

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 27974 Anno 2021**

**Presidente: CAMPANILE PIETRO**

**Relatore: TERRUSI FRANCESCO**

**Data pubblicazione: 14/10/2021**



sul ricorso 14933/2016 proposto da:

Comune di Genga, in persona del sindaco pro tempore, domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Piersanti Mirco, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

ord  
2997  
2021

Edilcostruzioni Group S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Scarpantoni Carlo, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso il provvedimento n. 1247/2015 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 14/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/06/2021 dal cons. TERRUSI FRANCESCO;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che chiede l'accoglimento del motivo 1) di ricorso.

Rilevato che:

il comune di Genga impugnò, avanti la corte d'appello di Ancona, i lodi parziale e definitivo in forza dei quali, infine, erano state accolte le domande di pagamento proposte da Edilcostruzioni Group s.r.l. a seguito dei lavori di urbanizzazione eseguiti all'interno del piano di recupero del suddetto comune, che le erano stati appaltati in data 9 dicembre 2004;

dedusse innanzi tutto la nullità del lodo parziale per non essere stati gli arbitri nominati secondo le forme e nei modi previsti, con conseguente loro difetto di *potestas iudicandi*;

dedusse poi, per la parte che ancora rileva, la nullità del lodo definitivo per violazione delle norme relative al merito della controversia, in relazione all'art. 2697 cod. civ., a proposito della non dichiarata tardività dell'iscrizione delle riserve e della consequenziale decadenza del diritto azionato;

nella resistenza della società appaltatrice l'adita corte d'appello ha rigettato il gravame e avverso la relativa sentenza, depositata il 14

dicembre 2015 e non notificata, il comune di Genga ha proposto ricorso in due motivi, illustrati da memoria, ai quali la società ha replicato con controricorso.



Considerato che:

I. - il primo motivo, col quale il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 829 cod. proc. civ. nella parte in cui è stata ritenuta inammissibile la doglianza relativa alla nullità del lodo per *error in iudicando* sul merito della controversia, è manifestamente fondato;

II. - l'impugnata sentenza, nel riferire il giudizio al disposto ex art. 829, terzo comma, cod. proc. civ. nel testo conseguente al d.lgs. n. 40 del 2006, e nell'affermare la decisività del fatto che nella clausola compromissoria non era stata prevista la possibilità di far valere contro il lodo vizi del genere, non rientranti cioè tra i casi di nullità enunciati direttamente dal legislatore, si rivela in contrasto con l'indirizzo impartito dalle Sezioni unite della Corte; secondo tale indirizzo, costantemente ribadito da questa sezione, l'art. 829, terzo comma, cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 40 cit., a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore della novella, ma, per stabilire se sia ammissibile l'impugnazione per violazione delle regole di diritto sul merito della controversia, la legge - cui l'art. 829, terzo comma, rinvia - va identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato; sicché, in caso di convenzione cd. di diritto comune stipulata (come nella specie) anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina, nel silenzio delle parti deve intendersi ammissibile l'impugnazione del lodo, così disponendo l'art. 829, secondo comma, cod. proc. civ. nel testo previgente, salvo che le parti stesse abbiano autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o abbiano dichiarato il lodo non



impugnabile (Cass. Sez. U n. 9284-16, cui *adde* Cass. n. 17339-17, Cass. n. 14352-18);

III. - il secondo motivo, col quale è dedotta la violazione dell'art. 241, quindicesimo comma, del d.lgs. n. 163 del 2006, nella parte in cui la sentenza ha escluso la nullità della costituzione del collegio arbitrale, non considerando la necessità di applicare la nuova normativa a fronte di un collegio arbitrale non ancora costituito al momento della sua entrata in vigore, è inammissibile;

l'impugnata sentenza - traendo spunto dall'orientamento di questa Corte secondo il quale il vizio afferente l'invalida o irregolare costituzione del collegio arbitrale (anche costituito per obbligo di legge), va ricondotto non già all'art. 158 cod. proc. civ., relativo al vizio di costituzione del giudice, ma alle nullità previste dall'art. 829, comma primo, n. 2, cod. proc. civ., per la differenza che corre in ogni caso tra il lodo arbitrale, che costituisce una decisione per la soluzione della controversia sul piano privatistico, e la decisione giurisdizionale ordinaria (v. Cass. n. 13246-11) - contiene un'autonoma e concorrente *ratio* esplicitamente riguardante la tardività dell'eccezione; ciò appunto perché il vizio, non potendo comportare il difetto di *potestas iudicandi*, avrebbe dovuto esser dedotto nei termini appositamente concessi dal medesimo collegio arbitrale, nella specie non osservati;

è essenziale che tale affermazione non sia stata censurata, con conseguente inammissibilità del mezzo per difetto di interesse (*ex plurimis* Cass. n. 9752-17, Cass. n. 18119-20);

IV. - in conclusione quindi il ricorso va accolto limitatamente al primo motivo, con conseguente cassazione della sentenza impugnata;

segue il rinvio alla medesima corte d'appello la quale, in diversa composizione, si atterrà al principio di diritto esposto;

la corte d'appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, inammissibile il secondo, cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla corte d'appello di Ancona anche per le spese del giudizio di cassazione.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione



N

Arbitrato in Italia