



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Catania, Seconda Sezione Civile, composta dai Sigg.:

Dott. Roberto Centaro

Presidente

Dott. Nicolò Crascì

Consigliere rel. est.

Dott.ssa Claudia Cottini

Consigliere

Riunita in camera di consiglio, letti gli atti ed udito il relatore, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 443/2022 R.G.A.C.C.,

promossa da:

CIANCI Elvira (nata a Augusta il 24 febbraio 1949, c.f. CNC LVR 49B64 A494R), rappresentata e difesa per procura in atti dall'Avv. Mario Consentino (del Foro di Enna) presso il cui indirizzo di p.e.c. è elett.te domiciliata,

Impugnante – Impugnata incidentale

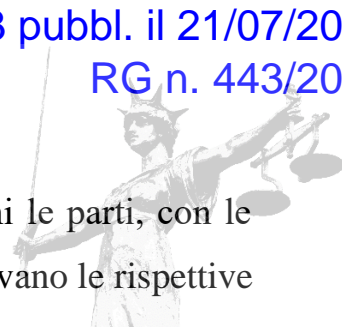
contro:

FAMEC S.r.l. (in persona del legale rappresentante p.t. Manservigi Fabio), sedente in Augusta (c.f. 01 668 490 897), rappresentata e difesa per procura in atti dall'Avv. Fabio Catania (del Foro di Siracusa), dall'Avv. Antonio Catania (del Foro di Palermo) e dall'Avv. Calogero Noto Millefiori (del Foro di Agrigento) presso i cui indirizzi di p.e.c. è elett.te domiciliata.

Impugnata – Impugnante incidentale

OGGETTO: arbitrato.

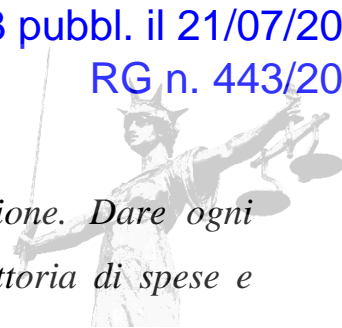




Fissata l'udienza del 13.3.2023 per la precisazione delle conclusioni le parti, con le previste note telematiche sostitutive ex art. 127ter c.p.c., così precisavano le rispettive conclusioni:

- per la impugnante ed impugnata incidentale Cianci Elvira, l'Avv. Consentino *“insiste nell'atto di impugnazione del lodo e nelle domande come riassunte a pag. 23 e 24 dell'atto introduttivo del giudizio; nel rigetto delle richieste ed eccezioni della FAMEC e nel rigetto dell'appello incidentale così come proposto dalla FAMEC”*,
- per la impugnata ed impugnante incidentale FAMEC S.r.l., gli Avv.ti Fabio Catania, Antonio Catania e Calogero Noto Millefiori così concludono: *“Piaccia alla Corte d'Appello adita: **in via preliminare**, dichiarare inammissibile, improcedibile ed infondato, in ogni caso rigettare, l'atto di appello spiegato da Cianci Elvira nei confronti della Società odierna appellata; **in accoglimento dell'appello incidentale ed in via principale**, in parziale riforma dell'impugnato lodo arbitrale e per quanto di ragione, revocare la condanna a carico della FAMEC di pagamento dell'importo di € 12.105,36 al netto di iva e, per l'effetto, condannare Cianci Elvira al pagamento in favore di FAMEC S.r.l. dell'importo integrale riconosciuto nel lodo al punto 1) di pagina 24 pari ad € 25.436,31 al netto di iva, oltre interessi di mora a decorrere dalla data di scadenza indicata in fattura n. 109/2018. **In via subordinata, in accoglimento del motivo di appello incidentale rubricato al n. 1**, in riforma parziale del lodo impugnato annullare la statuizione di condanna della FAMEC o, in via gradata, affermare il difetto di legittimazione attiva dell'appellante e, conseguentemente, diminuire la somma riconosciuta a favore della signora Cianci al 50% del valore indicato nel lodo in misura quindi corrispondente all'effettivo diritto dell'appellante; **in via subordinata, in accoglimento del motivo di appello incidentale rubricato al n. 2**, in riforma parziale del lodo impugnato annullare la statuizione di condanna della FAMEC a favore della signora Cianci o, in via gradata, subordinare la condanna alla prova della*





effettiva realizzazione dei lavori di demolizione e riparazione. Dare ogni opportuna e consequenziale statuizione di giustizia. Con vittoria di spese e compensi professionali del doppio grado di giudizio”.

Posta la causa in decisione – e scaduti i termini già assegnati, ex art. 352 c.p.c., per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica – la Corte ha osservato.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con contratto del 20.4.2017 (registrato presso l’Ufficio Provinciale di Siracusa della Agenzia delle Entrate addì 16.5.2017 al n. 977/3) Cianci Elvira commetteva in appalto alla FAMEC S.r.l. di Augusta la realizzazione della struttura portante e delle tompagnature di fabbricato da edificarsi su fondo urbano in Augusta, c.da Celona, identificato nelle mappe censuarie del catasto fabbricati di detto Comune al foglio 45, part. 464.

Con l’art. 22 del testo contrattuale le parti pattuivano altresì che *“Ogni controversia che avesse ad insorgere tra le parti sarà devoluta ad un Collegio Arbitrale costituito da tre arbitri. Ciascuna delle parti nominerà un suo arbitro, il terzo arbitro sarà nominato d'accordo tra i due o in difetto, su istanza della parte interessata, dal Presidente del Tribunale di Siracusa. Il Collegio arbitrale pronuncerà secondo il diritto nel rispetto della procedura prescritta di cui agli artt. 810 e ss. c.p.c.”.*

Successivamente alla dismissione del cantiere - nell’ottobre del 2018 - da parte dell’impresa appaltata, tra le parti insorgevano contestazioni quanto alla reale debenza delle somme ulteriormente reclamate dalla stessa impresa a saldo del corrispettivo contrattuale.

Impresa che, con atto stragiudiziale del 25.2.2019, proponeva pertanto domanda di arbitrato, individuando il proprio arbitro ed invitando la Cianci a designare il proprio ed a concordare la nomina del terzo arbitro cui affidare la presidenza del costituendo collegio.

Collegio che infine provvedesse a:”*1) accertare che la signora Cianci Elvira è tenuta a pagare alla FAMEC S.r.l. la somma di €. 29.660,00, oltre interessi da ritardato pagamento per l’esecuzione dei lavori per la realizzazione della struttura*





portante e delle murature perimetrali relative all'immobile sito in Augusta e/da Celona; 2) Conseguentemente, condannare la signora Cianci Elvira al pagamento in favore della FAMEC s.r.l. della somma di €. 29.660,00 come in narrativa specificata, oltre interessi da ritardato pagamento dal dovuto sino al soddisfo; 3) Condannare la signora Cianci Elvira a rifondere alla FAMEC s.r.l le spese e competenze del giudizio arbitrale, nonché le spese legali sostenute”.

Atto di accesso all'arbitrato – il predetto – che la Cianci riscontrava con atto stragiudiziale del 30.4.2019, mercè il quale designava il proprio arbitro e chiedeva che il costituendo collegio arbitrale provvedesse infine a:”**1) accertare e ritenere che la FAMEC S.r.l. non ha adempiuto a quanto dettagliatamente previsto nel contratto di appalto del 20.4.2017 e per tale ragione, in virtù del principio civilistico “inadimplenti non est adimplendum / exceptio non rite adempti contractus”, non può, allo stato, richiedere l’adempimento /pagamento da parte della sig.ra Cianci Elvira; 2) accertare che la FAMEC, in relazione ai tamponamenti, non li ha realizzati con i materiali previsti, né ha effettuato le lavorazioni a regola d’arte; pertanto, dovendole demolire e ricostruire, anche in ossequio all’art. 6 del contratto, riconoscere in favore della sig.ra Cianci un danno per euro 13.340,00 (somma comprensiva del costo per la realizzazione così come computata dalla FAMEC, demolizione, smaltimento ed oneri consequenziali); 3) accertare e dichiarare che la FAMEC s.r.l ha violato l’art. 7 del contratto d’appalto, atteso che, seppur richiesta, non ha fornito alcuna certificazione relativa alla “corretta esecuzione dei lavori”, pertanto dichiararla inadempiente. 4) Accertare e dichiarare che la FAMEC s.r.l. ha violato gli artt. 8-9-10 e 11 del contratto di appalto, atteso che non ha fornito le prove e le pezze giustificative relative agli adempimenti previsti in tali articoli, rendendosi pertanto del tutto inadempiente; 5) accertare e dichiarare che la FAMEC non ha provveduto allo smontaggio del ponteggio, sebbene sollecitata formalmente, ostacolando di fatto la possibilità che la committente potesse proseguire i lavori; 6) accertare che la FAMEC ha violato l’art. 17 del contratto di appalto: non ha consegnato entro i tempi contrattualmente previsti dall’art. 2 del contratto di**



appalto; e, pertanto, riconoscere in favore della sig.ra Cianci l'importo contrattualmente previsto di €. 100,00 per ogni giorno di ritardo, per l'importo complessivo allo stato quantificato in euro 6.000,00, e fintanto che non provvederà a sgomberare il cantiere così da permettere le prosecuzioni dei lavori; 7) accertare che in conseguenza dei superiori inadempimenti, ed in special modo fin tanto che non verranno fornite le certificazioni e i documenti di cui agli artt. 7-8-9-10-11, ne deriva un danno alla sig.ra Cianci di almeno euro 5.000,00 che dovrà essere riconosciuto nell'ipotesi in cui la ditta non sia in grado di fornire tali documenti neppure in corso di giudizio; 8) in conseguenza di quanto sopra, accertare e dichiarare che nulla è dovuto alla FAMEC in relazione alla fattura n. 109/2018 del 31.10.2018 in quanto la stessa si è resa responsabile di gravi inadempimenti contrattuali o, in subordine, rideterminare la pretesa economica solo ed esclusivamente in rapporto alle effettive attività svolte ed agli obblighi contrattuali rispettati”.

Il terzo arbitro con funzioni di presidente del collegio veniva infine nominato, in mancanza di accordo delle parti, dal Presidente del Tribunale di Siracusa, giusta decreto del 22.7.2019.

Collegio arbitrale che, una volta costituitosi presso la sede individuata dal suo presidente, con ordinanza del 12.12.2019, disattese le formulate istanze di prova testimoniale, istituiva c.t.u. demandando al professionista officiato di: **1) accertare l'avvenuta esecuzione delle opere previste dal contratto di appalto del 20 aprile 2017, quantificandone il valore alla luce delle pattuizioni contrattuali di cui al contratto di appalto del 20.4.2017; 2) accertare inoltre se sono state eseguite opere non previste dal contratto di appalto, determinandone eventualmente il relativo valore economico con riferimento ai prezzi pattuiti nel contratto di appalto o eventualmente, qualora dal contratto non ricavabili, in applicazione dei prezzi praticati nel settore per tale tipologia di opere; 3) accertare infine se i materiali impiegati per la realizzazione delle tramezzature/tamponamenti siano rispondenti alle previsioni contrattuali e se la relativa posa in opera risulti eseguita a regola**



d'arte; in caso negativo, quantificandone il costo per il rifacimento delle stesse a regola d'arte”.

E con successiva ordinanza del 1°3.2021 i tre arbitri – oltre che ammettere (sia pure *“limitatamente al capo M dell’articolato di prova con il teste Faraci Bartolo”*) la prova testimoniale richiesta dalla FAMEC e già denegata – disponevano, dopo aver vagliato l’acquisito elaborato peritale, il richiamo del c.t.u. *“al fine di svolgere indagini suppletive volte alla complessiva quantificazione di tutti i lavori extracontrattuali rivendicati dalla società negli atti di causa, autorizzando a tal fine il CTU ad acquisire la documentazione tecnica necessaria dagli uffici tecnici del Genio civile di Siracusa”.*

Assunta detta prova testimoniale, ed acquisita la richiesta relazione peritale integrativa, il collegio arbitrale, raccolte le finali conclusioni delle parti in causa, per quel che in questa sede di impugnazione ancora rileva osservava e riteneva:

A) quanto alle domande principali della FAMEC S.r.l.:

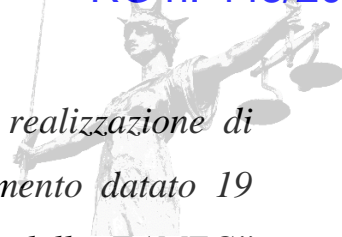
- che infondata fosse l’eccezione di parziale difetto di legittimazione attiva della Cianci che – dopo che questa, per atto pubblico in notar Ferrara del 23.11.2018, aveva donato al coniuge Valastro Antonino la porzione del fabbricato *de quo* corrispondente al suo primo piano (mantenendo la proprietà esclusiva del pianterreno dello stesso manufatto) - la FAMEC aveva sollevato in corso di causa, *“atteso che l’azione di garanzia promossa dalla signora Cianci ha natura personale e può essere fatta valere da qualsiasi titolare del bene oggetto della garanzia senza necessità che al giudizio partecipino gli altri comproprietari (Cass. 7080/1995)”*,
- che *“La società Famec. ha chiesto per le lavorazioni effettuate e non ancora pagate la complessiva somma di € 29.660,00, così distinta: € 23.650,00 per le opere strutturali eseguite e originariamente non previste all’atto della stipula del contratto di appalto e richiamate nella fattura n. 109 del 31.10.2018; € 6.010,00 per le ulteriori lavorazioni eseguite, tra cui: il “getto sopra le travi” per rialzare il battuto della fondazione fino alla quota del*



cancello di ingresso per € 1.275,00; € 1.200,00 per il magrone di fondazione Delta come da progetto; € 225,00 per nr. 15 Punti luce centro I solaio; € 150,00 per n. 10 punti luce centro II solaio; € 120,00 per fornitura e posa due architravi finestre; € 3.040,00 per nolo ponteggio dal 1°.09.2018. Secondo la FAMEC queste somme le sono dovute dalla committente in forza del contratto di appalto del 20 aprile 2017. A tal fine, ha allegato alla memoria autorizzata del 31.10.2018 la fattura numero 109/2018 (doc. 2 allegato alla memoria autorizzata) e tra l'altro i seguenti documenti: a) la relazione depositata il 05.10.2018 dall'Arch. Gulino all'Ufficio del Genio Civile di comunicazione della ultimazione dei getti in cls armato relativamente al progetto di demolizione e ricostruzione del fabbricato per civile abitazione autorizzato in data 19.04.2017 con prot. 86687 ed alle successive varianti approvate in corso d'opera rispettivamente in data 8.8.2017 (prot. n. 164963) e in data 12.12.2017 (prot. n. 245013); b) inoltre, il certificato di collaudo delle opere a firma del collaudatore Ing. Renato Giummo rilasciato in data 19.12.2018 n. 18336, e cinque verbali delle visite in corso d'opera a firma del direttore dei Lavori e del tecnico collaudatore dell'Ufficio, ing. Renato Giummo, rilasciati rispettivamente il 18.05.2017, il 17.07.2017, l'11.08.2017, l'8.9.2017, il 10.08.2018. In ciascuno di detti verbali l'Ing. collaudatore dà atto che "sono intervenuti alla visita, oltre il sottoscritto, la proprietaria del fabbricato, il Costruttore e il Direttore dei lavori". Risulta dunque evidente che le opere in più, determinate dalle varianti approvate, siano state a conoscenza della Sig.ra Cianci perché presente persino a tutti i collaudi intervenuti in corso d'opera",

- *che, ciò nondimeno, fosse altrettanto "evidente che la richiesta della FaMec sull'effettivo importo delle opere eseguite andava correttamente determinato per liquidarne l'esatto compenso, in quanto la esecuzione di tali opere non era originariamente prevista nel contratto di appalto": anche perché "la Sig.ra Cianci con la domanda di arbitrato del 30 aprile 2019 ha eccepito in relazione*





agli importi reclamati dalla Società FAMEC “la mancata realizzazione di parte delle opere “lavori extra” già concordati con documento datato 19 maggio 2017 e computati nella contabilità finale da parte della FAMEC” (pag. 2 punto 4 Atto di nomina di arbitro agli atti). La Cianci però non produce tale documento e contesta gli importi della contabilità finale contenuti nel doc. 6 (che produce) allegato alla sua memoria del 14.10.2019 così rubricata: “Contabilità finale post incontro del 30.10.2018”. I collaudi riguardavano sia le opere contrattualizzate sia quelle di cui alle varianti. Si tratta di comprendere, di conseguenza, quali delle opere, di cui all’elenco contenuto nel documento denominato “Contabilità finale post incontro del 30.10.2018”, non sono state realizzate e, visto il disaccordo delle parti, determinarne il valore”,

- *che “Alle pagg. 32/33 della CT suppletiva l’Ing. Monteforte indica le risultanze per categoria di lavorazione e rimanda per il dettaglio al computo metrico estimativo allegato: Innalzamento quota grezzo P.T. Varianti in fondazione: € 12.978,10; Costruzione delle banchine perimetrali N-W e N-E: € 6.079,38; Costruzione di banchina perimetrale S-E: € 2.492,27; Maggiore superficie opere strutturali in piano primo: € 1.378,68; Maggiore superficie opere strutturali in copertura: € 1.664,93. Sommano € 24.593,38”,*
- *che “Sempre a pag. 33, con riferimento alle richieste della convenuta sulla deduzione contabile per la costruzione di solai di copertura in piano anziché a falda e della scala in retto anziché a ventaglio, l’Ing. Monteforte ha richiamato il prezzario regionale per le OO.PP. e a tal proposito ha applicato invece del prezzo contrattuale di €/mq 100,80 quello di €/mq 91,54”,*
- *che “Nella Relazione di CTU suppletiva, a pag. 34, l’Ing. Monteforte, dopo aver risposto alle osservazioni delle parti, ha così concluso:”Il consuntivo contabile post incontro del 30.10.2018 indica tipologia ed importo dei lavori extracontrattuali di cui la FaMec rivendica il pagamento per complessi € 22.570,00”,*



- che *“In sede di consulenza tecnica principale si è accertata l’esecuzione di opere extracontrattuali per l’ammontare di € 7.720,25 riconducibili a lavorazioni diverse rispetto alla costruzione delle strutture e dei tompagni di cui al contratto. In sede di C.T.U. suppletiva, tramite comparazione dei progetti ante operam e di varianti in corso d’opera acquisiti presso il Genio Civile di Siracusa, si è accertata l’esecuzione di maggiori lavori in fondazione e strutturali in elevazione per un ammontare di € 16.021,73, dovendo escludere, per le ragioni appresso specificate, dall’importo stabilito dal CTU di € 23.741,98 quello relativo al costo delle banchine (€ 8.571,65). Infatti il collegio ritiene di non poter computare nella somma totale determinata dal consulente pari ad € 23.741,98 ($7.720,25 + 16.021,73 = 23.741,98$) l’ulteriore somma di € 8.571,65, dallo stesso accertata in relazione alla realizzazione delle banchine laterali, nella considerazione che le stesse, come chiarito dal CTU, erano opere architettoniche e non strutturali. Il collegio, a maggioranza dei suoi componenti, ritiene che il valore di tali opere non deve essere ricompreso nel prezzo previsto per il completamento delle opere oggetto del contratto. Il collegio tuttavia, considerato che dall’esame della consulenza tecnica espletata nel procedimento, risultano le planimetrie e i rispettivi computi metrici che consentono di rilevare che le superfici in più realizzate per tali lavorazioni eccedono il quinto rispetto al progetto originario, ritiene di poter riconoscere in favore della società FaMec l’importo di euro 1.714,33 (somma calcolata come segue $8.571,65/5 = 1.714,33$), in applicazione del principio, ribadito dalla giurisprudenza di merito e di legittimità (cfr. ex multis Cass. 10.05.1996 n. 4389), che in tema di appalto di opere la forma scritta richiesta dall’art. 1659 c.c., “nell’ipotesi di variazioni dell’opera apportate ad iniziativa dell’appaltatore, non si applica se i nuovi lavori siano di scarsa importanza e non possano, perciò, considerarsi oggetto di un nuovo contratto”. Sul punto il collegio evidenzia che dall’esame dei documenti sopra citati è possibile evincere che le dimensioni dei marciapiedi sono stati*





implementate di 20 cm per ciascun lato e per tutta la loro lunghezza, pari ad 1/5 della superficie contabilizzata in seno alla concessione, così che un implemento vada riconosciuto nella misura sopra indicata”,

- che *“Per quanto sopra rilevato la somma che deve essere riconosciuta, ricavata dalla consulenza suppletiva con la detrazione apportata al conteggio dal collegio, è di € 25.456,31. Ne consegue che il Collegio ritiene di liquidare in favore della società FaMec, per i motivi sopra esposti, la somma complessiva di euro 25.456,31, così distinta: opere per impermeabilizzazione sulle travi a rovescio perimetrali € 2.817,41; opere per impermeabilizzazione all’imposta delle murature P.T. € 508,86; opere di predisposizione degli impianti elettrici di messa a terra € 280,00; opere di predisposizione per allacci fognari alla fossa imhoff € 1.283,54; costruzione di basamento in calcestruzzo esterno € 2.830,44; innalzamento quota grezzo p.t. varianti in fondazione € 12.978,12; costruzioni panchine perimetrali € 1.714,33; maggiore superficie opere strutturali in piano primo € 1.378,68; maggiore superficie opere strutturali in copertura € 1.664,93”*;

B) quanto alle domande riconvenzionali della Cianci:

- che *“In ordine alla domanda di risarcimento con riferimento ai vizi delle opere ... ritiene il collegio che la signora Cianci abbia chiesto il risarcimento del danno in via autonoma e come unico rimedio, pari al costo per l’eliminazione dei difetti lamentati. Il committente non ha chiesto né l’eliminazione dei difetti né la diminuzione del prezzo, ma ha chiesto solo il risarcimento del danno”*,
- che *“così come si evince dalla risultanze della relazione tecnica di ufficio, l’appaltatore ha eseguito un’opera affetta da alcuni vizi consistenti nell’inidoneità del materiale impiegato (i c.d. mattonacci termici) difforme rispetto al materiale contrattualizzato”*,
- che non cogliesse nel segno quanto al riguardo obiettato dalla FAMEC, che *“ha prodotto comunicazione del Dir. Lav. del 18.12.2018 dalla quale si evince che il materiale poi rivelatosi difettoso è stato giudicato conforme alle*





pattuizioni contrattuali dalla direzione lavori a cui la signora Cianci aveva conferito mandato (art. 12 contratto di appalto) di controllare l'idoneità dei materiali impiegati": e ciò perché "tale scelta del direttore dei lavori non elide la responsabilità dell'appaltatore atteso che il potere di controllo e di vigilanza del direttore dei lavori non può annullare l'autonomia dell'appaltatore che, salvo patto contrario, è tenuto a rispettare nell'esecuzione le regole dell'arte in modo da conseguire un risultato utile per il committente (cfr. Cass. 169/1996). Ritiene quindi il collegio, a maggioranza dei suoi componenti, che il risarcimento dei danni subiti dalla signora Cianci vada liquidato nella misura corrispondente alle spese dovute per eliminare i vizi come quantificate dal CTU, ovvero nella somma di euro 12.105,36 al netto di IVA",

- *che ad escludere l'accoglimento di detta domanda "risarcitoria" della Cianci non si prestasse neppure "l'eccezione di tardività della denuncia dei vizi formulata dalla Fa.Mec., atteso che il vizio riscontrato dal CTU è da qualificarsi come vizio occulto e di conseguenza la data della scoperta dello stesso coincide con quella in cui la signora Cianci ha svolto la sua relazione tecnica",*
- *che fosse infondata – e meritasse quindi di essere rigettata - la pretesa della Cianci di un ristoro "per il mancato completamento delle opere. Consta infatti, negli atti di causa e nella relazione tecnica depositata del ctu, che le opere appaltate siano state definite dalla società Fa.Mec. e, pertanto, non si ravvisano i presupposti per la liquidazione del relativo danno",*
- *che altrettanto infondata fosse la domanda della Cianci di applicazione della penale prevista all'art. 17 del testo contrattuale per il caso di ritardata consegna dell'opus: essendo, infatti, "pacifica la circostanza che la committente abbia chiesto all'appaltatore variazioni del progetto iniziale e, pertanto, il collegio ritiene che le stesse influiscano sul termine per la consegna e sulla penale per il ritardo. Si richiama, sul punto, il principio statuito dalla S.C. secondo*





- cui: “quando nel caso dell’esecuzione del contratto di appalto il committente abbia chiesto all’appaltatore notevoli ed importanti variazioni del progetto, il termine di consegna e la penale per il ritardo pattuita nel contratto vengono meno per effetto del mutamento dei lavori; perché la penale conservi efficacia, occorre che le parti fissino un nuovo termine” (Cass. 7242/2001; Trib. Bologna 21/7/2007). Orbene, ritiene il collegio che, non avendo le parti fissato un nuovo termine per la consegna successivamente all’approvazione delle varianti, la clausola penale prevista nel contratto sia divenuta inefficace”,*
- *che tutte infondate fossero le domande di danni avanzate dalla Cianci sul presupposto della dedotta violazione da parte dell’impresa appaltata “sia dell’art. 8 (che pone a carico della Fa.Mec. gli oneri per tutti i lavoratori dipendenti dalla data dell’assunzione ivi compresi i contributi), sia dell’art. 9 (che pone a carico della Fa.Mec. i consumi di energia elettrica e gli oneri relativi alle prove di schiacciamento del calcestruzzo e trazione del ferro, ed il piano di sicurezza), sia dell’art. 10 (che pone a carico della FAMEC la certificazione DURC), sia dell’art. 11 (che ha posto a carico della Fa.Mec. la custodia del cantiere) del testo contrattuale: avendo, infatti, “la Fa.Mec. prodotto in giudizio, unitamente alla memoria del 14.10.2019, la seguente documentazione: le comunicazioni Unilav dei lavoratori, il Durc e la documentazione relativa alla sicurezza e l’intera documentazione relativa alle prove di schiacciamento”,*
 - *che, infine, pure la pretesa di un indennizzo a causa del mancato smontaggio del ponteggio – tale secondo la Cianci da ostacolare la possibilità per essa committente di proseguire i lavori – fosse priva di ragione, considerandosi che “la esistenza del ponteggio, trattandosi di lavori edili da completare all’esterno e all’interno, non può essere di ostacolo alla prosecuzione dei lavori ma potrebbe addirittura favorirli”.*

Sancito finalmente, in punto di spese, che *“Alla luce della reciproca soccombenza il Collegio Arbitrale statuisce la compensazione delle spese e dei compensi di lite*



tra le parti, mentre per quanto attiene le spese di funzionamento del Collegio Arbitrale e le spese di CTU le stesse vengono poste a carico di entrambe le parti nella misura del 50% per ciascuna delle parti, con vincolo di solidarietà”, addì 21.12.2021 il designato collegio pronunciava il seguente lodo:”P Q M 1) Accoglie la domanda di arbitrato proposta dalla FA.MEC. Srl e per l’effetto condanna la signora Elvira Cianci al pagamento in favore della stessa della somma pari ad euro 25.436,31, al netto di IVA, oltre interessi legali come da domanda; 2) Accoglie la domanda proposta dalla Signora Elvira Cianci, in relazione al risarcimento dei danni patiti per effetto dei vizi accertati nel presente procedimento e, per l’effetto, condanna la società Fa.Mec s.r.l. al pagamento della somma pari ad euro 12.105,36 al netto di IVA in favore della signora Cianci Elvira oltre interessi come per legge; 3) Compensa integralmente tra le parti le spese e competenze di difesa del presente arbitrato; 4) Liquidava le spese per il funzionamento del Collegio Arbitrale per la complessiva somma di euro 15.000,00 oltre al rimborso delle spese generali nella misura del 15% cpa ed iva, al lordo degli acconti ricevuti pari ad euro 9.000,00 più spese generali iva e cpa, già percepiti dal Collegio Arbitrale, stabilendone la ripartizione come segue: euro 5.000,00 oltre spese generali iva e cpa per il Presidente Avv. Glauco Reale; euro 5.000,00 oltre spese generali iva e cpa per ciascuno degli altri arbitri, Avv. Luca Manca e Avv. Antonio Lo Bianco; euro 2.000,00 oltre spese generali iva e cpa, a titolo di spese di segreteria del Collegio Arbitrale, al lordo degli acconti già ricevuti dal Segretario. La superiore liquidazione viene posta a carico di entrambe le parti nella misura del 50% per ciascuna con vincolo di solidarietà. Le spese ed i compensi del CTU, Ing. Guido Monteforte, vengono posti a carico delle parti nella misura del 50% per ciascuna e con il vincolo di solidarietà e liquidati come da separata ordinanza”.

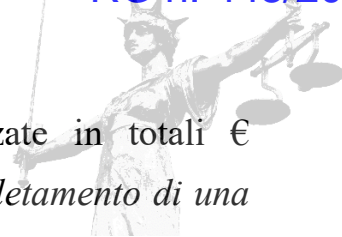
§§§

Con citazione tempestivamente notificata il 17.3.2022 Cianci Elvira impugnava detta decisione sulla base di cinque motivi.

Lamentando, con il primo, che la gravata pronuncia fosse viziata da ultrapetizione.

Infatti – deduceva – sebbene gli unici lavori extra-capitolato rivendicati dalla FAMEC con il suo atto di accesso in arbitri (e con le sue conseguenti domande al costituito collegio arbitrale) fossero quelli di cui alla suddetta fattura n. 109 del





31.10.2018 nonché le suddette ulteriori lavorazioni contabilizzate in totali € 6.010,00, ciò nondimeno il collegio arbitrale, *“sulla scorta dell’espletamento di una viziata C.T.U. meramente esplorativa, esorbita dal proprio mandato, e pone in essere una vera e propria “attività investigativa” andando alla ricerca di tutte le possibili vicende intercorse tra le parti ed estendendo in modo inaccettabile l’oggetto del contendere; si legge, invero, testualmente a pag. 13 del Lodo che: “è pur tuttavia evidente che la richiesta della Fa.mec sull’effettivo importo delle opere eseguite andava correttamente determinato per liquidarne l’esatto compenso, in quanto la esecuzione di tali opere non era originariamente prevista nel contratto di appalto”. È palesemente evidente l’errore in cui è incorso il collegio, laddove, dapprima impone che venga posta in essere una consulenza ancorata a “tutti i lavori extracontrattuali rivendicati dalla società Famec srl negli atti di causa”, pertanto limitando l’oggetto a quello effettivamente richiesto in atti: ed invece, successivamente, emette pronuncia riconoscendo ed avallando lavori che non hanno alcun riscontro documentale e che, come sopra già esposto, sono stati “palesati” solo verbalmente e successivamente dalla FA.MEC in corso di operazioni peritali, senza alcun fondamento, neppure nei progetti acquisiti, se non in difformità degli stessi e contro la legge ma soprattutto, - si ribadisce- che non trovano alcun riscontro negli atti di causa e NON DOMANDATI IN ATTP”.*

Con il suo secondo motivo di impugnazione eccepiva la Cianci la nullità del lodo impugnato ai sensi del n. 9) dell’art. 829 c.p.c., per non essere stato – sosteneva – costantemente osservato nel corso del giudizio arbitrale il principio del contraddittorio: al riguardo deducendo che *“nel momento in cui il collegio ha conferito al C.T.U. un potere meramente esplorativo, ha consentito e legittimato una lesione sostanziale del contraddittorio tra le parti, per non avere permesso alla sig. Cianci comprendere quale fosse l’oggetto concreto e le attività che avrebbe dovuto espletare il C.T.U. Le varie rivendicazioni della Fa.mec non erano rinvenibili negli atti di causa ma venivano avanzate di volte in volta dall’impresa in sede di operazioni peritali, senza che mai il collegio arbitrale – errando e violando il contraddittorio tra le parti - avesse predeterminato le richieste e le conseguenziali operazioni da espletare, ma lasciando il totale libero arbitrio alla Fa.mec ed al C.T.U. E’ innegabile che il collegio arbitrale è assolutamente responsabile nell’aver*



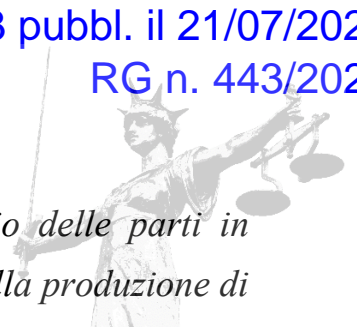


avallato ed anzi permesso e consentito una tale situazione, determinando, con il proprio operato, un'impossibilità oggettiva della resistente a comprendere e confutare adeguatamente tali pretese che sono sempre rimaste "vaghe ed incerte" e rimesse ad una mera rivendicazione verbale e tardiva della ricorrente....e di cui il C.T.U ha fatto "affidamento" senza permettere alla sig.ra Cianci di conoscere quali ricerche ed indagini stava andando a compiere; ed è altrettanto evidente che una così profonda violazione del diritto di difesa determina in modo consequenziale la nullità della pronuncia adottata, atteso che è proprio sulla base di tali gravi ed irrimediabili violazioni che il Collegio ha adottato la decisione finale. Il collegio con il proprio comportamento ha dotato il C.T.U. di poteri rilevanti che hanno consentito di ledere la posizione della Cianci".

Da speculare visuale prospettica – che la conduceva a sollevare ulteriore eccezione di nullità del lodo impugnato ai sensi del n. 3) dell'art. 829 e dell'art. 115 c.p.c. – con il suo terzo motivo di impugnazione lamentava la Cianci che il collegio arbitrale avesse *"adottato la propria decisione non tenendo in alcun modo conto delle singole produzioni documentali di parte ricorrente e resistente, ma basando il proprio convincimento solo ed esclusivamente sulla base di una C.T.U NULLA a causa dei poteri immani e spropositati attribuiti al consulente che, di fatto, ha "deciso" la controversia. Il consulente non soltanto ha cercato di sopperire alle lacune istruttorie di parte ricorrente ma, circostanza ancor più grave, ha esorbitato addirittura il mandato conferito dal Collegio, redigendo una vera e propria consulenza di tipo esplorativo, ad uso e consumo della famec, riconoscendo anche lavori svolti in difformità del progetto approvato".*

Ancora, con il suo quarto motivo, si doleva la impugnante del fatto che la sullodata ordinanza del 1°.3.2021 fosse venuta a contraddire quanto aveva in precedenza condotto il collegio arbitrale ad adottare le ordinanze del 5.10.2020 (con cui l'istanza del c.t.u. di acquisizione di nuova documentazione era stata rigettata dietro puntualizzazione che il professionista officiato dovesse *"limitare l'oggetto dell'accertamento tecnico alle opere eseguite in cantiere e all'esame della documentazione prodotta ritualmente dalle parti con le rispettive memorie difensive"*) e del 28.12.2020 (con cui analoga istanza della FAMEC di acquisizione di nuova documentazione era nuovamente rigettata, a tal punto sancendosi che diversa

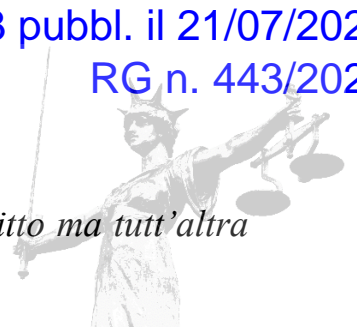




decisione “verrebbe impropriamente a supplire l’onere probatorio delle parti in violazione dell’art. 2697 c.c., non avendo le medesime provveduto alla produzione di documenti - di cui la parte chiede l’ammissione - pur nella sua disponibilità nei termini perentori assegnati dal Collegio”) senza che ne fosse, invero, “fornita alcuna compiuta e dettagliata motivazione; e, circostanza che appare altrettanto grave, dinnanzi alle reiterate richieste di revoca dell’Ordinanza del 1 marzo 2021 il collegio arbitrale le ha rigettate sic e simpliciter senza fornire mai alcuna compiuta motivazione. La difesa della sig.ra Cianci, infatti, fin dall’immediatezza richiedeva la revoca di detta ordinanza in quanto tale decisione era in netto contrasto con le decisioni precedentemente assunte, per ben 2 volte, dallo stesso Collegio, ma soprattutto si reputava che tale autorizzazione non potesse neppure trovare fondamento sulla base della Giurisprudenza citata dal Collegio, nello specifico Cass. 2671/2020, in quanto tale pronuncia risultava antecedente alle ordinanze emesse dal Collegio (e pertanto conosciuta al momento delle loro adozioni) ed in quanto il citato precedente giurisprudenziale specificava che non si possono acquisire atti e fatti costituenti materia di onere di allegazione e prova delle parti, per come pacificamente indicato proprio dalla Suprema Corte con sentenze ex pluribus tra cui: 12921/2015 – 212/2016. Anche in relazione a tali contestazioni, reiterate continuamente il collegio si limitava a rigettarle senza fornire adeguata motivazione, per come da esso stesso ammesso a pag 8 del lodo, laddove fa semplicemente menzione che “si riservava sulla richiesta del procuratore della sig.ra Cianci di revoca dell’ordinanza del 1 marzo 2021” ma senza poi, fornire alcuna congrua ed adeguata motivazione sulle decisioni adottate”.

Infine, con il suo quinto ed ultimo motivo, teneva la Cianci ad “evidenziare anche la mancanza di autorizzazione scritta delle opere che in sede di lodo sono state riconosciute e ciò sotto un duplice profilo: - Mancata autorizzazione ex art. 4 del contratto di appalto; - Mancata autorizzazione ex art. 1659-1661 c.c. Le superiori violazioni, rigide dal punto di vista giuridico, laddove appunto prevede un’espressa autorizzazione della parte, non possono essere in alcun modo superate o avallate dalla semplice constatazione inserita nel “lodo” che: “l’argomento risulta superato dalla documentazione su richiamata” (pag. 13), ovvero da dei documenti





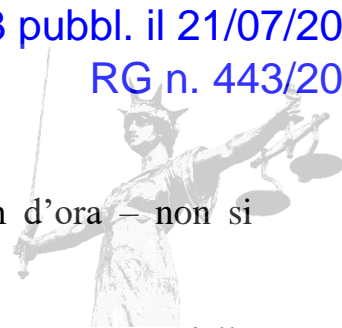
arbitrariamente acquisiti che non hanno ad oggetto il consenso scritto ma tutt'altra finalità!".

Per tutto quanto così riassunto concludeva essa Cianci Elvira chiedendo, infine, alla Corte adita di: **1) rigettare le domande proposte dalla FAMEC, per le motivazioni meglio esposte in atti, in quanto non idoneamente domandate in atti; inoltre, ex artt. 2697 e 1659 c.c., poiché esse non sono provate. Pertanto dichiarare che nulla è dovuto alla FAMEC in quanto ha già percepito tutto quanto previsto dal contratto ed anche più; 2) Accertare ritenere e dichiarare che i tamponamenti esterni non sono stati realizzati con i materiali previsti, né secondo le regole dell'arte; pertanto, dovendole demolire e ricostruire, anche in ossequio all'art. 6 del contratto, condannare la FA.MEC a pagare alla sig.ra Cianci la somma di euro 12.105,36 oltre l'i.v.a. prevista al momento della sentenza, per come già riconosciuto dal Collegio Arbitrale all'esito della C.T.U.; 3) Accertare ritenere e dichiarare che la ditta Fa.mec in vari modi ha impedito la prosecuzione dei lavori, sia non rimuovendo il ponteggio che diffidando la proprietaria a non alterare i luoghi, di fatto causando un danno di notevole entità, che valutato unitamente al ritardo nella consegna dei lavori si può ben determinare, anche ex art. 1226 c.c., nella somma di euro 6.000,00, conseguentemente condannare la Fa.mec al pagamento in favore della sig.ra Cianci di detta somma, o di quella maggiore o minore che risulterà di giustizia, anche all'esito dell'istruzione del giudizio; 4) In ogni caso, riformare la statuizione in merito alla compensazione delle ingenti spese del Collegio Arbitrale e della esosa C.T.U., in considerazione dell'esito del giudizio, del comportamento processuale della FAMEC (ha negato vizi dei muri opponendosi alla chiesta C.T.U. in quanto ritenuta esplorativa, per poi chiedere l'acquisizione di documentazione già in suo possesso nella sua C.T.U.), la quale ha anche rifiutato l'offerta conciliativa effettuata più volte, financo all'udienza del 14 novembre 2019. Per l'effetto, condannare la FAMEC a rifondere alla sig.ra Cianci le spese del procedimento Arbitrale e della C.T.U. oltre che le spese di giudizio dell'arbitrato e del presente procedimento".**

§§§

Costituitasi in contraddittorio, la FAMEC S.r.l. – oltre che contestare in ogni sua parte l'impugnazione della Cianci – interponeva, a sua volta, impugnazione





incidentale (della cui ammissibilità – mette conto di precisare sin d’ora – non si dubita, conf. *ex pluribus* Cass. I 3229/2012) articolata su due motivi.

Denunciando – con il primo – il “*parziale difetto di legittimazione attiva della signora Cianci Elvira in relazione alla domanda riconvenzionale*” di garanzia da questa formulata ex artt. 1667 e 1668 c.c.: giacchè – si deduceva – “*con atto notarile del 23/11/2018 (prodotto all’udienza del 12/02/2021) la signora Cianci ha donato al proprio coniuge ing. Valastro il piano 1° dell’immobile oggetto del contratto di appalto, onde si è eccepita la carenza di legittimazione della stessa a richiedere - per la parte di immobile oggetto di donazione - l’eliminazione delle difformità sia pure sotto forma di equivalente monetario. Sul punto il Collegio ha disatteso l’eccezione proposta rilevando che “l’azione di garanzia promossa dalla signora Cianci ha natura personale e può essere fatta valere da qualsiasi titolare del bene oggetto della garanzia senza necessità che al giudizio partecipino gli altri comproprietari”. Ma la statuizione del Collegio Arbitrale appare viziata dalla violazione di principi e norme di diritto. Ed infatti, se, come correttamente evidenziato dal Collegio, l’azione promossa da controparte è qualificabile di garanzia, il suo contenuto non può essere altro se non quello diretto ad ottenere l’eliminazione delle difformità o vizi a spese dell’appaltatore. Tale rimedio si sostanzia nella richiesta di esatto adempimento della prestazione originariamente pattuita con spese a carico dell’appaltatore. In caso di positivo esperimento dell’azione, l’obbligazione di condanna che fa capo all’appaltatore è un obbligo di fare suscettibile di eseguirsi nelle forme previste dall’art. 2931 c.c. Nel caso di specie controparte ha richiesto la condanna all’equivalente monetario. La scelta di richiedere la condanna all’equivalente monetario, tuttavia, non muta la natura giuridica dell’azione esercitata, che rimane di esatto adempimento con condanna ad un obbligo di fare. Cosicchè il committente che si è spogliato dell’opera non ha più legittimazione alcuna a richiedere l’eliminazione dei vizi”.*

Allo stesso riguardo aggiungeva essa FAMEC che “*la statuizione del Collegio arbitrale è errata anche laddove pone la signora Cianci e il marito in una situazione*

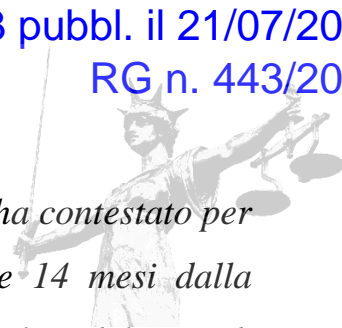




di comproprietà, presupposto che secondo la massima richiamata nel lodo legittimerebbe la signora Cianci ad agire. In realtà i due coniugi non sono comproprietari delle due unità immobiliari ma sono ciascuno di essi proprietari esclusivi della singola unità, la signora Cianci del piano terra e l'ing. Valastro del primo piano. Proprio per tale ragione, l'appellante non ha diritto alcuno per richiedere l'eliminazione dei vizi che riguardano l'unità immobiliare di proprietà del sig. Valastro proprietario già dal 2018”.

Indi, con l'altro motivo della sua impugnazione incidentale, eccepiva detta FAMEC che il gravato lodo fosse *“altresì nullo nella parte in cui ha ritenuto che l'eccezione di tardività della denuncia dei vizi formulati sia priva di pregio in considerazione del fatto che i vizi riscontrati dal CTU siano da qualificarsi come vizi occulti”*. Né – aggiungeva - nel ritenere (sulla base di quanto il c.t.u. aveva in proposito relazionato) di poter e dover sanzionare la circostanza che essa impresa appaltata avesse *“eseguito un'opera affetta da alcuni vizi consistenti nell'inidoneità del materiale impiegato (i c.d. mattonacci termici) difforme rispetto al materiale contrattualizzato”* il collegio arbitrale aveva tenuto in debito conto che, come peraltro riconosciuto nello stesso lodo (pag. 13), *“la signora Cianci era presente a tutti i collaudi intervenuti in corso d'opera. E se la committente era presente nei vari sopralluoghi (oltre ad avere affidato al Direttore dei lavori la verifica sulla qualità dei materiali), non può che affermarsi la decadenza dalla garanzia per non aver denunciato i vizi entro il termine di 60 giorni dalla scoperta. La difformità era infatti percepibile a occhio nudo e mediante confronto documentale tra le schede tecniche dei due diversi mattoni considerati (quello contrattualizzato e quello impiegato). Ora, sul punto, benché la prova della tempestività gravi sulla controparte, senza inversione dell'onere della prova si fa in ogni caso rilevare che la Fa.mec nei propri atti ha dedotto di aver eseguito i lavori contrattualmente previsti (oltre alcuni lavori extra) indicando anche la tempistica di realizzazione dei tamponamenti, che risultano essere stati realizzati tra il luglio e il settembre del 2017. Il termine decadenziale, pertanto, deve essere fatto decorrere dal settembre 2017. Ne consegue la tardività della*





contestazione ex art 1667 cc II comma. Ed infatti, la signora Cianci ha contestato per la prima volta le difformità solo il 03/12/18, a distanza di oltre 14 mesi dalla realizzazione delle relative opere nonostante la palese riconoscibilità del tipo di materiale impiegato. Non ha, invece, contestato in giudizio la tempistica indicata da Famec”.

Detta decadenza dalla garanzia per i vizi dell’opus – già tempestivamente eccepita – doveva, inoltre, essere infine riconosciuta e dichiarata anche perché “la committente ha accettato le opere senza riserve: tale accettazione determina l’inoperatività della garanzia ai sensi dell’art. 15 del contratto del 20/04/2017. Sul punto la prova documentale è costituita dalla relazione a strutture ultimate e dal certificato di collaudo”.

In ogni caso – non si mancava di dedurre altresì – il vizio dell’opus fatto oggetto di denuncia doveva dirsi, in realtà, insussistente. Infatti, “La resistente ha contestato che i “tamponamenti non sono stati effettuati con mattonacci termici, così come previsti dal contratto e per quanto stabilito dalle norme in materia per tali fabbricati nella zona di realizzazione, anche in relazione al documento di acquisto di tali materiali fornito dalla ditta esecutrice”, nonché la “non corretta posa in opera dei materiali utilizzati per i tamponamenti, non installati secondo i dettami previsti dalla scheda tecnica del fornitore e contrari alle norme della regola dell’arte”. Ma controparte non fornisce alcuna indicazione in ordine al tipo di materiale contrattualmente pattuito (identificato genericamente come “mattonacci termici”) e sulle caratteristiche tecniche che tale materiale dovrebbe possedere. Allo stesso modo non indica “la norma in materia” che stabilisce i requisiti che i materiali dovrebbero possedere per la specifica zona, e men che meno fornisce indicazioni in ordine alle difformità che, rispetto ai cc.dd. mattonacci termici, presenterebbe il materiale impiegato per la costruzione. Nessuna indicazione viene data sulle conseguenze che derivano dall’utilizzazione del materiale identificato come mattonacci termici (ammesso che in commercio esista tale denominazione) piuttosto che del materiale utilizzato da Fa.mec, e soprattutto non si indicano le ragioni per le quali il materiale





utilizzato da Fa.mec abbia caratteristiche tali da non farlo considerare come idoneo all'uso convenuto. Anche la contestazione relativa alla non corretta esecuzione dei lavori è poi priva di una specifica indicazione delle difformità di installazione riscontrate. I lavori, peraltro, sono stati eseguiti sotto il controllo della Direzione dei Lavori che ha potuto verificare l'efficienza delle tecnologie costruttive e la qualità dei materiali impiegati. Tutte le opere realizzate sono state concordate preventivamente con la D.L. e la committenza che non ha mai mosso contestazione scritta o orale durante lo svolgimento dei lavori o subito dopo la loro realizzazione. Alla conclusione dei lavori sono stati emessi la relazione a strutture ultimate e il collaudo senza riserve o contestazioni”.

Né – si deduceva infine sul punto – potevano ritenersi “condivisibili le argomentazioni svolte dal CTU, ed acquisite in motivazione dal collegio decidente, che - rispondendo al III quesito posto dal Collegio Arbitrale - ha rilevato la non conformità dei materiali impiegati calcolando in euro 12.105,36 il costo per demolizione e rifacimento. Il ragionamento del CTU appare logicamente viziato, e le conclusioni cui è pervenuto basate su convincimenti personali e non su evidenze tecnico scientifiche. In particolare, considerato che lo stesso CTU afferma in maniera chiara ed inequivocabile che il contratto prevedeva la fornitura di “non meglio specificati tamponamenti esterni con mattonacci termici”, appare apodittica l'incessante ricerca di parametri termici, al fine di dequalificare un potenziale “mattonaccio” cattivo rispetto ad un “mattonaccio” buono. Va, infatti, tenuto presente che nel contratto di appalto non sono indicate caratteristiche specifiche di mattone termico e non viene indicato nessun valore di trasmittanza o altro. Al contrario, qualora il progettista o la committente avessero voluto posare in opera dei mattoni porizzati o ad alta efficienza termica ne avrebbero indicato i valori con le caratteristiche tecniche richieste. Nella genericità dell'espressione utilizzata, priva di qualsivoglia significato tecnico prestazionale “mattonaccio termico”, il rispetto delle pattuizioni contrattuali andava verificato dal CTU non isolando l'elemento blocco di tamponamento, ma inserendo lo stesso nel complesso della costruzione e dei suoi





sistemi tecnologici. A tal fine, si rendeva necessario acquisire “i calcoli che il D.L. Arch. Gulino ha dichiarato avere redatto per l’efficienza energetica ... nel rispetto della normativa vigente e sul progetto (omissis) approvato dal Committente e presentato agli Enti” e, in assenza di tale documento, concludere per l’impossibilità di rispondere al quesito stante l’impossibilità di individuare il parametro energetico che l’edificio avrebbe dovuto soddisfare al suo completamento. In questo caso, come già argomentato, sarebbe stato onere della parte che lamenta la difformità produrre in giudizio il documento dal quale risulti il livello di efficienza energetica prevista per l’edificio con l’indicazione dei materiali e delle tecniche da utilizzate per raggiungere l’obiettivo. Solo individuando esattamente il livello energetico dell’edificio rifinito nel suo complesso, infatti, il CTU avrebbe potuto esprimersi sull’idoneità o meno del blocco di tamponamento utilizzato a garantire o meno il raggiungimento dello standard previsto. Risulta non condivisibile, pertanto, l’operato del CTU nella misura in cui, in assenza di specifiche prestazioni termiche contrattualmente pattuite tra le parti e di disposizioni normative cogenti in materia, perviene ad esprimere un giudizio di non conformità basato sulla presunta (in modo errato peraltro) non corrispondenza tra blocco in fattura e blocco installato assumendo come “buono” il primo e non anche il secondo”.

Per tutto quanto così riassunto rassegnava, infine, essa FAMEC S.r.l. le conclusioni testualmente trascritte in epigrafe.

§§§

Venuti in udienza, in esito alla trattazione della causa la Corte rigettava, giusta ordinanza del 12.9.2022, l’istanza della impugnante principale di sospensione degli effetti esecutivi del condannatario già pronunciato a suo carico; indi rimettendo le parti ad udienza di precisazione delle conclusioni.

Raccolte le quali la causa era assegnata a sentenza.

§§§

I primi quattro motivi dell’impugnazione principale della Cianci meritano di essere vagliati congiuntamente dacchè, da diversi ma convergenti punti di osservazione,



risultano, in definitiva, tutti diretti a denunciare quanto detta impugnante compendia nel suo finale assunto che il collegio arbitrale avesse, a suo dire, finito per attribuire *“dei poteri immani e spropositati .. al consulente che, di fatto, ha “deciso” la controversia”*: *“poteri immani e spropositati”* in particolare integrati dalla facoltà – che, con la citata ordinanza del 1° 3.2021 che ne disponeva il richiamo perché provvedesse ad integrare l’elaborato peritale già versato in atti di causa, veniva infine attribuita al professionista già officiato - di *“acquisire la documentazione tecnica necessaria dagli uffici tecnici del Genio civile di Siracusa”*. Al riguardo, valenza dirimente assume quanto questa Corte già rilevava con la citata ordinanza del 12.9.2022 dietro richiamo del principio di diritto, costituente *jus receptum*, secondo cui *“Nel giudizio arbitrale, qualora le parti non abbiano determinato nel compromesso o nella clausola compromissoria le regole processuali da adottare [e, come premesso in narrativa, in contratto le parti soltanto pattuivano a tal riguardo che “Il Collegio arbitrale pronuncerà secondo il diritto nel rispetto della procedura prescritta di cui agli artt. 810 e ss. c.p.c.”: ovvero, ed in particolare, dell’art. 816bis, ai sensi del quale “Le parti possono stabilire nella convenzione d’arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all’inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e la lingua dell’arbitrato. In mancanza di tali norme gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell’arbitrato nel modo che ritengono più opportuno. Essi debbono in ogni caso attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa”, n.d.r.], gli arbitri sono liberi di regolare l’articolazione del procedimento nel modo che ritengano più opportuno e, quindi, anche di discostarsi dalle prescrizioni dettate dal codice di rito purchè rispettino il principio inderogabile del contraddittorio posto [dall’art. 101 cod. proc. civ.](#), il quale tuttavia, opportunamente adattato al procedimento dinanzi agli arbitri, va inteso nel senso che deve essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un’adeguata attività difensiva per tutto il corso del procedimento medesimo, la possibilità di esaminare ed analizzare le prove*

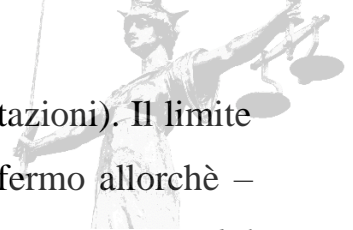


e le risultanze del processo anche dopo il compimento dell'istruttoria e fino al momento della chiusura della trattazione; con la conseguenza che gli arbitri possono regolare l'assunzione delle prove nel modo ritenuto più opportuno, salvo l'obbligo, dopo il compimento dell'istruttoria e prima di emettere la pronuncia, di far conoscere alle parti i risultati dell'istruttoria medesima e di assegnare alle stesse un termine per la presentazione delle rispettive osservazioni e difese, incluso il deposito di una relazione, affidata a tecnici di fiducia, che contenga osservazioni e rilievi alle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio; ne consegue che, ove il consulente tecnico di ufficio acquisisca della documentazione depositandola insieme all'elaborato al termine degli accertamenti senza averla esibita al consulente tecnico di una parte, quest'ultima, qualora abbia ommesso di chiedere agli arbitri di concedere un termine per osservazioni e rilievi alla consulenza, non può lamentare alcuna violazione del principio del contraddittorio” (Cass. 6579/94, Cass. 6288/2000, Cass. 8540/2000, Cass. 1496/2001, Cass. 20828/2004, Cass. 23670/2006, Cass. 19949/2007 et cetera).

Solo, pertanto, per debito di ragione la Corte non vuol omettere di dare pure atto che, anche quando avesse dovuto farsi piena ed incondizionata applicazione delle norme – di cui al Libro II del codice di rito – che disciplinano il processo ordinario di cognizione (ma così – val la pena di ribadire – non è), egualmente tutto quanto argomentato dalla Cianci con i primi quattro motivi della sua impugnazione avrebbe dovuto essere disatteso.

Contrariamente a quanto asserito da detta impugnante, infatti, il principio di diritto affermato dalla citata Cass. 2671/2020 (ovvero dall'arresto della giurisprudenza di legittimità richiamato dal collegio arbitrale nella nota ordinanza del 1°.3.2021) veniva ad essere avvalorato, e non certo smentito, dall'esegesi finalmente fatta propria - in materia di poteri d'indagine del c.t.u. ex artt. 62 e 194 c.p.c. - dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (con Cass.SS.UU. 3086/2022, Cass.SS.UU. 5624/2022 e Cass.SS.UU. 6500/2022: pronunce che – si noti – hanno pure esplicitamente bocciato la diversa esegesi *in subiecta materia* già, pur autorevolmente, fatta propria da Cass.

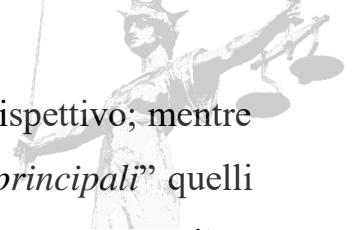




31886/2019, dalla Cianci invocata a riscontro delle proprie argomentazioni). Il limite a tali poteri che il massimo organo di nomofilachia ha mantenuto fermo allorchè – sancito che *“In materia di consulenza tecnica d'ufficio il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a carico delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli”* - veniva a precisare che l'ulteriore acquisizione di documenti da parte del c.t.u. rimane inammissibile tostocchè questi *“siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio”* appare, invero, che nel caso a mani sia stato rispettato (ancorchè, come va ripetuto, neanche vi si fosse tenuti) in considerazione proprio di quanto – occorre riconoscere - il collegio arbitrale aveva cura di rendere esplicito nella sua ordinanza avendo, infatti, *“rilevato che il CTU abbia accertato l'effettiva esecuzione di opere non previste dal contratto di appalto ed abbia avuto riscontro dell'autorizzazione in corso di opera, emessa da parte della p.a., di varianti al progetto iniziale”*, nonché avendo *“preso atto che il consulente ha ritenuto, al fine di poter procedere alla necessaria quantificazione del valore delle opere non contrattualizzate, necessario l'esame degli elaborati progettuali e delle varianti al progetto approvate dalla p.a. e che, allo stato, i risultati della consulenza già espletata risultano parzialmente inidonei allo scopo dell'indagine tecnica disposta dal Collegio”*, ed avendo ancora *“considerato che l'acquisizione di tale documentazione, seppur non prodotta dalle parti nel procedimento, risulta in linea con i principi statuiti dalla recente giurisprudenza della S.C. (Cass. 2671/2020) in quanto l'esecuzione di lavori extracontrattuali risulta, all'esito dell'indagine svolta dal CTU, già provata”*.

Detto altrimenti, nei casi di specie *“fatti principali dedotti a fondamento della domanda”* sono quelli che sul piano, anzitutto, dell'*an debeatur* sostanzino la pretesa





dell'impresa appaltata di un maggior credito a saldo del proprio corrispettivo; mentre non si prestano ad essere ascritti anch'essi alla categoria dei “*fatti principali*” quelli che vengano ad acquistare rilievo solo dopo che - essendo già rimasto provato l'*an debeat* esclusivamente in forza dei mezzi di prova, precostituiti e costituendi, tempestivamente articolati dalle parti nel rispetto dei termini processuali entro cui va fissato il *thema probandum* – occorra di seguito giungere alla determinazione del *quantum debeat*.

Non meno privo di pregio – si passa ad osservare infine – deve dirsi il quinto ed ultimo motivo di impugnazione della Cianci sol che – previamente rammentato che ex art. 1659 c.c. “*L'appaltatore non può apportare variazioni alle modalità convenute dell'opera se il committente non le ha autorizzate. L'autorizzazione si deve provare per iscritto*”, e che ex art. 1661 “*Il committente può apportare variazioni al progetto, [...]. L'appaltatore ha diritto al compenso per i maggiori lavori eseguiti, anche se il prezzo dell'opera era stato determinato globalmente*” - si rilegga il succitato art. 4 del contratto stipulato tra le parti addì 20.4.2017, ai sensi del quale le parti pure pattuivano che “*L'appaltatore si impegna a non apportare alle opere convenute alcuna variazione senza il preventivo consenso scritto del Direttore dei Lavori. Per le eventuali variazioni o aggiunte al progetto dell'opera, autorizzate o ordinate dalla Direzione Lavori, ai sensi degli artt. 1659 e 1661 del codice civile l'Impresa ha diritto al relativo compenso*”: e, ciò posto, si consideri che le diverse e maggiori opere nella specie eseguite sono quelle oggetto delle summenzionate due varianti in corso d'opera - approvate rispettivamente in data 8.8.2017 (prot. n. 164963) e in data 12.12.2017 (prot. n. 245013) - predisposte proprio dal Direttore dei Lavori Arch. Sebastiano Gulino. Inoltre, come il collegio arbitrale esattamente rilevava altresì, non solo quest'ultimo ma anche la Cianci presenziavano sia ai cinque sopralluoghi in corso d'opera posti in essere sotto le rispettive date del 18.05.2017, del 17.07.2017, dell'11.08.2017, dell'8.9.2017 e del 10.08.2018 sia, infine, al collaudo delle opere (a ministero dell'Ing. Renato Giummo) addì 19.12.2018: senza





che in nessun caso, come emerge dai relativi verbali, alcuna riserva venisse formulata né dalla odierna impugnante né, tampoco, dal suo ausiliario tecnico.

Conclusivamente, l'impugnazione interposta in atti, in via principale, da Cianci Elvira deve essere dunque rigettata in ogni sua parte.

§§§

E' fondato il primo motivo dell'impugnazione incidentale della FAMEC S.r.l.; non lo è altrettanto il secondo.

Dall'esame del quale occorre, in ordine logico, ripartire.

La deduzione del collegio arbitrale che la Cianci non sia decaduta dalla garanzia per i vizi, ex art. 1667 e 1668 c.c., essendo quello di specie vizio occulto va recepita *cum grano salis*, se si considera che si controverte dell'utilizzo - nell'attività di edificazione - di un certo tipo di laterizio (i summenzionati "mattonacci termici") piuttosto che di altro: utilizzo da parte dell'impresa appaltata di laterizio diverso da quello contrattualizzato di cui - ha eccepito la stessa impresa - ben il Direttore dei Lavori officiato dalla Cianci avrebbe potuto rendersi avvertito tostocchè lo stesso laterizio giungeva in cantiere insieme alla scheda tecnica di accompagnamento.

Così argomentando tuttavia - ed al di là di quanto pure dedotto sul punto dal collegio arbitrale dietro richiamo di quell'indirizzo interpretativo, convalidato da una più che consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo cui *"L'appaltatore, dovendo assolvere al proprio obbligo di osservare i criteri generali della tecnica relativi al particolare lavoro affidatogli, è tenuto a controllare, nei limiti delle sue cognizioni, la bontà del progetto o delle istruzioni impartite dal committente e, ove queste siano palesemente errate, può andare esente da responsabilità soltanto se dimostri di avere manifestato il proprio dissenso e di essere stato indotto ad eseguirle quale nudus minister, per le insistenze del committente ed a rischio di quest'ultimo. Pertanto, in mancanza di tale prova, l'appaltatore è tenuto, a titolo di responsabilità contrattuale derivante dalla sua obbligazione di risultato, all'intera garanzia per le imperfezioni o i vizi dell'opera, senza poter invocare il concorso di colpa del progettista o del committente, né l'efficacia esimente di eventuali errori nelle istruzioni impartite dal*

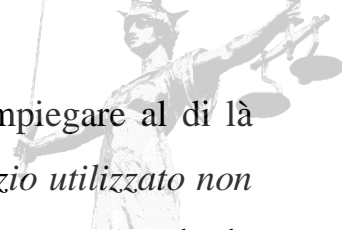




direttore dei lavori” (ex ceteris Cass. II 17819/2021) – pare alla Corte che la FAMEC abbia voluto far dire troppo a quanto le parti in contratto prevedevano al suo art. 12, ovvero che *“Alla Direzione Lavori è demandato il controllo diretto della esecuzione dei lavori, la rispondenza delle opere ai dati progettuali e agli obblighi tecnici contrattuali, nonché tutti i controlli sulla efficienza delle tecnologie costruttive e sulle qualità dei materiali impiegati”*: a termini di simile previsione negoziale deve, infatti, escludersi che al sullodato Arch. Gulino sia stata, durante la vita del cantiere *de quo*, attribuita una rappresentanza vera e propria della Cianci, ex artt. 1387 e segg. c.c., piuttosto che la sua sola rappresentanza *“tecnica”* (cfr. *ex pluribus* Cass. II 2333/95, *“Se l’incarico concerne la direzione dei lavori il professionista, come ausiliare del committente, ne assume la rappresentanza limitatamente alla materia strettamente tecnica e, pertanto, le sue dichiarazioni sono vincolanti per il committente soltanto se contenute in detto ambito tecnico, mentre sono prive di valore vincolante quando invadono altri campi”*); rappresentanza esclusivamente *“tecnica”* che implica che il committente che non abbia attribuito al suo direttore dei lavori (le cui dichiarazioni attinenti la materia strettamente tecnica bensì si prestano a vincolare il committente nei confronti dell’appaltatore) anche la qualità di suo procuratore in nessun caso possa patire gli effetti di condotta del professionista soltanto omissiva (data nel caso a mani – secondo ciò che, come s’è visto, la FAMEC ha ritenuto di poter eccepire - dalla omessa denuncia sin dal momento in cui detti mattonacci *“termici”* giungevano in cantiere della loro non corrispondenza ai laterizi da utilizzarsi secondo capitolato di contratto).

La denuncia dei vizi in questione appare pertanto – deve concludersi - che sia stata tempestiva se si considera che solo grazie a quanto infine riferitole, giusta relazione tecnica che reca la data del 27.1.2019, dal professionista (Arch. Lorenzo Di Bella) che aveva incaricato di *“verificare la muratura di tamponamento esterno del costruendo edificio sito in Augusta, via Sternazza n. 19”* la Cianci poteva, invero, realizzare che *“il laterizio utilizzato non è quello contrattualizzato”* e, soprattutto (ciò che mette conto di precisare a petto di quanto pure argomentato dalla FAMEC in





ordine alla bontà del laterizio che riteneva di poter nell'occorso impiegare al di là delle indicazioni fornite da detto capitolato), che *“il blocco in laterizio utilizzato non può essere considerato “termico”, piuttosto trattasi di un laterizio comune”* e che la sua foratura orizzontale *“rende alquanto inefficace l'eventuale aggiunta di cappotto esterno”*.

§§§

Non men che esattamente la FAMEC – si passa ad osservare, in relazione al primo motivo del suo appello incidentale – ha censurato l'erronea qualificazione giuridica che il collegio arbitrale operava della domanda dalla Cianci rivolta (come premesso) a sentir *“accertare che la FAMEC, in relazione ai tamponamenti, non li ha realizzati con i materiali previsti, né ha effettuato le lavorazioni a regola d'arte; pertanto, dovendole demolire e ricostruire, anche in ossequio all'art. 6 del contratto, riconoscere in favore della sig.ra Cianci un danno per euro 13.340,00 (somma comprensiva del costo per la realizzazione così come computata dalla FAMEC, demolizione, smaltimento ed oneri consequenziali)”*. Infatti, la circostanza che il pagamento reclamato dalla Cianci sia stato esclusivamente rapportato ai costi da sostenersi per *“demolire e ricostruire”* (i tamponamenti anzidetti) conduce ad escludere, fuor di dubbio, che quella così avanzata sia una domanda di risarcimento di un presunto maggior danno *“nel caso di colpa dell'appaltatore”* ai sensi, e per gli effetti, dell'ultimo periodo del primo comma dell'art. 1668 c.c.: trattasi, invece, di domanda di manutenzione contrattuale conforme al paradigma del primo periodo dello stesso primo comma dell'art. 1668 c.c. secondo cui il committente che abbia fatto valere la garanzia per i vizi dell'*opus* *“può chiedere che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore”*, sia che poi – in accoglimento di domanda del genere - dell'eliminazione di difformità o vizi si faccia direttamente carico all'appaltatore, sia che questi venga alternativamente chiamato a corrispondere il costo delle opere di eliminazione degli stessi vizi o difformità (cfr. *ex pluribus* Cass. 23291/2021, *“Nel contratto di appalto il committente che lamenti difformità o difetti dell'opera può, oltre che domandare la riduzione del prezzo, richiedere*



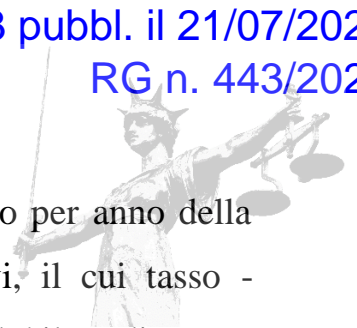


l'eliminazione delle difformità o dei difetti dell'opera a spese dell'appaltatore ex art. 2931 c.c. o, a sua scelta, avanzare alternativa istanza di reintegrazione per equivalente ancorata al costo necessario per la loro eliminazione”).

Ciò posto e ritenuto, ai fini qui in rilievo null'altro deve annotarsi se non che il committente cui l'*opus* già realizzato dall'appaltatore più non appartenga non è più in condizione di rimetterlo a disposizione di quest'ultimo perché esegua le opere necessarie all'eliminazione dei vizi o difformità da cui l'*opus* medesimo si riveli affetto, cosicchè domanda del committente che fosse rivolta a sentir condannare l'appaltatore all'esecuzione di opere del genere dovrebbe essere dichiarata inammissibile per carenza di un reale interesse ad agire ex art. 100 c.p.c.: conseguentemente, stante detto rapporto di stretta alternatività (riguardo al quale occorre por mente pure al disposto dell'art. 1288 c.c., secondo cui “*L'obbligazione alternativa si considera semplice, se una delle due prestazioni è divenuta impossibile [solo, n.d.r.] per causa non imputabile ad alcuna delle parti*”), la domanda di pagamento nella specie formulata dalla Cianci - ai sensi dunque di detto primo periodo (e non del secondo) del primo comma dell'art. 1668 c.c. - deve dirsi egualmente inammissibile nella parte rivolta ad ovviarsi al vizio di costruzione preso in esame accusato (non già dal pianterreno di cui la predetta continua ad essere proprietaria) dal primo piano dell'immobile *de quo* che, come premesso, per atto pubblico in notar Ferrara del 23/11/2018 l'odierna impugnata incidentale donava al marito Valastro Antonino.

Donde va fatto infine derivare che, a definizione della domanda con cui la Cianci faceva valere la garanzia per i vizi dell'*opus* nella specie realizzato dalla FAMEC S.r.l., alla predetta vada, conclusivamente, riconosciuto non già il suddetto importo di € 12.105,36 (+ IVA) ma la sua metà, pari ad € 6.052,68 (+ IVA); somma che integra credito di valore e che deve essere, pertanto, assoggettata a rivalutazione monetaria (secondo indici ISTAT di aumento del costo della vita) a decorrere dalla data di acquisizione agli atti del giudizio arbitrale della suddetta relazione peritale integrativa del c.t.u. Ing. Monteforte e sino alla data della presente sentenza; e che, per lo stesso



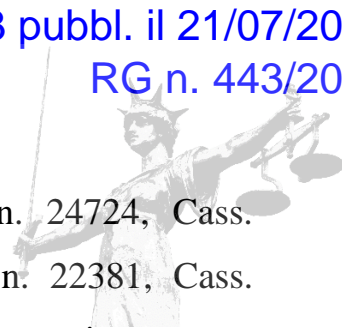


motivo, deve essere inoltre incrementata (previa rivalutazione anno per anno della sorte capitale) con l'applicazione di interessi cc.dd. compensativi, il cui tasso - valutato il corso degli interessi legali nel periodo di riferimento nonché il rendimento, nello stesso periodo, dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi - si ritiene di poter congruamente fissare nella misura dell'1% annuo (quanto invece alla maggior somma destinata a derivare da detta rivalutazione monetaria e dall'applicazione di detti interessi compensativi, ne va predicata la natura di credito non più di valore ma di valuta: onde sulla stessa saranno infine dovuti gli interessi legali dal dì della sentenza e sino al soddisfo).

§§§

Stante il pur parziale accoglimento del gravame incidentale della FAMEC S.r.l. le spese del giudizio arbitrale e di quello di impugnazione oggi definito vanno regolamentate nel loro complesso (cfr. Cass. I 18149/2002, *“Anche nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale trova applicazione l'art. 336, comma 1, c.p.c. (cosiddetto effetto espansivo interno), onde la pronuncia di nullità anche parziale del lodo determina la caducazione del capo del lodo che ha statuito sulle spese, con conseguente potere-dovere della corte d'appello di rinnovare totalmente, anche d'ufficio, la regolamentazione di tali spese, alla stregua dell'esito finale della lite”*, conf. Cass. I 17631/2007). Ciò nondimeno, i termini (che le superiori motivazioni consentono di delineare congruamente) della reciproca soccombenza che tra le parti continua a registrarsi fanno ritenere equo (si rammenti, in proposito, che *“Qualora ricorra la soccombenza reciproca è rimesso all'apprezzamento del giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità, decidere quale delle parti debba essere condannata e se ed in qual misura debba farsi luogo a compensazione. La valutazione delle proporzioni della soccombenza reciproca e la determinazione delle quote in cui, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., comma 2, le spese processuali debbono ripartirsi o compensarsi tra le parti rientrano nel potere discrezionale del giudice di merito, che resta sottratto al sindacato di legittimità, non essendo egli tenuto a rispettare un'esatta proporzionalità fra la domanda accolta e la misura delle spese*





poste a carico del soccombente”, *ex ceteris* Cass. 3.10.2019 n. 24724, Cass. 22.2.2016 n. 3438, Cass. 31.1.2014 n. 2149, Cass. 21.10.2009 n. 22381, Cass. 3.3.1994 n. 2124) che anche all’esito dell’odierno giudizio di impugnazione venga mantenuta ferma la statuizione di totale compensazione delle spese già fatta propria dal collegio arbitrale.

Nulla in questa sede, ai sensi del chiaro disposto dell’art. 814 c.p.c., deve statuirsi in ordine alle spese di funzionamento del collegio arbitrale.

Deve, infine, darsi atto della sussistenza a carico della Cianci, stante il totale rigetto della sua impugnazione principale, dell’obbligo di versamento di cui all’art. 13, comma 1^{quater}, T.U. 115/2002.

P Q M

La Corte - definitivamente pronunciando sull’impugnazione del lodo arbitrale *del* 21.12.2021 *di cui in atti* proposta, con citazione del 17.3.2022, da Cianci Elvira nei confronti della FAMEC S.r.l., nonché sull’impugnazione incidentale proposta da quest’ultima – così provvede:

- rigetta l’impugnazione principale,
- in parziale accoglimento dell’impugnazione incidentale, condanna la FAMEC S.r.l. – in riforma della statuizione del collegio arbitrale che accoglieva “*la domanda proposta dalla Signora Elvira Cianci, in relazione al risarcimento dei danni patiti per effetto dei vizi accertati nel presente procedimento e, per l’effetto, condanna la società Fa.Mec s.r.l. al pagamento della somma pari ad euro 12.105,36 al netto di IVA in favore della signora Cianci Elvira oltre interessi come per legge*” – al pagamento in favore della stessa Cianci della minor somma di € 6.052,68 (+ IVA), oltre rivalutazione monetaria ed interessi nei termini di cui in motivazione,
- compensa per intero tra le parti le spese del doppio grado di giudizio,
- dà atto della sussistenza a carico di Cianci Elvira dell’obbligo di versamento di cui all’art. 13, comma 1^{quater}, T.U. 115/2002.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del 30.VI.2023.



Il Consigliere est.
(*Dr. Nicolò Crascì*)



Il Presidente
(*Dr. Roberto Centaro*)

Arbitrato in Italia

