

Civile Ord. Sez. 1 Num. 36327 Anno 2021

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: IOFRIDA GIULIA

Data pubblicazione: 23/11/2021



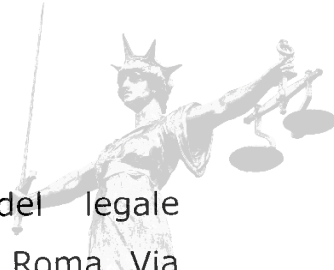
sul ricorso 36814/2018 proposto da:

Consorzio Jv-cmc-ccc, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, via Malcesine n.30, presso lo studio dell'avvocato Porcelli Giovanni, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Angelini Maurizio, Biavati Paolo, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

nonchè contro

CPD
36814
3765
2021



Gemmo S.p.a. Societa' Universale, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Ombrone n. 14, presso lo studio dell'avvocato Caputi Giuseppe, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Ferrari Luca, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

-controricorrente e ricorrente incidentale -
contro

Consorzio Jv-cmc-ccc, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, via Malcesine n.30, presso lo studio dell'avvocato Porcelli Giovanni, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Angelini Maurizio, Biavati Paolo, giusta procura in calce al ricorso principale;


- controricorrente al ricorso incidentale-

avverso la sentenza n. 1417/2018 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, pubblicata il 25/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/09/2021 dal cons. IOFRIDA GIULIA.


FATTI DI CAUSA


La Corte d'appello di Bologna, con sentenza n.1417/2018, depositata in data 25/5/2018 - in controversia concernente impugnazione proposta dal Consorzio Jv-CMC-CCC, nei confronti della Gemmo spa, avverso il lodo arbitrale pronunciato il 29/1/2016, con il quale, in relazione al contratto di sub-appalto *inter partes* del 16/10/2007, avente ad oggetto la realizzazione da parte della subappaltatrice Gemmo di impianti tecnologici a servizio di una serie di edifici facenti parte della base militare Dal Molin di Vicenza, il Consorzio era stato



condannato a versare, a titolo di corrispettivo, € 5.280.770,50, nonché € 200.000,00, a titolo di risarcimento danni per variante (installazione di una partita di cavi di rame) e di € 88.308,15 per opere extra-contratto, mentre al Consorzio erano stati riconosciuti € 890.304,16 per «riaddebiti» legittimamente effettuati dal Consorzio all'impresa in relazione al costo sopportato, per opere non, o malamente, eseguite dalla subappaltatrice, - ha dichiarato la nullità parziale del lodo solo limitatamente al riconoscimento della somma, a titolo risarcitorio, di € 200.000,00 alla Gemmo, rideterminando così la somma a carico del Consorzio committente, in favore dell'impresa appaltatrice, frutto di parziale compensazione, nel minore importo di € 4.478.774,19.

In particolare, i giudici d'appello, accogliendo solo in parte il primo e principale motivo di impugnazione del Consorzio, fondato sull'omessa motivazione, ex art.829 comma 1 n. 5 c.p.c., hanno sostenuto che, in relazione alla specifica voce richiesta dalla Gemmo, di compenso per l'installazione di cavi di rame per IT/Communication, mentre erano infondate altre doglianze (in particolare, in ordine alla mancanza di specificità e tardività delle riserve apposte nei SAL 38 e 45, trattandosi di questione attinente all'affermata validità della riserva di cui al SAL 38 e non a difetto di motivazione, ovvero altre, inammissibili perché attinenti a questioni di merito), risultava fondata la doglianza in punto di *quantum* liquidato (€ 200.000,00, a fronte di una stima da parte del consulente tecnico della sola fornitura, non essendovi stata posa in opera dei cavi in rame, di € 300.000,00) e di titolo risarcitorio, a fronte di un'azione contrattuale proposta (di adempimento del contratto), comprendente fornitura del materiale ed installazione pari ad € 438.458,13, stante la mancanza di motivazione del lodo su questo aspetto specifico, con rigetto, in fase rescissoria, della domanda relativa della Gemmo. Le altre doglianze sollevate dall'appellante Consorzio, in ordine ai «riaddebiti» operati dal Consorzio alla Gemmo





(per spese sostenute a causa di inadempienze di quest'ultima), con conteggio in deduzione nei relativi SAL, e non tempestivamente contestati dalla subappaltatrice, erano inammissibili, implicando un'inammissibile richiesta di valutazione del merito della decisione, o infondate.

Avverso la suddetta pronuncia, il Consorzio Jv-CMC-CCC propone ricorso principale per cassazione, notificato il 19/12/2018, affidato a due motivi, nei confronti della Gemmo spa società unipersonale (che resiste con controricorso e ricorso incidentale in quattro motivi, notificato il 29/1/2019). Il Consorzio ha replicato con controricorso al ricorso incidentale della Gemmo. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. IL Consorzio, ricorrente principale, lamenta, con il primo motivo, la nullità della sentenza per carenza di motivazione, in violazione degli artt.111 COST e 132 C.P.C., relativamente alla doglianza di assenza assoluta di motivazione del lodo sulla eccezione preliminare di decadenza dell'appaltatrice, per mancanza di specifiche riserve, dalla possibilità di contestare i «riaddebiti», effettuati e conteggiati in deduzione dal Consorzio, nei vari SAL, a fronte di asserite spese sostenute per ovviare ad inadempienze della Gemmo, avendo la Corte di merito ritenuto che il rilevato difetto di motivazione del lodo non ricorreva «*il Collegio non essendo stato tenuto alla motivazione*», limitandosi così la Corte di merito a condividere le deduzioni espresse dalla Gemmo, in memoria di replica ed istruttoria, in ordine alla provenienza unilaterale dei riaddebiti operati *ex adverso* (con comunicazioni e-mail e fatture) ed alle contestazioni mosse dalla stessa appaltatrice con la riserva n. 4 apposta al SAL n. 45 ed a rilevare che il Consorzio, solo con la comparsa conclusionale, aveva prodotto la relativa documentazione, con motivazione del tutto incomprensibile;



con il secondo motivo, si lamenta poi la nullità della sentenza, ex art.360 n. 3 c.p.c., per violazione e falsa applicazione dell'art.816 bis c.p.c., atteso che, ove la Corte di merito avesse inteso respingere il motivo di nullità per un'asserita tardiva produzione documentale da parte del Consorzio, nel giudizio arbitrale, a conforto dell'eccezione di decadenza sollevata, la statuizione comunque sarebbe stata viziata da errore di diritto, non esistendo in sede arbitrale preclusioni istruttorie, fino alla pronuncia arbitrale, nessun potere essendo stato conferito agli arbitri in tal senso.

2. La ricorrente incidentale lamenta: a) con il primo motivo, la nullità della sentenza per grave difetto di motivazione, ex art.360 n. 4 c.p.c., non essendo dato comprendere il senso logico della motivazione della Corte di merito in punto di accoglimento del vizio di motivazione del lodo sulla questione della fornitura di cavi di rame; b) con il secondo motivo, la nullità della sentenza, ex art.360 n. 4 c.p.c., per violazione dell'art.113 c.p.c. e del connesso principio processuale *iura novit curia*, avendo la Corte di merito ritenuto, erroneamente, che il Collegio arbitrale avrebbe dovuto motivare sulle ragioni della diversa qualificazione giuridica della domanda formulata dalla Gemmo (risarcimento dei danni in luogo del chiesto adempimento contrattuale); c) la violazione e/o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., dell'art.829 c.p.c., considerato che i quattro motivi di impugnazione del Consorzio sulla questione della fornitura di cavi in rame difettavano di un esplicito richiamo all'art.829 c.p.c. ed al difetto di motivazione, cosicché i motivi avrebbero dovuto essere dichiarati inammissibili; d) con il quarto motivo, la nullità della sentenza, e art.360 n. 4 c.p.c., per ultrapetizione, in violazione dell'art.113 c.p.c., non avendo mai il Consorzio sollevato, nei motivi di impugnazione concernenti la questione del compenso o del danno liquidato per la fornitura di cavi in rame, un vizio di omessa motivazione del lodo.




3. La prima censura del ricorso principale è inammissibile.

L'eccezione, sollevata dall'appellante Consorzio, di decadenza dell'impresa subappaltatrice per tardività o inammissibilità per difetto di specificità delle riserve, secondo l'art.11 del primo atto aggiuntivo del 2008, sempre in relazione alla questione dei riaddebiti operati dal Consorzio, è stata esaminata dalla Corte di merito sia a pag. 5, in relazione al vizio di omessa motivazione degli arbitri sui primi due quesiti conferiti, sia alle pagg. 8 e 9, in relazione al vizio di nullità del lodo *«per omessa motivazione sul punto decisivo della decadenza della facoltà di contestazione di cui al citato art.11»*.

La Corte di merito ha anzitutto osservato che la doglianza era inammissibile, attenendo ad errore di diritto sull'affermata validità della riserva e non al difetto di motivazione invocato, come chiarito a pag. 5, ed ha poi affermato che il Collegio arbitrale non era comunque tenuto a motivare sul punto, atteso che il Consorzio, a fronte di specifica contestazione della subappaltatrice in ordine alla non sufficienza della documentazione prodotta, di provenienza unilaterale (ed anche perché *«le voci addebitate dal Consorzio erano state altresì specifico oggetto della riserva n 4 apposta al SAL n. 45»*), soltanto con la comparsa conclusionale, nel giudizio arbitrale, aveva allegato documentazione *«a sostegno dell'eccezione di avvenuta decadenza, inizialmente evidenziata solo a proposito della partita di rame»*.

Non ricorre pertanto il vizio denunciato di motivazione omessa o apparente .

Questa Corte a S.U. (Cass. nn. 8053 e 8054/2014) ha affermato che *«la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al*



"minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione».

In realtà, la doglianza si risolve nella contestazione, inammissibile, di un vizio di insufficienza motivazionale.

3. Il secondo motivo del ricorso principale è del pari inammissibile.

Anzitutto non viene censurata la prima motivazione espressa dalla Corte di merito sulla questione della decadenza, avente valenza di autonoma *ratio decidendi*.

In ogni caso, il fatto che il collegio arbitrale non potesse nel procedimento arbitrale rituale per cui è causa stabilire un *iter* procedimentale scandito da fasi e conseguenti preclusioni è contestato dalla controricorrente ed è meramente affermato dal ricorrente Consorzio sulla base della semplice dizione della clausola compromissoria (con richiamo a giudizio secondo diritto ed in via rituale, in base alle norme dettate dal codice di procedura civile, agli artt.806 e 810 e ss.).

La Controricorrente ha invece fatto specifico richiamo al verbale di costituzione del Collegio arbitrale del 5/75/2014, riproducendo ampi stralci, dai quali si evince che il Collegio aveva fissato, al fine di assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, barriere



preclusive specifiche, per quanto qui interessa anche per memorie contenenti le rispettive istanze istruttorie e per produzioni documentali e le relative repliche e controproduzioni.

In effetti, in mancanza di determinazione, nella clausola compromissoria, delle regole processuali da adottare, ove le parti non abbiano stabilito le regole procedurali, eventualmente anche mediante richiamo a quelle del giudizio ordinario, gli arbitri sono liberi di decidere la struttura e l'articolazione del giudizio, con l'unico limite di garantirne la funzionalità e assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, il quale, adattato al procedimento arbitrale, si riferisce essenzialmente al momento della chiusura della trattazione (Cass. 8231/2000; Cass. 1608/2000). In sostanza, ove le parti non abbiano vincolato gli arbitri all'osservanza della procedura ordinaria, questi sono liberi di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo ritenuto più opportuno, anche, quindi, consentendo ai compromettenti, nell'ambito dei termini della clausola compromissoria, di modificare ed ampliare le iniziali domande - senza possibilità di evocare gli artt. 183 e 184 cod. proc. civ. -, purché sia osservato il principio del contraddittorio (Cass. 8320/2004), ma *«debbono in ogni caso assegnare alle parti i termini per presentare documenti e memorie ed esporre le loro repliche onde assicurare il corretto svolgimento del procedimento con il pieno rispetto del principio della regolarità del contraddittorio, che presiede anche allo svolgimento del giudizio arbitrale»*, dal che *«consegue la tardività e l'inammissibilità di quesiti formulati per la prima volta con la comparsa conclusionale, che è destinata solo a illustrare le ragioni delle pretese e delle richieste delle parti, senza possibilità alcuna di ampliare l'oggetto della controversia poiché ciò comporterebbe violazione del diritto di difesa della controparti»* (Cass.18918/2004) .



Il procedimento arbitrale è quindi sì ispirato alla libertà delle forme, con la conseguenza che gli arbitri non sono tenuti all'osservanza delle norme del codice di procedura civile relative al giudizio ordinario di cognizione, a meno che le parti non vi abbiano fatto esplicito richiamo nel conferimento dell'incarico arbitrale, ma deve, comunque essere condotto nel rispetto delle norme di ordine pubblico, che fissano i principi cardine del processo, di rango costituzionale, come il principio del contraddittorio, rafforzato dalla specifica previsione della lesione di tale principio come motivo di nullità del lodo, ai sensi dell'art. 829, nono comma, cod. proc. civ. (Cass. 17099/2013; Cass. 28660/2013). Né nella specie può ritenersi che vi fosse una violazione del principio del contraddittorio, per mancata conoscenza dei punti di vista di tutte le parti del procedimento, per avere gli arbitri stabilito la natura perentoria dei termini da loro fissati alle parti per le allegazioni ed istanze istruttorie - alla stregua di quelli ex artt. 183 e 184 c.p.c. - e, in relazione a tale determinazione, dichiarato decaduta una parte per il tardivo esercizio delle facoltà di proporre quesiti e istanze istruttorie, in difetto di un atto scritto separato o dal regolamento processuale dai medesimi predisposto e in assenza di specifica avvertenza al riguardo al momento dell'assegnazione dei termini (Cass. 12099/2016; cfr. Cass. 22994/2018).

Né si verteva in ipotesi di modifica o ampliamento delle iniziali domande, secondo quanto da questa Corte chiarito in ordine alla non operatività, nell'arbitrato rituale, ove le parti non abbiano vincolato gli arbitri all'osservanza delle norme del codice di rito, delle preclusioni di cui all'art. 183 c.p.c., in punto di *thema decidendum*, salvo il rispetto del principio del contraddittorio (Cass. 28189/2020; Cass 2717/2007).

5. A fronte della inammissibilità del ricorso principale, si deve verificare se il ricorso incidentale sia tempestivo e dunque efficace, alla luce del principio secondo cui, a norma dell'art. 334, comma 2,



c.p.c., alla declaratoria di inammissibilità, per qualsiasi motivo, del ricorso principale per cassazione, segue di diritto l'inefficacia del ricorso incidentale tardivo, proposto allorché siano già scaduti, rispetto alla data di pubblicazione o notificazione della sentenza impugnata, i termini previsti dagli artt. 325, comma secondo, 326, comma 1, e 327, comma primo, c.p.c., senza che rilevi, in senso contrario, che lo stesso sia stato proposto nel rispetto dei termini indicati dall'art. 371, comma secondo, c.p.c. , di quaranta giorni dalla notificazione del ricorso principale (Cass. n. 17707/2021, Cass. n. 6077 del 2015, Cass. n. 8105 del 2006; Cass. n. 3862/2004).

Il ricorso incidentale della Gemmo, notificato al Consorzio il 29/1/2019, è tardivo rispetto al termine lungo semestrale, non essendo la sentenza impugnata stata notificata, di cui all'art.327 c.p.c. essendo stata la stessa pubblicata il 25/5/2018 (cosicché il termine semestrale scadeva quindi il 27/12/2018, considerata la sospensione feriale dei termini processuali).

6. Per tutto quanto sopra esposto, va dichiarata l'inammissibilità del ricorso principale e l'inefficacia del ricorso incidentale.

Le spese, liquidate come in dispositivo seguono la soccombenza, che va riferita al solo ricorrente principale, restando irrilevante l'esito del ricorso incidentale, atteso che ~~la decisione di~~ questa Corte non procede, ex art.334 c.p.c., al suo esame, cosicché l'applicazione del principio di causalità con riferimento al decisum evidenzia che l'instaurazione del giudizio è da addebitare solo al ricorrente principale (Cass.4074/2014; Cass. 15220/2018).

PQM

La Corte dichiara inammissibile il ricorso principale ed inefficace il ricorso incidentale; condanna il ricorrente principale al rimborso delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate in

compressivi € 6.000,00, a titolo di compensi, oltre € 200,00 per esborsi, nonché al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente principale dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, ove dovuto, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 24 settembre 2021.

Arbitrato in Italia



A handwritten signature in black ink is located on the right side of the page, positioned vertically next to the text of the second paragraph.