



Civile Ord. Sez. 1 Num. 12314 Anno 2022

Presidente: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Relatore: CAPRIOLI MAURA PREMA DI CASSAZIONE

Data pubblicazione: 14/04/2022



Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

UMBERTO L.C.G. SCOTTI

Presidente

ROSARIO CAIAZZO

Consigliere

GIULIA IOFRIDA

MAURA CAPRIOLI

Consigliere-Rel.

CLOTILDE PARISE

Consigliere

Oggetto:

APPALTO

OPERE

PUBBLICHE

Ud.30/03/2022

CC

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27464/2016 R.G. proposto da:

REGIONE LAZIO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CREMERA N 11, presso lo studio dell'avvocato FORMICONI ANTONIO (FRMNTN82H15L719I) rappresentato e difeso dall'avvocato PROZZO ROBERTO (PRZRRT62T18F839E)

-ricorrente-

contro

SOCIETA COSTRUZIONI STRADE MODERNE SRL, elettivamente domiciliato in ROMA VIA SILVIO PELLICO 24, presso lo studio dell'avvocato BONA STEFANO (BNOSFN66T07H501K) che lo rappresenta e difende

-controricorrente-

avverso la SENTENZA di CORTE D'APPELLO ROMA n. 3782/2016 depositata il 14/06/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 30/03/2022 dal Consigliere MAURA CAPRIOLI.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con contratto di appalto del 29.7.1994 la regione Lazio affidava all'Associazione temporanea di imprese costituita dalla società So.Co.Str.Mo s.r.l., quale capogruppo e mandataria, la progettazione esecutiva e la realizzazione di un primo stralcio della tangenziale alla S.S. Appia, contratto che prevedeva all'art. 21 la clausola compromissoria.

Con atto del 24.12.2008 la So.Co.Str.Mo s.r.l. in proprio e nella qualità di capogruppo, promuoveva un procedimento arbitrale nei confronti della Regione Lazio, sottoponendo al Collegio arbitrale quattordici quesiti contenenti le relative domande risarcitorie.

Si costituiva la Regione Lazio, eccependo in via preliminare l'improcedibilità della domanda di arbitrato e l'illegittima costituzione del Collegio arbitrale rispetto a quanto previsto contrattualmente e contestando nel merito la fondatezza delle domande proposte dalla società.

Il Collegio arbitrale accoglieva parzialmente le domande ponendo le spese del giudizio per un terzo a carico della società e per i 2/3 a carico della Regione Lazio.

Avverso tale lodo arbitrale, la Regione Lazio proponeva impugnazione avanti la Corte di appello di Roma eccepandone la nullità per illegittima costituzione del Collegio arbitrale e violazione dell'art. 24 del d.m. lavori pubblici nr 145/2000 con riferimento ai quesiti risarcitori fatti dipendere dalle varie sospensioni dei lavori e rilevando altresì la sussistenza di un vizio di contraddittorietà della motivazione in ordine all'accoglimento delle avverse domande che contestava anche nel merito.

Si costituiva la società So.Co.Str.Mo s.r.l. contestando l'ammissibilità dell'impugnativa e comunque la sua infondatezza del merito.

Con sentenza nr 3782/2016 la Corte di appello dichiarava l'inammissibilità dell'impugnativa relativamente alla eccepita irregolarità del Collegio arbitrale correlata nella prospettazione della Regione alla designazione del terzo componente ad opera degli arbitri e non già delle part.i.



Osservava al riguardo che detta eccezione nei termini in cui era stata formulata risultava proposta nel corso del giudizio arbitrale, sicché ai sensi dell'art. 829 nr 2 c.p.c. detta contestazione non poteva essere proposta con l'impugnazione.

Escludeva poi che si potesse configurare un vizio di nullità del lodo ai sensi del nr 11 dell'art. 829 c.p.c. non potendo la previsione normativa tradursi in un vizio di contraddittorietà della motivazione, come dedotto dalla Regione Lazio, giacché in tal modo si verrebbero ad introdurre nella fase rescindente inammissibili valutazioni di merito riservate nella fase rescissoria.

Affermava, con riguardo alla prospettata nullità del lodo impugnato per violazione delle regole di diritto inerenti il merito della controversia, l'insussistenza della dedotta violazione dell'art. 24 del d.m. nr 145/2000, valorizzando in questo senso il fatto che, come emergeva dagli atti, le sospensioni dei lavori erano state sempre contestate già nel corpo del verbale sicché era superflua ogni successiva diffida a riprenderli.

Evidenziava pertanto che l'infondatezza dei motivi di nullità del lodo impugnato non consentiva di superare la fase rescindente dell'impugnazione che era da considerare inammissibile.

Avverso tale sentenza la Regione Lazio propone ricorso per cassazione affidato a cinque motivi cui resisteva So.Co.Str.Mo s.r.l. con controricorso, eccependo l'inammissibilità del ricorso per plurime ragioni e comunque la sua infondatezza nel merito.

Entrambe le parti hanno depositato memorie in vista dell'udienza camerale.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli art. 829 e 810 c.p.c. nonché dell'art. 241 codice degli appalti pubblici per avere la Corte di appello ritenuto inammissibile l'eccezione della Regione relativa all'irregolare costituzione del Collegio arbitrale in quanto non sollevata in sede arbitrale.



Sostiene infatti che ai sensi dell'art. 829 c.p.c. la deduzione del vizio di costituzione del collegio arbitrale si riferisce unicamente ai vizi formali o a violazioni delle modalità procedurali di nomina, ma non ai casi di vizi sostanziali, come quello in cui la nomina non è riconducibile alle parti, sicché non troverebbe applicazione nell'ipotesi in cui la nomina del terzo sia stata effettuata da due arbitri senza che avessero il potere di compierla.

Con il secondo motivo la Regione Lazio denuncia la nullità dell'originaria clausola compromissoria nella parte in cui stabiliva che il Collegio arbitrale doveva essere costituito da due funzionari della Regione e un libero professionista designato dall'impresa alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale la quale, investita della questione di costituzionalità relativa ad una clausola simile prevista dalla legge regionale Puglia 1985 nr 27, aveva ravvisato una disparità di trattamento fra l'ente committente e l'altro contraente in violazione dell'art. 3 della Cost.

Rileva inoltre, che la clausola compromissoria, in quanto stipulata in data 29.7.1994 prima della riforma del 2.3.2006 nr 40, è soggetta alle norme vigenti al momento della sua stipula ed il vizio di nullità comportando un difetto della potestas iudicandi è rilevabile d'ufficio nel giudizio di impugnazione ed anche in sede di legittimità indipendentemente dalla sua deduzione in sede arbitrale.

Con un terzo motivo lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 829 c.p.c. per il mancato esame da parte della Corte di appello del merito a causa del rigetto dei primi due motivi di impugnazione che non avevano consentito di superare la fase rescindente.

Osserva infatti che la Regione con i successivi motivi non aveva affrontato solo il merito ma aveva dedotto ulteriori profili di nullità del lodo arbitrale propri della fase rescindente, denunciando in particolare che la domanda era stata accolta per ragioni diverse da quelle poste a fondamento della richiesta azionata (829 nr 9 c.p.c.), che era stato omesso l'esame dell'eccezione sollevata dalla Regione secondo cui non si trattava di un contratto di appalto ma di una concessione, e che le inadempienze attribuite all'ente territoriale erano oggetto di attribuzione demandate al



concessionario (829 nr 12); che la doglianza secondo cui le parti concordato gli oneri relativi alla progettazione sicchè l'impresa non poteva chiedere un compenso maggiore di quello convenuto in violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ed infine che il Collegio arbitrale era incorso nella violazione degli art. 2697 c.c. e dell'art. 1227 c.c.

Con un quarto motivo sostiene la riconducibilità delle censure oggetto del terzo motivo anche sotto il profilo dell'art. 112 c.p.c.

Con il quinto motivo la Regione Lazio deduce la nullità della clausola compromissoria per difetto di giurisdizione sostenendo che nella presente vertenza era stati posti problemi relativi alla svolgimento delle funzioni di natura pubblicistica attribuite all'ATI ed in particolare all'iter di approvazione delle progettazioni e a quello di esecuzione degli espropri, funzioni demandate al concessionario sicchè la Corte di appello avrebbe dovuto rilevare d'ufficio la relativa questione.

Il primo motivo è inammissibile sostanziandosi in critiche carenti sotto il profilo dell'autosufficienza, giacchè la censura non risulta confortata dalla trascrizione del contenuto della clausola compromissoria e neppure del contratto in cui essa è inserita con ciò precludendo alla Corte di vagliare la fondatezza della critica.

L'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, stabilisce che: "Il ricorso per cassazione deve contenere a pena di inammissibilità... 3) l'esposizione sommaria dei fatti della causa", ossia dei fatti della controversia, sia sostanziali sia processuali, i quali vanno narrati in quanto rilevanti per la decisione di legittimità e, in ogni caso, in modo sommario, ossia riassuntivo. Per soddisfare il requisito imposto dalla norma il ricorso per cassazione deve indicare, in modo chiaro ed esauriente, sia pure non analitico e particolareggiato, i fatti di causa da cui devono risultare le reciproche pretese delle parti con i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che le giustificano in modo da consentire al giudice di legittimità di avere la completa cognizione della controversia e del suo oggetto senza dover ricorrere ad altre fonti e atti del processo.

In proposito questa Corte ha anche di recente ribadito che: "Con particolare riferimento al requisito della "esposizione sommaria dei fatti della causa"... va



osservato che tale requisito è posto, nell'ambito del modello legale del ricorso, non soltanto nell'interesse della controparte, quanto in funzione del sindacato che la Corte di cassazione è chiamata ad esercitare e, quindi, della verifica della fondatezza delle censure proposte. Esiste pertanto un rapporto di complementarità tra il requisito della "esposizione sommaria dei fatti della causa" di cui l'art. 366 c.p.c., n. 3, e quello... della "esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione ...", essendo l'esposizione sommaria dei fatti funzionale a rendere intellegibili, da parte della Corte, i motivi di ricorso di seguito formulati. In altri termini, secondo il "modello legale" apprestato dall'art. 366 c.p.c., la Corte di cassazione, prima di esaminare i motivi, dev'essere posta in grado, attraverso una riassuntiva esposizione dei fatti, di avere contezza sia del rapporto giuridico sostanziale originario da cui è scaturita la controversia, sia dello sviluppo della vicenda processuale nei vari gradi di giudizio di merito, in modo da poter procedere poi allo scrutinio dei motivi di ricorso munita delle conoscenze necessarie per valutare se essi siano deducibili e pertinenti; valutazione -questa - che è possibile solo se chi esamina i motivi sia stato previamente posto a conoscenza della vicenda sostanziale e processuale in modo complessivo e sommario, mediante una "sintesi" dei fatti che si fondi sulla selezione dei dati rilevanti e sullo scarto di quelli inutili...( Cass. 25 marzo 2013, n. 7455 e la giurisprudenza ivi richiamata; da ult. tra le tante Cass. 30 giugno 2020, n. 12997; Cass. 12 giugno 2020, n. 11370).

In ogni caso va osservato la Corte d'appello ,nell'escludere la nullità del lodo per violazione delle forme prescritte ai fini della nomina del presidente del collegio arbitrale si è infatti attenuta 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 perché effettuata in difetto in taluno dei componenti di una condizione pattiziamente prevista può essere fatta valere come motivo di nullità ai sensi dell'art. 829, comma 1, cit., n. 2 e quindi soltanto a condizione che la relativa



questione sia stata già dedotta nel giudizio arbitrale (cfr. Cass., Sez. 1, 14 ottobre 2011, n. 21222; 16 giugno 2011, n. 13246; 19 agosto 2004, n. 16205).

In considerazione dell'inequivoco tenore letterale dell'art. 829 cpc, questa Suprema Corte ha più volte ribadito che il difetto di potestas iudicandi del collegio decidente può essere rilevato di ufficio, indipendentemente dalla sua precedente deduzione nella fase arbitrale soltanto qualora derivi dalla nullità del compromesso o della clausola compromissoria che, per esempio, prevedano l'affidamento dell'incarico a soggetti diversi da quelli previsti dalla normativa in tema di appalti pubblici (C. Cass. 1999/6230).

In tutti gli altri casi e, cioè, nelle più semplici ipotesi di nomine avvenute con modalità diverse da quelle previste dalle parti o, in mancanza, dal codice di procedura civile, l'irregolare composizione del collegio decidente può costituire motivo d'impugnazione soltanto qualora sia già stata denunciata nel corso del giudizio arbitrale (v., fra le altre, C. Cass. 1999/14588, 2002/1066 e 2002/14182).

In questo quadro correttamente la Corte ha rilevato l'inammissibilità della doglianza una volta constatato che la questione in oggetto non era stata sollevata davanti agli arbitri.

Il secondo motivo è parimenti inammissibile per difetto di specificità.

La ricorrente si duole infatti della nullità della clausola compromissoria che, a suo avviso sarebbe simile a quella prevista dalla regione Puglia del 16.5.1985 nr 27, dichiarata incostituzionale dalla Corte Costituzionale senza però riportarne, in violazione dei principi sopra enunciati, il suo contenuto rendendo in tal modo impossibile un riscontro in ordine alla sua effettiva portata, logicamente e giuridicamente preliminare rispetto alla valutazione della rilevabilità d'ufficio della nullità.

Va comunque rilevato che 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, né ai sensi dell'art. 829,



comma 1, n. 3, riguardante le sole ipotesi tassativamente previste dall'art. 829, comma 1, cit., n. 2 e quindi soltanto a condizione che la relativa questione sia stata già dedotta nel giudizio arbitrale (cfr. Cass., Sez. 1, 14 ottobre 2011, n. 21222; 16 giugno 2011, n. 13246; 19 agosto 2004, n. 16205).

Considerazioni sostanzialmente analoghe, attinenti al difetto di specificità per violazione dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6., determinano la inammissibilità del terzo motivo di ricorso .

Parte ricorrente ha ommesso, infatti, la integrale trascrizione delle censure proposte avanti alla Corte di appello e della loro qualificazione in termini riconducibili ai motivi consentiti ex art. 829 c.p.c.

Il giudice di merito ha ritenuto che i restanti motivi (dopo il primo e il secondo) di impugnazione del lodo riguardassero la fase rescissoria.

Valutazione questa ora criticata dalla ricorrente Regione che sostiene, diversamente, che i motivi dedotti erano relativi alla fase rescindente involgendo la nullità del lodo ex art. 829 c.p.c.

In questo quadro si configurava, quindi, indispensabile la trascrizione del contenuto degli atti richiamati al fine di consentire a questo giudice di legittimità la verifica, sulla base del solo esame del ricorso per cassazione, della fondatezza delle critiche non essendo sufficiente la qualificazione a posteriori ora applicata dal ricorrente ai suoi motivi (pag.19).

Il quarto motivo ripropone le censure del terzo motivo riconducendole ad un vizio di error in procedendo, senza precisare neppure in questo caso sotto quale profilo è stato dedotto e facendo riferimento generico all'art. 360 c.p.c.

La doglianza è inammissibile perché con essa si pretende che questa Corte esamini direttamente il lodo al fine di rilevare l'esistenza di sue eventuali lacune, verifica questa che non può essere effettuata in sede di legittimità per quanto sopra detto .

L'ultimo motivo afferente al difetto di giurisdizione correlato al fatto che nella convenzione del 29.7.1994 la Regione avrebbe attribuito alla concessionaria delle



funzioni proprie della P.A- sicchè accanto ad un rapporto di natura privatistica non sarebbe sorto uno di natura pubblicistica, è anch'esso inammissibile.

In primo luogo, va rilevato anche in questo caso la mancata trascrizione del testo della convenzione che non consente a questa Corte di valutare la fondatezza della censura.

Appartiene comunque a consolidata affermazione di principio di questa Corte di legittimità quella per la quale "la non deferibilità della controversia al giudizio arbitrale per essere la stessa devoluta alla giurisdizione di legittimità o esclusiva del giudice amministrativo non dà luogo ad una questione di giurisdizione in senso tecnico, bensì ad una questione di merito attinente all'esistenza e alla validità del compromesso" sicchè "ponendosi la questione di giurisdizione solo in funzione dell'accertamento della validità del compromesso o della clausola compromissoria nell'ambito delle previsioni di cui all'art. 829 c.p.c., n. 1, essa non può essere sollevata in ogni stato e grado del giudizio col solo limite del giudicato interno, esplicito o implicito, ma trattandosi di questione di merito, può essere sottoposta all'esame del giudice di legittimità solo se sia stata dibattuta e decisa nel giudizio di merito come motivo di nullità del lodo" (Cass 2020 nr 7405; Cass. SU n. 17205 del 14/11/2003; in termini: Cass. SU n. 9070 del 06/06/2003; Cass. SU n. 7858 del 11/06/2001).

Ne consegue che poiché detta questione è stata sollevata solo in sede di legittimità non può pertanto essere sottoposta per la prima volta all'esame della Corte.

Il ricorso va dichiarato inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo secondo i criteri normativi vigenti.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali di legittimità che si liquidano in complessive € 40.000,00 oltre € 200,00 per esborsi ed accessori di legge.



Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della prima sezione civile il 30 marzo 2022

Il Presidente

Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti

Arbitrato in Italia

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

