

Civile Ord. Sez. 1 Num. 42049 Anno 2021

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: CARADONNA LUNELLA

Data pubblicazione: 30/12/2021



ORDINANZA

sul ricorso n. 5689/2017 proposto da:

Comunità Montana del Taburno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Pasquale Matera e con lo stesso elettivamente domiciliato in Roma, via Cavour, n. 228/B, presso lo studio dell'Avv. Antonella Le Rose, in virtù di procura speciale e mandato in calce al ricorso per cassazione.

- ricorrente -

contro

Società Generale Studi e Ricerche s.r.l., in liquidazione, nella persona del suo liquidatore *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura speciale alla lite trasmessa unitamente al controricorso, dall'Avv. Gianluca Stanzione, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, via Nomentana, n. 257.

- controricorrente -

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, positioned to the right of the text.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



avverso la sentenza della Corte di appello di NAPOLI n. 3164/2016, pubblicata il 23 agosto 2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/05/2021 dal consigliere Lunella Caradonna;

RILEVATO CHE

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'appello di Napoli ha dichiarato inammissibile l'impugnazione proposta dalla Comunità Montana del Taburno avverso il lodo pronunciato dal Collegio arbitrale in data 23 marzo 2010, che aveva condannato la Comunità al pagamento in favore della Società Generale Studi e Ricerche s.r.l., della somma di euro 339.508,29, oltre IVA, a titolo di saldo dei corrispettivi pattuiti con la convenzione stipulata in data 28 maggio 2003 e per l'attività di redazione della perizia di variante al progetto di esecuzione di tutte le attività dell'intervento denominato «Attività e studi per la creazione del Parco naturale del Taburno».

2. I giudici di secondo grado hanno ritenuto inammissibile l'impugnazione, qualificando la convenzione arbitrale, prevista dall'art. 10 della convenzione del 28 maggio 1993, nel senso che le parti avevano previsto un arbitrato irrituale e che nessuna valenza di segno contrario poteva attribuirsi al comportamento delle parti e alle scelte procedurali da questi tenute, con la previsione di udienze e di termini per il deposito delle memorie, l'utilizzo dei termini di controversia e decisione, valorizzando le espressioni usate dalle parti negli atti introduttivi ed evidenziando la struttura procedimentale seguita, con la richiesta di una consulenza tecnica d'ufficio e la nomina di consulenti.

3. La Comunità Montana del Taburno, avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli, ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

4. La Società Generale Studi e Ricerche s.r.l., in liquidazione, ha depositato controricorso.



CONSIDERATO CHE

1. In via preliminare va disattesa l'eccezione di inammissibilità ai sensi dell'art. 366, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., sollevata dalla società controricorrente, non essendo stato disatteso l'onere previsto dall'art. 366, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., che impone alla parte ricorrente, a pena d'inammissibilità, nel giudizio di cassazione, trattandosi di rimedio a critica vincolata, l'indicazione di motivi aventi caratteri di specificità, completezza e riferibilità alla decisione impugnata e di indicare puntualmente le norme di legge di cui intende lamentare la violazione, di esaminarne il contenuto precettivo e di raffrontarlo con le affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata, che è tenuto espressamente ad indicare, al fine di dimostrare che queste ultime contrastano col precetto normativo, non potendosi demandare alla Corte il compito di individuare - con una ricerca esplorativa officiosa che trascende le sue funzioni - la norma violata o i punti della sentenza che si pongono in contrasto con essa (Cass., Sez. U., 28 ottobre 2020, n. 23745; Cass., 24 febbraio 2020, n. 4905).

2. Con il primo motivo si lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 827 e 828 cod. proc. civ. e dell'art. 1362 cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 2 e 3, cod. proc. civ., non avendo la Corte territoriale seguito i principi giurisprudenziali affermati dalla Corte di Cassazione, tenuto conto che gli arbitri avevano ritenuto la natura rituale dell'arbitrato e proceduralizzato l'*iter* processuale del lodo.

2.1 Il primo motivo è fondato.

2.2 E' utile premettere che, al fine di qualificare l'arbitrato come rituale o irrituale, la Corte di cassazione opera come giudice del fatto e ha,

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'f' or similar character, located on the right side of the page.



dunque, il potere di accertare direttamente, attraverso l'esame degli atti e degli elementi acquisiti al processo, la volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria, in quanto la relativa qualificazione incide sull'ammissibilità dell'impugnazione della decisione arbitrale.

Ed è noto che il criterio discrezionale tra le due figure consiste nel fatto che nell'arbitrato rituale le parti vogliono la pronuncia di un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 cod. proc. civ., con le regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie solo attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla loro stessa volontà (Cass., 7 agosto 2019, n. 21059; Cass., 10 maggio 2018, n. 11313).

2.3 Nella giurisprudenza di legittimità, ai fini del discriminare tra le due figure, si è ritenuto che non possono essere ritenuti elementi decisivi per configurare l'arbitrato irrituale e per escludere quello rituale né il conferimento agli arbitri della potestà di decidere secondo equità, ovvero nella veste di amichevoli compositori (non essendo tale specificazione del criterio di definizione della controversia incompatibile con l'arbitrato rituale, nel quale ben possono gli arbitri essere investiti dell'esercizio di poteri equitativi), né la preventiva attribuzione alla pronuncia arbitrale del carattere della inappellabilità (ipotizzabile anche con riferimento al lodo da arbitrato rituale ex art. 829 cod. proc. civ.), né la previsione di esonero degli arbitri da «formalità di procedura» (previsione non incompatibile con l'arbitrato rituale, a norma dell'art. 816 cod. pro. civ.), dovendosi invece valorizzare, ai fini di una corretta lettura della volontà delle parti nel senso dell'arbitrato rituale, espressioni terminologiche congruenti con l'attività del «giudicare» e con il risultato di un «giudizio» in ordine ad una «controversia» (Cass., Sez. U., 1 febbraio 1999, n. 833; Cass., 3 maggio 2000, n. 5505).



Al fine di distinguere tra arbitrato rituale e irrituale, occorre interpretare la clausola compromissoria con riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti ed al comportamento complessivo delle stesse, senza che il mancato richiamo nella clausola alle formalità dell'arbitrato rituale deponga univocamente nel senso dell'irritualità dell'arbitrato, dovendosi tenere conto delle maggiori garanzie offerte dall'arbitrato rituale quanto all'efficacia esecutiva del lodo e al regime delle impugnazioni (Cass., 7 agosto 2019, n. 21059, citata).

2.4 Ciò posto, questa Corte ha reiteratamente affermato che, ove gli arbitri abbiano ritenuto la natura rituale dell'arbitrato ed abbiano, pertanto, provveduto nelle forme di cui agli artt. 816 e ss. cod. proc. civ., l'impugnazione del lodo, anche se diretta a far valere la natura irrituale dell'arbitrato ed i conseguenti *errores in procedendo* commessi dagli arbitri, va proposta davanti alla corte di appello ai sensi degli artt. 827 e ss. cod. proc. civ. e non nei modi propri dell'impugnazione del lodo irrituale, ossia davanti al giudice ordinariamente competente. Agli effetti dell'individuazione del mezzo con cui il lodo va impugnato, ciò che conta, infatti, è la natura dell'atto in concreto posto in essere dagli arbitri, più che la natura dell'arbitrato come previsto dalle parti; pertanto, qualora sia stato pronunciato un lodo rituale nonostante le parti avessero previsto un arbitrato irrituale, ne consegue che quel lodo è impugnabile esclusivamente ai sensi degli artt. 827 e ss. cod. proc. civ. (Cass., 18 febbraio 2016, n. 3197; Cass., 8 novembre 2013, n. 25258; Cass., 24 marzo 2011, n. 6842; Cass., 6 settembre 2006, n. 19129).

2.5 Nel caso in esame, la Corte territoriale, nel ritenere l'arbitrato irrituale, nonostante i diversi elementi che dovevano indurla a diversa conclusione (come di qui a poco si dirà), è incorsa nell'errore di diritto di ritenere inammissibile l'impugnazione ex art. 827 e ss. cod. proc. civ..

A handwritten signature or scribble in black ink, located on the right side of the page, partially overlapping the text area.



I giudici di secondo grado, inoltre, nella errata determinazione della natura irrituale dell'arbitrato, hanno fatto esclusivo riferimento al dato letterale, pure avendo dato atto che le parti avevano richiamato lo schema procedurale previsto nel codice di procedura civile e avevano cadenzato l'attività processuale con la concessione di termini per il deposito di memorie, avevano utilizzato i termini «udienze», «controversia», «decisione», «memoria di costituzione», «richiesta di ammissione di prova testimoniale ex art. 244 cod. proc. civ.» e, infine, avevano fatto richiesta di consulenza tecnica di ufficio e di nomina di propri consulenti di parte, con la conseguenza che l'impugnazione era ex art. 827 e ss. cod. proc. civ. ammissibile.

3. Con il secondo motivo si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 829, commi 1 e 4, cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. ~~3~~, cod. proc. civ., avendo la stessa società richiedente chiesto l'esecutività del dolo ed exceptio come primo motivo di impugnazione davanti la Corte di appello l'eccesso di potere giurisdizionale; in particolare, la Corte di appello, avendo dichiarato l'inammissibilità dell'impugnazione, non si era pronunciata sui motivi di gravame [A) difetto di motivazione, violazione degli artt. 1362 cod. civ., eccesso di potere giurisdizionale; B) difetto di motivazione, erroneità nella valutazione degli elementi di diritto e delle circostanze di fatto, inesistenza della clausola compromissoria, carenza di potere giurisdizionale degli arbitri; C) nullità della convenzione; D) difetto di motivazione, violazione del diritto di difesa e del contraddittorio, erroneità nella valutazione degli elementi di diritto e delle circostanze di fatto sottese al procedimento arbitrale; omessa e contraddittoria motivazione; contraddittorietà ed ingiustizia manifesta].

3.1 Il motivo è inammissibile.

3.2 Ed invero, nel giudizio di legittimità introdotto a seguito di ricorso per cassazione non possono trovare ingresso, e perciò non sono esaminabili, le questioni sulle quali, per qualunque ragione, il giudice



inferiore non si sia pronunciato per averle ritenute assorbite in virtù dell'accoglimento di un'eccezione pregiudiziale, con la conseguenza che, in dipendenza della cassazione della sentenza impugnata per l'accoglimento del motivo attinente alla questione assorbente, l'esame delle ulteriori questioni oggetto di censura va rimesso al giudice di rinvio, salva l'eventuale ricorribilità per cassazione avverso la successiva sentenza che abbia affrontato le suddette questioni precedentemente ritenute superate (Cass. 5 novembre 2014, n. 23558; Cass., 1 marzo 2007, n. 4804).

E' evidente, infatti, che in tal caso, non vi è la soccombenza sulla questione che legittima il ricorso per cassazione.

3.3 Nella specie, la Corte territoriale, avendo ritenuto l'impugnazione inammissibile, non si è pronunciata nel merito, come peraltro afferma la stessa parte ricorrente, a pagina 15 del ricorso, dove espone che la pregiudiziale declaratoria di inammissibilità dell'appello aveva ovviamente comportato un assorbimento dei motivi di impugnazione nel merito del lodo arbitrale.

4. In conclusione, va accolto il primo motivo e dichiarato inammissibile il secondo motivo; la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la determinazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara inammissibile il secondo motivo; cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13 maggio 2021.

Il Presidente
Antonio Valitutti

7 