

In data 27.07.2000 veniva sottoscritto il relativo contratto di appalto integrato dal successivo atto aggiuntivo dell'11.04.2003.

A causa di asseriti gravi inadempimenti dell'appaltatore l'Ater di Potenza, con determina del direttore p.t. n.61 del 19.10.2004 risolveva il contratto ai sensi degli artt. 27 e 28 del DPR 350.

A seguito del suddetto provvedimento, la ditta Acucella, in data 29.12.2004, notificava all'Ater di Potenza atto di deferimento del giudizio arbitrale in forza della clausola compromissoria inserita nel contratto di appalto del 27.07.2000 chiedendo dichiararsi preliminarmente l'illegittimità della determina assunta dalla stazione appaltante per essere stata assunta sulla base dell'art.27 RD 350/1985 ormai abrogato dall'art. 231 DPR 554/1999 e, in via gradata, la risoluzione del contratto per inadempimento della stazione appaltante; chiedeva, infine, di condannare la convenuta al risarcimento del danno per lucro cessante, nonché al pagamento della somma di euro 174.011,23, quale compenso per i lavori effettivamente eseguiti. Nello stesso atto, l'attrice nominava proprio arbitro l'avv. Giuseppe D'Alessandro, il quale accettava l'incarico nelle forme di rito.

Con atto del 21.02.2005, si costituiva l'Ater di Potenza, la quale dichiarava di resistere alle domande azionate e chiedeva la condanna della ditta appaltatrice, per effetto della risoluzione, al pagamento in favore dell'Ente delle somme relative ai maggiori oneri da sostenere per l'indizione della nuova gara d'appalto da indirsi al fine di completare i lavori. Contestualmente nominava arbitro l'avv. Prof. Giuseppe Vetrano il quale accettava nelle forme di rito.

Su unanime designazione degli arbitri così nominati, veniva indicato, quale terzo arbitro con funzioni di presidente, l'avv. Michele Valente.

Il collegio arbitrale così costituito disponeva una consulenza tecnica d'ufficio, affidando l'incarico all'arch. Luigi Ferretti.

Con lo stesso provvedimento, assunto in data 17.12.2005, in considerazione dell'attività istruttoria ed a mente di quanto previsto dall'art. 820 cpc, veniva disposta la proroga di ulteriori 180 gg. dal termine originariamente previsto per il deposito del lodo.

Acquisita la consulenza tecnica ed all'esito delle osservazioni delle parti e della discussione tra le stesse, il collegio arbitrale, all'unanimità dei suoi componenti,



deliberava esprimendosi positivamente in ordine alla legittimità della determina di risoluzione del contratto dell'Ater di Potenza, rigettava tutte le domande di condanna avanzate dall'attore nei confronti della convenuta e dichiarava inammissibile, per carenza di interesse ad agire, le domande di condanna formulate dall'Ater; condannava poi la ditta Acucella Mauro al pagamento delle spese di CTU in favore del nominato consulente, delle spettanze dovute al collegio e delle spese per assistenza tecnica sostenute dall'Ater di Potenza.

In data 6.08.2014 con atto notificato agli arbitri e all'Ater di Potenza via PEC, l'Avv. Vincenzo Cuomo munito di procura speciale all'uopo rilasciata, dichiarava, ex art. 821 c.p.c., in nome e per conto dell'odierno appellante, di far valere la decadenza degli arbitri e del collegio arbitrale per decorso del termine per rendere la decisione di cui all'art. 820 c.p.c.

Il lodo veniva sottoscritto dal Presidente Michele Valente in data 1.11.2014, dagli arbitri Giuseppe Vetrano e Giuseppe D'Alessandro in data 30.10.2014 e veniva depositato il successivo 4.11.2014.

Con il presente gravame Acucella Mauro ha impugnato la decisione arbitrale pretendendone l'inesistenza, in quanto, a fronte della comunicazione della decadenza ex artt. 821 e 829 c.p.c. il collegio arbitrale non avrebbe più potuto pronunciarsi, circostanza che, secondo la prospettazione dell'appellante escluderebbe radicalmente la *potestas iudicandi* del collegio arbitrale con correlativa inesistenza del provvedimento adottato.

Gradatamente, in ipotesi di passaggio alla fase rescissoria e considerata l'inesistenza del lodo, l'appellante, previa ammissione dei mezzi istruttori richiesti ed integrazione della consulenza tecnica, chiedeva di:

- a) accertare e dichiarare, in via preliminare ed incidentale la nullità e, gradatamente, l'illegittimità della determina di rescissione n. 61 del 19.10.2004 a firma del direttore dell'Ater;
- b) dichiarare risolto il contratto d'appalto stipulato *inter partes* il 27.07.2000, per fatto e colpa dell'azienda convenuta perché inadempiente;
- c) in ogni caso condannare l'Azienda convenuta a corrispondere all'impresa Acucella gli importi riferiti ai lavori effettivamente eseguiti come risultante dalla perizia di



valutazione dei lavori, redatto dopo l'introduzione dell'arbitrato ed ammontanti a euro 412.748,61;

- d) condannare l'Azienda convenuta al risarcimento del danno per lucro cessante come risulterà dalla comparazione dei bilanci allegati o con l'applicazione dei parametri fiscali;
- e) condannare l'Azienda convenuta al pagamento degli interessi moratori sulle predette somme;
- f) condannare l'Ater a restituire la somma riferita alla cauzione definitiva in quanto incamerata illecitamente;
- g) condannare l'Ater alla refusione di onorari diritti e spese del giudizio arbitrale, nonché del presente giudizio.

Si è costituita l'amministrazione committente Ater di Potenza deducendo l'inammissibilità dell'impugnativa attesa l'inidoneità della decadenza a produrre gli effetti invocati dall'appellante perché la procura speciale non era stata ritualmente conferita e la comunicazione della decadenza non era stata notificata nelle forme di rito.

Il giudizio d'appello non è stato istruito se non documentalmente e trattenuto in decisione all'udienza del 21 settembre 2021.

Così ricostruito l'iter processuale del giudizio e le difese e domande proposte dalle parti si osserva quanto segue.

1.1 Con il primo motivo di gravame la società appaltatrice lamenta la nullità del lodo impugnato ex art. 829 comma 1 n. 6).

Il motivo è fondato.

1.2 Occorre in prima battuta operare una ricognizione normativa sullo specifico motivo di nullità. Tra le ipotesi di nullità del lodo di cui all'elenco tassativo dell'art. 829 co. 1 c.p.c., il n. 6) contempla l'ipotesi del lodo "pronunciato dopo la scadenza del termine stabilito" salvo "il disposto di cui all'art. 821".

Nel sistema processuale vigente, pertanto, affinché la parte che ne abbia interesse possa far valere il motivo di nullità *de quo* è necessario che manifesti, così come richiesto dall'art. 821 c.p.c., la volontà di far valere la decadenza prima della sottoscrizione del lodo da parte della maggioranza dei membri del collegio osservando le prescrizioni formali dettate dall'art. 821 c.p.c. in base al quale "il



decorso del termine indicato nell'articolo precedente non può essere fatto valere come causa di nullità del lodo se la parte, prima della deliberazione del lodo risultante dal dispositivo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri che intende far valere la loro decadenza”.

1.3 Non è contestato tra le parti che il lodo oggetto del presente gravame è tardivo.

Dal combinato disposto degli artt. 821 e 823 c.p.c. emerge che il momento della deliberazione e della stesura del lodo possono non coincidere.

Il termine per rendere il lodo inizia a decorrere dalla data di accettazione degli arbitri o dall'ultima accettazione se gli arbitri sono più e l'accettazione non sia avvenuta contemporaneamente. Nel caso di specie, essendo stati nominati tre arbitri, ai fini della decorrenza del termine per la pronuncia del lodo, deve aversi riguardo all'ultima accettazione ad opera dell'avv. Michele Valente in data 5.07.2005. Tanto premesso, con decorrenza dalla suddetta data il lodo, in mancanza di diversa pattuizione, ex art. 820 c.p.c., nella formulazione precedente alla sostituzione del medesimo articolo ad opera del D.lgs. n. 40/2006, doveva essere pronunciato nel termine di 180 gg., termine prorogato di ulteriori 180 gg. in considerazione dell'attività istruttoria da espletarsi, con correlativa scadenza il successivo 30.6 2006.

Nel caso di specie, pur risultando, quale data di deliberazione quella del 5.6.2006 il lodo veniva depositato e comunicato soltanto il 5.11.2014, ovvero dopo la sottoscrizione del lodo da parte degli arbitri.

Ciò premesso, tenuto conto che la comunicazione della decadenza è tempestiva quando intervenga prima della decisione, e ciò al fine di scoraggiare una notifica "secundum eventum litis", deve aversi riguardo, al fine di valutarne la tempestività, alla data di sottoscrizione del lodo da parte degli arbitri, risalente, come detto, al novembre del 2014 (Cass. n. 7863/1997).

Conseguentemente, è tempestiva la comunicazione della volontà di avvalersi della decadenza, risalente all'agosto del 2014, in quanto comunicata in epoca anteriore alla decisione, o comunque alla comunicazione della decisione alle parti.

2.1 Premessa la tardività del deposito del lodo, la nullità dello stesso consegue, come detto, alla tempestiva e rituale comunicazione della volontà di far valere detta decadenza.



Il secondo profilo da verificare è perciò quello della ritualità dell'atto con il quale l'impresa Acucella Mauro ha comunicato l'intenzione di far valere la decadenza degli arbitri per decorso del termine ex art. 821 c.p.c.

Sul punto, sono infondate le eccezioni dell'appellata secondo cui la comunicazione della decadenza sarebbe invalida perché priva di una valida procura speciale in favore del difensore e perché non ritualmente notificata a mezzo di ufficiale giudiziario.

Sotto il primo profilo si osserva quanto segue.

L'appellata ha dedotto che la procura speciale avrebbe dovuto essere formalizzata in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata in quanto la comunicazione in oggetto non costituirebbe un atto processuale ma un atto di portata sostanziale. Non sarebbe perciò sufficiente la procura speciale rilasciata al difensore in quanto atto estraneo al novero degli atti processuali di cui all'art. 83 c.p.c. e rispetto al quale, perciò, il difensore non avrebbe poteri di autenticazione della sottoscrizione.

Come ribadito in sede di legittimità la comunicazione di cui all'art. 821 c.p.c. deve promanare dalla parte o dal difensore munito di procura speciale (*"dev'essere la parte, dopo la scadenza del termine e prima della pronunzia del lodo, a notificare agli arbitri e alle altre parti la propria intenzione di far valere la decadenza prevista dall'articolo 820 c.p.c., fermo comunque il principio di carattere generale, che la parte può sempre attribuire tale facoltà ad un proprio rappresentante, quale ad esempio il difensore, purché conferisca lo stesso procura speciale"* Cass. n. 10910/2003).

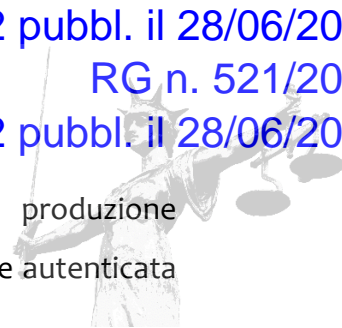
2.2 Tanto premesso, ciò che l'appellata contesta è l'idoneità della procura rilasciata al difensore in quanto autenticata da quest'ultimo e non consacrata invece, come avrebbe dovuto, in un atto pubblico ovvero in una scrittura privata autenticata.

Il *punctum dolens* attiene perciò alla possibilità o meno di ritenere sufficiente la procura speciale al proprio difensore conferita dalla parte la cui sottoscrizione è stata autenticata dal legale.

Così definito il tema di indagine, le contestazioni della parte appellata non colgono nel segno.

La possibilità per la parte di far valere la decadenza di cui all'art. 820 c.p.c. *pro suo* non contraddice la natura di tale atto che riveste un indubbio connotato processuale.





Ciò premesso, come si evince documentalmente (doc. 3 della produzione dell'appellante), la procura speciale veniva rilasciata con sottoscrizione autenticata dal difensore e deve perciò ritenersi validamente conferita.

Ancora, ad ulteriore conforto, va rilevato il tenore ampio dell'art. 816 bis c.p.c. che, benchè non applicabile nel caso di specie in quanto introdotto in epoca successiva all'instaurazione del lodo arbitrale per cui è causa, consente un'interpretazione sistematica tale per cui, in mancanza di espresse limitazioni, il mandato difensivo deve ritenersi esteso ad ogni facoltà processuale, ivi incluso il potere di comunicare la decadenza in oggetto.

3.1 Né è fondata l'eccezione relativa alla pretesa nullità della notifica di detta decadenza perché eseguita a mezzo PEC e non tramite ufficiale giudiziario.

Sul punto riveste carattere assorbente la considerazione del raggiungimento dello scopo della notifica suddetta, circostanza ostativa ad una declaratoria di nullità (è utile sul punto richiamare i più recenti approdi di legittimità secondo cui *“il risultato dell'effettiva conoscenza dell'atto che consegue alla consegna telematica dello stesso nel luogo virtuale, ovverosia l'indirizzo di PEC espressamente a tale fine indicato dalla parte nell'atto introduttivo del giudizio di legittimità, determina infatti il raggiungimento dello stesso scopo perseguito dalla previsione legale del ricorso alla PEC. Nella specie i ricorrenti non adducono né alcuno specifico pregiudizio al loro diritto di difesa, né l'eventuale difformità tra il testo recapitato telematicamente...”*, ancora, *“la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme di rito non tutela l'interesse all'astratta regolarità del processo, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione. Ne consegue che è inammissibile l'eccezione con la quale si lamenti un mero vizio procedimentale, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o possa comportare altro pregiudizio per la decisione finale della Corte.”*, così Cass. Sez. U. 18 aprile 2016, n. 7665. In senso conforme anche Cass. n. 20625/2017 e n. 23620/2018).

La mancata allegazione di un *vulnus* del diritto di difesa esclude, pertanto, di poter ascrivere portata invalidante alla notifica eseguita a mezzo pec anziché a mezzo di ufficiale giudiziario.



Ancora, contrariamente alle deduzioni della parte appellata, la notifica eseguita a mezzo PEC era rituale.

In proposito vale osservare che con l'art. 46 comma 1 n. 2) del D.L. 90/2014, entrato in vigore in data 25.06.2014, convertito con modificazioni in legge 114/2014, il legislatore ha provveduto a modificare il disposto di cui all'art. 1 co. 1 L. 53/1994 nei seguenti termini: *“dopo il primo periodo è aggiunto, in fine, il seguente: «Quando ricorrono i requisiti di cui al periodo precedente, fatta eccezione per l'autorizzazione del consiglio dell'ordine, la notificazione degli atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale può essere eseguita a mezzo di posta elettronica certificata.»”*.

Pertanto, a seguito della modifica de qua, l'art. 1 co. 1 della L. 53/1994 stabiliva che: *“l'avvocato o il procuratore legale, munito di procura alle liti a norma dell'articolo 83 del codice di procedura civile e della autorizzazione del consiglio dell'ordine nel cui albo è iscritto a norma dell'articolo 7 della presente legge, può eseguire la notificazione di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale a mezzo del servizio postale, secondo le modalità previste dalla legge 20 novembre 1982, n. 890, salvo che l'autorità giudiziaria disponga che la notifica sia eseguita personalmente. Quando ricorrono i requisiti di cui al periodo precedente, fatta eccezione per l'autorizzazione del consiglio dell'ordine, la notificazione degli atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale può essere eseguita a mezzo di posta elettronica certificata.”*

Alla luce delle considerazioni che precedono la decadenza oltre che ritualmente formulata risulta ritualmente comunicata con correlativa nullità del lodo.

Sul punto giova infatti rilevare come, contrariamente alle deduzioni dell'appellante, non si verte in un'ipotesi di inesistenza del lodo ma di nullità con correlativo passaggio alla fase rescissoria e, dunque, alla decisione nel merito (cfr. Cass. n. 4207/2006 secondo cui *“il lodo arbitrale emesso oltre il termine non è - benché nullo - emesso in carenza radicale di "potestas iudicandi" degli arbitri, atteso che, a norma dell'art. 821 cod. proc. civ., il decorso del termine per la decisione non può essere fatto valere come causa di nullità del lodo se la parte, prima della deliberazione di quest'ultimo, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri che intende far valere la decadenza, e la possibilità che, con il mancato adempimento di tale onere, la nullità del lodo sia sanata è incompatibile con l'esclusione radicale della "potestas iudicandi"; con la conseguenza*



che la declaratoria di nullità del lodo per tale causa non impedisce alla corte di appello il passaggio alla fase rescissoria ai sensi dell'art. 830, secondo comma, cod. proc. civ.”).

In particolare, trova applicazione l'art. 830 c.p.c. nella formulazione precedente alla riforma ad opera dell'art. 24 del Dlgs 40/2006 in base alla disciplina transitoria di cui all'art. 27 del D. lgs. n.40/2006 (*“le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto”*).

Ciò premesso, il giudizio arbitrale è stato introdotto in data 29.12.2004, mentre il citato decreto è entrato in vigore in data 2.03.2006. Risulta, dunque, chiaro come nel caso di specie debba applicarsi l'art. 830 c.p.c. nella sua formulazione ante riforma ed in base al quale *“salvo volontà contraria di tutte le parti, la Corte di appello pronuncia anche nel merito, se la causa è in condizione di essere decisa, ovvero rimette con ordinanza la causa all'istruttore, se per la decisione nel merito è necessaria una nuova istruzione.”*.

Così ricostruita la normativa processuale *ratione temporis* applicabile, in assenza di volontà contraria di tutte le parti, la controversia va decisa nel merito (cfr. anche Cass. n. 19604/2020 secondo cui *“in tema di arbitrato, in caso di inesistenza del lodo arbitrale, per mancanza del compromesso o della clausola compromissoria, ovvero perché la materia affidata alla decisione degli arbitri è estranea a quelle suscettibili di formare oggetto di compromesso, alla corte d'appello è precluso il passaggio alla fase rescissoria, mancando in radice la "potestas decidendi" degli arbitri, mentre le eventuali difformità dai requisiti e dalle forme del giudizio arbitrale possono provocare la dichiarazione di nullità del lodo, con la conseguenza che il giudice dell'impugnazione è tenuto a pronunciare nel merito, senza possibilità di distinguere tra le varie ipotesi che abbiano dato luogo alla rilevata censura”*).

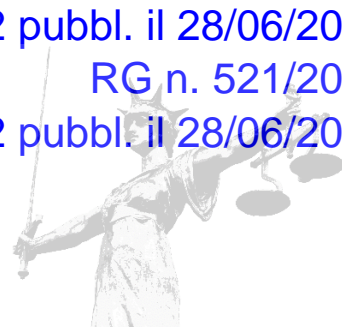
La causa va rimessa sul ruolo istruttorio, come da separata ordinanza, per l'ulteriore corso del giudizio.

P.Q.M.

la Corte d'appello di Potenza, non definitivamente sulla domanda in epigrafe trascritta, ogni altra eccezione e domande disattese, così provvede:

1. dichiara la nullità del lodo arbitrale impugnato ai sensi degli artt. 829 co. 1 n. 6, 821 e 830 c.p.c.;





2. dispone come da separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio.

Così deciso nella camera di consiglio del 7 giugno 2022.

IL CONSIGLIERE est.

Mariadomenica Marchese

IL PRESIDENTE

Alberto Iannuzzi

Arbitrato in Italia

