n. 344/2019 RG

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

La Corte d'Appello, Sezione Seconda Civile, composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa Lisa Micochero — Presidente

Dott.ssa Innocenza Vono — Consigliere

Dott. Dario Morsiani — Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di rinvio instaurato

DA

HOLDING INVEST S.P.A. (C.F. 02134510268), con l'avv. PAOLO FERRI e l'avv. CINZIA MANFRE', con domicilio eletto presso l'avv. Isabella Riondino

attrice in riassunzione

CONTRO

COMUNE DI ODERZO (C.F. 00252240262), con l'avv. CRISTINA CITTOLIN

SCARDELLATO PAOLA (C.F. SCRPLA58D62F770G), non costituita

SCARDELLATO ELISABETTA (C.F. SCRLBT53H69F999M), non costituita

SCARDELLATO CARLA (C.F. SCRCRL66L60F770B), non costituita

SCARDELLATO MARIA CRISTINA (C.F. SCRMCR50C61F999G), non costituita

convenuti in riassunzione

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

E CON L'INTERVENTO DI

MOTTA INVESTIMENTI S.R.L. (C.F. 00425880267), con l'avv. PAOLO FERRI e l'avv. CINZIA MANFRE'

intervenuta

Oggetto: Impugnazione di lodi nazionali (art. 828 c.p.c.). Giudizio di rinvio a seguito dell'ordinanza della Corte Suprema di Cassazione n. 27937/18, depositata il 31.10.2018.

Conclusioni delle parti

Per parte intervenuta Motta Investimenti s.r.l.

In via istruttoria, attesa l'insufficienza della c.t.u., insiste affinché, come già richiesto all'udienza per esame c.t.u. del 20 ottobre 2020, venga disposta un'integrazione di consulenza o, in subordine che il c.t.u. venga chiamato a fornire chiarimenti in merito ai seguenti punti:

a) "diaframmi" del parcheggio interrato (opera realizzata da Holding Invest e per il cui accertamento dell'esistenza e dei relativi costi il c.t.u. aveva chiesto e ottenuto autorizzazione di Codesta Corte giusta ordinanza 18/06/2020): il c.t.u., pur ritenendo corretto il costo al mq quadro indicato dal c.t.p. di Holding (ora Motta Investimenti s.r.l.), non ha però completato l'accertamento (in particolare con l'ispezione in merito alla consistenza ed estensione dei diaframmi) e che la stessa Corte aveva reputato necessario.

Il motivo, asserisce il c.t.u., è il rifiuto del Comune di sostenere, pro quota, i costi necessari per le verifiche: sennonché il c.t.u. era ed è tenuto a completare l'indagine già autorizzata da codesta Corte, non potendosi trincerare dietro ad un ingiustificato rifiuto del Comune di sopportare i relativi costi;

b) preteso danno da mancata realizzazione del parcheggio interrato: il c.t.u. dapprima lo esclude (v. bozza di c.t.u.), poi sorprendentemente afferma "*concordo pienamente con l'impostazione esposta dal CTP per il calcolo del danno patito dal Comune al punto 4.1.1 delle sue Osservazioni Parte Terza*" (p.43, c.t.u. definitiva) così aderendo, tout court e senza motivazione alcuna, all'impostazione del c.t.p. del Comune che quantifica il danno in €441.453.00. Così facendo il c.t.u. non ha però considerato che l'art. 7 della Convenzione

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

indica quale costo complessivo per la realizzazione del parcheggio a carico Holding Invest (ora Motta Investimenti s.r.l.) nell'importo di £.600.000.000=(€. 309.874,14). Ciò significa che, volendo seguire l'impostazione di calcolo del c.t.p. del Comune, ma con l'importo di costruzione corretto (cioè quello indicato in Convenzione e non quello erroneamente indicato dal c.t.p. del Comune), il danno derivante al Comune per la mancata realizzazione del parcheggio, è al massimo il seguente: £. 600.000.000 attualizzati in €. 309.874,14; €.309.874,14 x 25% = €. 77.468,53 €.; 77.468,53 / (1+35x0,0245) = €. 41.705,80; in ogni caso, è evidente che il danno non può superare il costo dell'opera indicato in convenzione.

c) asseriti canoni di locazione sostenuti dal Comune: il c.t.u. si è limitato, immotivatamente, ad aderire a quanto affermato dal c.t.p. del Comune, anche qui senza compiere alcun concreto accertamento.

Sennonché come già espresso dal c.t.p. di Holding (ora Motta Investimenti s.r.l.) in sede di osservazioni, a cui non è stata data risposta, il CTU, non può limitarsi ad accettare tout court quanto indicato dal Comune. E neppure può affermare che, poiché Holding (ora Motta Investimenti s.r.l.) non ha presentato documentazione contraria, si prende per buono quanto indicato dal Comune. Il c.t.u. è tenuto invece a verificare la congruità degli affitti pagati nonché la loro pertinenza, e l'effettiva e improcrastinabile necessità di dette locazioni. Deve inoltre valutare la legittimità e la contabilità della richiesta per la tassa di occupazione suolo pubblico;

d) danno da asserita mancata sistemazione dell'area dell'autostazione e della viabilità: tale voce, peraltro non presente in bozza, deve essere espunta dalla c.t.u. perché: a) trattasi di obbligazione non a carico di Holding Invest (ora Motta Investimenti s.r.l.) bensì della ditta Scardellato (cfr. art. 2 Convenzione); b) trattasi di inadempimento e danno mai prima dedotto (e fatto valere) dal Comune; c) non risulta che il c.t.u. abbia compiuto alcun accertamento concreto in merito all'esecuzione (o meno)di dette opere(che peraltro consta siano state correttamente eseguite dalla ditta Scardellato) essendosi solo limitato a dare atto che l'importo convenzionato per tali lavori era di €154.937,00 e che quindi l'eventuale danno da mancata realizzazione sarebbe corrispondente allo stesso importo.

e) valore e costo delle opere realizzate da Holding (ora Motta Investimenti s.r.l.)alla data di sospensione dei lavori: il c.t.u. non ha (erroneamente) inserito la contabilizzazione dei costi

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

dei materiali a piè d'opera(per €102.303,21) perché a suo dire queste voci dispesa verrebbero poi prese in considerazione nella contabilità finale sotto forma di "fornitura e posa" (cfr. p. 22 c.t.u.; cfr. anche a.t.p.): sennonché, trattandosi di materiali giacenti in cantiere o presso fornitori (come da documentazione in atti), sono costi per materiali che, alla data di sospensione dei lavori, erano già stati sostenuti da Holding (ora Motta Investimenti s.r.l.) e come tali devono essere considerati.

f) quesito "sub c" *quali opere aggiuntive siano state approvate dal Comune di Oderzo, quali fra queste siano state pagate e quali*…….: il c.t.u., dopo aver dato atto che per l'opera aggiuntiva e approvata relativa allo spostamento della condotta sotterranea il pagamento da parte del Comune della relativa somma di €15.900,00 non risulta agli atti, non considera tali somme tra quelle ancora da corrispondere a Holding (ora Motta Investimenti s.r.l.): sennonché è evidente che, in assenza di prova del pagamento da parte del Comune, tali somme dovranno considerarsi tra quelle relative alle varianti approvate ancora da corrispondere;

g) Iva: il c.t.u. riporta in tutta la consulenza, e lo precisa, importi Iva esclusa, pertanto anche gli importi di cui alla Convenzione (che sono importi complessivi e quindi comprensivi di iva) devono essere indicati al netto dell'Iva e come tali trattati ai fini della consulenza: ciò significa che, ad esempio l'importo convenzionale di £. 2.700.000.000 (€. 1.394.433,62) dovrà essere indicato e considerato, al netto di Iva, in €. 1.267.666,36 e non in €. 1.394.433,62;

nel merito, in virtù delle statuizioni di cui all'ordinanza di Cassazione, Sez. I, n. 27937/2018 pubblicata il 31 ottobre 2018 e per quanto dedotto in narrativa e nei pregressi atti difensivi:

1. accertare e dichiarare la nullità del lodo ex art. 829, comma 1, n. 4, n. 9 e n. 11 c.p.c., per violazione dell'art. 816-quater c.p.c., e/o ex art. 829, comma 3, c.p.c., per contrarietà del lodo a norme di ordine pubblico, e/o ex 829, comma 3, c.p.c., per violazione dell'art. 1362 c.c. e art. 4 e 7 l.r. n. 23/1999;

2. conseguentemente all'accoglimento di uno o più motivi di cui al n. 1, e in ogni caso, decidere nel merito la controversia, accogliendo tutte le domande e istanze istruttorie formulate da Holding Invest (ora Motta Investimenti s.r.l.)nel procedimento arbitrale, ossia:

2.1. accertare e dichiarare che Holding Invest s.r.l. (ora Motta Investimenti s.r.l.) ha adempiuto, per quanto concerne la realizzazione della nuova sede municipale, ad ogni obbligo

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

sulla medesima gravante ai sensi della convenzione 25 maggio 2001, realizzando opere fino all'importo di £. 2.700.000.000;

2.2. accertare e dichiarare che Holding Invest (ora Motta Investimenti s.r.l.) ha realizzato opere per importo eccedente la somma di £ 2.700.000.000 (€ 1.394.433,62 i.v.a. inclusa), avendo eseguito complessivamente, al momento della consegna del fabbricato, opere per gli importi qui di seguito specificati: € 1.394.433,62 i.v.a. inclusa, come da convenzione del 25 maggio 2001; € 1.815.753,53 oltre i.v.a., per opere eseguite in eccedenza rispetto a quanto stabilito nella predetta convenzione, di cui € 460.077,59 per "varianti" riconosciute e pagate dal Comune di Oderzo per € 330.059,00; € 372.865,90 per spese tecniche; € 88.480,00 per costi fissi per sospensione attività di cantiere; il tutto come meglio precisato e risultante dalla contabilità finale e dagli elaborati depositati da Holding Invest s.r.l. (ora Motta Investimenti s.r.l.), ovvero secondo gli importi accertati dalla c.t.u. espletata;

2.3. accertare e dichiarare che, in ragione delle caratteristiche strutturali e qualitative della nuova sede municipale, quali volute dall'Amministrazione anche in variante alle previsioni progettuali richiamate nella convenzione del 25 maggio 2001, Holding Invest s.r.l. (ora Motta Investimenti s.r.l.) ha diritto al pagamento dei costi realizzativi dell'opera predetta eccedenti la somma di £ 2.700.000.000 (€ 1.394.433,62 i.v.a. inclusa) e quindi al pagamento della somma come specificata e descritta al superiore punto 2.2. di € 1.815.753,53 oltre i.v.a., interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo come risultante contabilità finale e dagli elaborati depositati da Holding Invest s.r.l. (ora Motta Investimenti s.r.l.), ovvero al pagamento della somma (anche maggiore) risultante dalla c.t.u. espletata, o comunque dovuta secondo giustizia, oltre i.v.a, interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

2.4. accertare e dichiarare che Holding Invest s.r.l. (ora Motta Investimenti s.r.l.), in esito ai contenuti della nota 20 dicembre 2005 in atti, e considerata l'entità delle opere a quella data eseguite e dei relativi costi, ha legittimamente sospeso ex art. 1460 c.c. la costruzione della nuova sede municipale, non avendo l'Amministrazione stanziato e/o garantito il pagamento dei costi eccedenti la somma di £ 2.700.000.000 (€ 1.394.433,62 i.v.a. inclusa);

2.5. condannare il Comune di Oderzo al pagamento in favore di Holding Invest s.r.l. (ora Motta Investimenti s.r.l.)della somma come specificata e descritta al punto 2.2. e 2.3 di € 1.815.753,53, oltre i.v.a., interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo o al

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

pagamento del diverso importo (anche maggiore) risultante dalla c.t.u. espletata, o comunque dovuto secondo giustizia, oltre i.v.a, interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

2.6. in via subordinata, accertare e dichiarare la risoluzione ex art. 1467 c.c. della convenzione 25 maggio 2001 per originaria e/o sopravvenuta carenza di presupposto comune ed essenziale alle parti stipulanti con riferimento alle prestazioni non ancora eseguite;

2.7. accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 2041 c.c., che si è realizzato l'indebito arricchimento del Comune di Oderzo per effetto della realizzazione di opere concernenti la nuova sede municipale in eccedenza all'importo di £ 2.700.000.000 (€ 1.394.433,62 i.v.a. inclusa), e per l'effetto condannare il Comune di Oderzo al pagamento in favore di Holding Invest s.r.l. (ora Motta Investimenti s.r.l.)del predetto importo di 1.815.753,53, oltre i.v.a., maggiorato di interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, oltre a i.v.a. come per legge, o al pagamento del diverso importo (anche maggiore) risultante dalla c.t.u. espletata, o comunque dovuto secondo giustizia, oltre i.v.a, interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

3. respingersi tutte le domande proposte dal Comune di Oderzo perché inammissibili e comunque infondate; in via subordinata, disporsi la totale compensazione di eventuali somme che dovessero essere riconosciute al Comune con tutte le somme da quest'ultimo dovute a Holding Invest s.r.l. (ora Motta Investimenti s.r.l.)in ragione dei fatti di causa;

4. ovvero, previa declaratoria di nullità del lodo impugnato per uno o più dei motivi indicati, fissare un termine per la ricostituzione del collegio arbitrale, ovvero fissare un termine per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice ordinario.

5. in ogni caso, accogliersi le domande tutte proposte da Holding Invest s.r.l. (ora Motta Investimenti s.r.l.)facendo applicazione delle statuizioni fissate dall'ordinanza di Cassazione, Sez. I, n. 27937/2018;

6. con l'integrale rifusione di spese legali, spese tecniche, oneri di costituzione e di funzionamento del collegio arbitrale, diritti ed onorari di tutti i gradi di giudizio, ivi compreso il giudizio in cassazione.

Onorari distratti.

<u>Per parte convenuta Comune di Oderzo</u>

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

In principalità:

1) rigettarsi tutte le domande di nullità del lodo, in particolare con riferimento alla nullità per ex art.829, comm3, c.p.c. per violazione dell'art.1362 c.c. e degli artt.4 e 7 L.R.n.23/1999 formulate da Holding Invest S.p.A.;

2) respingersi tutte le domande formulate in via principale e in via subordinata da Holding Invest S.p.A. dal punto sub 2.1 al punto sub 2.8 e nel punto sub 4 per essere inammissibili, improcedibili e comunque infondate nell'*an* e nel *quantum*;

In principalità in via riconvenzionale:

1.1) accertare e dichiarare l'inadempimento delle obbligazioni assunte dalle parti private, Holding Invest S.p.A. e Scardellato Giuseppe di Capellotto Rita 6 c. S.a.s. con la convenzione 25 maggio 2001, per quanto attiene la costruzione a loro spese del nuovo Municipio e del parcheggio interrato e conseguentemente dichiararsi e/o pronunciarsi l'intervenuta risoluzione parziale della convenzione per inadempimento dei soggetti privati;

1.2) pronunciarsi e/o dichiararsi l'intervenuta risoluzione parziale della convenzione 25 maggio 2001 e condannarsi Holding Invest S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore* e Scardellato Giuseppe di Capellotto Rita & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro-tempore,* in solido tra loro, a risarcire al Comune di Oderzo tutti i danni per la mancata realizzazione del parcheggio per un importo corrispondente ai costi e/o alle somme necessarie per la costruzione del parcheggio interrato o per il diverso importo che sarà ritenuto di giustizia, somma da maggiorare di interessi e rivalutazione; danno da valutarsi anche a seguito di CTU;

1.3) condannarsi Holding Invest S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore* e Scardellato Giuseppe di Capellotto Rita & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro-tempore,* in solido tra loro, a risarcire al Comune di Oderzo tutti i danni subiti a causa e per effetto del non corretto e del tardivo adempimento dell'obbligazione relativa alla costruzione del nuovo municipio e dell'inadempimento all'obbligazione relativa alla costruzione del parcheggio interrato, danni da quantificarsi nella misura minima di euro 590.1452,97 di cui euro 427.258,17 a titolo di locazione di due stabili per l'ubicazione degli uffici comunali nel periodo dal 1.11.2005 al 30.09.2008 e di euro 162.884,80 a titolo di occupazione del suolo pubblico pari a mq. 1.528 per il periodo dal 1.11.2005 al 30.09.2009 o per il diverso importo

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

che sarà determinato anche a mezzo di CTU e sarà ritenuto di giustizia, oltre agli ulteriori danni (danno all'immagine, danno per mancato utilizzo di parte dei giardini pubblici, danno per mancato utilizzo da parte della collettività e del comune del parcheggio pubblico e dei 20 posti auto in esso riservati) da quantificarsi sempre a seguito di CTU; tutte somme da maggiorare di interessi e rivalutazione;

1.4) autorizzarsi il Comune di Oderzo all'escussione delle garanzie fideiussorie a suo tempo prestate dalle parti private sino all'ammontare di tutti i danni subiti dal Comune;

1.5) porre a carico integrale di Holding Invest S.p.A. le spese di costituzione e di funzionamento del Collegio arbitrale nonché le spese tecniche e le spese di lite e condannarsi Holding Invest S.p.A. a rifondere al Comune di Oderzo le spese di costituzione e di funzionamento del Collegio poste a suo carico;

In ogni caso: spese e onorari di lite, spese di c.t.u. e spese di C.t.p. di tutti i giudizi integralmente rifusi.

In via istruttoria, con espressa richiesta di modifica-revoca dell'ordinanza 20 ottobre 2020:

1) concedersi i termini ex art.183, 6 comma, c.p.c.;

2) chiamarsi a chiarimenti il C.T.U. sulle circostanze dedotte nella nota di trattazione scritta 14 ottobre 2020:

- data di sospensione dei lavori;
- quantificazione del valore e del costo del fabbricato alla consegna finale con riferimento alle singole voci e all'inserimento di spese e oneri del periodo di sospensione lavori. Il tema delle cause della sospensione con le conseguenti ricadute giuridiche sul diritto dell'impresa al rimborso delle spese e degli oneri per il fermo cantiere è questione giuridica oggetto di contestazione *inter partes*, non valutabile dal C.T.U..
- quantificazione dei pregiudizi patrimoniali subiti dal Comune di Oderzo e da Holding s.p.a.

3) Rigettarsi le istanze istruttorie formulate dalle altre parti negli atti depositati nel procedimento arbitrale e ammettersi le istanze istruttorie formulate negli atti depositati nel procedimento arbitrale.

MOTIVAZIONE

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

Svolgimento del processo

Con ordinanza n. 27937/18, depositata il 31.10.2018, la Corte Suprema di Cassazione ha cassato la sentenza n. 1383/13 di questa Corte d'Appello, pubblicata il 10.6.2013, e ha disposto il rinvio ad altra sezione della Corte.

Antefatto

La controversia trae origine da una convenzione sottoscritta il 25.5.2001 tra il Comune di Oderzo, Holding Invest s.p.a. e la Scardellato Giuseppe di Cappellotto R. & C. s.a.s., correlata ad un Programma Integrato di Riqualificazione Urbanistica, Edilizia e Ambientale (PIRUEA). In forza di tale convenzione le parti private si sono impegnate alla "*realizzazione della nuova sede municipale in ampliamento all'esistente, di un parcheggio pubblico interrato parte in area di proprietà comunale e parte in area privata adibita a standard"* nonché alla *"sistemazione dell'area autostazione",* ottenendo in contropartita la valorizzazione di aree di loro proprietà mediante la costruzione di edifici residenziali.

Giudizio arbitrale

Nel 2005 i lavori sono stati sospesi e, l'anno successivo, attesa la presenza nella convenzione di una clausola compromissoria con devoluzione delle controversie al giudizio di tre arbitri ed espressa qualificazione dell'arbitrato come "*rituale*", è stato introdotto dal Comune di Oderzo un giudizio arbitrale. Scardellato s.a.s., ritenendo di trovarsi in situazione di conflitto di interessi con Holding Invest s.p.a. e di non potere pertanto condividere con la stessa la designazione di un unico arbitro, ha eccepito l'improcedibilità dell'arbitrato a norma dell'art. 816 quater c.p.c. Il Comune, dopo avere nominato il proprio arbitro, ha ottenuto dal Presidente del Tribunale di Treviso, vista la mancata designazione del componente del collegio di pertinenza delle parti private, la nomina di un arbitro ai sensi dell'art. 810 c.p.c. I due arbitri così nominati hanno designato un presidente, a completamento del collegio.

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

Nel merito, il Comune di Oderzo ha chiesto venisse dichiarata la risoluzione del contratto per inadempimento delle controparti ed il risarcimento dei danni patiti per la sospensione ed il mancato completamento delle opere previste.

Holding Invest s.p.a. ha sostenuto di avere legittimamente sospeso l'esecuzione dei lavori, ai sensi dell'art. 1460 c.c., dato che, mentre la convenzione prevedeva l'effettuazione di lavori limitatamente all'importo complessivo di £. 2.700.000.000, i costi delle opere eseguite, anche a causa delle numerose varianti richieste dall'amministrazione comunale, avevano di molto superato tale importo. Ha chiesto, quindi, che venissero rigettate le domande del Comune e che quest'ultimo venisse condannato a pagare i costi di realizzazione delle opere eccedenti la somma di £. 2.700.000.000. In subordine, Holding Invest s.p.a. ha chiesto venisse dichiarata la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta o la condanna del Comune ai sensi dell'art. 2041 c.c.

Scardellato s.a.s. - oltre ad eccepire, come detto, l'improcedibilità del giudizio arbitrale – ha chiesto, in subordine, il rigetto delle domande del Comune e la condanna di Holding Invest s.p.a. a tenerla manlevata da qualsiasi pretesa dell'amministrazione.

Nel corso del giudizio arbitrale Holding Invest s.p.a., con il dichiarato scopo di ridurre l'entità dei danni e senza rinuncia alla richiesta di pagamento dei maggiori costi dell'opera, si è dichiarata disposta a completare i lavori di realizzazione dell'ampliamento della sede municipale ed il Comune di Oderzo ha accettato la proposta. La sede è stata consegnata nel 2008.

Con lodo del 15.7.2009 il collegio arbitrale ha dichiarato improcedibile il giudizio, ai sensi dell'art. 816 quater terzo comma c.p.c., con riguardo alle domande di risoluzione del contratto svolte dalle parti e alla domanda di risarcimento del Comune. Ha invece ritenuto, a seguito dell'accordo intercorso tra Comune di Oderzo e Holding Invest s.p.a. nel corso del procedimento, di potersi pronunciare sulla richiesta di pagamento dei maggiori costi eccedenti l'importo di £. 2.700.000.000, dato che rispetto a questa domanda la Scardellato s.a.s. non sarebbe stata litisconsorte. Nel merito gli arbitri hanno ritenuto che il limite di valore indicato non costituisse un limite dell'obbligazione assunta da Holding Invest s.p.a. e che pertanto essa

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

non potesse ottenere il pagamento del corrispettivo per le opere eseguite oltre tale importo, essendo per gli stessi motivi ingiustificata la decisione di sospendere l'esecuzione dei lavori.

Giudizio avanti la Corte d'Appello

Holding Invest s.p.a. ha proposto impugnazione del lodo avanti questa Corte d'Appello contestando la decisione del collegio arbitrale di limitare la declaratoria di improcedibilità alle domande proposte dall'ente pubblico ed alla domanda ex art. 1467 c.c. avanzata dalla stessa attrice, nonché la fondatezza della decisione di rigetto delle domande esaminate nel merito.

Il Comune di Oderzo, costituitosi, ha contestato l'impugnazione avversaria e, in via incidentale, ha impugnato il lodo nella parte in cui ha ritenuto improcedibili le domande svolte dall'ente.

Scardellato s.a.s., cancellatasi nelle more dal Registro delle Imprese, non si è costituita. Le impugnazioni sono state notificate a Scardellato Maria Cristina, Scardellato Elisabetta, Scardellato Paola e Scardellato Carla - quali ex socie della predetta società e quali eredi legittime di Scardellato Giuseppe e Cappellotto Rita – le quali sono rimaste contumaci.

La Corte d'Appello ha respinto sia l'impugnazione principale proposta da Holding Invest s.p.a., sia l'impugnazione incidentale avanzata dal Comune di Oderzo. Ritenuta la prevalente soccombenza di Holding Invest s.p.a. l'ha condannata a rifondere le spese di lite in favore dell'ente locale.

Giudizio avanti la Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione ha accolto i due motivi di ricorso svolti da Holding Invest s.p.a., ritenendo assorbito il terzo motivo.

Riguardo al primo motivo, la S.C. ha censurato la decisione con cui la Corte d'Appello, dopo avere rilevato l'improcedibilità del procedimento arbitrale con riguardo alle domande di risoluzione del contratto e di risarcimento, ha ritenuto corretto il lodo arbitrale nella parte in cui ha pronunciato nel merito in ordine alla domanda di Holding Invest s.p.a. di accertamento

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

dell'avvenuto adempimento della stessa convenzione e di condanna dell'ente al pagamento del compenso dei lavori eseguiti. La situazione di litisconsorzio necessario processuale determinata dalle contrapposte domande delle parti avrebbe dovuto – secondo quanto chiarito dalla Corte di Cassazione - comportare la pronuncia di improcedibilità dell'intero arbitrato, ai sensi dell'art. 816 quater terzo comma c.p.c. In assenza di tutte e tre le condizioni indicate dal primo comma dell'articolo citato, infatti, essendo coinvolte nella convenzione una pluralità di parti, non era possibile garantire, al contempo, il *simultaneus processus* ed il rispetto della volontà e dell'uguaglianza delle parti stesse nella formazione del collegio arbitrale. Pertanto la Corte di Cassazione ha accertato che la Corte d'Appello, nel decidere nel merito la domanda di adempimento della ricorrente, ha violato l'art. 816 quater commi primo e terzo c.p.c. e l'art. 829 comma primo n. 4 c.p.c.

La S.C. ha ritenuto altresì fondato il secondo motivo di ricorso osservando che, anche se la domanda di adempimento della Holding Invest s.p.a. fosse stata effettivamente scindibile dalle domande di risoluzione proposte (come ritenuto dalla Corte d'Appello e dal collegio arbitrale), la decisione in ordine a tale domanda non avrebbe potuto essere adottata dal collegio arbitrale costituitosi "*all'atto della proposizione della domanda considerata scindibile unitamente a quelle ritenute a litisconsorzio necessario, con nomina giudiziale di un unico arbitro per i privati, sebbene in contrasto insanabile di interessi tra loro*". Gli arbitri avrebbero dovuto invece, operata la scissione dei giudizi, pronunciare un lodo interlocutorio riportando la controversia alla fase antecedente la costituzione del collegio, in modo da consentire a ciascuna parte di nominare un arbitro proprio (uno per ciascun centro di interessi), oppure procedere essi stessi alla nomina di altri arbitri necessari per comporre i diversi collegi.

La Corte di Cassazione ha escluso che, nella vicenda in esame, caratterizzata da un conflitto di interessi all'interno della parte privata della convenzione, potesse operare una clausola compromissoria "*binaria*" come quella prevista dalla convenzione. Questa Corte d'Appello avrebbe quindi dovuto censurare la scelta degli arbitri di separare le domande avanti il medesimo collegio originario, anziché scindere i collegi, in contrasto con l'art. 816 quater secondo comma c.p.c.

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

Il ricorso incidentale condizionato del Comune di Oderzo è stato rigettato.

Giudizio di rinvio

Holding Invest s.p.a. ha riassunto il giudizio avanti questa Corte d'Appello chiedendo che venisse dichiarata la nullità del lodo impugnato e che venisse decisa nel merito la controversia, con accoglimento delle domande già proposte.

Il Comune di Oderzo si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto delle domande di nullità del lodo e di tutte le domande della riassumente. In via riconvenzionale ha riproposto le domande di risoluzione del contratto per inadempimento e di risarcimento dei danni.

Scardellato Maria Cristina, Scardellato Elisabetta, Scardellato Paola e Scardellato Carla, pur notificate, non si sono costituite e vanno dichiarate, in questa sede, contumaci.

La Corte d'Appello, con ordinanza 15.10.2019, ha disposto una consulenza tecnica d'ufficio e la relazione del nominato consulente, ing. Antonio Pisanelli, è stata depositata il 16.10.2020.

Con memoria depositata il 1.12.2021 Motta Investimenti s.r.l. è intervenuta in causa deducendo di avere incorporato Holding Invest s.p.a. e facendo proprie le domande dell'incorporata.

All'udienza del 7.12.2021, tenutasi con le forme di cui all'art. 221 comma 4 DL n. 34/2020, l'intervenuta ed il Comune di Oderzo hanno precisato le conclusioni. In seguito, nei termini assegnati, hanno dimesso gli scritti conclusionali.

Fase rescindente

Accogliendo il ricorso di Holding Invest s.p.a. e disattendo il controricorso incidentale condizionato del Comune di Oderzo la Corte di Cassazione ha rilevato l'improcedibilità del giudizio arbitrale introdotto dal Comune con la denuncia di lite del 6.10.2006. Non resta a questo giudice del rinvio che dichiarare tale improcedibilità, la quale afferisce all'intero giudizio arbitrale e non, come ritenuto dalla sentenza cassata, alle sole domande di risoluzione del contratto e di risarcimento.

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

Fase rescissoria

Nel riassumere il processo Holding Invest s.p.a. ha chiesto che questa Corte d'Appello si pronunci nel merito della controversia, ritenendo evidentemente applicabile al presente giudizio di rinvio quanto previsto dal secondo comma dell'art. 830 c.p.c.

Deve tuttavia ritenersi che – come rilevato anche dal Comune di Oderzo nella comparsa 7.2.2022 – alla dichiarazione di nullità del lodo non possa far seguito, nel presente processo, la fase rescissoria. Difatti, nel giudizio di impugnazione del lodo arbitrale per nullità, la competenza a conoscere del merito, dopo l'esaurimento della fase rescindente, presuppone un lodo emesso da arbitri effettivamente investiti di *potestas iudicandi*. Ove il lodo promani da arbitri privi del potere di giudicare il compito del giudice dell'impugnazione non è quello di rinnovare più correttamente il giudizio arbitrale, ma di eliminare dalla realtà giuridica la decisione emessa da un collegio non investito del potere di risolvere la controversia, restando la competenza a decidere nel merito determinata dalle regole generali del codice di rito. Una decisione nel merito della Corte di Appello costituirebbe, in simili casi, violazione del principio del doppio grado di giurisdizione, senza che ne ricorrano i presupposti di legge. Vi è, in tal senso, una giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione (Cass. n. 3354/75, rv. 377492; n. 66/83, rv. 424859; n. 7597/90, rv. 468407; n. 1407/93, rv. 480726; n. 1723/01, rv. 543690; n. 1729/01, rv. 543693; n. 16977/06, rv. 591432; n. 20128/13, rv. 627741; n. 21355/18. rv. 650399; n. 19604/20, rv. 659022).

Nel caso in esame è stata rilevata la violazione di una norma inderogabile sulla composizione del collegio arbitrale, essendosi tale collegio costituitosi in forza di una clausola compromissoria cd. binaria che, in presenza di una pluralità di parti e di centri di interessi, ha comportato il sacrificio dell'uguaglianza delle parti nella formazione del collegio.

Gli arbitri che hanno pronunciato il lodo impugnato, decidendo nel merito di alcune delle domande proposte dalle parti nonostante l'improcedibilità dell'intero giudizio, hanno agito in difetto di *potestas iudicandi*, tanto che la Corte di Cassazione ha rilevato nel caso la violazione dell'art. 829 primo comma n. 4 c.p.c.: ipotesi che non è contemplata tra quelle

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

nelle quali, ai sensi dell'art. 830 comma 2 c.p.c., il giudice dell'impugnazione è tenuto, dopo avere annullato il lodo, a pronunciarsi nel merito.

E, d'altronde, in tal senso di era orientata questa Corte d'Appello anche nella pronuncia cassata, non avendo fatto seguire, all'accertamento della parziale improcedibilità del giudizio arbitrale, alcuna pronuncia nel merito in ordine alle domande ritenute improcedibili: scelta, questa, che non è stata oggetto di specifiche censure dalle parti che hanno impugnato per cassazione la sentenza n. 1383/13.

Conclusioni e spese

Per quanto detto la presente pronuncia deve limitarsi alla dichiarazione di improcedibilità dell'arbitrato.

Si rende necessaria una nuova liquidazione delle spese del giudizio arbitrale e dei precedenti gradi di giudizio. Sul punto va evidenziato che l'eccezione di improcedibilità dell'arbitrato è stata sollevata, nel corso di quel procedimento, solo da Scardellato s.a.s., mentre Holding Invest s.p.a. ha lamentato la mancata declaratoria di improcedibilità, in sede di impugnazione del lodo e di ricorso per cassazione, solo in considerazione della contestata delimitazione della pronuncia di improcedibilità ad alcune delle domande proposte. Nel giudizio di rinvio, inoltre, la riassumente vede disattesa la pretesa che la Corte d'Appello si pronunci nel merito.

Nel complesso appare equa una parziale compensazione delle spese di lite di tutte le fasi di giudizio tra la riassumente e l'amministrazione comunale, con condanna della seconda a rifondere alla prima la quota di un quarto di tali spese, le quali vengono liquidate, come in dispositivo, tenuto conto del valore e della complessità della causa. La condanna alla rifusione va pronunciata in favore della società intervenuta ex art. 105 c.p.c., la quale è succeduta nei crediti della società incorporata ed estinta (Cass. SSUU n. 21970/21, rv. 661864).

Le spese di CTU svoltasi in questo grado, visto l'esito, sono poste per la quota di metà a carico di ciascuna delle parti costituite, mentre le spese di CTP restano a carico delle parti che le hanno sostenute.

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65

PQM

La Corte d'Appello, definitivamente decidendo in sede di rinvio, in ordine all'impugnazione del lodo arbitrale pronunciato il 15.7.2009 nella vertenza tra il Comune di Oderzo e Comune di Oderzo, dichiarata la contumacia di Scardellato Maria Cristina, Scardellato Elisabetta, Scardellato Paola e Scardellato Carla:

1) dichiara la nullità del lodo impugnato, ai sensi dell'art. 829 comma primo n. 4 c.p.c., in quanto recante una pronuncia nel merito pur in presenza di una causa di improcedibilità dell'intero arbitrato;

2) condanna il Comune di Oderzo a rifondere al Motta Investimenti s.r.l., compensata la restante quota, la quota di un quarto delle spese di difesa sostenute in tutte le fasi del procedimento, liquidate, per l'intero:

   a. quanto al procedimento arbitrale in € 15.000,00;

   b. quanto al giudizio di impugnazione del lodo in € 12.000,00, oltre all'esborso per il contributo unificato;

   c. quanto al giudizio avanti la Corte di Cassazione in € 14.000,00, oltre all'esborso per il contributo unificato ;

   d. quanto al presente giudizio di rinvio in € 13.600,00, oltre all'esborso per il contributo unificato;

   in ogni caso oltre a rimborso forfettario nella misura del 15% del compenso, IVA se dovuta e CPA, con distrazione a favore dei difensori di Motta Investimenti s.r.l.;

3) pone le spese della CTU svoltasi nel presente grado a carico del Comune di Oderzo e di Motta Investimenti s.r.l. in quote uguali.

Venezia, 22 marzo 2022

IL PRESIDENTE

dott. Lisa Micochero

L'ESTENSORE
dott. Dario Morsiani

Arbitrato in Italia

Firmato Da: LISA MICOCHERO Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 3be54838b9db1d22
Firmato Da: MORSIANI DARIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 7c2a873aa6c00de52a30da0064351e65