violazione degli artt. 829 e 360 n. 4 c.p.c. nella versione ante riforma del D. Lgs. n. 40/2006 e all'art. 2909 c.c., per avere la Corte d'appello ritenuto inammissibile il capo d'impugnazione del Consorzio sulla tempestività della riserva n. 1, ritenuta iscritta nei termini, senza considerare che vi era già stata acquiescenza ad altri argomenti del lodo, relativi anche ad altre riserve che consentivano di rigettare l'eccezione di decadenza dalle azioni di pagamento dei crediti relativi. In particolare, la irregolare tenuta della contabilità dalla direzione lavori, secondo gli arbitri, giustificava anche eventuali ritardi nella iscrizione delle riserve e tale ratio decidendi del lodo non risulta impugnata, per cui la eccezione che precede é comunque preclusa.

4. Occorre anzitutto rilevare che, nella impugnazione di lodo decisa dalla Corte d'appello, non risulta dedotta la irrilevanza della questione di validità dell'atto concluso nel 2004 nel verbale di costituzione del collegio arbitrale, per non essere lo stesso la clausola compromissoria a base del lodo impugnato, da ritenere emesso in base all'art. 14 dell'appalto del 1990.

In effetti solo nel ricorso per cassazione l'A.T.I. sembra dedurre specificamente che la clausola scritta nel verbale di costituzione del collegio del 2004, sarebbe una mera



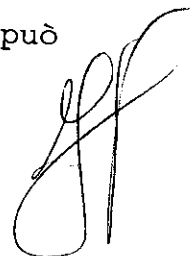
ratifica della nomina dei rispettivi arbitri dalle parti e della scelta del terzo componente presidente del collegio, dovendosi il procedimento arbitrale fondare invece sull'art. 14 dell'appalto contratto, pur essendosi svolto in modo totalmente difforme dalla previsione di detta clausola inserita nel contratto.

In sede di impugnazione dei lodi alla Corte d'appello l'A.T.I. ha insistito nel sostenere la piena validità ed efficacia della clausola scritta nel 2004, ponendola quindi a base del presente arbitrato.

Il lodo non definitivo oggetto di impugnazione con quello definitivo, per quanto risulta dai ricorsi, si era limitato a rilevare la tardività della eccezione di nullità della clausola compromissoria di cui sopra, ma non aveva negato che quello sottoscritto nel verbale di costituzione del collegio nel 2004 e non l'art. 14 del contratto d'appalto, fosse l'unico compromesso a base della procedura.

La sentenza oggetto di ricorso esamina come unica clausola compromissoria rilevante, quella di cui al verbale del 2004 (cfr. ad es. pagg. 16 e 19), ritenendola annullabile e non nulla, anche se successiva alla nomina e alla stessa costituzione del collegio arbitrale: tale circostanza preclude in questa sede ogni valutazione dell'art. 14 del contratto d'appalto, che non è stato mai oggetto dell'impugnazione del lodo alla Corte d'appello e non può

✶

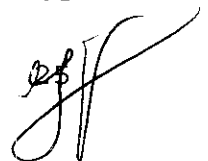


quindi proporsi come fondamento dell'arbitrato per la prima volta in cassazione.

4.1. Preliminare ad ogni altra questione in questa sede è la eccezione della controricorrente di inammissibilità per tardività della impugnazione alla Corte di merito del lodo non definitivo dell'aprile 2005, notificata oltre il termine di cui all'art. 327 c.p.c., essendosi ad avviso dell'A.T.I. con detta decisione arbitrale, risolto in parte il merito della controversia, con l'affermazione dagli arbitri della regolare costituzione del loro collegio e della competenza a decidere la controversia, statuizioni comportanti, per la natura del procedimento arbitrale, la risoluzione di questioni di merito.

L'art. 827, 3° comma, c.p.c. afferma che il lodo che decide parzialmente il merito, cioè solo alcune delle domande proposte nei quesiti agli arbitri e non si pronuncia sulle altre, in quanto risolve solo una parte della controversia, "è immediatamente impugnabile".

La norma, differenziando il lodo parziale da quello non definitivo, chiarisce che, quando non è definito il giudizio arbitrale dalla prima decisione degli arbitri che incide solo sulla ammissibilità e procedibilità del giudizio degli arbitri sulla controversia relativa alla esecuzione dell'appalto e nulla decide sugli effetti di tale contratto, tale lodo è impugnabile solo unitariamente



a quello definitivo.

La previsione del codice di rito che, prima della riforma del 1994, escludeva ogni impugnazione diversa da quella per nullità e per revocazione del lodo, si riferisce al caso in cui gli arbitri non abbiano esaurito il mandato di decidere la controversia loro conferito (Cass. 2 maggio 1997 n. 3829, relativa ad un lodo anteriore alla riforma del 1994), e il lodo si sia pronunciato solo su una parte delle domande proposte con i quesiti rivolti agli arbitri (Cass. 19 agosto 2004 n. 16205) e abbia deciso solamente su alcuni dei diritti azionati in sede arbitrale.

Ciò accade sicuramente in caso di condanna generica nel quale la decisione sull'an debeatur comunque condiziona l'ulteriore decisione sulla liquidazione dei danni che su tale diritto si fonda (Cass. 7 febbraio 2007 n. 2715), per cui è impugnabile di regola la decisione sull'an debeatur separatamente da quella sul quantum.

Comunque non è di regola utilizzabile nel giudizio arbitrale lo strumento della riserva facoltativa d'appello, mancando là udienza in cui proporre la riserva d'impugnazione; in genere là impugnazione della pronuncia parziale degli arbitri deve quindi farsi con quella della intera decisione arbitrale e solo in via eccezionale può ammettersi una separata impugnazione del lodo parziale e di quello finale, da considerare di regola unitariamente in

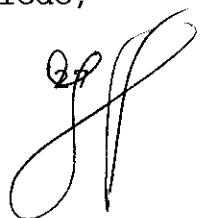


sede di impugnazione (così la citata Cass. n. 16205/04).
Diversa è l'ipotesi di sottoposizione agli arbitri di un quesito che attenga a questione preliminare di merito o di rito, caso nel quale una diversa e opposta soluzione delle questioni proposte all'esame degli arbitri e da questi risolte con il lodo qualificato non definitivo, avrebbe determinato la definizione dell'intera vicenda.

E' quindi "non definitivo" il lodo che, in caso di soluzione alternativa in diritto del quesito proposto avrebbe determinato la chiusura della lite e la definizione del giudizio, in quanto la questione proposta è da ritenere preliminare o pregiudiziale e attinente alla sola ammissibilità o procedibilità, non potendosi risolvere dagli arbitri le altre domande proposte senza la previa soluzione di detti quesiti; nei sensi indicati, pertanto, i lodi non definitivi, a differenza di quelli parziali, non sono mai impugnabili immediatamente.

Tale ipotesi si è verificata nella fattispecie, perché l'eventuale declaratoria di illegittima composizione del collegio o di carenza dei poteri degli arbitri, avrebbe comportato una pronuncia di inammissibilità di tutti i quesiti posti dalle parti sui quali non si sarebbe potuto procedere ad alcuna pronuncia, con applicazione estensiva ai lodi degli artt. 187 e 279 n. 4 c.p.c.

Esattamente si è quindi affermato che, nel loro primo lodo,



gli arbitri hanno affrontato solo questioni pregiudiziali e preliminari, non valutando i quesiti relativi alla esecuzione del contratto di appalto, ritenuti ammissibili con la pronuncia che ha risolto "alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale" (art. 827, 3° comma c.p.c.), così determinando la necessità della unitaria impugnazione di detta pronuncia con il lodo definitivo.

La natura non definitiva del lodo dell'aprile 2005 ne esclude l'autonoma impugnabilità, essendo esso impugnabile solo unitamente al lodo definitivo (art. 827, terzo comma, rimasto immutato anche dopo la riforma del 2006; nello stesso senso, le sentenze citate e Cass. 2 febbraio 2002 n. 2444, 22 febbraio 2002 n. 2566, 2 maggio 2006 n. 10132). Ciò comporta la infondatezza dei primi tre motivi di ricorso incidentale che il contoricorrente definisce condizionati, ma che logicamente precedono i primi tre motivi del ricorso principale, di cui eccepiscono la inammissibilità, che deve quindi denegarsi con il rigetto per detti profili della impugnazione della s.p.a. Schiavo nella qualità.

4.2. Il primo motivo del ricorso principale, strettamente connesso al secondo e al terzo, oltre che ammissibile per le ragioni indicate, è anche fondato.

In ordine al primo motivo di ricorso del Consorzio, deve

~~38~~



condividersi l'orientamento di questa Corte per il quale la frase dell'art. 829, primo comma, n. 1 c.p.c. che afferma l'ammissibilità dell'impugnazione "se il compromesso è nullo", in quanto tale contratto è la fonte dei poteri cognitivi degli arbitri e del mancato ricorso alla tutela della giurisdizione statale.

Le parole riportate non possono che avere un significato più ampio di quello emergente dalla lettera della norma, cui si è adeguato lo stesso legislatore con la riforma del D. Lgs. n. 40 del 2006 in cui l'ammissibilità dell'impugnazione si estende ad ogni ipotesi di "invalidità" del compromesso.

Invero, in caso di accertata mancanza della volontà delle parti di devolvere alla cognizione di arbitri le controversie derivanti dall'esecuzione di un contratto, sussiste comunque un vizio che incide sul compromesso rendendo inoperante la conseguente costituzione del giudice arbitrale e i poteri di cognizione di questo sulla lite.

Analogamente a quanto previsto per gli stessi giudici statuali (art. 158 c.p.c.), i vizi che attengono alla costituzione del giudicante o alla competenza di esso determinano la nullità insanabile della decisione e del lodo conseguente, per cui, da qualsiasi invalidità o inefficacia del compromesso, che comporti mancata o viziata volontà delle parti di devolvere la decisione sugli effetti



dell'appalto ad arbitri, deriva la nullità del lodo.

E' quindi fondato il primo motivo del ricorso principale sulla invalidità dell'atto sottoscritto nel verbale di costituzione del collegio arbitrale del 2004, che mai è stato considerato in sede di impugnazione come mero atto di nomina degli arbitri né quale ratifica di questo, ma si è incontestatamente ritenuto unico compromesso a base del procedimento arbitrale concluso dal lodo impugnato, sostitutivo della clausola dell'art. 14 dell'appalto; la invalidità di tale clausola compromissoria è incompatibile con la validità del lodo emesso in base ad essa.

La stessa invalidità è dedotta ancora nel primo motivo di ricorso, denunciando che il compromesso del 2004 è stato sottoscritto da organo del Consorzio, privo dei poteri di straordinaria amministrazione indispensabili a dar luogo al giudizio arbitrale.

In detta posizione era il commissario del Consorzio che poteva provvedere solo alla amministrazione ordinaria, non potendo porre in essere atti di straordinaria amministrazione, quale la clausola compromissoria a base del presente arbitrato, con palese fondatezza, anche per tale profilo, della dedotta carenza di potere con mancanza di una volontà idonea a deferire ad arbitri la controversia.

Diviene allora irrilevante la deduzione di cui al secondo

~~30~~

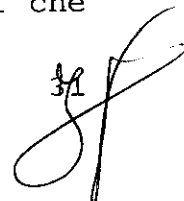


motivo del ricorso principale della invalidità della clausola sottoscritta in calce al verbale di costituzione del collegio arbitrale non dall'A.T.I. appaltatrice a mezzo della Schiavo s.p.a. quale capogruppo mandataria ma da questa ultima in proprio, potendosi tale legittimazione a contrarre presumersi come impegnativa della volontà dell'Associazione temporanea d'impresa, anche dai pregressi rapporti nell'appalto tra le parti stesse del compromesso. Altrettanto è a dire del terzo motivo di ricorso principale in ordine agli effetti del lodo, comunque nullo per non essere stato emesso da arbitri cui si sia deferito correttamente il giudizio dalla concorde volontà delle parti del contratto con una clausola valida.

Quanto detto comporta l'accoglimento del primo motivo di ricorso principale, ammissibile per il rigetto dei primi tre motivi dell'incidentale, con conseguente assorbimento di tutti gli altri motivi della impugnazione del Consorzio e del quarto motivo del ricorso incidentale.

5. In conclusione, deve accogliersi il ricorso principale nei sensi e limiti che precedono e la sentenza oggetto di ricorso deve essere cassata senza rinvio in relazione al motivo accolto, ai sensi dell'art. 382 c.p.c., non potendo la causa proporsi in sede arbitrale per essere invalida la clausola compromissoria.

Le incertezze nei comportamenti di entrambe le parti che

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S.F.', is written over the number '31' in the bottom right corner of the page.

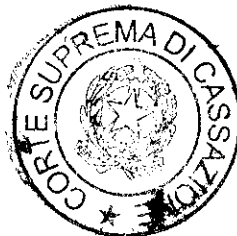
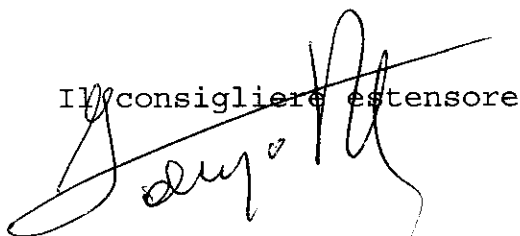
hanno determinato l'intera controversia giustificano la compensazione delle spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

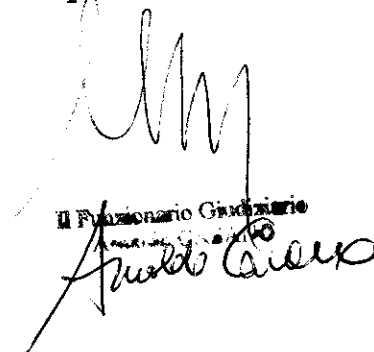
La Corte, sui ricorsi riuniti, accoglie il primo motivo del ricorso principale e rigetta i primi tre motivi del ricorso incidentale, con assorbimento di tutti gli altri motivi delle due impugnazioni. Cassa senza rinvio la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso il 1° marzo 2012 nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte suprema di cassazione.

Il consigliere estensore



Il presidente



Il Funzionario Giudiziario
Antonio CASANO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 26 MAR. 2012

Il Funzionario Giudiziario
Antonio CASANO

