

Civile Ord. Sez. 1 Num. 11807 Anno 2022

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: FIDANZIA ANDREA

Data pubblicazione: 12/04/2022



sul ricorso 9782/2018 proposto da:

S.I.T.A.F. S.p.a. - Società Italiana Traforo Autostradale del Frejus, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Cicerone n. 44, presso lo studio dell'avvocato Corbyons Giovanni, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Giardini Umberto, Sanvido Manuela, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

ORD
4596
2021



TELT S.a.s. - Tunnel Euroalpin Lyon Turin, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Attilio Regolo n. 12/d, presso lo studio dell'avvocato Castaldi Italo, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 2069/2017 della CORTE D'APPELLO di TORINO, pubblicata il 26/09/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/11/2021 dal cons. FIDANZIA ANDREA.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Torino, con sentenza n. 2069/2017 del 26.9.2017, ha dichiarato inammissibile l'impugnazione proposta da SITAF s.p.a. - Società Italiana Traforo Autostradale del Frejus - avverso il lodo deliberato in data 30 marzo 2015 nel giudizio arbitrale promosso da SITAF s.p.a. contro TELT SAS - Tunnel Euroalpin Lyon Turin, avente ad oggetto il ristoro per le perdite di pedaggio dovute a decrementi dei volumi del traffico sull'itinerario A32 Torino-Bardonecchia-T4 (Traforo autostradale del Frejus) riconducibili alla realizzazione dei lavori dell'alta velocità.

Per quanto ancora di interesse, il giudice di secondo grado ha, in primo luogo dichiarato inammissibile il primo motivo. In proposito, dopo aver premesso che l'impugnazione di un lodo arbitrale rituale per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è consentita solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge, salvo che non si tratti della violazione di norme di ordine pubblico, ha rilevato che, nel caso di specie, l'impugnante non aveva censurato il lodo per violazione delle regole di diritto, né aveva allegato che lo stesso era contrario all'ordine pubblico.



Il giudice d'appello ha, inoltre, rigettato il terzo motivo, osservando che la SITAF non aveva proposto una domanda di mero accertamento del diritto, ma una domanda di condanna di TELT al pagamento dell'indennizzo, con la conseguenza che, una volta accertata la nullità, per indeterminatezza, della clausola con cui era stata individuato dalle parti il criterio di determinazione dell'indennizzo nonché l'impossibilità di effettuare un calcolo conforme alla convenzione, la domanda doveva essere respinta sia in punto *an* che in punto *quantum* essendo i due aspetti inscindibilmente connessi.

Infine, quanto alla dedotta nullità del lodo per vizio di *ultra petita* invocata nel sesto motivo d'appello - sul rilievo che gli arbitri avevano dichiarato la nullità dell'intera clausola tanto nell'ipotesi prevista dalla lett a) che quella di cui alla lett b) dell'art. 4 del protocollo, mentre SITAF aveva invocato solo il criterio indicato alla lett a) - il giudice d'appello ne ha ritenuto l'inammissibilità e comunque l'infondatezza, essendo irrilevante che SITAF avesse posto a sostegno della propria domanda la sola lett a), avendo Telt preso posizione ed accreditato un criterio che tendeva a valorizzare la lett. b). D'altra parte, la nullità della clausola poteva essere rilevata d'ufficio e doveva essere analizzata nella sua interezza, vertendo comunque sulla modalità di determinazione dell'indennizzo.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la SITAF s.p.a. affidandolo a tre motivi.

La TELT s.a.s. ha resistito in giudizio con controricorso.

La ricorrente ha depositato la memoria ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 829 comma 3° in ordine all'impugnabilità del lodo arbitrale per contraddittorietà all'ordine pubblico.

Preliminarmente, la ricorrente ha dedotto la "non contestazione" tra le parti delle clausole dichiarate nulle dal lodo, non avendo mai Telf contestato la correttezza dell'applicazione delle clausole convenzionali prevista per la determinazione



dell'indennizzo. Il collegio arbitrale avrebbe dovuto prendere atto della non contestazione delle modalità di applicazione del criterio condiviso.

La Corte di merito aveva invece erroneamente affermato la nullità delle clausole per indeterminabilità della prestazione richiesta Telt, violando le norme che disciplinano l'ermeneutica contrattuale.

2. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 112 cod. proc. per omissione di esame di un fatto decisivo della controversia ex art 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

Lamenta la ricorrente che il collegio arbitrale non era stato chiamato a pronunciarsi sulla clausola di cui alla lett b) dell'art. 4 del protocollo d'intesa.

3. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 829 comma 1° n. 10 cod. proc. civ.

Esponde la ricorrente di aver richiesto una pronuncia di accertamento *dell'an debeat*, risultando ciò dall'atto di nomina dell'arbitro e comunque si tratta di questione ampiamente dibattuta nella procedura arbitrale sia nel corso dell'impugnazione avanti la Corte d'Appello.

4. Tutti e tre i motivi, da esaminarsi unitariamente, avendo ad oggetto questioni connesse, presentano profili di infondatezza ed inammissibilità.

Va, preliminarmente, osservato che, non facendo la sentenza impugnata alcun cenno alla violazione delle norme di interpretazione contrattuale, le odierne deduzioni della ricorrente sono prive del requisito di autosufficienza.

La SITAF s.p.a. si è limitata ad allegare che la Corte torinese avrebbe violato le norme di ermeneutica contrattuale e, segnatamente, gli artt. 1362, 1366, 1367 e 1371 cod. civ. ma non precisa "dove" e "come" avrebbe sottoposto tali questioni al giudice di merito.

In proposito, è orientamento consolidato di questa Corte che, ove nel ricorso per cassazione siano prospettate questioni non esaminate dal giudice di merito, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di specificità del motivo, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, nonché il luogo e



modo di deduzione, onde consentire alla Suprema Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass., 13/06/2018, n. 15430).

Come sopra già evidenziato, la ricorrente, nel caso di specie, non ha adempiuto a tale onere di allegazione.

Quanto alla deduzione della ricorrente secondo cui Telf non avrebbe mai contestato la correttezza dell'applicazione del metodo di calcolo dell'indennizzo previsto dalle clausole convenzionali, con la conseguenza che il collegio arbitrale non avrebbe potuto dichiarare la nullità delle suddette clausole, questo Collegio non condivide l'impostazione della ricorrente.

Va, infatti, osservato preliminarmente che, come ribadito recentemente da questa Corte (vedi S.U. n. 23418/2020), l'attività degli arbitri rituali ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario (tanto è vero che lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza). Ne consegue che anche l'arbitro, come il giudice, può procedere al rilievo d'ufficio della nullità del contratto e ciò è consentito in tutte le ipotesi di impugnativa negoziale (vedi S.U. Cass. n. 26242/2014) ed anche se l'invalidità riscontrata è diversa da quella prospettata dalle parti, con il solo limite del giudicato (Cass. n. 31390/2019).

Dato il potere di rilievo officioso delle nullità spettante all'arbitro, nessun rilievo può avere la circostanza che, come invocato dalla ricorrente (ma comunque contestato dalla controricorrente che afferma, invece, di aver sempre dedotto l'inapplicabilità delle clausole contrattuali sull'indennizzo), che le parti non avessero eventualmente ravvisato l'indeterminatezza di determinate clausole o che il collegio arbitrale (come emerge dalla doglianza di cui al secondo motivo del ricorso) non fosse stato espressamente investito della validità di taluna previsione contrattuale (come quella di cui alla lett b) dell'art. 4 del protocollo d'intesa tra le parti).

Gli arbitri non sono, pertanto, incorsi in alcun vizio di ultrapetizione.

Inoltre, è inammissibile per difetto di autosufficienza la censura con cui si contesta l'articolata motivazione con cui la Corte d'Appello ha precisato che la ricorrente si era limitata a formulare una domanda di condanna e non di mero



accertamento del diritto, atteso che la diversa affermazione della ricorrente è puramente assertiva, non riportando neppure un estratto della domanda dalla stessa proposta innanzi agli arbitri.

Va, altresì, osservato che è comunque inammissibile il motivo del ricorso per cassazione, formulato avverso la sentenza della Corte territoriale ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., con il quale il ricorrente riproponga questioni di fatto già oggetto della decisione arbitrale, atteso che il controllo della Suprema Corte non può mai consistere nella rivalutazione dei fatti, neppure in via di verifica della adeguatezza e congruenza dell'iter argomentativo seguito dagli arbitri (Cass., 07/02/2018, n. 2985; Cass., 26/07/2013, n. 18136). In particolare, in sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia deciso sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, la Corte di Cassazione non può apprezzare direttamente il lodo arbitrale, ma solo la decisione impugnata nei limiti dei motivi di ricorso relativi alla violazione di legge e, ove ancora ammessi, alla congruità della motivazione della sentenza resa sul gravame, non potendo peraltro sostituire il suo giudizio a quello espresso dalla Corte di merito sulla correttezza della ricostruzione dei fatti e della valutazione degli elementi istruttori operata dagli arbitri (Cass. 07/02/2018, n. 2985; Cass. 26/05/2015, n. 10809).

Infine, l'inammissibilità delle censure svolte dalla ricorrente deriva dal rilievo che involgono, in più punti, questioni interpretative delle clausole contrattuali già affrontate dalla Corte d'appello e non rivedibili in questa sede, e sovente fanno riferimento direttamente al lodo, non alla sentenza impugnata (es., p. 7, in relazione al secondo motivo).

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in € 30.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge.



Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello del ricorso principale, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Arbitrato in Italia