



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Palermo – Sezione Prima Civile – riunita in Camera di Consiglio e composta dai sig. magistrati:

- | | |
|-------------------------------|-------------|
| 1) Dott. Antonio Novara | Presidente |
| 2) Dott. Antonino Di Pisa | Consigliere |
| 3) Dott. Maria Letizia Barone | Consigliere |

dei quali il terzo relatore ed estensore, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1933/2017 del R.G. di questa Corte di Appello, promossa in questo grado di giudizio

da:

LIBERO CONSORZIO COMUNALE DI AGRIGENTO, in persona del L.R.p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Buscaglia

Attore

contro

Arch. CIMINO ALFONSO, n.q. di capogruppo dell'A.T.P. composta dallo stesso, dall'arch. Filippa Cimino, dall'ing. Olga De Franchis e dall'ing. Katuscia Tarallo, rappresentato e difeso dall'avv. Ignazio Cucchiara

Convenuto

CONCLUSIONI

L.C.C. di Agrigento:

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Palermo:

respinga ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, accogliere la presente impugnazione e ritenere, accertare e dichiarare la nullità del lodo impugnato, pronunciato in data 31.07.2016 (...); conseguentemente, in riforma del lodo impugnato, rigettare tutte le domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto;

adottare ogni altra consequenziale statuizione, anche in ordine al pagamento delle spese, competenze ed onorari di entrambi i giudizi.

CIMINO ALFONSO n.q.

Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello, adversis reiectis, rigettare la domanda di declaratoria di



nullità del lodo perché infondata in fatto ed in diritto.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite.

IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 27 luglio 2017, il Libero Consorzio Comunale di Agrigento (già Provincia Regionale di Agrigento) ha convenuto dinanzi a questa Corte di Appello l'arch. Alfonso Cimino, nella qualità di capogruppo dell'A.T.P. composta da lui stesso, dall'arch. Filippa Cimino, dall'ing. Olga De Franchis e dall'ing. Katuscia Tarallo, impugnando, ex artt. 828 e 829 co. 1 nn. 1 e 9 c.p.c., il lodo arbitrale sottoscritto a Palermo il 31 luglio 2016, con cui era stata definita la controversia insorta tra esso e l'ATP con riguardo all'incarico conferito a quest'ultima, nel 2007, dalla Provincia Regionale di Agrigento per la redazione del Piano provinciale di emergenza di Protezione Civile.

Costituito il contraddittorio, l'arch. Alfonso Cimino, nella predetta qualità, ha chiesto il rigetto dell'impugnazione.

L'impugnazione non è fondata.

Invero, con il primo motivo, il Libero Consorzio reitera l'eccezione di nullità del lodo, in conseguenza dell'invalidità della clausola compromissoria di cui all'art. 12 del disciplinare di incarico stipulato inter partes, in quanto inclusa senza la previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'Amministrazione, come previsto, a pena di nullità dell'arbitrato, dall'art. 241 del D.lgs. n. 163/2006, nel testo modificato dall'art. 1 legge n. 190/2012, applicabile anche ai contratti, disciplinari e convenzioni stipulati, come quello per cui è causa, in data antecedente all'entrata in vigore della normativa in ultimo citata.

Contesta la decisione assunta dagli arbitri, nella parte in cui, respingendo la suddetta eccezione, hanno ritenuto che il difetto di autorizzazione fosse stato superato dal provvedimento con cui l'Amministrazione aveva nominato il proprio Arbitro, delegandolo, peraltro, alla nomina del Presidente del Collegio.

Deduce che, trattandosi di nullità assoluta, non poteva configurarsi alcuna sanatoria e che, a ogni modo, la mera nomina dell'arbitro non poteva ritenersi alla stregua di "un'autorizzazione motivata", posto che ratio della legge è, come ritenuto anche dalla Consulta, la ponderata valutazione da parte dell'Amministrazione degli interessi coinvolti e delle circostanze del caso concreto.

Il motivo non è fondato.

Secondo il più recente orientamento della Corte di Cassazione, da cui il Collegio non ritiene di discostarsi (Cass. n. 29255 del 06/12/2017), la clausola compromissoria contenuta in un contratto di appalto stipulato in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, pur restando valida, è colpita da inefficacia sopravvenuta (per mancanza della previa autorizzazione motivata dell'organo di governo della P.A.), introdotta dall'art. 1, comma 19, della predetta legge, la quale, tuttavia, non esclude la possibilità del ricorso all'arbitrato, ove la predetta autorizzazione –



comunque non desumibile da atti o comportamenti concludenti di organi o soggetti diversi, inidonei, in quanto tali, ad esprimere le ragioni della scelta di derogare alla giurisdizione ordinaria – intervenga successivamente.

Inoltre, (Cass. 13410/2019), per i contratti di appalto conclusi prima dell'entrata in vigore della l. n. 190/2012, la condizione dell'autorizzazione dell'arbitrato, sebbene non possa identificarsi con la delibera con cui sia stato approvato il contratto, poi concluso, contenente la clausola compromissoria, può individuarsi negli atti con cui la Pubblica Amministrazione abbia manifestato, con riferimento a una controversia specificamente individuata, la volontà di avvalersi della clausola arbitrale.

Ora, nella specie, come rilevato dalla difesa del Cimino, quest'ultimo, proprio in ragione del fatto che la clausola compromissoria prevista nel disciplinare non era stata preceduta da apposita autorizzazione da parte dell'Amministrazione, con raccomandata del 25 novembre 2013, ha chiesto all'allora Provincia di Agrigento di adottare il provvedimento di autorizzazione a deferire la controversia agli arbitri e, in riscontro a detta richiesta, l'Ente, con nota prot. n. 6221 dell'11 marzo 2014, ha comunicato all'ATP che "il Commissario Straordinario di questo ente con nota prot. 5406 del 28-2-2014 ha ritenuto opportuno deferire a un collegio arbitrale costituito da tre membri la controversia".

Quindi, la Provincia, ricevuto dall'ATP l'atto, con cui questa aveva manifestato la volontà di iniziare il giudizio arbitrale e aveva, altresì, proceduto alla nomina del proprio arbitro, invitandola a procedere anch'essa in tal senso, ha indetto un avviso pubblico per la nomina dell'arbitro, in cui, peraltro, richiamato l'art. 241 sopra citato, ha dato atto di aver aderito all'arbitrato per la risoluzione della controversia tra essa e l'ATP appellata; e, all'esito della procedura, ha designato il proprio arbitro, delegandolo, come non contestato, alla nomina del Presidente del collegio.

Deve, di conseguenza, ritenersi che il Libero Consorzio abbia espressamente autorizzato l'arbitrato con specifico riferimento alla controversia insorta con l'ATP, ritenendolo "opportuno", sicché la decisione di rigetto della nullità, assunta sul punto dal collegio arbitrale, che, contrariamente all'assunto dell'attore, ha dato atto dell'avvenuta convalida da parte dell'Amministrazione della clausola compromissoria sulla base degli atti richiamati, deve essere confermata.

E, del resto, sullo specifico riferimento fatto dal Collegio Arbitrale alla nota dell'11 marzo 2014, in cui, come precisato, si è dato atto della scelta effettuata dal Commissario Straordinario di ricorrere all'arbitrato, nulla ha dedotto nell'impugnazione.

Con il secondo motivo, il Libero Consorzio di Agrigento eccepisce la nullità del lodo, per violazione del principio del contraddittorio, ex art. 829, comma 1, n. 9 c.p.c.

Rileva, al riguardo, che il Collegio arbitrale, dopo aver sospeso alla prima udienza il giudizio per verificare la possibilità di un accordo transattivo, con ordinanza istruttoria del 14 giugno 2016, preso atto della mancata transazione, aveva "ex abrupto" ammesso la prova testimoniale



avversaria, senza consentire alla difesa dell'Amministrazione di controdedurre in merito alla richiesta istruttoria dell'ATP, e, all'udienza del 2 luglio 2016, escusso il teste, aveva posto la causa in decisione, senza assegnare alle parti alcun termine a difesa.

L'Amministrazione, pertanto, non aveva potuto eccepire i profili di inattendibilità del teste né eccepirne l'incapacità a testimoniare, emersa nel corso della sua audizione, allorché questi aveva dichiarato di aver rivestito funzioni di diretta collaborazione con l'ATP, partecipando attivamente alla predisposizione e stesura del Piano controverso; detta testimonianza, per altro, aveva avuto rilevante peso nella decisione assunta dagli arbitri.

Il motivo non è fondato.

Va premesso che, secondo l'univoco orientamento della Corte di Cassazione (in ultimo, Cass. n. 18600/2020), in tema di giudizio arbitrale, la questione della violazione del contraddittorio deve essere esaminata non sotto il profilo formale, ma nell'ambito di una ricerca volta all'accertamento di un'effettiva lesione della possibilità di dedurre e contraddire, onde verificare se l'atto abbia egualmente raggiunto lo scopo di instaurare un regolare contraddittorio e se, comunque, l'inosservanza non abbia causato pregiudizio alla parte; ne consegue che la nullità del lodo e del procedimento devono essere dichiarate solo ove nell'impugnazione, alla denuncia del vizio idoneo a determinarle, segua l'indicazione dello specifico pregiudizio che esso abbia arrecato al diritto di difesa.

Inoltre (Cass. n. 10809/2015), in tema di arbitrato, qualora le parti non abbiano determinato, nel compromesso o nella clausola compromissoria, le regole processuali da adottare, gli arbitri sono liberi di regolare l'articolazione del procedimento nel modo che ritengano più opportuno, anche discostandosi dalle prescrizioni dettate dal codice di rito, con l'unico limite del rispetto dell'inderogabile principio del contraddittorio, posto dall'art. 101 cod. proc. civ., il quale, tuttavia, va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, nel senso che deve essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare e analizzare le prove e le risultanze del processo, anche dopo il compimento dell'istruttoria e fino al momento della chiusura della trattazione, nonché di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avversarie.

Ora, nel caso di specie, considerato che la clausola compromissoria non indicava la procedura da seguire in sede di arbitrato, il Collegio arbitrale, all'atto della sua costituzione, ha stabilito le regole da adottare, e, in particolare, ha assegnato alle parti termine perentorio fino al 15 gennaio 2016 per l'inoltro di memorie difensive, per produrre la documentazione e indicare eventuali mezzi istruttori e per precisare le domande; il successivo termine perentorio fino al 9 febbraio 2016 per il deposito di memorie di repliche e per proporre eventuali eccezioni e richieste di prova contraria; e ha fissato l'udienza dell'1 aprile 2016 per il tentativo di conciliazione e per la discussione della controversia.

A quest'ultima udienza, alla presenza dei difensori e dello stesso arch. Cimino, esperito il



tentativo di conciliazione, avendo mostrato i difensori la disponibilità a concludere un accordo, ha fissato loro il termine di giorni 15 e si è riservato espressamente sulle richieste istruttorie, evidenziando che si sarebbe pronunciato sul punto con separato provvedimento nell'ipotesi di mancato raggiungimento dell'accordo (*"si riserva sulle richieste istruttorie sulle quali si pronuncerà con separato provvedimento nell'ipotesi di mancato accordo"*).

Con ordinanza del 14 giugno 2016, preso atto che il tentativo di conciliazione non era andato a buon fine, sciogliendo la riserva assunta all'udienza predetta, e non "ex abrupto", ha ammesso la prova testimoniale richiesta dall'arch. Cimino, ritenendola rilevante al fine del decidere, e ha rinviato la causa all'udienza del 2 luglio 2016 per la discussione e per l'audizione del teste indicato dall'ATP, Ing. Riccobene.

All'udienza predetta, avendo le parti richiesto di dare corso, prima, corso all'escussione del teste e, poi, alla discussione, ha proceduto in conformità; quindi, (cfr. verbale di udienza) presenti i difensori di entrambe le parti e l'arch. Cimino, svolta la discussione ed escusso il teste, entrambi i procuratori delle parti, senza chiedere alcun termine a difesa, hanno discusso nel merito la controversia, *"riportandosi ai rispettivi atti difensivi ed alle deduzioni ed eccezioni ivi contenute, e precisano le conclusioni come in atti"*.

Ciò esposto, è da escludere, dunque, che ci sia stata una lesione del diritto di difesa, dovendosi ritenere che sia stato rispettato il contraddittorio e il principio di parità di trattamento delle parti, che hanno avuto il medesimo spazio difensivo.

Insussistente è, poi, la doglianza sollevata dall'Amministrazione circa l'asserita l'impossibilità di rilevare l'incapacità a testimoniare del teste escusso e di esperire le sue difese in ordine alla prova, considerato:

- che, con le note difensive ed istruttorie del 13 gennaio 2016, l'ATP, nel richiedere l'escussione del predetto teste, nel relativo capitolo di prova aveva espressamente indicato "vero è che, nella qualità di consulente dell'A.T.P., ...", sicché il Libero Consorzio, ben informato sul ruolo che aveva avuto il teste, fin dalle note di replica avrebbe potuto dedurre sul punto;

- che l'eventuale incapacità del teste avrebbe potuto e dovuto essere eccepita immediatamente nel corso della sua audizione dal difensore presente in udienza;

- che è da escludere che l'aver rivestito la qualità di collaboratore della parte determini l'interesse del teste ad agire in giudizio e conseguentemente la sua incapacità;

- che il difensore dell'Amministrazione, presente in udienza, all'esito dell'escussione del teste, non ha chiesto alcun termine per l'esame della prova o per dedurre sul punto.

Infine, ribadito che entrambi i difensori, nel corso dell'udienza appositamente fissata per la discussione, non hanno chiesto alcun termine a difesa, va esclusa la nullità del lodo per violazione del principio del contraddittorio (cfr. Cass. n. 1404/1997: *"Nel giudizio arbitrale, quando le parti non abbiano determinato le regole da porre a base del procedimento, l'arbitro, pur potendo regolare il giudizio nel modo che ritiene più opportuno, è comunque tenuto ad osservare i canoni*



fondamentali che garantiscono il contraddittorio ed il diritto di difesa, consentendo alle parti di esporre i rispettivi assunti, di conoscere le prove e le risultanze del processo ed in tempo utile le richieste di controparte, nonché di presentare, entro termini prefissati, memorie e repliche. Le parti, tuttavia, conservano il loro potere dispositivo nella scelta dei mezzi di difesa e sono tenute a proporre tempestivamente le rispettive richieste ed eccezioni. Ne consegue che la parte che non abbia manifestato opposizione alla richiesta di discussione avanzata all'udienza all'uopo fissata, o a domanda di altro genere, non può legittimamente dolersi della violazione del principio del contraddittorio per la mancata concessione di un termine a difesa).

Al rigetto dell'impugnativa segue la condanna del Libero Consorzio Comunale di Agrigento al pagamento delle spese del giudizio, che si liquidano come da dispositivo.

Stante la natura impugnatoria del giudizio, segue, ai sensi dell'art. 13 comma 1 - quater del T.U. n. 115/2002, come inserito dall'art. 1 comma 17 della l. n. 228/2012, l'onere di parte attrice di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Palermo, Prima Sezione Civile, lette le conclusioni delle parti, rigetta l'impugnazione proposta dal Libero Consorzio Comunale di Agrigento nei confronti dell'arch. Alfonso Cimino, nella qualità di capogruppo dell'A.T.P. composta dal medesimo, dall'arch. Filippa Cimino, dall'ing. Olga De Franchis e dall'ing. Katuscia Tarallo, con citazione notificata il 27 luglio 2017, avverso il lodo sottoscritto in Palermo il 31 luglio 2016;

condanna il Libero Consorzio Comunale al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in euro 4.000,00, oltre spese generali, c.p.a. e i.v.a.;

dà atto che sussistono nei confronti del Libero Consorzio Comunale i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 - quater del T.U. n. 115/2002, come inserito dall'art. 1 comma 17 della l. n. 228/2012.

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio della Prima Sezione Civile della Corte di Appello, il 19 luglio 2021.

Il Consigliere est.

Maria Letizia Barone

Il Presidente

Antonio Novara

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Presidente del collegio, dr. Antonio Novara, e dal consigliere relatore dr. Maria Letizia Barone.

