

Civile Ord. Sez. 1 Num. 28571 Anno 2021

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 18/10/2021



sul ricorso 2892/2016 proposto da:

Rinaldi Antonio, Edilizia Dauna S.r.l. in Liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliati in Roma, Via Cosseria n.2, presso lo studio del dott. Placidi Alfredo, rappresentati e difesi dall'avvocato Di Modugno Nicola, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrenti -

contro

ORD
2993
2021

Comune di San Severo, in persona del sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Cosseria n.2, presso lo studio del dott. Placidi Alfredo, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlino Mario, giusta procura in calce al controricorso;



-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1786/2015 della CORTE D'APPELLO di BARI, pubblicata il 11/11/2015;

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

Rilevato che:

con lodo depositato il 25 ottobre 2012 veniva accolta la domanda del comune di San Severo nei confronti della società consortile Renova, e per essa (siccome estinta ex art. 2495 cod. civ.) dei soci Mucafer società cooperativa, società edilizia Dauna e Antonio Rinaldi, di trasferimento di alcune unità immobiliari destinate a standard pubblici del locale piano di recupero urbano;

il lodo veniva impugnato con azione di nullità del Rinaldi e della società edilizia Dauna;

l'adita corte d'appello di Bari ha respinto l'impugnazione con sentenza in data 11 novembre 2015, avverso la quale i soccombenti propongono adesso ricorso per cassazione in sette motivi;

il comune di San Severo ha replicato con controricorso.

Considerato che:

I. - i ricorrenti innanzi tutto lamentano, col primo mezzo, la nullità della sentenza nella parte in cui ha respinto la doglianza incentrata sulla non intervenuta designazione dell'arbitro di una delle parti (la società edilizia Dauna), cosa che avrebbe dovuto esser considerata alla stregua dell'art. 816-quater cod. proc. civ. essendosi trattato di arbitrato rituale multiparte;

il motivo è infondato anche se la motivazione della corte d'appello va almeno parzialmente corretta;



II. - dalla sentenza si evince che la società edilizia Dauna aveva posto, nell'impugnare il lodo, una questione di nullità per violazione dell'art. 816-quater cod. proc. civ.;

questa norma, sorta dal d.lgs. n. 40 del 2006, è relativa al processo con pluralità di parti e stabilisce che qualora più di due parti siano vincolate dalla stessa convenzione d'arbitrato, ciascuna parte può convenire tutte o alcune delle altre nel medesimo procedimento arbitrale (a) se la convenzione d'arbitrato devolve a un terzo la nomina degli arbitri, (b) se gli arbitri sono nominati con l'accordo di tutte le parti, ovvero (c) se le altre parti, dopo che la prima ha nominato l'arbitro o gli arbitri, nominano d'accordo un egual numero di arbitri o ne affidano a un terzo la nomina; in caso contrario, e cioè *"fuori dei casi previsti nel precedente comma"*, il procedimento iniziato da una parte nei confronti di altre *"si scinde in tanti procedimenti quante sono queste ultime"*; e *"se non si verifica l'ipotesi prevista nel primo comma e si versa in caso di litisconsorzio necessario"* l'arbitrato è improcedibile;

la norma ha posto fine a un noto dibattito sulla designazione dell'organo arbitrale in controversie caratterizzate dalla presenza di più parti, sorto principalmente con riferimento alle controversie societarie;

la soluzione infine conchiusa nell'enunciato formale trova la sua *ratio* in ciò: che l'arbitrato rispetta, almeno in linea teorica, i principi di parità delle parti e imparzialità degli arbitri in un contesto di regole di bilanciamento, rivolte in particolare a presidiare una delle caratteristiche dell'arbitrato costituita dall'appartenenza alle parti del potere di nomina degli arbitri;

III. - venendo al caso, occorre dire che nel controricorso del comune è riportata la convenzione di arbitrato, dalla quale emerge che il collegio arbitrale avrebbe dovuto essere composto "da tre membri dei quali uno nominato dal soggetto attuatore, uno nominato dal comune di San Severo ed il terzo, con funzioni di presidente,



nominato di comune accordo dai primi due arbitri, ovvero, in difetto di accordo, dal presidente del tribunale di Foggia”;

la parte originariamente vincolata dalla convenzione di arbitrato era la società consortile Renova, ma a fronte di tale società (estinta) erano stati convenuti in arbitrato i soci, e in particolare, tra questi, il Rinaldi e la società edilizia Dauna;

questa società, proprio con la significazione richiamata in ricorso, aveva in effetti nominato il proprio arbitro in persona dell'avv. Tamburrino, mediante dichiarazione di Rinaldi che aveva sottoscritto l'atto come liquidatore; mentre Rinaldi aveva preteso di nominare a sua volta un diverso arbitro (l'avv. Di Mattia) a proprio nome, in quanto socio;

tutto ciò come detto emerge finanche dal controricorso, sicché la questione si poneva perché i soci erano stati invitati a nominare cumulativamente un solo arbitro, essendo portatori di un interesse asseritamente unitario, ma erano stati convenuti in arbitrato ciascuno in qualità di litisconsorte ai sensi dell'art. 2495 cod. civ.;

IV. - rispetto a quanto obiettato dal comune nel proprio controricorso, occorre dire che è certo che tra i soci convenuti ai sensi dell'art. 2495 cod. civ. esisteva il litisconsorzio, avendo questa Corte per l'appunto chiarito che per i rapporti facenti capo alla società estinta, ancora pendenti dopo la cancellazione dal registro delle imprese, si determina un fenomeno successorio rispetto al quale, se la posizione dell'ex socio è fatta valere per un debito della società estinta (qualunque ne sia l'oggetto), la successione interessa tutti i soci esistenti al momento della cancellazione, posto che essi succedono nei rapporti debitori già facenti capo alla società in termini di litisconsorzio di natura processuale; donde tutti debbono essere chiamati in giudizio, ciascuno quale successore della società e nei limiti della propria quota di partecipazione (v. Cass. 17492-18, Cass. n. 15637-19); con il che la fattispecie rientrava proprio nell'alveo dell'art. 816-quater cod. proc. civ., essendo tutte le parti vincolate dalla

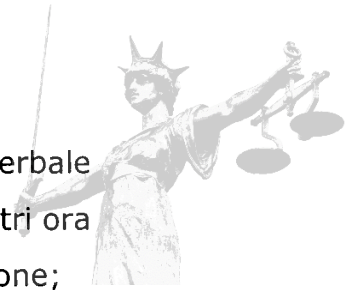


convenzione di arbitrato ma in posizione di litisconsorzio necessario processuale;

V. - ora la corte d'appello di Bari ha rigettato la doglianza degli impugnanti, tesa a far dichiarare nullo il lodo per contrasto con l'art. 816-quater, sulla base di due rilievi: (i) perché la pretesa nullità dell'arbitrato, per violazione dell'art. 816-quater, non era stata eccepita dinanzi agli arbitri, dal momento che la società edilizia Dauna era rimasta contumace; (ii) perché la nullità non era comunque deducibile in quanto tutte le parti, alla stregua del verbale del 19 ottobre 2011 dinanzi al presidente del tribunale di Foggia, avevano accettato alla fine il numero degli arbitri, "così dando causa al preteso vizio o comunque prestandovi acquiescenza";

VI. - la prima argomentazione è giustamente criticata dai ricorrenti sulla base del fatto che la questione era stata posta già con la significazione notificata al comune il 10 maggio 2011, che conteneva la risposta alla avvenuta notificazione della avversa domanda con l'invito a nominare un proprio arbitro; ma anche al di là di tale obiezione l'assunto della corte d'appello non è pertinente; difatti nell'ottica delle parti impugnanti si sarebbe trattato non di una comune nullità verificatasi nel corso del procedimento arbitrale, ma di una ragione di improcedibilità dell'arbitrato in sé e per sé, ai sensi dell'art. 816-quater, ultimo comma, cod. proc. civ., e l'improcedibilità dell'arbitrato non può considerarsi sanata per il caso della mancanza di eccezione dinanzi agli arbitri a opera della parte contumace; l'improcedibilità non è equiparabile alla nullità quanto al criterio di sanatoria in mancanza di eccezione; l'improcedibilità dell'art. 816-quater, ultimo comma, implica che non si possa dar corso (affatto) all'arbitrato fuori dai casi del primo comma, ove si versi in ipotesi di litisconsorzio;

VII. - senonché il primo motivo di ricorso va disatteso in ragione della seconda affermazione della corte territoriale, dalla quale



emerge che le parti avevano "tutte accettato, alla stregua del verbale 19.10.2011 Presidente del Tribunale di Foggia, il numero di arbitri ora contestato", al punto da prestare "acquiescenza" alla designazione; codesta affermazione integra un accertamento in fatto da parte del giudice del merito, in linea con la previsione dell'art. 816-quater, primo comma, poiché induce a ritenere che le parti si siano infine accordate, in un modo o nell'altro, sulla nomina degli arbitri; parametrata a tale risultanza la critica svolta nel ricorso non è conducente;

si sostiene difatti che "nel verbale del 19 ottobre 2011 (..) si è dato atto di un accordo che, in realtà, non esisteva", giacché il difensore della società edilizia Dauna aveva chiesto il rigetto del ricorso del comune di San Severo teso a far nominare un arbitro unico per le due controparti al posto degli arbitri da esse rispettivamente designati; è però da osservare che il verbale anzidetto (depositato in copia ai sensi dell'art. 369 cod. proc. civ.) registra tale circostanza unicamente in rapporto alla tesi inizialmente sostenuta, cosa che niente toglie al fatto che poi le parti si siano accordate dinanzi al presidente al tribunale;

l'avvenuto accordo è in vero specificamente evidenziato nella parte finale del suddetto verbale, e di tanto il presidente del tribunale risulta aver dato atto;

questo elemento è risolutivo, potendo aggiungersi che, del resto, anche dalla su riportata frase della parte ricorrente emerge l'ammissione circa il fatto che nel verbale si sia dato atto dell'accordo; sicché avanzare oggi la tesi che l'indicazione della parte finale del verbale non corrisponde alla situazione reale implicherebbe una contestazione di falso, poiché quel che emerge da un verbale redatto dinanzi all'autorità giudiziaria può essere contrastato soltanto con la querela di falso (cfr. per varie applicazioni Cass. n. 7124-06, Cass. n. 15366-05 e molte altre);



nella specie l'avvenuta proposizione di una querela di falso non è stata neppure paventata;

VIII. - nel contempo è vano eccepire (come fatto a pag. 19 del ricorso per cassazione) che l'accordo, a ritenerlo esistente, sarebbe stato "nullo in quanto eccedente i poteri del difensore in quel procedimento di volontaria giurisdizione";

difatti la questione della presunta invalidità non è stata fatta valere dinanzi alla corte d'appello, così da presentarsi in questa sede di legittimità come del tutto nuova;

e in ogni caso può osservarsi che l'eccedenza dai poteri del difensore è nella specie solo asserita, neppure emergendo dal ricorso con quale procura il difensore abbia rappresentato la parte dinanzi al presidente del tribunale di Foggia;

nessun effetto può trarsi dal principio per cui la nomina dell'arbitro, quale atto negoziale di integrazione del compromesso e della clausola compromissoria, deve essere fatta personalmente dalle parti o da procuratore munito del relativo potere negoziale;

ciò semplicemente determina che la procura alle liti relativa al giudizio arbitrale non legittima il difensore alla nomina dell'arbitro nell'interesse del suo assistito, ma non anche che alla nomina non possa procedersi ove nella procura sia ravvisabile anche un mandato a procedere a tale designazione (v. Cass. n. 15034-00, Cass. n. 6866-92);

in tale evenienza la potestà di designazione è da considerare estesa anche alla possibilità di addivenire a un accordo sul punto, salva la facoltà di ratifica della parte sostanziale;

per tali conclusive ragioni il primo motivo di ricorso va rigettato;

IX. - col secondo mezzo è dedotta la violazione dell'art. 815 cod. proc. civ., essendo stato leso il diritto degli impugnanti all'imparzialità e alla terzietà degli arbitri, stante l'avvenuta designazione da parte del comune di un arbitro (l'avv. Stoduto) il cui padre aveva in essere, al momento, una causa nei confronti di uno dei ricorrenti (Rinaldi); si

assume quindi necessaria un'esegesi estensiva e costituzionalmente orientata della citata norma, in difetto della quale si prospetta una questione di costituzionalità per contrasto con gli artt. 2, 3, 101 e 111 cost., nonché dell'art. 6 della Cedu;

X. - il secondo motivo è inammissibile;

dalla sentenza risulta che nei confronti dell'arbitro era stata proposta un'istanza di ricusazione secondo il regime dell'art. 815 cod. proc. civ., istanza che era stata respinta dal presidente del tribunale sulla retta considerazione che la prospettazione della parte non rientrava nella specifica previsione di cui al n. 4 della citata norma;

di tale esegesi letterale si duole la ricorrente, ma la sua tesi supporrebbe di contrastare la decisione negativa sulla ricusazione, la quale è invece dichiarata dalla legge inoppugnabile (v. del resto Cass. n. 10359-12);

in ogni caso la medesima tesi è manifestamente infondata poiché diretta a introdurre un caso di ricusazione non previsto dalla legge, a fronte dell'elenco dei motivi di ricusazione da considerare, secondo consolidata opinione anche dottrinale, tassativo;

a sua volta la questione di costituzionalità prospettata in subordine è manifestamente infondata (quando non del tutto inammissibile), rientrando nella discrezionalità del legislatore l'individuazione dei casi tipici di ricusazione del giudice o dell'arbitro;

XI. - col terzo motivo si lamenta che la corte d'appello sia caduta nell'errore di dichiarare l'inammissibilità del terzo motivo di nullità del lodo, non avendo riscontrato la sostanziale integrazione sostituiva ed extratestuale della clausola convenzionale di cui al protocollo d'intesa *inter partes* del 2 luglio 2002;

il motivo appare oscuro nel riferimento oggettivo, giacché la primaria *ratio decidendi* della sentenza impugnata quanto al motivo di impugnazione ivi esaminato come "terzo" è tutt'altra;

la sentenza ha affermato che col motivo esaminato come terzo gli impugnanti avevano dedotto la nullità del lodo in relazione alla



clausola compromissoria di cui all'art. 20 della convenzione di lottizzazione, di cui era stata eccepita l'inefficacia per mancata trascrizione ai sensi dell'art. 28, quinto comma, della l. n. 1150 del 1942; e in risposta la sentenza ha rilevato che la convenzione non trascritta è comunque efficace per le parti stipulanti;

in questa sede i ricorrenti assumono che la clausola sarebbe stata oggetto di interpretazione extratestuale inammissibile, poiché – a loro dire – dal contenuto della convenzione e del protocollo d'intesa *inter partes* emergeva che le piastre seminterrate erano destinate a parcheggio privato;

con il che non si capisce, però, in qual senso tale affermazione sia correlabile alla specifica *ratio* sopra riferita, con la quale anzi la stessa non appare in alcun modo coerente;

XII. - a ogni modo anche considerandolo in rapporto alle questioni sollevate di seguito il motivo è inammissibile, in tal caso perché avvinto da considerazioni generiche a proposito dell'asserita integrazione sostituiva fatta dagli arbitri;

difatti la corte d'appello a pag. 9 della sentenza ha affermato che nessuna integrazione di tal genere era avvenuta, il che si risolve in una valutazione degli elementi di fatto non sindacata sul versante della motivazione (nei limiti in cui un tale vizio è ancora deducibile ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ.) e non altrimenti sindacabile in questa sede;

XIII. - i ricorrenti ancora denunciano, nel quarto mezzo, la violazione dell'art. 1325, n. 1, cod. civ., sostenendo che sarebbe mancato l'accordo posto a fondamento della pretesa del comune dedotta in arbitrato;

il motivo è inammissibile poiché si concretizza in un semplice rilievo di mancata considerazione di distinte decisioni (del Tar della Puglia e del tribunale di Bari) definite dagli stessi ricorrenti non vincolanti; le quali decisioni sarebbero state a loro dire ostative a ritenere che dalla



convenzione potesse desumersi un obbligo di cessione delle porzioni immobiliari al comune di san Severo;

proprio in quanto non vincolanti le citate decisioni non assumono, invece, alcuna rilevanza nel contesto dell'impugnazione della sentenza della corte d'appello; mentre è da osservare che l'esposizione a corredo della doglianza è deficitaria, non risultando precisamente indicato quale fosse stato l'errore di diritto imputato agli arbitri, né in qual senso tale errore si sarebbe dovuto considerare veicolato nella sede propria;

da questo punto di vista è sostanzialmente da condividere il rilievo di genericità avanzato dalla corte territoriale, a fronte del quale l'attuale motivo di censura si risolve in un vano tentativo di sovvertimento dell'interpretazione del contenuto precettivo della clausola convenzionale, che notoriamente è rimessa al giudice del merito;

XIV. – col quinto motivo i ricorrenti denunziano la nullità del capo della decisione che ha ritenuto inammissibile il quarto motivo di impugnazione del lodo, col quale era stata rivendicata un'interpretazione della convenzione più favorevole a fronte di quella extratestuale propugnata dagli arbitri;

il motivo è inammissibile per la stessa ragione prima sottolineata: la corte d'appello ha escluso che il lodo avesse fatto ricorso all'esegesi extratestuale e l'odierna censura, sotto parvenza di riferimenti all'art. 1362 cod. civ., si risolve in una critica alla risultante dell'interpretazione della clausola convenzionale;

XV. – col sesto mezzo i ricorrenti denunziano la violazione degli artt. 1366, 1367 e 1370 cod. civ. a proposito dell'esegesi della clausola del protocollo d'intesa che aveva sancito la destinazione privata delle piastre interrate;

il motivo è inammissibile;

l'impugnata sentenza ha esaminato la censura riferita alla violazione delle suddette medesime norme da parte degli arbitri, ma l'ha disattesa considerando che la stessa si risolveva in petizione di



principio, dal momento che dava per dimostrata la destinazione privata di tutti i parcheggi da realizzare;

questa cosa è stata esclusa in fatto;

sebbene con corredo di riferimenti ai criteri di interpretazione, l'attuale doglianza si risolve in un tentativo di rimettere in discussione la risultante dell'accertamento di fatto, in chiara dissonanza dai noti limiti del giudizio di legittimità;

XVI. - infine col settimo mezzo i ricorrenti censurano la sentenza per aver dichiarato inammissibile l'analogo settimo motivo di impugnazione del lodo, non esistendo, a loro dire, e diversamente da quanto sostenuto dalla corte del merito, alcuna contraddittorietà tra il detto motivo e i precedenti;

anche il settimo mezzo è inammissibile;

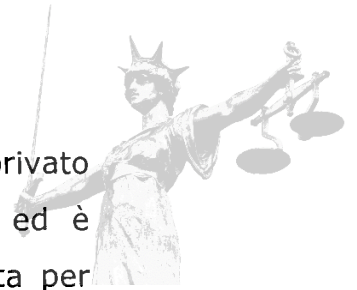
la questione atteneva ad alcune note dell'u.t.c. che, a giudizio degli impugnanti, non erano state considerate;

da tali note, afferenti al contributo per costo di costruzione, si sarebbe dovuta dedurre la destinazione interamente privatistica delle aree in argomento;

la corte d'appello ha ritenuto inammissibile il motivo perché in contrasto con quanto predicato a sostegno delle altre doglianze, essendo evidente che in tal caso gli impugnanti avevano chiesto (essi stessi) che si ricorresse a elementi interpretativi extratestuali quanto alla destinazione delle aree dei piani interrati; a ogni modo ha anche escluso il fondamento della risultante interpretativa ritenuta dai medesimi;

questo secondo rilievo di per sé induce a confinare ogni profilo di censura nell'orbita della *quaestio facti*, neppure astrattamente suscettibile di essere veicolata a motivo di impugnazione di un lodo arbitrale per violazione di regole di diritto attinenti al merito della controversia;

la motivazione esibita dalla corte d'appello, cioè, sottende che la questione era stata posta con riferimento alla valutazione in fatto circa



la concreta individuazione delle aree destinate a parcheggio privato rispetto all'obbligo di cessione assunto nella convenzione; ed è pacifico che la valutazione in fatto non può essere contestata per mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo, giacché in tal caso la questione esula dal profilo qualificatorio giuridicamente rilevante, rientrando invece nell'apprezzamento dell'oggetto del contratto di cui sia chiesta – come nella specie - l'esecuzione in forma specifica;

XVII. – il ricorso è rigettato;

le spese processuali seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido, alle spese processuali, che liquida in 7.200,00 EUR, di cui 200,00 EUR per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella massima percentuale di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello relativo al ricorso, se dovuto.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione

Arbitrato in Italia

11