

Civile Sent. Sez. 1 Num. 20558 Anno 2015

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 13/10/2015

## SENTENZA

sul ricorso proposto da

ISTITUTO AUTONOMO PER LE CASE POPOLARI DI MESSINA, in persona del coordinatore generale p.t., elettivamente domiciliato in Roma, alla via Lucrezio Caro n. 62, presso l'avv. SABINA CICCOTTI, unitamente al prof. avv. FABRIZIO GUERRERA del foro di Messina, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di procura speciale in calce al ricorso

RICORRENTE

contro

GRASSO GIOVANNI e CONSORZIO FONDO BASILE

INTIMATI

avverso la sentenza della Corte di Appello di Roma n. 3226/11, pubblicata il 18 luglio 2011.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17 giugno

1159  
2015



2015 dal Consigliere dott. Guido Mercolino;

udito l'avv. Ciccotti per delega del difensore del ricorrente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Umberto DE AUGUSTINIS, il quale ha concluso per l'accoglimento del primo motivo di ricorso, con l'assorbimento degli altri motivi.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. — Con sentenza del 18 luglio 2011, la Corte d'Appello di Roma ha rigettato l'impugnazione principale proposta dall'Istituto Autonomo per le Case Popolari di Messina e quella incidentale proposta dal geom. Giovanni Grasso, in qualità di titolare dell'omonima impresa, e dal Consorzio Fondo Basile avverso il lodo deliberato il 17 e il 19 novembre 2004, con cui il collegio arbitrale costituito per la risoluzione di una controversia insorta in ordine all'esecuzione di un contratto d'appalto stipulato tra le parti il 5 agosto 1997, ed avente ad oggetto la costruzione di due edifici, aveva condannato l'Istituto allo svincolo delle fidejussioni ed al pagamento di Euro 54.839,60 a titolo di trattenute previdenziali e retributive e di Euro 1.058.136,52 a titolo di risarcimento dei danni, oltre interessi.

A fondamento della decisione, la Corte, per quanto ancora rileva in questa sede, ha ritenuto inammissibile il motivo d'impugnazione riflettente l'invalidità della nomina del presidente del collegio, rilevando che la questione, avente ad oggetto l'irregolare composizione del collegio, non era stata dedotta nel procedimento arbitrale. Ha confermato la legittimazione del Grasso ad agire per la riscossione dei crediti del Consorzio, osservando che quest'ultimo, pur essendo subentrato nell'esecuzione del contratto ad una preesistente associazione temporanea d'impresa, non era succeduto nel relativo rapporto, imputabile all'impresa del Grasso in qualità di capogruppo, indipendentemente dall'intervenuta dichiarazione di falli-

J



mento dell'Impresa Cutuli Placido, anch'essa aderente al Consorzio. Ha inoltre escluso che la mancata acquisizione da parte degli arbitri della relazione predisposta dalla commissione di collaudo in ordine alle riserve dell'impresa avesse comportato la violazione del diritto di difesa dell'Istituto, rilevando che il predetto documento, avente carattere riservato e quindi irrilevante ai fini della decisione, era stato tardivamente depositato soltanto dopo l'ultimazione dell'istruttoria, in pendenza del termine concesso al c.t.u. per chiarimenti. In ordine al pagamento della rata di saldo dei lavori, la Corte ha dato atto dell'intervenuta abrogazione dell'art. 64 della legge regionale 8 settembre 1993, n. 10 ad opera dell'art. 42, primo comma, della legge regionale 11 gennaio 2002, n. 7, come sostituito dall'art. 30 della legge regionale 26 giugno 2003, n. 7, ritenendo pertanto irrilevante la mancata dimostrazione dell'adempimento degli oneri sociali. Ha ritenuto poi corretta l'esclusione della decadenza dal diritto al risarcimento dei danni derivanti dalle sospensioni dei lavori, rilevando che per la prima di esse l'impresa, dopo aver sottoscritto con riserva il relativo verbale e quello di ripresa dei lavori, aveva esplicitato la riserva fin dal I stato di avanzamento dei lavori, mentre per la seconda aveva rinunciato ai danni. Ha altresì confermato l'esclusione dell'intervenuta rinuncia alle pretese risarcitorie, condividendo l'affermazione degli arbitri, secondo cui le rinunce contenute negli atti di sottomissione sottoscritti dall'impresa avevano ad oggetto soltanto le contestazioni riguardanti la congruità delle prescrizioni tecniche relative ai lavori aggiuntivi, e non si estendevano alle riserve iscritte nel registro di contabilità. In ordine alla liquidazione dei danni, ha dichiarato infine inammissibili, in quanto attinenti al merito, le censure riflettenti l'assenza di precisi riscontri probatori e l'acritica adesione degli arbitri alle conclusioni del c.t.u., ritenendo invece corretta la qualificazione dell'obbligazione come debito di valore.

J



3. — Avverso la predetta sentenza l'Iacp ha proposto ricorso per cassazione, articolato in otto motivi, illustrati anche con memoria. Gl'intimati non hanno svolto attività difensiva.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. — Con il primo motivo d'impugnazione, l'Iacp denuncia la violazione e l'errata applicazione degli artt. 809 e ss. cod. proc. civ. e dell'art. 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, anche in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la nullità del lodo per violazione delle forme prescritte per la nomina del presidente del collegio. Premesso che tale nomina ha avuto luogo con la procedura prescritta dallo art. 150 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, sostiene che l'illegittimità di tale procedura, già accertata dal Giudice amministrativo, ha determinato la costituzione di un collegio privo dei requisiti di terzietà necessari per qualsiasi giudice; afferma che, nel subordinare l'impugnabilità del lodo alla proposizione della relativa eccezione nel procedimento arbitrale, la Corte territoriale non ha tenuto conto della portata pubblicistica delle prescrizioni dettate dall'art. 32, secondo comma, della legge n. 109 del 1994, la cui violazione non poteva ritenersi sanabile dal comportamento delle parti, avendo determinato la sostituzione di un'autorità amministrativa al Giudice ordinario nella nomina del presidente del collegio.

1.1. — Il motivo è infondato.

Nell'escludere la nullità del lodo per violazione delle forme prescritte ai fini della nomina del presidente del collegio arbitrale, in quanto avvenuta con la procedura prevista dall'art. 150 del d.P.R. n. 554 del 1999 (dichiarata illegittima dal Consiglio di Stato con sentenza del 17 ottobre 2003, n. 6335), anziché con quella prevista dall'art. 810, secondo comma, cod. proc. civ., la sentenza impugnata si è

g



infatti attenuata al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, avuto riguardo alla natura privatistica dell'arbitrato, la cui previsione si traduce in una rinuncia alla giurisdizione dello Stato e nell'opzione per la risoluzione della controversia sul piano privatistico, l'irregolare composizione del collegio arbitrale per difetto in taluno dei componenti di una condizione pattiziamente prevista può essere fatta valere come motivo di nullità non già ai sensi dell'art. 158 cod. proc. civ., il quale si riferisce ai vizi riguardanti la costituzione del giudice, nè ai sensi dell'art. 829, primo comma, n. 3, riguardante le sole ipotesi tassativamente previste dall'art. 812, ma ai sensi del n. 2 dell'art. 829, comma primo, cit., e quindi soltanto a condizione che la relativa questione sia stata già dedotta nel giudizio arbitrale (cfr. Cass., Sez. I, 14 ottobre 2011, n. 21222; 16 giugno 2011, n. 13246; 19 agosto 2004, n. 16205). In quanto giustificata dalla stessa funzione dell'arbitrato, quale mezzo di risoluzione delle controversie alternativo alla giurisdizione statale e sostitutivo della stessa, l'applicabilità di tale disposizione non è esclusa dalla natura pubblicistica degli interessi tutelati dalle norme che disciplinano la composizione del collegio nelle controversie in materia di appalti pubblici: nessun rilievo può pertanto assumere, ai fini della proponibilità della questione in esame in sede d'impugnazione, l'immediata operatività delle norme inderogabili dettate dall'art. 32 della legge n. 109 del 1994, la cui eventuale applicabilità anche agli appalti stipulati da enti diversi dello Stato non avrebbe comunque consentito di escludere l'assoggettamento del ricorrente all'onere di eccepirne tempestivamente la violazione, in ossequio alla disciplina generale dell'arbitrato, peraltro espressamente richiamata dal secondo comma dello stesso art. 32 cit.

2. — Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 81 e 112 cod. proc. civ. e dell'art. 26 del d.lgs. 28 marzo

g



1991, n. 106, nonché il difetto assoluto di motivazione, osservando che, nell'escludere il difetto di legittimazione del Grasso ad agire per la riscossione dei crediti del Consorzio, la sentenza impugnata non ha considerato che quest'ultimo, dotato di autonomia patrimoniale e personalità giuridica, era l'unico soggetto legittimato ad operare nei rapporti con l'Istituto. La Corte di merito ha inoltre omesso di tener conto dello scioglimento del Consorzio, determinato dal venir meno della pluralità dei consorziati, e dell'apertura della fase di liquidazione, nell'ambito della quale i poteri decisionali e rappresentativi spettavano esclusivamente al liquidatore. Essa ha infine omesso di rilevare che, per effetto della dichiarazione di fallimento dell'Impresa Cutuli, la legittimazione alla riscossione dei crediti della stessa spettava in via esclusiva al curatore, con il conseguente venir meno di quella della impresa capogruppo.

2.1. — Il motivo è parzialmente fondato.

Lo stesso Istituto precisa infatti nel ricorso che il Consorzio Fondo Basile fu costituito in data successiva alla stipulazione del contratto di appalto ai sensi dello art. 26 del d.lgs. n. 106 del 1991, il quale, in caso di aggiudicazione dell'appalto ad imprese riunite a norma dell'art. 22 del medesimo decreto, consente alle stesse di costituire tra loro una società, anche consortile, per l'esecuzione unitaria dei lavori, prevedendo che in tal caso la società subentra nell'esecuzione totale o parziale del contratto, ma precisando che tale subingresso non si traduce ad alcun effetto in un subappalto o una cessione di contratto, e che le imprese riunite continuano a rispondere solidalmente nei confronti dell'Amministrazione committente, come previsto dall'art. 23, comma settimo, del decreto legislativo. Alla stregua di tale disciplina, che esclude chiaramente la successione della società consortile nel rapporto di appalto, consentendone soltanto la sostituzione nell'esecuzione materiale

g



delle prestazioni che costituiscono oggetto del contratto stipulato tra l'associazione temporanea d'impresa e la committente, correttamente la sentenza impugnata ha ritenuto che il Consorzio non fosse legittimato ad agire nei confronti dell'IACP per la riscossione dei crediti derivanti dall'esecuzione del contratto, restando tale legittimazione riservata unicamente al Grasso in qualità di titolare dell'impresa capogruppo, a sua volta destinataria del mandato collettivo conferitole dalle imprese riunite ai sensi dell'art. 22 del d.lgs. n. 106 cit. (cf. Cass., Sez. I, 14 ottobre 2011, n. 21222; 26 novembre 2008, n. 28220). Nessun rilievo può assumere, a tal fine, la circostanza, fatta valere dal ricorrente, che il Consorzio, destinato a svolgere attività esterna, fosse dotato di autonomia patrimoniale e della capacità di porsi quale distinto centro d'imputazione di rapporti giuridici, in quanto, anche a voler ritenere che esso fosse stato costituito in forma di società, e fosse quindi dotato di personalità giuridica, dovrebbe ugualmente escludersene il subingresso nel contratto d'appalto, avuto riguardo alla disciplina speciale dettata dall'art. 26 del d.lgs. n. 406 del 1991, espressamente applicabile anche alle società, ivi comprese quelle consortili di cui agli artt. 2615-ter e ss. cod. civ.

La decisione non può essere invece condivisa nella parte in cui ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'individuazione del soggetto legittimato ad agire nei confronti dell'Amministrazione committente, il fallimento dell'Impresa Cutuli Placido, anch'essa aderente al Consorzio, dichiarato in data successiva alla proposizione della domanda di arbitrato: è pur vero, infatti, che, in caso di aggiudicazione dell'appalto di opere pubbliche ad una pluralità d'impresa riunite in associazione temporanea, la dichiarazione di fallimento di una delle imprese mandanti non comporta lo scioglimento del contratto d'appalto, alla cui esecuzione, ai sensi dell'art. 25, secondo comma, del d.lgs. n. 406 del 1991, resta obbligata l'impresa capogruppo,

g



direttamente o a mezzo delle altre imprese mandanti, a meno che non indichi una altra impresa subentrante, in possesso dei prescritti requisiti d'idoneità; il medesimo evento determina peraltro, ai sensi dell'art. 78 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (nel testo, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, anteriore alle modificazioni introdotte dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), lo scioglimento del mandato conferito all'impresa capogruppo, senza che possa invocarsi, in contrario, l'irrevocabilità del mandato prevista dall'art. 23, comma ottavo, del d.lgs. n. 406 del 1991, la quale è stabilita nell'interesse esclusivo dell'Amministrazione committente, ai fini della gestione unitaria del rapporto con le imprese riunite: nei confronti dell'impresa fallita vengono pertanto meno i poteri di gestione e rappresentanza spettanti all'impresa mandataria, alla quale non può dunque essere riconosciuta la legittimazione ad agire in nome e per conto della mandante, per far valere i crediti dalla stessa vantati nei confronti dell'ente committente (cfr. Cass., Sez. III, 29 dicembre 2011, n. 29737; Cass., Sez. VI, 30 luglio 2010, n. 17926; 30 gennaio 2003, n. 1396).

Quanto poi alla circostanza che, essendo l'associazione temporanea composta da due sole imprese, il fallimento della mandante abbia determinato lo scioglimento del Consorzio, anche a voler prescindere dalla novità della questione, sollevata per la prima volta in questa sede, è sufficiente osservare da un lato che l'estraneità del Consorzio al contratto d'appalto, comportando la diretta imputazione alle imprese consorziate dei diritti e degli obblighi dallo stesso derivanti, esclude in radice la possibilità di riconoscere al liquidatore eventualmente nominato la legittimazione ad agire per la riscossione dei crediti maturati per l'esecuzione dell'opera, dall'altro che il venir meno del mandato conferito dall'impresa fallita consente alla capogruppo di far valere soltanto i crediti vantati in proprio, rendendo per-

J



tanto irrilevante, in concreto, la questione della sopravvivenza del mandato collettivo in caso di fallimento di uno dei mandanti.

3. — Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la nullità del lodo per violazione dell'art. 24 Cost. e il difetto assoluto di motivazione, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso che l'omessa valutazione della relazione della commissione di collaudo avesse comportato una lesione del diritto di difesa, senza considerare che il collegio arbitrale non aveva mai pronunciato in ordine all'ammissibilità della sua produzione, avvenuta comunque prima del deposito della relazione di chiarimenti del c.t.u. e del conseguente scambio di memorie difensive.

3.1. — Il motivo non merita accoglimento, pur dovendosi procedere, ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ., alla correzione della motivazione della sentenza impugnata, il cui dispositivo risulta, *in parte qua*, conforme al diritto.

Nel procedimento arbitrale, la valutazione dei fatti dedotti dalle parti e delle prove acquisite agli atti non può infatti dar luogo a vizi del lodo deducibili come motivi di nullità in sede d'impugnazione, trattandosi di un compito negozialmente rimesso alla competenza istituzionale degli arbitri (cfr. Cass., Sez. I, 10 luglio 2013, n. 17097; 24 giugno 2011, n. 13968; 3 novembre 2006, n. 23597).

4. — Con il quarto motivo, il ricorrente denuncia la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, secondo comma, cod. proc. civ., per inosservanza dell'art. 64 della legge regionale n. 10 del 1993, sostenendo che, nell'escludere la subordinazione del pagamento della rata di saldo alla dimostrazione dell'avvenuto adempimento degli oneri sociali, la sentenza impugnata non ha tenuto conto della clausola sociale contenuta nel contratto d'appalto; quest'ultimo, d'altronde, in quanto stipulato in data anteriore all'abrogazione dell'art. 64 cit., doveva ritenersi sottratto all'ap-

g



plicazione della disciplina dettata dalle leggi regionali n. 7 del 2002 e n. 7 del 2003, la quale aveva comunque confermato l'inesigibilità dei crediti in caso d'adempimento della clausola sociale.

4.1. — Il motivo è fondato.

Benvero, nell'affermare il perdurante assoggettamento del rapporto al disposto dell'art. 64 della legge regionale n. 10 del 1993, in virtù del rinvio contenuto nel contratto d'appalto, il ricorrente propone una questione non trattata nella sentenza impugnata, che non può pertanto trovare ingresso in questa sede, implicando un'indagine di fatto in ordine alla volontà delle parti di escludere l'applicabilità delle modifiche normative sopravvenute alla stipulazione, e non essendo stato precisato se la medesima questione sia stata sollevata nel procedimento arbitrale e riproposta in sede d'impugnazione. Il carattere recettizio del rinvio si porrebbe peraltro in contrasto con la rilevanza pubblicistica degli interessi tutelati dalle disposizioni poste a garanzia dell'adempimento degli oneri contributivi, la cui inderogabilità postula necessariamente la sostituzione automatica delle clausole contrattuali eventualmente contrarie alle stesse o superate dalle modifiche normative sopravvenute con il riferimento alle norme attualmente vigenti.

In quest'ottica, non può condividersi la sentenza impugnata, laddove ha escluso l'applicabilità dell'art. 64 cit., dando atto dell'intervenuta abrogazione dello stesso da parte dell'art. 42 della legge regionale n. 7 del 2002, come sostituito dall'art. 30 della legge regionale n. 7 del 2003. La disciplina dettata dalla norma abrogata, che subordinava la liquidazione degli s.a.l. e della rata di saldo alla presentazione di copia autentica delle quietanze attestanti il pagamento dei contributi sociali, era stata infatti contestualmente sostituita da quella introdotta dall'art. 15 della legge regionale n. 7 del 2002, che, analogamente a quanto disposto nell'am-

g



bito della legislazione statale dal decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito in legge 22 novembre 2002, n. 266, aveva demandato all'Assessore regionale ai lavori pubblici il compito di promuovere un'intesa con gli enti previdenziali per l'introduzione di un documento unico di regolarità contributiva (DURC), volto a semplificare le procedure di certificazione della regolarità contributiva e retributiva dei rapporti di lavoro intrattenuti dalle imprese esecutrici di lavori pubblici in occasione dei singoli pagamenti e della conclusione dei lavori, attribuendo espressamente alla mancata o negativa certificazione l'effetto di precludere ogni forma di pagamento in favore dell'impresa esecutrice dei lavori.

5. — Con il quinto motivo, il ricorrente deduce la nullità del lodo per violazione degli artt. 17 e 54 del regio decreto 25 maggio 1895, n. 350 e dell'art. 30 del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, nonché il difetto di motivazione della sentenza impugnata, nella parte in cui ha escluso la decadenza dell'impresa dal diritto al risarcimento dei danni derivanti dalla prima sospensione dei lavori. Premesso infatti che le uniche riserve formulate dall'impresa non erano state confermate nel registro di contabilità, afferma che il richiamo contenuto nel I s.a.l. non poteva ritenersi idoneo ad evitare la decadenza, in quanto successivo alla maturazione della stessa. Nel ritenere irrilevante la mancata esplicitazione delle riserve nei verbali relativi alla seconda sospensione, la Corte territoriale non ha poi considerato che l'accettazione senza riserve della proroga del termine contrattuale, a seguito della ripresa dei lavori, aveva comportato la novazione del rapporto, con il conseguente superamento delle pretese collegate ai pregressi ritardi. Inconferente, ai fini dell'esclusione dell'onere di formulare la riserva, risultava il richiamo degli arbitri alla figura del fatto continuativo, avendo l'impresa costantemente individuato la causa dei danni nell'andamento discontinuo dei lavori, che, in quanto già conosciuto, a-

9



vrebbe dovuto essere fatto valere al momento della sospensione.

6. — Con il sesto motivo, il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 12 disp. prel. cod. civ. e degli artt. 1362 e ss. cod. civ., nonché l'insufficienza della motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, sostenendo che, nell'escludere la possibilità di ravvisare una rinuncia alle riserve negli atti di sottomissione sottoscritti dalle parti, la sentenza impugnata non ha considerato che, come riconosciuto dalla controparte, l'impresa aveva dato atto dei ritardi e della situazione di fatto e diritto in cui versava il rapporto, aveva convenuto un nuovo termine e nuovi prezzi ed aveva espressamente rinunciato alle proprie eccezioni e riserve, nonché a chiedere ulteriori compensi.

7. — I predetti motivi, da esaminarsi congiuntamente, in quanto aventi ad oggetto questioni strettamente connesse, sono in parte infondati, in parte inammissibili.

Il riferimento della sentenza impugnata al c.d. fatto continuativo, ai fini della esclusione della decadenza dell'impresa dal diritto al risarcimento dei danni derivanti dall'illegittima sospensione dei lavori, costituisce puntuale applicazione del principio enunciato dalla giurisprudenza di legittimità in tema di appalto di opere pubbliche, secondo cui l'onere d'iscrivere apposita riserva nella contabilità dei lavori, posto a carico dell'appaltatore che intenda avanzare la pretesa a compensi o indennizzi aggiuntivi in relazione a circostanze sopravvenute che abbiano comportato un aggravio dei costi inerenti alla realizzazione dell'opera, nasce al momento stesso dell'insorgenza o della percezione del fatto dannoso, e ciò anche ove si tratti di fatti o situazioni non immediatamente produttivi di maggiori oneri, la cui potenzialità dannosa si presenti tuttavia fin dall'inizio obbiettivamente apprezzabile secondo criteri di media diligenza e buona fede (cfr. Cass., Sez. I, 22 marzo

g



2012, n. 4566; 2 aprile 2008, n. 8512; 23 settembre 2003, n. 14110). Nell'ambito di tale orientamento, questa Corte ha ribadito costantemente la necessità della tempestiva formulazione della riserva anche per i fatti dannosi continuativi (cfr. Cass., Sez. I, 19 maggio 2014, n. 10949; 6 novembre 2006, n. 23670; 4 settembre 2004, n. 17906), ivi compresa la sospensione, in relazione alla quale è stato precisato che l'iscrizione deve aver luogo nel relativo verbale o al più tardi in quello di ripresa dei lavori, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, l'impossibilità di procedere immediatamente ad una stima attendibile dei maggiori oneri sopportati dallo appaltatore, la cui precisa quantificazione può ben essere rinviata ad un momento successivo (cfr. Cass., Sez. I, 17 dicembre 2008, n. 29494; 12 giugno 2008, n. 15693; 10 agosto 2007, n. 17630).

Conformemente ai predetti principi, la Corte territoriale ha ritenuto che gli arbitri avessero correttamente escluso la decadenza dell'impresa dal diritto al risarcimento dei danni derivanti dalla prima sospensione dei lavori, rilevando che tale pretesa, dopo essere stata ritualmente avanzata nel relativo verbale, era stata puntualmente ribadita nel verbale di ripresa dei lavori, nonché esplicitata in occasione dell'emissione del primo s.a.l. Nell'insistere sull'erroneo rigetto dell'eccezione di decadenza, in virtù della mancata iscrizione della riserva nel registro di contabilità, il ricorrente propone una questione non solo nuova, in quanto non trattata nella sentenza impugnata, e quindi inammissibile in questa sede, in quanto coinvolgente un accertamento di fatto riservato alla cognizione degli arbitri, ma smentita dalla stessa trascrizione del motivo d'impugnazione del lodo, contenuta nella narrativa del ricorso, da cui si evince che, nel far valere l'inadempimento dell'onere in questione, l'Istituto si era limitato ad eccepire la mancata formulazione della riserva nei verbali di sospensione e ripresa dei lavori, mentre aveva espressamente

9



riconosciuto l'avvenuta iscrizione della stessa nel registro di contabilità.

7.1. — Quanto alla mancata riproduzione delle riserve nei verbali relativi alla seconda sospensione dei lavori ed alla sottoscrizione degli atti di sottomissione, il ricorrente, nell'insistere sulla possibilità di desumerne la rinuncia dell'impresa ad ogni pretesa connessa alla prima sospensione, contesta l'interpretazione dei predetti atti fornita dagli arbitri e ritenuta corretta dalla sentenza impugnata, senza tuttavia indicare le lacune argomentative o le carenze logiche del ragionamento seguito ai fini della ricostruzione della comune intenzione delle parti, in tal modo dimostrando di voler sollecitare un riesame del merito, non consentito in questa sede: il giudizio d'impugnazione del lodo arbitrale ha infatti ad oggetto esclusivamente la verifica della legittimità della decisione adottata dagli arbitri, con la conseguente esclusione della possibilità di procedere ad accertamenti in fatto, ivi compresa l'interpretazione degli atti negoziali, la quale è censurabile esclusivamente per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale nonché per difetto di motivazione, configurabile soltanto nell'ipotesi in cui la stessa risulti assolutamente mancante o talmente insufficiente da non consentire di ricostruire l'*iter* logico seguito dagli arbitri per giungere alla decisione (cfr. Cass., Sez. I, 8 aprile 2011, n. 8049; 8 giugno 2007, n. 13511; 7 febbraio 2007, n. 2717). Quest'ultimo vizio, come si è detto, non può ritenersi adeguatamente censurato dal ricorrente, mentre il primo risulta denunciato mediante un generico richiamo agli artt. 1362 e ss. cod. civ., che, in quanto non accompagnato dalla specifica individuazione delle regole ermeneutiche rimaste inosservate e del modo e delle considerazioni attraverso i quali prima gli arbitri e poi la Corte d'Appello se ne sarebbero discostati, si traduce nella mera prospettazione di una lettura alternativa degli atti, la cui preferibilità, rispetto a quella emergente dal lodo arbitrale e dalla sentenza impugnata,

9



non può costituire oggetto del sindacato spettante a questa Corte (cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. II, 3 settembre 2010, n. 19044; Cass., Sez. III, 12 luglio 2007, n. 15604; Cass., Sez. I, 22 febbraio 2007, n. 4178).

8. — Con il settimo motivo, il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 51 nn. 1, 3 e 4, e 395 nn. 2 e 6 cod. proc. civ., assumendo di essere venuto a conoscenza, successivamente alla pronuncia del lodo, di fatti idonei a dimostrare la sussistenza di cause d'incompatibilità a carico di un arbitro e del c.t.u. Premesso infatti che l'avv. Guido Cerruti, componente del collegio arbitrale, oltre a condividere lo studio con l'avv. Raffaella Tarsia di Belmonte, difensore dell'impresa, intratteneva rapporti illeciti con l'ing. Angelo Balducci, le cui conclusioni erano state integralmente recepite dagli arbitri, afferma che tali relazioni, incompatibili con l'imparzialità che deve contraddistinguere il comportamento del giudice e del suo ausiliario, costituivano il sintomo di una macchinazione fraudolenta concretizzata in atti soggettivamente diretti ed oggettivamente idonei a pregiudicare l'esito del procedimento arbitrale.

8.1. — Il motivo è inammissibile.

Nel procedimento arbitrale, l'esistenza di situazioni d'incompatibilità, idonee a compromettere l'imparzialità dei componenti del collegio dev'essere fatta valere mediante l'istanza di ricusazione, da proporsi, ai sensi dell'art. 815 cod. proc. civ., entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione, restando invece irrilevanti, ai fini della validità del lodo, le situazioni d'incompatibilità di cui la parte sia venuta a conoscenza dopo la decisione: queste ultime, infatti, ove non si traducano in una incapacità assoluta all'esercizio della funzione arbitrale (e, in genere, della funzione giudiziaria), non possono essere fatte valere mediante l'impugnazione per nulli-

g



tà, avuto riguardo all'efficacia vincolante ormai acquisita dal lodo ed alla lettera dell'art. 829, primo comma, n. 2 cod. proc. civ., che circoscrive l'incapacità ad essere arbitro alle ipotesi tassativamente previste dall'art. 812 (cfr. Cass., Sez. I, 22 giugno 1995, n. 7044; 15 aprile 1971, n. 1060; Cass., Sez. III, 26 gennaio 1963, n. 108).

Il difetto d'imparzialità del c.t.u. nominato nel procedimento arbitrale, costituendo anch'esso motivo di ricusazione, dev'essere ugualmente dedotto mediante la proposizione della relativa istanza, nel termine previsto dall'art. 192 cod. proc. civ., la cui scadenza preclude la definitivamente possibilità di far valere la situazione d'incompatibilità, restandone consentita soltanto la prospettazione agli arbitri, affinché valutino la sussistenza delle gravi ragioni che possono giustificare la sostituzione del consulente, ai sensi dell'art. 196 cod. proc. civ.; nel giudizio d'impugnazione, il difetto d'imparzialità può essere invece fatto valere come motivo di nullità del lodo soltanto nell'ipotesi, nella specie neppure prospettata, che l'adesione degli arbitri alle conclusioni del c.t.u. abbia condotto ad una motivazione talmente inadeguata da non consentire la ricostruzione dell'*iter* logico seguito per giungere alla decisione, e può condurre alla sostituzione del consulente soltanto in caso di accoglimento dell'impugnazione, aprendosi in tal caso la fase rescissoria, nella quale può essere disposta la rinnovazione della consulenza, a condizione ovviamente che la stessa risulti necessaria per la decisione da adottare in sostituzione delle statuizioni annullate (cfr. Cass., Sez. I, 17 ottobre 2014, n. 22036).

Nella specie, d'altronde, l'esame della questione riguardante i rapporti tra uno degli arbitri, il difensore dell'impresa ed il c.t.u. nominato nel procedimento arbitrale deve ritenersi precluso dalla mancata deduzione della situazione d'incompatibilità come motivo d'impugnazione del lodo, la quale impedisce di farla valere in

9



questa sede, trattandosi di un vizio non rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, e ferma restando l'impugnabilità del lodo per revocazione, ai sensi del n. 1 o del n. 6 dell'art. 395 cod. proc. civ., richiamato dall'art. 831 cod. proc. civ., ove, come sostiene il ricorrente, i predetti rapporti si siano tradotti in un'attività fraudolenta preordinata a sviare la difesa della controparte e ad impedire l'accertamento della verità.

9. — Con l'ottavo motivo, il ricorrente deduce la violazione degli artt. 1223 e ss. cod. civ., sostenendo che, nel dichiarare inammissibili le censure riguardanti la liquidazione dei danni, la sentenza impugnata non ha tenuto conto dell'errore metodologico e concettuale commesso dagli arbitri, i quali avevano ritenuto di poter prescindere da una prova piena o dal ricorso a criteri equitativi; la Corte di merito, oltre ad aver ignorato le critiche rivolte alla relazione del c.t.u., ha trascurato i dati risultanti dalla contabilità dei lavori, dai quali emergevano l'effettività dell'impegno profuso dall'impresa nei singoli periodi ed i ritardi contestati dalla direzione dei lavori; essa non ha tenuto conto della circostanza che l'impresa non era mai riuscita a realizzare l'importo previsto dai s.a.l., anche nei periodi in cui non erano insorte cause di sospensione o rallentamento dei lavori, e non ha considerato che, fatta eccezione per la prima sospensione, non era stata fornita la prova di rallentamenti imputabili ad esso committente.

9.1. — Il motivo è inammissibile.

La dichiarazione d'inammissibilità del motivo d'impugnazione riflettente la avvenuta liquidazione dei danni in mancanza di prova trova infatti conforto nel consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, in quanto negozialmente rimessa alla competenza istituzionale degli arbitri, la valutazione dei fatti dedotti dalle parti e delle prove acquisite nel corso del procedimento arbi-

9



trale non può formare oggetto di contestazione in sede d'impugnazione per nullità del lodo, neppure per difetto di motivazione, ai sensi dell'art. 829, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., in relazione all'art. 823, secondo comma, n. 3 cod. proc. civ., essendo tale vizio configurabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione manchi del tutto o sia a tal punto carente da non consentire d'individuare la *ratio* della decisione adottata. La fase rescindente del giudizio d'impugnazione ha infatti ad oggetto esclusivamente il riscontro della legittimità della decisione adottata dagli arbitri, nei limiti delle censure proponibili ai sensi dell'art. 829 cod. proc. civ., con la conseguente preclusione di accertamenti in fatto, ammissibili soltanto nella fase rescissoria che si apre a seguito della dichiarazione di nullità del lodo, in caso di accoglimento dell'impugnazione (cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2008, n. 24785; Cass., Sez. I, 10 luglio 2013, n. 17097; 24 giugno 2011, n. 13968).

Nel contestare la predetta decisione, l'Istituto precisa di aver inteso non già sollecitare una revisione dell'apprezzamento espresso dagli arbitri in ordine al merito della controversia, ma soltanto denunciare la violazione delle norme che subordinano la liquidazione del risarcimento ad una prova rigorosa del danno, limitandosi peraltro a ribadire le censure già mosse alla relazione del c.t.u. e ad insistere sull'acritico recepimento della stessa da parte degli arbitri, senza considerare che in sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia deciso sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale non è ammissibile la riproposizione di questioni di fatto già valutate dagli arbitri, essendo questa Corte chiamata soltanto a verificare se la sentenza impugnata sia adeguatamente motivata in relazione ai motivi di impugnazione del lodo, e non potendo quindi esaminare direttamente la pronuncia arbitrale, ma solo la decisione emessa nel giudizio d'impugnazione, il cui controllo di legittimità va condotto esclusivamente attraverso il riscontro della

9



conformità a legge e della congruità della relativa motivazione (cfr. Cass., Sez. I, 26 luglio 2013, n. 18136; 30 settembre 2009, n. 21035; 15 marzo 2007, n. 6028).

10. — La sentenza impugnata va pertanto cassata, nelle parti in cui ha confermato la legittimazione ad agire dell'impresa capogruppo in nome e per conto dell'impresa mandante ed ha escluso la subordinazione del pagamento alla prova dell'adempimento degli oneri sociali da parte dell'impresa, con il conseguente rinvio della causa alla Corte d'Appello di Roma, che provvederà, in diversa composizione, anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso e parzialmente il secondo, rigetta gli altri motivi, cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte, e rinvia alla Corte di Appello di Roma, anche per la liquidazione delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 17 giugno 2015, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile