

Civile Sent. Sez. 1 Num. 6909 Anno 2015
Presidente: FORTE FABRIZIO
Relatore: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Data pubblicazione: 07/04/2015

SENTENZA

Rep. /

Ud. 24/02/2015

sul ricorso proposto da:

PU

CONSORZIO S I R - C -
SOCIETA' CONSORTILE A R.L. (C.F./P.I.),
in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, ,
presso l'avvocato P S P , che
lo rappresenta e difende, giusta procura a margine
del ricorso;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI T , in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, , presso l'avvocato F S , rappresentato e difeso dagli avvocati L P , R G O , giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 458/2011 della CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI - SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI, depositata il 16/06/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/02/2015 dal Consigliere Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato A. S , con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato F. S , con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. I Z che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con il lodo arbitrale pronunciato nel giudizio tra il **Comune di T** (d'ora innanzi solo **Comune**) e **C scarl**, successivamente censurato innanzi alla Corte d'appello di Cagliari - Sez. distaccata di Sassari, il Comune è stato condannato al pagamento di alcune somme di danaro, oltre accessori, in relazione a due contratti di appalto di servizi per il ritiro e il trasporto dei rifiuti solidi urbani dell'ente locale, anche in parziale accoglimento della richiesta di maggiori oneri nell'espletamento dell'appalto, ponendo a carico dell'Amministrazione il pagamento dei 2/3 delle spese di lite.

2. Secondo il **Comune**, il lodo era nullo per una pluralità di ragioni (solo in parte disattese dalla Corte territoriale) mentre **C scarl** ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione proposta, dovendosi qualificare il procedimento arbitrale come irrituale e, perciò, soggetto a impugnazione, secondo le ordinarie regole sulla competenza, avanti al Tribunale e per i soli vizi negoziali. Nel merito, la società appaltatrice ha osservato che era infondato il presunto vizio di nullità del lodo per l'asserita inesistenza o incomprendibilità della motivazione relativa al riconoscimento di un maggior corrispettivo nella misura equitativa del 30%, spettante alla società contraente.

3. Il giudice dell'impugnazione del lodo, affermata - sulla base dell'art. 15 del contratto - la natura rituale del giudizio arbitrale, ha accolto la censura di nullità relativa alla determinazione dei maggiori oneri sostenuti dalla società nell'espletamento del servizio appaltato, con l'«incremento dell'utilizzazione dei fattori produttivi».

3.1. La Corte territoriale ha osservato che la determinazione del *quantum* era del tutto scollegata a elementi oggettivi e a riscontri, risultando perciò immotivata; né risultava chiaro il ragionamento posto a base di quella quantificazione piuttosto che di altra.

3.2. Il giudice distrettuale, pertanto, ha dato ingresso alla fase rescissoria e ha eliminato dalle statuizioni di condanna del Comune quella relativa a tali oneri incrementativi (compensando anche le spese del giudizio d'impugnazione).

4. La decisione è stata impugnata per cassazione dalla società appaltatrice, con ricorso articolato in tre mezzi di impugnazione, contro cui resiste il Comune, con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso (con il quale **C scarl** si duole di un *error in iudicando* per violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. c.c. in relazione

all'interpretazione della clausola compromissoria di cui all'art. 15 del capitolato d'oneri), la ricorrente censura la decisione impugnata nella parte in cui ha respinto la propria eccezione d'incompetenza affermando la natura irrituale del lodo.

Secondo la ricorrente, la clausola contenuta nell'art. 15 del capitolato d'oneri, andava interpretata attraverso il duplice criterio del significato letterale della clausola e del comportamento delle parti, tenuto anche posteriormente alla conclusione del contratto.

La Corte territoriale, valutando solo l'inciso secondo cui *«per l'arbitrato valgono le norme del codice di procedura civile»*, avrebbe privilegiato unicamente la ricostruzione della volontà delle parti in relazione al dato testuale della clausola, senza prendere in esame il comportamento successivo da queste tenuto. Nella specie, questo si sarebbe chiaramente esplicitato nel senso dell'arbitrato irrituale: attribuendo agli arbitri, con la formulazione dei quesiti, la possibilità di decidere secondo equità; non richiedendo la dichiarazione di esecutorietà del lodo; compiendo affermazioni nelle quali si evidenziava che il lodo era stato pronunciato a seguito di un procedimento per arbitrato irrituale.

Del resto, dal tenore testuale della clausola si desumerebbe un chiaro dubbio interpretativo circa la ritualità o meno dell'arbitrato: dubbio da risolversi nel senso del riconoscimento della natura irrituale del lodo (Cass. n. 139 del 2005).

2. Con il secondo motivo del ricorso principale (con il quale si lamenta altro *error in iudicando* per violazione e falsa applicazione degli artt. 1322 e 1362 e ss. c.c., in relazione all'interpretazione della convenzione di arbitrato, per come integrata dai quesiti e domande proposte dalle parti in sede arbitrale; nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 822 c.p.c. e contraddittorietà della motivazione in punto di declaratoria di nullità del lodo per difetto assoluto di motivazione), la ricorrente censura la decisione in oggetto nella parte rescindente laddove non ha riconosciuto, alla luce dei principi in materia d'interpretazione dei contratti, valore alla manifestazione di volontà delle parti che, anche sulla base della formulazione delle domande poste agli arbitri, avrebbero inteso devolvergli la risoluzione della controversia, applicando criteri equitativi.

Inoltre, il giudice distrettuale avrebbe violato l'art. 822 c.p.c., oltre che motivato in modo contraddittorio ed illogico, avendo imposto agli arbitri, in ordine alla quantificazione (stabilita nella misura del 33%) degli

oneri aggiuntivi in favore del C , un obbligo di motivazione non necessario, stante la legittimità dell'applicazione del criterio equitativo.

2.3. Con il terzo mezzo (con il quale si lamenta ulteriore *error in iudicando* nonché omessa pronuncia sulla domanda di indebito arricchimento formulata dal C , ex art. 2041 c.c., nel procedimento arbitrale), in riferimento alla determinazione quantitativa del credito della Cosir per il servizio di raccolta dei rifiuti speciali (ai sensi dell'art. 26 del capitolato d'oneri), la ricorrente si duole dell'omessa pronuncia della domanda di indebito arricchimento formulata dal C , ex art. 2041 c.c., nelle memorie depositate nel corso del giudizio arbitrale.

3. I primi due motivi vanno esaminati congiuntamente in quanto attengono all'identico problema costituito dalla identificazione del mandato sottoposto agli arbitri ed alla sua natura di atto devolutivo di un arbitrato rituale (come hanno affermato i giudici della Corte territoriale) od irrituale (come sostiene il ricorrente), sulla base dell'identica cornice normativa costituita dalla disciplina dell'istituto quale era vigente prima dell'intervento del D. Lgs. n. 40 del 2006 (risultando sia i capitolati d'oneri che i contratti di riferimento, anteriori a quella data).

3.1. Solo a partire dalla soluzione di questo preliminare problema può darsi anche risposta alla questione più specificamente affrontata con il secondo motivo d'impugnazione (ossia quella della sufficienza dell'affermazione della natura equitativa della liquidazione, nella misura del 33%, degli oneri aggiuntivi riconosciuti in favore del C).

*

4. Non è questa la sede per affrontare la ricostruzione dell'istituto dell'arbitrato, che ha fatto versare fiumi d'inchiostro (sia in dottrina che in giurisprudenza) prima e dopo le riforme del 1994 e del 2006.

4.1. Qui basta solo richiamare il recente arresto delle Sezioni unite di questa Corte le quali, con la sentenza n. 24153 del 2013, resa in materia di arbitrato estero ma sulla base di una rivisitazione dell'essenza dell'istituto, hanno consapevolmente compiuto una *overruling* in materia processuale (cfr. Sez. U, Ordinanza n. 23675 del 2014), affermando, tra l'altro, il principio di diritto secondo cui «l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia

spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione».

4.2. Sulla base di tale nuova affermazione, avente valore centrale nella ricostruzione della disciplina dell'arbitrato, non soltanto in base alla legge del 2006 (non direttamente applicabile al caso che ci occupa, per le ragioni già richiamate e relative al tempo dei due contratti stipulati dalle parti di questo giudizio), ma anche con riguardo alla riforma del 1994, le Sezioni unite hanno messo in moto un vero e proprio processo di revisione interpretativa di quelle disposizioni (rispetto al *leading case* rappresentato dalla sentenza delle sezioni unite civili n. 527 del 2000 ed alle decisioni conseguenti ad esso) le cui implicazioni non sono state, allo stato, completamente esplorate.

4.3. In tale ambito si pone anche la questione sollevata dal Consorzio ricorrente, il quale, allo scopo di far prevalere la qualificazione dell'arbitrato che l'ha contrapposto al Comune di T , come una forma di arbitrato irrituale (e così escludere la *potestas iudicandi* della Corte d'appello e far cadere la statuizione di

nullità da questa resa, con riferimento alla quantificazione dei maggiori oneri spettanti al Consorzio stabiliti nel loro lodo, nella misura del 33% di quelli di base), afferma, da un lato, l'esistenza di un errore interpretativo della clausola arbitrale (alla stregua dei criteri indicati nei due motivi di ricorso) e, dall'altro, nel dubbio interpretativo, richiama il principio di diritto (varie volte enunciato da questa stessa Corte) del favor ermeneutico per l'arbitrato irrituale.

5. Con riferimento all'interpretazione della clausola stabilita nel Capitolato d'onori (art. 15), come prescritto dal 366, n. 6, c.p.c., a pena d'inammissibilità di tutti i motivi che l'esame di quel documento suppongono (cfr. Sez. U, Sentenza n. 16887 del 2013: *In tema di ricorso per cassazione, la verifica dell'osservanza di quanto prescritto dall'art. 366, primo comma, n. 6), cod. proc. civ. deve compiersi con riguardo ad ogni singolo motivo di impugnazione e la mancata specifica indicazione -ed allegazione- dei documenti sui quali ciascuno di essi, eventualmente, si fonda può comportare la declaratoria di inammissibilità solo quando si tratti di censure rispetto alle quali uno o più specifici atti o documenti fungano da fondamento, e cioè quando, senza l'esame di quell'atto o di quel documento, la comprensione del motivo di doglianza e degli indispensabili presupposti fattuali sui quali esso si*

basa, nonché la valutazione della sua decisività, risulterebbero impossibili), va affermato che la ricorrente non era dispensata dall'allegazione dell'atto (nella specie: il capitolato, quantomeno nel testo dell'art. 15 richiamato) con il ricorso.

Nella specie, la ricorrente non allega né produce l'atto ma si limita a riportarne una trascrizione informale di esso (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 3689 del 2011: A norma dell'art. 369, primo e secondo comma, n. 4), cod. proc. civ., la parte che propone ricorso per cassazione è tenuta, a pena di improcedibilità, a depositare gli atti e i documenti sui quali il medesimo si fonda; ne consegue che, qualora venga invocato, a sostegno del ricorso, un determinato atto del processo, il ricorso deve essere dichiarato improcedibile ove la parte non abbia provveduto al deposito di tale atto, e ciò anche se il ricorrente abbia depositato l'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio del giudizio "a quo", a norma del terzo comma del medesimo art. 369.).

6. Con riguardo, invece, al favor per l'arbitrato irrituale, già affermato da questa Corte con precedenti (ma risalenti) pronunce (tutte anteriori al mutamento interpretativo espresso dalle Sezioni unite civili, con l'arresto del 2013, già menzionato), va in questa sede portato a compimento, *in parte qua*, il cennato processo di revisione interpretativa di quelle disposizioni le cui

implicazioni non sono state, allo stato, completamente esplorate. E ciò sulla base del principio, evincibile dal complesso ragionamento svolto dalle Sezioni unite, secondo cui il lodo pronunciato nell'arbitrato rituale, per la volontà delle parti che l'hanno preferito alla giurisdizione ordinaria, ha valore ed efficacia di sentenza, come se essa fosse stata pronunciata dai giudici statuali (*«La normativa, in parte introdotta con la L. n. 25 del 1994 ed in parte con il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, pare contenere sufficienti indici sistematici per riconoscere natura giurisdizionale al lodo arbitrale, e per soddisfare quelle indicazioni, (...) sui limiti entro i quali la scelta di un giudice diverso da quello statale può essere, dall'ordinamento, affidata alla autonomia dei privati. In base alla riforma del 1994, la proposizione dei mezzi di impugnazione non è (più; art. 827 c.p.c., comma 2) condizionata dall'emanazione del decreto di esecutività del lodo. È dunque quest'ultimo, e non la "sentenza arbitrale" ("in due pezzi"), oggetto dell'impugnazione prevista dalla legge processuale avanti agli organi della giurisdizione ordinaria.»*).

6.1. Orbene, sulla base di tale rovesciamento della prospettiva interpretativa (non più derogatoria della giurisdizione ordinaria, come connotato eccezionale negativo, ma come possibilità alternativa di un diverso

giudizio, nell'ambito dei diritti disponibili), appare considerazione condivisibile, emergente nella dottrina, anche prima della riforma del 2006, quella secondo cui, agli occhi del legislatore, il modello principale di arbitrato, capace di assicurare le maggiori garanzie per le parti che l'hanno voluto, è quello rituale mentre l'arbitrato libero è previsione cui potrà farsi ricorso solo con disposizione espressa e per iscritto, al punto che la nuova regola di diritto positivo (non applicabile al caso, direttamente), ossia l'art. 808-ter c.p.c., ha attuato proprio tale programma, riaffermando l'applicabilità *sic et simpliciter* della disciplina codicistica dell'arbitrato (rituale) a tutti i possibili patti compromissori, salvo solo il potere delle parti di stabilire che, in deroga alla norma per cui il lodo ha l'efficacia della sentenza giudiziaria (art. 824-bis c.p.c.), «la controversia sia definita dagli arbitri, mediante determinazione contrattuale».

6.1.1. In sostanza, la nuova legge processuale ha espressamente stabilito la necessità di una apposita previsione di arbitrato irrituale, a fronte della regola applicabile normalmente, in caso di devoluzione della controversia in arbitri, di chiaro ed opposto tenore.

6.2. Va, di conseguenza, respinto il primo motivo di ricorso, ed enunciato il seguente principio di diritto: in

tema di arbitrato, anche nel vigore della disciplina vigente anteriormente alla riforma del 2006, nel caso in cui residuino dubbi sull'effettiva volontà dei contraenti contenuta nel patto compromissorio, si deve optare per la natura rituale dell'arbitrato, tenuto conto che la deroga alla norma per cui il lodo ha l'efficacia della sentenza giudiziaria, ha natura eccezionale.

7. Tanto chiarito, va respinto anche il secondo motivo di ricorso, ossia quello volto a far cadere la statuizione di nullità resa dal giudice distrettuale, con riferimento alla quantificazione dei maggiori oneri spettanti al Consorzio, stabiliti nel loro lodo nella misura del 33% di quelli di base, in quanto è erronea la premessa del ragionamento del ricorrente.

7.1. Secondo quest'ultimo, infatti, non sussisterebbe il vizio di nullità affermato dalla Corte territoriale in quanto la natura irrituale dell'arbitrato avrebbe esentato gli arbitri dal motivare come essi siano giunti, fermo l'an, a quantificare, nella riferita percentuale, la misura dei maggiori oneri spettanti all'appaltatore.

7.2. In tal modo, però, la ricorrente ha mostrato di predicare, per l'arbitrato irrituale, la natura di giudizio necessario di equità, ciò che non è, ben potendo attribuirsi agli arbitri - nell'arbitrato libero o

irrituale - il vincolo a quantificare le spettanze delle parti *iuxta alligata et probata partium*. Infatti, si ritiene, nell'arbitrato riformato dal D. Lgs. del 2006, che all'arbitrato libero sia applicabile l'art. 822 c.p.c., in base al quale gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti abbiano disposto con qualsiasi espressione che gli arbitri pronunciano secondo equità.

8. Infine, il terzo motivo di ricorso è inammissibile.

8.1. Infatti, come detto sopra e come prescritto dal 366 n. 6 c.p.c., a pena d'inammissibilità di tutti i motivi che l'esame di quel documento suppongono (cfr. Sez. U, Sentenza n. 16887 del 2013) la ricorrente non era affatto dispensata dall'allegazione delle memorie contenenti la formulazione della domanda di indebito arricchimento formulata, ai sensi dell'art. 2041 c.c., dalla società appaltatrice con il ricorso.

Nella specie, la ricorrente non allega né produce l'atto ma si limita a riportarne una trascrizione informale di una di dette memorie (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 3689 del 2011).

Insomma: la ricorrente non allega né produce l'atto, ma si limita a trascriverlo informalmente nel ricorso, senza depositarne copia e così permettere alla Corte di verificare il suo contenuto. Attività che non può essere condotta su quella trascrizione ma che impone di verificare

il documento nella sua materialità, con le forme della sua compilazione.

9. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo

PQM

Respinge il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida, in favore del Comune, nella misura di € 8.200,00, di cui € 200,00 per esborsi oltre spese forfettarie e accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1 sezione civile della Corte di cassazione, il 24 febbraio