



Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano

Tribunale Ordinario di Cosenza
Prima Sezione Civile

Il Giudice, dott. Gino Bloise, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile iscritta al n. 4141 R.G.A.C. dell'anno 2020, promossa

da

Fidia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Gallucci, presso il cui studio, in Cosenza, piazza F. e L. Gullo n. 88, è altresì elettivamente domiciliata, giusta procura in atti;

attrice

contro

Condominio Via Repaci n. 14 – Rende (CS), in persona dell'amministratore e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Lucia Clausi, presso il cui studio, in Cosenza, via R. Chinnici n. 263/B, è altresì elettivamente domiciliato, giusta procura in atti;

convenuto

con l'intervento di

P & V s.r.l., in persona le legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Chimenti, presso il cui studio, in Cosenza, via L. Ariosto n. 15, è altresì elettivamente domiciliata, giusta procura in atti;

terza interveniente

avente ad oggetto: appalto - arbitrato irrituale – nullità;

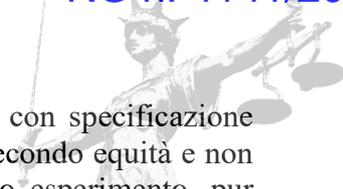
conclusioni delle parti: come da note di trattazione cartolare telematica depositate per l'udienza figurata del 20 settembre 2022 ai sensi dell'art. 221 l. n. 77/2020 e s.m.i.

Motivi della decisione

In fatto

Con citazione ritualmente notificata, la Fidia s.r.l. impugnava il lodo emesso il 29.12.2018 in base alla clausola compromissoria contenuta nell'art. 11 dell'appalto stipulato il 29.07.2009 con il Condominio di Via Repaci n. 14 di Rende (CS), per lavori di manutenzione straordinaria del fabbricato, in relazione alle riserve iscritte per complessivi € 505.431,60 al 13.06.2012, deducendone la nullità, nell'ordine, (a) ai sensi dell'art. 808 *ter*, comma 2, c.p.c., in ragione della nomina, da parte dei due arbitri rispettivamente eletti dalle parti (uno dei quali peraltro tardivamente), di un terzo arbitro con funzioni di presidente del collegio, la cui nomina tuttavia riservata dalla clausola al Presidente del Tribunale, al fine di garantirne la terzietà, con conseguente vizio originario di parzialità del collegio, (b) per l'inosservanza del termine di legge per l'emissione



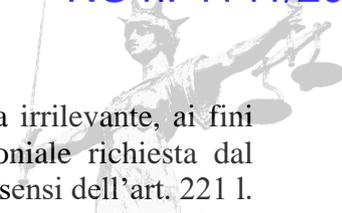


del lodo, non formalmente prorogato, denunciata ai sensi dell'art. 820 c.p.c., con specificazione della essenzialità dello stesso, senza esito, (c) per l'adozione di una decisione secondo equità e non anche secondo diritto, come pure espressamente richiesto, (d) per il mancato esperimento, pur previsto nella clausola, del tentativo di componimento amichevole della controversia entro 20 gg. dalla nomina dell'ultimo arbitro, (e) per violazione del principio di soccombenza nella regolamentazione delle spese di lite, poiché compensate a dispetto dell'accoglimento, sia pure in parte, delle ragioni creditorie della appaltatrice; rappresentava quindi, nel merito della controversia, la fondatezza delle riserve formalizzate in relazione all'indennizzo dovuto dal Condominio per l'illegittima sospensione dei lavori, al corrispettivo sia dei lavori previsti in contratto ma non contabilizzati, che di quelli non previsti e non contabilizzati, alla necessaria revisione dei prezzi, all'ulteriore indennizzo dovuto per l'andamento anomalo dell'appalto imputabile al Condominio, evenienze che determinavano l'insorgenza di un credito, in suo favore, pari a complessivi € 426.400,32, oltre interessi, di cui € 25.890,70 non contestati, e quindi passibili di ordinanza *ex art. 186 ter c.p.c.*, al cui pagamento invocava la condanna del Condominio, previa declaratoria di nullità del lodo e vinte le spese di lite.

Costituitosi in giudizio, il Condominio di via Repaci – Rende (CS) premetteva l'irritualità dell'arbitrato, dalla quale conseguiva la sua natura sostanzialmente negoziale, tale da consentire alla volontà delle parti anche modifiche della clausola compromissoria, ed altresì da limitare ad ipotesi tassative – quelle previste all'art. 808 *ter c.p.c.* – i motivi di possibile impugnazione; nello specifico, quindi, rappresentava (a) che la nomina del suo arbitro, avvenuta in ritardo ma rispetto ad un termine, di giorni 5, meramente ordinatorio, ed anche eccessivamente ridotto, tale da comportare violazione del diritto di difesa, non era comunque mai stata contestata dalla controparte, (b) che la nomina del terzo arbitro poteva, ma non doveva, essere effettuata dal Presidente del Tribunale, e che *invece era stata fatta di comune accordo tra le parti, senza che l'appaltatrice lamentasse mai l'illegittimità della procedura*, (c) che non era stato previsto alcun termine, tampoco perentorio, per l'emissione del lodo, e che nondimeno Fidia s.r.l. non aveva mai esercitato la facoltà, accordata dall'art. 1183 c.c., di chiedere la fissazione giudiziale dello stesso, determinando anzi con il suo comportamento il ritardo nella decisione dell'arbitrato, e limitandosi a formalizzare una inammissibile richiesta di far valere il termine di cui all'art. 820 c.p.c., applicabile al solo arbitrato rituale, contraddicendo peraltro siffatta richiesta con il suo successivo comportamento, (d) che la decisione del lodo secondo equità corrispondeva al tenore letterale della clausola compromissoria, essendo rimasta senza riscontro la proposta dell'appaltatrice di decisione secondo diritto, a modifica della originaria pattuizione, (e) che il termine per l'esperimento del tentativo di conciliazione aveva anch'esso evidente natura ordinatoria e non perentoria, potendo peraltro facilmente trovare riscontro nei verbali di riunione del collegio arbitrale i plurimi tentativi di componimento bonario della lite, effettuati senza successo, (f) che il governo delle spese di lite del lodo rimaneva non impugnabile, ed anche adeguatamente motivato; eccepiva da ultimo l'improponibilità, stante la validità del lodo, di tutte le argomentazioni relative al merito della controversia, invocando conclusivamente declaratoria di inammissibilità della domanda attorea, ovvero, in subordine, di rigetto nel merito della stessa, vinte in ogni caso le spese di lite.

Con comparsa depositata il 10.03.2021, spiegava intervento *ad adiuvandum* del Condominio la P & V s.r.l., proprietaria di più unità immobiliari del fabbricato, che sosteneva la sola impugnabilità del lodo, siccome irrituale, sotto il profilo della validità dell'accordo compromissorio, non censurata, nonché per vizi dell'attività degli arbitri, ai sensi dell'art. 808 *ter c.p.c.*, ovvero di incapacità o del consenso, o ancora di decisione *extra o ultra petita*, mai dedotti; rifermeva le argomentazioni del Condominio sulla validità della nomina degli arbitri e sulla natura ordinatoria dei termini di nomina e di decisione, nonché sulla previsione di pronuncia secondo equità, e sul pieno rispetto del contraddittorio tra le parti, nonché, da ultimo, sulla inammissibilità di ogni censura sul merito della decisione adottata, formulando conclusioni simmetriche a quelle del convenuto, di cui chiedeva l'accoglimento, vinte le spese di lite.





Assegnati i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., veniva ritenuta irrilevante, ai fini della decisione, sia la ctu compulsata da parte attrice che la prova testimoniale richiesta dal Condominio, di tal ch , all'udienza del 20.09.2022, figurativamente celebrata ai sensi dell'art. 221 l. n. 77/2020 e s.m.i., la causa, sulle conclusioni rassegnate dalle parti nelle note di trattazione cartolare rispettivamente depositate,   stata trattenuta a sentenza, con termini per compare conclusionali e di replica.

In diritto

La decisione sulla validit  dell'arbitrato assume evidente carattere pregiudiziale rispetto all'esame della domanda di pagamento formulata dalla Fidia s.r.l.: solo ove rimosso il lodo, infatti, rimane possibile lo scrutinio nel merito della controversia.

Ci  posto, non   oggetto di contestazione tra le parti la natura di arbitrato *irrituale* del lodo, a dispetto di una clausola compromissoria il cui tenore letterale, sul punto, non esplicito.

L'arbitrato *libero* o *irrituale*, nondimeno, ha la funzione di risolvere una controversia gi  in atto (nel caso di specie quella relativa alle riserve formulate dalla appaltatrice), ed ha di conseguenza la funzione di un giudizio, ma *non necessariamente* tutti i caratteri strutturali di esso, unendo, secondo la scelta delle parti, i caratteri della transazione con quelli procedurali del giudizio, in quello che   stato definito una sorta di *processo privato*.

La pi  recente riforma del relativo capo del codice di procedura civile, ovvero il d. lgs. n. 40/2006, che rappresenta ad oggi l'approdo dell'evoluzione concettuale delle precedenti riforme del 1983 e del 1994, ha dedicato a tale forma di arbitrato una apposita disposizione, l'art. 808 *ter* c.p.c., a mente della quale "*le parti possono con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'art. 824 bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale; altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo*".

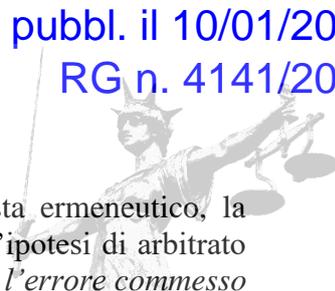
Questo significa che quello che viene ancora definito *arbitrato irrituale*   in realt  assoggettato alla disciplina dell'arbitrato rituale, eccezion fatta soltanto per l'ipotesi di esplicito accordo tra le parti per la definizione *mediante determinazione contrattuale*: ci  che in pratica sembra ridurre la figura dell'arbitrato irrituale a quella dell'*arbitrato con lodo contrattuale*, lasciando all'arbitrato irrituale non contrattuale uno spazio marginale.

Ne   prova il secondo comma dell'art. 808 *ter* c.p.c., che parla esplicitamente di *lodo contrattuale* annullabile *dal giudice competente* secondo le regole ordinarie e per i motivi di seguito tassativamente elencati, ovvero: 1) *se la convenzione dell'arbitrato   invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione   stata sollevata nel procedimento arbitrale*; 2) *se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale*; 3) *se il lodo   stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812*; 4) *se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validit  del lodo*; 5) *se non   stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio*".

  dunque lecito affermare che, in pratica, l'arbitrato irrituale rientra nei binari della disciplina di quello rituale, tranne che per l'esclusione, solo nei confronti del lodo eventualmente contrattuale, di qualsiasi impugnazione, salva la suddetta limitata annullabilit .

Tuttavia, dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti ritengono ammissibili, anche dopo la novella del 2006, i motivi di annullamento dell'arbitrato irrituale contrattuale che concernono, oltre alla violazione dei limiti del mandato [sia nella sua accezione derivante dall'applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (Cass. nn. 4688/1996, 5721/2002, 6830/2014), sia, secondo taluna – non unanimemente condivisa – giurisprudenza, come eccesso di mandato ai sensi dell'art. 1711 c.c., allorchando vi   pronuncia secondo diritto da parte degli arbitri irrituali di equit  (Cass. n. 13114/2004)], anche l'*alterata percezione* o la *falsa rappresentazione* della realt  sottoposta all'esame degli arbitri, escluso tuttavia l'*errore di giudizio*.





A tale ultimo riguardo, senza dubbio il più delicato dal punto di vista ermeneutico, la giurisprudenza ha costantemente ribadito l'inimpugnabilità del lodo, anche nell'ipotesi di arbitrato irrituale da decidersi secondo diritto (secondo Cass. n. 25268/2009 "*non rileva l'errore commesso dagli arbitri con riferimento alla determinazione adottata in base al convincimento raggiunto dopo aver interpretato ed esaminato gli elementi acquisiti*"), configurando solo l'eccezione del c.d. *errore percettivo di diritto*, ovvero dell'errore che cade sulla sussistenza o sulla vigenza della norma (Cass. nn. 13114/2004 cit., 3399/2003, 11678/2001, 595/1992, 8010/1990), ed affermando che la *manifesta iniquità* di cui all'art. 1349 c.c. può aver rilievo soltanto sotto il profilo del dolo-vizio della volontà degli arbitri (Cass. n. 6311/1986).

Sull'argomento si è ulteriormente espressa la giurisprudenza di legittimità, sempre nel solco della inammissibilità dell'impugnazione in caso di errore di giudizio: "*in tema di arbitrato irrituale, allorché le parti abbiano assegnato agli arbitri il potere di adottare decisioni secondo diritto, il lodo così pronunciato, stante la sua irritualità, è impugnabile soltanto per incapacità e vizi della volontà degli arbitri, con esclusione degli errori di giudizio e di apprezzamento*" (Cass. n. 29772/2008); "*il lodo arbitrale irrituale è impugnabile solo per i vizi che possono vulnerare ogni manifestazione di volontà negoziale, come l'errore, la violenza, il dolo e l'incapacità delle parti che hanno conferito l'incarico, o dell'arbitro stesso; in particolare, l'errore rilevante è solo quello attinente alla formazione della volontà degli arbitri, che si configura quando questi abbiano avuto una falsa rappresentazione della realtà per non aver preso visione degli elementi della controversia o per averne supposti altri inesistenti, ovvero per aver dato come contestati fatti pacifici o viceversa, mentre è preclusa ogni impugnativa per errori di diritto, sia in ordine alla valutazione delle prove che in riferimento alla idoneità della decisione adottata a comporre la controversia*" (Cass. n. 18577/2004; conf. n. 22374/2006, 3637/2009).

Su tali premesse metodologiche si può passare allo scrutinio dell'impugnativa dell'arbitrato irrituale alla odierna attenzione.

A tal riguardo, il punto di partenza è costituito dall'art. 11 dell'appalto stipulato tra le parti il 29.07.2009, ossia la clausola compromissoria fonte del potere arbitrale, secondo cui, in primo luogo, "*ogni qualsivoglia controversia relativa all'interpretazione, esecuzione e risoluzione del contratto*" sarebbe stata "*devoluta alla decisione di due arbitri nominati da ciascuna delle parti*"; "*la nomina del proprio rappresentante*" doveva nondimeno essere "*effettuata entro e non oltre giorni cinque dal ricevimento della nomina dell'altra parte*", mentre la *terzietà* della decisione rimaneva assicurata dalla *possibilità* per ciascuna delle parti, nell'ipotesi in cui i due arbitri non avessero raggiunto "*un componimento amichevole della controversia entro venti giorni dall'ultima nomina*", di "*rivolgere formale istanza al Presidente del Tribunale di Cosenza per la nomina di un terzo arbitro*", che avrebbe assunto "*la funzione di Presidente del Collegio Arbitrale*"; l'arbitrato sarebbe stato quindi "*esperito secondo equità, senza formalità particolari di procedura, ed i lodi*" sarebbero stati "*impugnabili*"; in costanza di procedura, da ultimo, "*l'appaltatore*" non avrebbe potuto "*comunque rallentare o sospendere i lavori, né rifiutarsi di eseguire gli ordini della D.L.*".

Come appare invero evidente, la clausola non contiene propriamente un *esplicito accordo* tra le parti per la definizione della controversia relativa alle somme pretese dalla Fidia s.r.l. in base alle riserve iscritte, *mediante determinazione contrattuale*, così non potendosi univocamente configurare la figura dell'*arbitrato con lodo contrattuale*, e dovendosi escludere, per diretta conseguenza, l'inimpugnabilità eccepita dalla difesa sia del Condominio convenuto che, precipuamente, da quella della terza interveniente *ad adiuvandum*.

L'impugnativa proposta dalla Fidia s.r.l., quindi, va considerata ammissibile, quanto meno nei termini di cui appresso, a dispetto dell'eccezione della terza interveniente, secondo cui la specificazione dell'impugnativa del lodo ai sensi dell'art. 808 *ter* c.p.c., fatta dalla difesa attorea nelle note di trattazione cartolare telematica depositate per l'udienza di prima comparizione e trattazione, risulterebbe domanda *nuova*.

Al riguardo, è agevole annotare come, ferma restando l'allegazione dei fatti (nel caso di specie, i motivi di impugnazione del lodo), la loro qualificazione giuridica appartenga al





potere/dovere del giudice, e non anche della parte sia deducente che eccipiente, di tal ch  la sussunzione dei motivi dedotti dalla Fidia s.r.l. nell'atto introduttivo del giudizio nel novero delle ipotesi tassative che l'art. 808 *ter* c.p.c. enuclea per l'impugnazione del lodo, rimane di competenza dell'odierno giudicante, mentre l'indicazione della norma codicistica fatta dall'attrice, ove anche tardiva, non rappresenta alcuna domanda nuova, tampoco inammissibile.

Sennonch , per quanto ammissibile, l'impugnativa del lodo non appare anche fondata, per le argomentazioni che seguono.

Al riguardo, in primo luogo, va circoscritto l'oggetto dell'impugnativa proposta, rilevandosi come parte attrice non abbia censurato in alcun modo n  la validit  della clausola compromissoria, n  l'eventuale pronuncia *extra o ultra petita* da parte degli arbitri, ossia la violazione dei limiti del mandato, n  ancora la capacit  degli arbitri ad essere nominati tali *ex art.* 812 c.p.c., n , da ultimo, il rispetto del principio del contraddittorio nello svolgimento della procedura; tali censure, per inciso, non sono state neppure sollevate nel procedimento.

Del pari, il lodo non   stato impugnato per errore, sia inteso quale *alterata percezione o falsa rappresentazione* della realt  sottoposta all'esame degli arbitri, sia come *errore percettivo di diritto*, ovvero sulla sussistenza o sulla vigenza della norma, n  per incapacit  e vizi della volont  degli arbitri o delle stesse parti che hanno conferito l'incarico.

In buona sostanza, i motivi di impugnazione possono sussumersi nella categoria della violazione *delle forme e dei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale*, ed altres  *delle regole imposte dalle parti come condizione di validit  del lodo*.

A tal ultimo riguardo, va immediatamente escluso l'*eccesso di mandato* ai sensi dell'art. 1711 c.c., per aver gli arbitri pronunciato secondo equit  e non anche secondo diritto.

Per vero, come visto, la giurisprudenza si   occupata del vizio inverso, ossia della pronuncia secondo diritto da parte degli arbitri irrituali di equit , escludendolo nell'ipotesi in cui sia in qualche modo inferibile la volont  delle parti di modificare l'originario mandato *ad decidendum*; nel caso di specie, la clausola compromissoria, come visto, prevedeva *expressis verbis* la decisione secondo equit , sicch  rimane peregrina la pretesa della Fidia s.r.l. di censurare il lodo per aver seguito la volont  chiaramente esplicitata dalle parti.

Quella pretesa, nella prospettazione attorea, troverebbe fondamento nella richiesta formulata dall'amministratore e legale rappresentante della Fidia s.r.l. nel verbale della riunione del collegio arbitrale del 30.07.2014, di modificare la clausola nel senso di consentire agli arbitri, ferma rimanendo l'irritualit  del lodo, la decisione secondo diritto e non secondo equit , in ragione della peculiare complessit  della controversia.

È tuttavia agevole rilevare, al riguardo, che una proposta unilaterale di modifica dei patti stipulati rimane tale, e quindi non idonea allo scopo perseguito, laddove non accettata dalla controparte; nel caso di specie, per come si evince dal ridetto verbale, il rappresentante del Condominio si era riservato di sottoporre la proposta della Fidia all'assemblea; in quello della riunione del 09.10.2014, nondimeno,   stata ratificata la volont  espressa dall'assemblea condominiale di far rimanere la decisione del lodo secondo equit , riferendosi il tenore della clausola compromissoria.

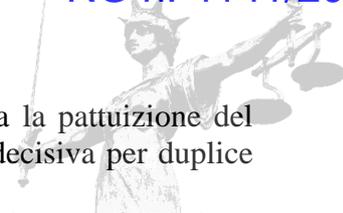
Il relativo vizio prospettato dall'attrice, quindi, appare palesemente destituito di giuridico fondamento.

Nella categoria della violazione delle forme e dei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale rientra la censura relativa al termine per la nomina dell'arbitro da parte del Condominio, avvenuta oltre il quinto giorno da quella effettuata e comunicata dalla Fidia s.r.l. che segnava l'avvio della procedura arbitrale.

La censura appare peculiarmente pretestuosa, oltre che infondata.

Ed infatti, appare in primo luogo (quantomeno) dubbia la configurazione di quel termine come essenziale e, di conseguenza, inderogabile.





È pur vero, al riguardo, che la clausola compromissoria accompagnava la pattuizione del termine con la dicitura *entro e non oltre*, ma la circostanza non può ritenersi decisiva per duplice ordine di ragioni.

Ed infatti, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito, per un verso, che *“l’essenzialità di un termine ... non può essere desunta solo dall’uso dell’espressione “entro e non oltre”, riferita al tempo di esecuzione della prestazione, ma implica un accertamento da cui emerga inequivocabilmente, alla stregua dell’oggetto del negozio o di specifiche indicazioni delle parti, che queste abbiano inteso considerare perduta, decorso quel lasso di tempo, l’utilità prefissatasi”* (Cass. n. 32238/2019); nel caso di specie, non par revocabile in dubbio che la fissazione del termine di 5 giorni fosse unicamente congeniale ad una celere costituzione del collegio arbitrale, e non anche alla perdita di efficacia della clausola compromissoria; *“in ogni caso”*, sempre secondo la citata giurisprudenza, e con portata in evidenza risolutiva nella valutazione di infondatezza del motivo di nullità del lodo, *“la previsione di un termine anche essenziale per l’adempimento del contratto, essendo posta nell’interesse di uno o di entrambi i contraenti, non preclude alla parte interessata di rinunciare, seppur tacitamente, ad avvalersene, anche dopo la scadenza del termine, in particolare accettando un adempimento tardivo”*.

Nel caso di specie, per come chiaramente inferibile dalla lettura dei verbali di riunione del collegio arbitrale, la Fidia s.r.l. *non si è mai lamentata della tardiva nomina dell’arbitro da parte del Condominio*, accettandola anzi – anche *espressamente* nel verbale di riunione del 30.06.2014 – sempre come buona per la costituzione del collegio, tanto da consentire l’espletamento dell’arbitrato: solo nella odierna sede processuale è stata quindi, *per la prima volta*, riesumata quella tardiva nomina, e tale rilievo giustifica, da solo, la prefata pretestuosità dell’eccezione, in ogni caso infondata.

Simmetriche considerazioni portano ad escludere la fondatezza del motivo di impugnazione del lodo per mancato esperimento del tentativo di conciliazione della controversia entro 20 giorni dalla nomina dei due arbitri.

Anche a quel termine non può essere attribuita natura perentoria, perché neppure accompagnato dalla dicitura *entro e non oltre*, ed oltremodo in ragione dell’inequivoco comportamento concludente della Fidia s.r.l., che ha accettato – ed anche sollecitato – l’espletamento di più tentativi di conciliazione, tutti vani.

Ciò posto, il lodo resiste anche alla ulteriore censura di valida costituzione del collegio, in riferimento alla nomina del suo presidente.

Come premesso, la compromissione della lite in arbitri rimane comunque espressione di una *clausola negoziale*, come tale sempre modificabile da successivi accordi tra le parti.

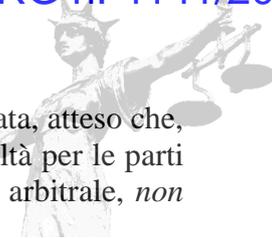
Nel caso di specie, nondimeno, l’art. 11 dell’appalto, a dispetto della prospettazione attorea, *non sanciva alcun obbligo di nomina del Presidente del Collegio da parte di quello del Tribunale di Cosenza*, limitandosi a prevedere una mera *possibilità* accordata, in tal senso, alle parti.

Fidia s.r.l., al riguardo, *non ha mai inteso esercitare quella facoltà*, lamentando poi solo nella odierna sede, e per la prima volta, l’irregolarità della composizione del collegio, in maniera quindi palesemente pretestuosa, al pari della censura relativa alla violazione del termine per la nomina degli arbitri, anche e soprattutto *per aver anche in questo caso espressamente acconsentito alla deroga della clausola compromissoria*.

Tanto si evince sempre dalla lettura del verbale della riunione del collegio arbitrale del 30.06.2014, in cui dato atto, dai due arbitri nominati dalle parti, della *delega loro conferita per le vie brevi dai costituiti difensori delle parti alla nomina concordata di un terzo arbitro in deroga alla previsione della clausola compromissoria*.

Anche in questo caso, la Fidia s.r.l., nel prosieguo della procedura di arbitrato, *non ha mai neppure paventato l’illegittimità di quella nomina*, accettandola come *espressione della sua volontà negoziale*, e proponendola a motivo di annullamento del lodo *solo dopo* che lo stesso non aveva avuto l’esito sperato.





L'eccezione rimane di conseguenza palesemente pretestuosa, ed altresì infondata, atteso che, in ogni caso e come premesso, dalla violazione della previsione di una *semplice* facoltà per le parti – neppure azionata – di compulsare la nomina giudiziale del Presidente del collegio arbitrale, *non può derivare alcun vizio del lodo*, e, prima ancora, della *volontà delle parti*.

Rimane quindi da esaminare l'ultima censura dell'attrice, quella relativa alla nullità del lodo per violazione del termine per la sua conclusione, che si iscrive al novero di quelle che riguardano la violazione *delle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo*.

Per vero, al riguardo, il punto di partenza non può che essere il rilievo di *mancata fissazione di alcun termine nella clausola compromissoria*, che non è propriamente favorevole alle ragioni attoree.

Nondimeno, si evince chiaramente dai verbali di riunione del collegio, ed anche dalla motivazione del lodo, come molti dei rinvii siano stati determinati dalla condotta della stessa Fidia s.r.l., *anche dopo che il suo difensore aveva dichiarato di considerare concluso, per decorso del termine di cui all'art. 820 c.p.c., il lodo*.

In ogni caso, la censura, per quanto suggestiva, rimane infondata.

La suggestione deriva da quella giurisprudenza, a mente della quale, in primo luogo, *“in tema di arbitrato irrituale, trova applicazione l'art. 1722, n. 1, c.c., con la conseguenza che il mandato conferito agli arbitri per la pronuncia del lodo deve ritenersi estinto alla scadenza del termine prefissato dalle parti, da considerarsi essenziale”* (Cass. n. 13212/2014), e soprattutto, sotto diverso profilo, *“la scadenza del termine per l'adozione del lodo è prevista al fine di evitare che le parti siano indefinitamente vincolate alla conclusione extragiudiziale della controversia, ed è di conseguenza essenziale ed estingue il mandato conferito agli arbitri”* (Cass. n. 24562/2011).

In buona sostanza, è riconosciuto il diritto della parte a non vedersi vincolata *ad libitum* alla clausola compromissoria.

E tuttavia, la severità dell'indirizzo giurisprudenziale è attenuata nelle stesse pronunce citate, che, pur riconoscendo quel diritto, non escludono tuttavia che, *“per il carattere negoziale del rapporto, sia possibile che le parti intendano concedere una proroga ed attribuiscono al termine un valore meramente orientativo, quale una raccomandazione agli arbitri di procedere con la sollecitudine richiesta dalla natura della lite; ne consegue che la proroga del suddetto termine può essere concordata sia dai difensori muniti di procura speciale, comprensiva della facoltà di transigere e dei più ampi poteri, che necessariamente includono anche la possibilità di concedere un differimento del termine per l'emissione del lodo, che dai difensori privi di mandato speciale, ma in tal caso è necessario che le parti non abbiano negato il proprio consenso alla proroga medesima”* (Cass. n. 24562/2011 cit).

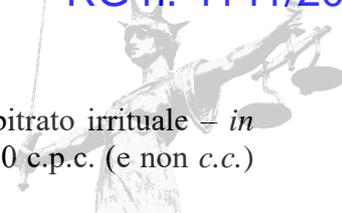
L'applicazione di quei principi al caso di specie conduce alla prefata valutazione di finale infondatezza del motivo di impugnazione del lodo.

Ed infatti, in primo luogo, come premesso, la clausola compromissoria dalla quale scaturito il lodo alla odierna attenzione *non fissava alcun termine di conclusione* dell'arbitrato, segno inequivoco del fatto che le parti non avevano ritenuto di attribuire particolare celerità alla risoluzione della controversia in sede contenziosa non giudiziale; del resto, anche questo è interesse negoziale meritevole di tutela.

Nondimeno, con nota comunicata via PEC il 18.05.2018 a firma del solo difensore della Fidia s.r.l., si rappresentava alla controparte ed agli arbitri che risultava *“ormai superato ogni termine di legge (v. art. 820 c.c.) per la definizione del procedimento arbitrale”*, e che di conseguenza la ridetta appaltatrice *“non”* intendeva *“indugiare oltre per la definizione della controversia insorta”*, comunicando, per il *“tramite”* del suo legale, *“che considera(va) ormai concluso il procedimento arbitrale”*, e che era di conseguenza *“costretta a proseguire la vertenza nella competente sede giudiziaria”*.

La comunicazione contiene due errori, che ne inficiano la natura di atto utilmente spendibile al fine di far considerare cessato il mandato *ad decidendum* conferito agli arbitri dalla Fidia s.r.l.





In primo luogo, ed in maniera invero assorbente, perché applica all'arbitrato irrituale – *in assenza, si ripete, di un termine previsto dalle parti* – quello fissato dall'art. 820 c.p.c. (e non c.c.) per la definizione del lodo *rituale*.

Rileva, al riguardo, il pacifico indirizzo ermeneutico della giurisprudenza di legittimità, a mente del quale, sebbene “*il termine per adottare il lodo è caratteristica indefettibile sia dell'arbitrato rituale che di quello irrituale*”, tuttavia sono “*diversi, nei due casi, gli strumenti previsti dalla legge per superare l'omessa previsione ad opera delle parti; infatti, nel caso di arbitrato rituale, all'inerzia delle parti supplisce direttamente la legge (art. 820 c.p.c.), mentre in quello di arbitrato libero o irrituale deve farsi ricorso al giudice, ai sensi dell'art. 1183 c.c.*” (Cass. nn. 525/1999, 8243/1995).

La giurisprudenza, quindi, interpreta in termini di *obbligo* il ricorso, per colui che, in assenza di fissazione consensuale del termine per la definizione del lodo irrituale, voglia liberarsi dall'obbligo assunto e revocare il mandato agli arbitri, al procedimento di cui all'art. 1183 c.c., ossia la richiesta di fissazione giudiziale del termine.

Nel caso di specie, Fidia s.r.l., pur comunicando, mediante il suo legale, la volontà di por fine al mandato conferito agli arbitri, non ha poi compulsato la fissazione giudiziale del termine per la conclusione del lodo.

Sotto diverso profilo, nondimeno, la prefata giurisprudenza, come visto, apre ad una valutazione del comportamento negoziale tenuto dalle parti *anche* in relazione al termine per la conclusione dell'arbitrato rituale.

Nel caso di specie, il legale della Fidia s.r.l., pur avendo comunicato la volontà di considerare concluso il mandato degli arbitri, ha tenuto un comportamento concludente, *successivo* a quella comunicazione, di partecipazione *attiva* all'arbitrato, *senza coltivare la denunciata cessazione del mandato ad decidendum*, quindi esplicitamente *incompatibile* con la volontà in precedenza espressa, peraltro dal solo legale e non anche dalla parte negoziale.

Anzi, a dirla tutta, come premesso, *molto del ritardo nell'espletamento dell'arbitrato è imputabile al comportamento tenuto dalla Fidia s.r.l.*, per come chiaramente evincibile dalla lettura dei verbali e della stessa motivazione del lodo, di tal ché, se qualcuno aveva diritto di lamentarsi del notevole lasso di tempo necessario alla conclusione del procedimento (sul quale ha obiettivamente inciso, per la verità, l'espletamento di una consulenza tecnica peculiarmente complessa), era il Condominio, e non anche l'appaltatrice.

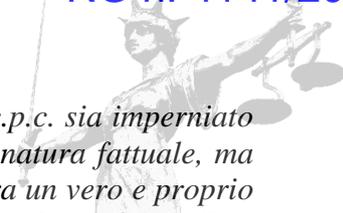
Ultimo, ma non di minor importanza, poi, il prefato rilievo che la firma della comunicazione via PEC del 18.05.2019 è del solo legale della Fidia s.r.l. e, come tale, *non rappresenta valida manifestazione della volontà negoziale della parte*, in assenza di procura speciale.

La dichiarazione di scioglimento dell'obbligo assunto con il conferimento dell'incarico di arbitrato, infatti, è senza dubbio *espressione di volontà negoziale*, e, come tale, deve essere manifestata direttamente dalla parte, ovvero da suo rappresentante munito di procura in cui conferito esplicitamente il potere di compiere l'attività negoziale.

Né sussiste atto di ratifica successiva – ove possibile – di quella volontà, ovviamente *prima* che gli arbitri pronunciassero il lodo; anzi, come premesso, lo stesso legale della Fidia s.r.l., che in precedenza si era fatto portatore della volontà di ritenere esaurita la clausola compromissoria, ha tenuto in seguito un comportamento incompatibile con quella volontà, partecipando alle fasi conclusive dell'arbitrato.

Peraltro, a tutto voler concedere – per assurdo - alle ragioni attoree, comunque rileverebbe l'ulteriore difetto di adeguata forma della comunicazione di scioglimento dalla clausola compromissoria; ed invero, al riguardo, la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 21536/2018, citata anche dagli arbitri nella motivazione del lodo), ha affermato che la possibilità di far valere la nullità del lodo ai sensi dell'art. 821 c.p.c. rimane subordinata all'onere di notifica, per la parte, “*prima della deliberazione del lodo medesimo, alle altre parti e agli arbitri, dell'intenzione di farne valere la decadenza; al riguardo, questa Corte ha già chiarito (v. Cass. 23 gennaio 2012, n. 889 e Cass. 15 luglio 1980, n. 4536, in vicende in cui l'onere, al contrario, non era stato assolto) come il*





sistema delineato dal combinato disposto degli art. 821 e 829, comma 1, n. 6, c.p.c. sia imperniato non già sul mero decorso del termine, che ne rappresenta il mero sostrato di natura fattuale, ma sulla manifestazione della parte di voler far valere la decadenza, la quale integra un vero e proprio onere, il cui adempimento ... comporta nondimeno «un'attività dispositiva che esplica anche effetti di natura sostanziale», mentre «la previsione della notificazione garantisce la certezza, anche in relazione al quando, della conoscenza, da parte di tutti i soggetti interessati, dell'intenzione di far valere la decadenza» (Cass. 23 gennaio 2012, n. 889, cit.; v. pure Cass. 26 marzo 2004, n. 6069; Cass. 22 agosto 1997, n. 7863; Cass. 15 novembre 1984, n. 5771); dunque, la fissazione del termine per la notificazione dell'intenzione di far valere la decadenza degli arbitri prima della decisione «si giustifica evidentemente (come si è osservato in dottrina) con la necessità, avvertita dal legislatore, di scoraggiare una notifica secundum eventum litis» (Cass. 22 agosto 1997, n. 7863); con dette pronunce, in sostanza, è stato chiarito che il decorso del termine indicato nell'art. 820 c.p.c. non può essere fatto valere come causa della nullità della sentenza se, ai sensi del successivo art. 821, la parte, prima della deliberazione del lodo, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri che intende far valere la decadenza di questi ultimi; dalle citate decisioni già emerge, pertanto, il rilievo formale e non surrogabile dell'adempimento ex art. 821 c.p.c., laddove esse richiedono la notificazione «a mezzo di ufficiale giudiziario» e sottolineano il «rigore interpretativo» del proprio orientamento: che è pienamente giustificato, sulla base della considerazione secondo cui le norme che prescrivono una decadenza vanno interpretate con il rigore corrispondente ai loro effetti (così Cass. 23 gennaio 2012, n. 889, cit.)”.

Nel caso di specie, quindi, non può dirsi che Fidia s.r.l. abbia manifestato, tampoco nella indicata maniera formale, la volontà di scioglimento dalla clausola compromissoria per decorso del termine per la decisione dell'arbitrato.

In ragione delle complessive considerazioni svolte, e come premesso, quindi, l'impugnativa del lodo da parte della Fidia s.r.l. non può essere condivisa ed accolta.

Il rigetto della principale domanda attorea, nondimeno, preclude, quale logico corollario, la possibilità di scrutinio delle ragioni di merito dedotte dalla società attrice, poiché, valida la clausola compromissoria e valido il conseguente arbitrato, Fidia s.r.l. rimane obbligata a dare esecuzione alla pronuncia, in ragione del vincolo – di natura contrattuale – assunto; il rilievo vale anche per il motivo di impugnazione relativo alla compensazione delle spese di lite, in relazione al quale, nondimeno, va richiamato quell'indirizzo della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, in primo luogo, “la liquidazione delle spese e del compenso effettuata direttamente dagli arbitri ha valore di una mera proposta contrattuale, che diviene vincolante solo se accettata da tutti i contendenti, sicché la parte che non ha accettato tale proposta non ha interesse ad impugnare il capo del lodo arbitrale riguardante la liquidazione delle spese legali e degli onorari del giudizio, nonché degli onorari degli arbitri, del compenso del segretario e delle spese di funzionamento collegio” (Cass. nn. 17034/2008, 20371/2014, 7772/2017).

Spese e competenze di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza, anche tra attrice e terza intervenuta, atteso che, secondo la giurisprudenza di legittimità, “il rimborso delle spese processuali sostenute da colui che sia legittimamente intervenuto ad adiuvandum è posto, senza che occorra che la sua presenza sia stata determinante ai fini dell'esito favorevole della lite per l'adiuvato, a carico della parte la cui tesi difensiva, risultata infondata, abbia determinato l'interesse all'intervento” (Cass. nn. 16433/2019, 11670/2018, 5085/1983).

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, nella prefata composizione monocratica, definitivamente decidendo sulla causa in epigrafe, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- **rigetta** l'impugnativa del lodo proposta dalla Fidia s.r.l.;
- **condanna** la ridetta attrice alla refusione, in favore del Condominio convenuto e della terza interveniente, delle spese di lite, che liquida in complessivi € 7.500,00 per competenze professionali





di ciascuna delle parti, calcolate in prossimità del minimo tariffario e senza fase istruttoria, oltre rimb. forf. spese gen. 15%, CPA e IVA come per legge.

Così deciso in Cosenza il 10 gennaio 2023

il Giudice
dott. Gino Bloise

Arbitrato in Italia

