



28660/13

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto

Lodo
arbitrale.

R.G.N. 5881/2009

Cron. 28660

Rep. 4496

Ud. 16/10/2013

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE SALME'	- Presidente -
Dott. ALDO CECCHERINI	- Consigliere -
Dott. FABRIZIO FORTE	- Consigliere -
Dott. PIETRO CAMPANILE	- Consigliere -
Dott. LOREDANA NAZZICONE	- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 5881-2009 proposto da:

SOCIETA' DELL'ACQUA PIA ANTICA MARCIA S.P.A. (P.I.
001053200582), in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
XX SETTEMBRE 3, presso l'avvocato RAPPAZZO ANTONIO,
che la rappresenta e difende, giusta procura a
margine del ricorso;

2013

1519

- *ricorrente* -

contro

CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI C.C.C. SOC. COOP.

A R.L. (C.F. 00281620377), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIUSEPPE AVEZZANA 51, presso l'avvocato ZUCCONI ANTONELLO, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati LEONARDO ROMAGNOLI, BONECHI LEONARDO, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

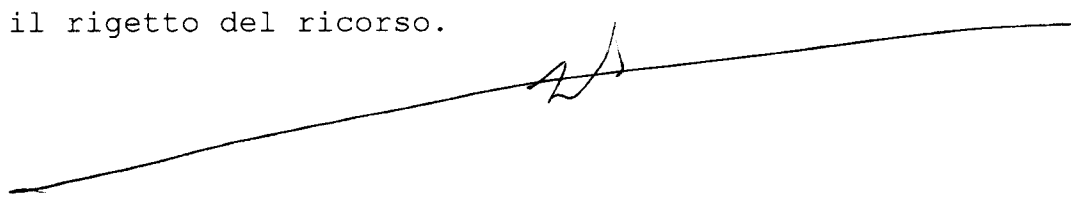
avverso la sentenza n. 4590/2008 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 10/11/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/10/2013 dal Consigliere Dott. LOREDANA NAZZICONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato CIPOLLARO FABRIZIO, con delega avv. RAPPAZZO ANTONIO, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato IANNI FICORILLI MASSIMO, con delega avv. BONECHI LEONARDO, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MAURIZIO VELARDI che ha concluso per il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Società dell'Acqua Pia Antica Marcia s.p.a. ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza pronunciata dalla Corte d'appello di Roma, che ha respinto l'impugnazione volta alla declaratoria di nullità ex art. 829 c.p.c. di lodo arbitrale.

Il lodo parziale, reso nell'ambito di un contratto di appalto, ha condannato la committente Società dell'Acqua Pia Antica Marcia s.p.a. al pagamento della somma di € 800.000,00, oltre accessori, in favore dell'appaltatrice, sulla base del negozio del 31 marzo 2004 con cui le parti hanno risolto il contratto per mutuo dissenso e regolato i reciproci rapporti.

La prima ha dunque impugnato per nullità il lodo parziale innanzi alla Corte d'appello di Roma, denunciandone sei vizi, fra cui l'avere il collegio arbitrale violato il contraddittorio in quanto - disposta la precisazione delle conclusioni innanzi a sé e concesso su istanza concorde delle parti un breve termine per il deposito di un "foglio di conclusioni" - ha poi omesso di concedere un ulteriore termine per repliche, pur richiesto dalla odierna ricorrente sul presupposto dell'avvenuto mutamento di domanda ad opera della controparte.

L'impugnazione del lodo è stata respinta con sentenza del 10 novembre 2008, avendo la corte del merito ritenuto, per quanto qui ancora rileva, che la richiesta

- in subordine all'accoglimento della domanda di pagamento dell'intera somma di € 2.551.937,50 dovuta in base all'art. 5 della scrittura del 31 marzo 2004 - di condanna al pagamento della minore somma di € 800.000,00, pari all'importo delle due rate dello svincolo di ritenute di garanzia, non abbia comportato la formulazione di domanda nuova, perché, anche in assenza di espressa richiesta della parte, il collegio arbitrale avrebbe dovuto accogliere la domanda nei limiti del provato; mentre neppure era stato introdotto un nuovo tema d'indagine con riferimento all'esistenza di contestazioni riferibili al pagamento della prima rata, trattandosi di questione già ampiamente discussa dalle parti.

Propone ricorso per la cassazione di tale sentenza la società committente, sulla base di un motivo.

Resiste con controricorso il Consorzio Cooperative Costruzioni-C.C.C. soc. coop. a r.l.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con l'unico motivo, la ricorrente si duole della violazione degli art. 3 e 24 Cost., 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 101, 816, quarto comma e 829, n. 9, c.p.c., con riguardo all'art. 360, primo comma, n. 3, del codice di rito, per non avere la corte territoriale dichiarato la nullità del lodo

nonostante la violazione del principio del contraddittorio.

Lamenta che, mentre con le conclusioni indicate nella memoria del 20 gennaio 2005 la C.C.C. aveva chiesto l'accertamento del proprio credito di € 2.551.937,50, nel foglio di precisazione delle conclusioni depositato il 24 giugno 2005 - dopo l'udienza di discussione tenutasi il 12 maggio 2005 ed entro il termine all'uopo assegnato dagli arbitri ad entrambe le parti - essa ha chiesto, invece, l'accertamento del credito per il predetto importo, di cui la committente si era «dichiarata debitrice», e solo «in ipotesi» della minor somma di € 800.000,00, in quanto «non ... oggetto di contestazione da parte di Acqua Marcia».

La Società Acqua Marcia aggiunge che presentò istanza al collegio arbitrale di poter replicare, in quanto in tal modo controparte aveva traslato la non contestazione dalla quantità di produzione alla debenza dell'importo preteso; ma il collegio aveva illegittimamente disatteso l'istanza, violando il diritto al contraddittorio.

Formula il seguente quesito di diritto: «se, in relazione al rifiuto degli arbitri di consentire alla parte Acqua Marcia la replica alla istanza conclusiva di controparte contenente eccezioni difensive mai in precedenza sollevate (la mancata contestazione da parte di Acqua Marcia circa il credito reclamato), sia rimasto

violato il principio del contraddittorio, con conseguente nullità dell'intero procedimento arbitrale».

2. - La resistente deduce l'inammissibilità del ricorso, perché sarebbe stato censurato direttamente il lodo, laddove, nel giudizio di cassazione contro la sentenza d'appello, si deve contestare un errore di questa.

Deduce, inoltre, la violazione dell'art. 366 bis c.p.c., perché non verrebbe affatto individuata una questione di diritto.

L'eccezione di inammissibilità va disattesa.

2.1. - Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, non è ammessa la riproposizione di questioni di fatto che formarono oggetto della decisione arbitrale, posto che il controllo della Suprema Corte non può mai consistere nella rivalutazione dei fatti, neppure in via di verifica dell'adeguatezza e congruenza dell'iter argomentativo seguito dagli arbitri (cfr., da ultimo, Cass., sez. I, 26 luglio 2013, n. 18136), in quanto il giudizio di impugnazione per nullità del lodo costituisce un giudizio a critica limitata, onde il sindacato di legittimità sulla sentenza, che quell'impugnazione abbia deciso, va condotto esclusivamente sulla medesima (da ultimo, sez. I, 18 ottobre 2013, n. 23675).

Il ricorso si sottrae alla censura in questione, essendo inequivocabilmente rivolto a dedurre un vizio

della sentenza. Il giudice del merito ha respinto il motivo di impugnazione, concernente la nullità del lodo per violazione del contraddittorio: laddove, invero, il lodo aveva deciso senza concedere il rinvio, ritenendo le precisazioni della domanda non integrassero alcuna *mutatio* delle pretese, la corte territoriale ha concordato in pieno, reputando non modificata la domanda e non violato il contraddittorio, ma pronunciata semplicemente la condanna nei limiti del credito ritenuto dimostrato. Con il ricorso per cassazione, si chiede dunque di accertare, sulla premessa che la domanda sia stata modificata, che fu violato il contraddittorio e dunque l'errore sul punto della sentenza impugnata.

2.2. - Il motivo è ammissibile anche con riguardo al disposto dell'art. 366 *bis* c.p.c. (applicabile nella specie), avendo il quesito di diritto su richiamato individuato un'idonea questione da porre all'attenzione della Corte.

3. - Il ricorso ed il controricorso riportano integralmente, in osservanza del principio di autosufficienza, il contenuto dei quesiti e delle conclusioni formulate in sede arbitrale.

Nella prima memoria depositata innanzi agli arbitri, il Consorzio Cooperative Costruzioni - sul punto che ora interessa - precisò come segue la propria richiesta: «a) accertare e dichiarare, in applicazione di quanto previsto dall'art. 5 della scrittura privata del

31.3.2004, e per i titoli e le causali di cui al punto I - importi liquidi certi ed esigibili - del presente atto, la sussistenza del diritto di credito di CCC verso Immobiliare Cassia 87 srl per un importo pari ad € 2.551.937,50 oltre IVA e, per l'effetto, previa declaratoria della decadenza di Immobiliare Cassia 87 srl dal beneficio del termine, condannare quest'ultima al pagamento della predetta somma ...».

Nel foglio di precisazione delle conclusioni, al riguardo l'appaltatrice chiese quanto segue: «(circa la "produzione realizzata da CCC non oggetto di contestazione da parte di Immobiliare Cassia") (I.a) in via principale, accertare e dichiarare, in applicazione di quanto previsto dall'art. 5 della scrittura privata del 31.3.2004, e per i titoli e le causali di cui al punto I - importi liquidi certi ed esigibili - della memoria depositata il 20.1.2005, che, in relazione alla produzione realizzata da CCC non oggetto di contestazione da parte di Immobiliare Cassia, quest'ultima, con la sottoscrizione della predetta scrittura si è dichiarata debitrice, ed è pertanto debitrice, verso CCC; ... 1.b.1) accertare e dichiarare che il credito di cui Acqua Marcia si è dichiarata debitrice in merito "alla produzione realizzata da CCC non oggetto di contestazione da parte di Immobiliare Cassia" ammonta ad € 2.551.937,50 oltre IVA e, per l'effetto, condannare quest'ultima al pagamento della predetta somma ...; 1.b.2) in ipotesi,

accertare e dichiarare, in applicazione di quanto previsto dall'art. 5 della scrittura privata del 31.3.2004, che della somma di € 2.551.937,50, oltre IVA in esso riconosciuta, (i) l'importo di € 800.000,00 oltre IVA, rappresentato dalla somma delle rate scadenti al 30.9.2004 e al 31.5.2005, rispettivamente di € 450.000,00 la prima e di € 350.000,00 la seconda, non è oggetto di contestazione da parte di Acqua Marcia...».

4. - La corte di merito ha inequivocabilmente escluso che, nel cd. foglio di conclusioni, sia stata proposta una domanda nuova.

In particolare, la corte territoriale, decidendo sul secondo motivo di impugnazione del lodo, che censurava il medesimo per nullità ai sensi dell'art. 829, primo comma, n. 9, c.p.c., ha ritenuto che la richiesta contenuta nel cd. foglio di conclusioni di pagamento del minore importo di € 800.000,00 (pari alle due rate dovute, alle scadenze convenute, a titolo di restituzione delle ritenute in garanzia) non costituisse domanda nuova rispetto a quella di condanna al pagamento dell'intero credito di € 2.551.937,50, in *primis* formulata, in quanto ben avrebbe potuto in ogni caso il collegio arbitrale, anche in assenza di tale precisazione della minore somma in subordine domandata, accogliere solo parzialmente la pretesa dell'appaltatrice con riguardo all'importo accertato come dovuto.

Ha aggiunto che neppure il riferimento all'esistenza di contestazioni riferibili al pagamento della somma introduceva un nuovo tema d'indagine, perché questione ampiamente discussa, come dato atto dalla stessa committente nella propria istanza di concessione di un termine per replica.

Tali statuizioni non si prestano a censure.

5. - Con riguardo al principio del contraddittorio (ora sancito dall'art. 816 bis, primo comma, c.p.c., introdotto dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, applicabile ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato sia stata proposta successivamente al 2 marzo 2006; ma già in precedenza ricondotto all'art. 816 c.p.c.), si osserva che anche nel procedimento arbitrale l'omessa osservanza del contraddittorio non è un vizio formale, ma di attività, sicché la nullità che ne scaturisce ex art. 829, primo comma, n. 9, c.p.c. implica una concreta compressione del diritto di difesa della parte processuale: deve, cioè, nel procedimento arbitrale (come in quello ordinario) aversi riguardo al modo in cui le parti hanno potuto confrontarsi in giudizio in relazione alle pretese ivi esplicate, giacché il vizio di violazione del contraddittorio non ha un rilievo meramente formale, ma consegue alla concreta menomazione del diritto di difesa (Cass., sez. I, 31 gennaio 2007, n. 2201). Tale principio implica che alle parti del giudizio arbitrale vada assicurata la

possibilità di esercitare su di un piano di eguaglianza le facoltà processuali loro attribuite, nel rispetto della regola *audiatur et altera pars* (Cass., sez. I, 6 novembre 2006, n. 23670).

6. - Nella specie, costituisce, anzitutto, fatto pacifico che entrambe le parti chiesero, all'udienza di discussione innanzi agli arbitri, un termine successivo per il deposito di un foglio di precisazione delle conclusioni.

In generale, costituisce razionale criterio di conduzione del procedimento da parte del giudice quello di non permettere conclusioni o deduzioni - riguardanti un dibattito già illustrato per iscritto e che debba in ultimo avvenire in udienza - mediante fogli scritti (siano essi, poi, da allegare al verbale o vengano addirittura depositati dopo l'udienza): e, una volta che il rito prescriva l'indicazione delle domande e delle conclusioni in un determinato atto (come per le conclusioni degli atti introduttivi della lite o in successive memorie), è buona norma che ad esse si faccia semmai rinvio, provvedendosi ad indicare nel verbale esclusivamente - ed allora deliberatamente - quelle conclusioni che si ritenga di modificare od integrare. Ciò, a fini di chiarezza e rispetto del contraddittorio e salvo poi verificare, in primo luogo, se i mutamenti eventualmente operati siano effettivi ed, in secondo

luogo, in caso di esito positivo del riscontro, se essi siano ammissibili.

7. - Ciò posto, nel ricorso si chiede a questa Corte di accertare - sulla premessa che la domanda della C.C.C. sia stata modificata nel cd. foglio conclusioni - la violazione della regola del contraddittorio da parte del giudice del merito.

La corte territoriale ha esaminato le domande - quella iniziale e quella proposta nel foglio delle conclusioni - reputando, all'esito del suo esame, che: a) è legittima la condanna da parte degli arbitri alla minor somma accertata; b) la non contestazione della somma dovuta fu tema ampiamente trattato in sede arbitrale.

Orbene, la prima affermazione trova conferma nella giurisprudenza di legittimità, mentre la seconda nel contenuto dell'originaria richiesta e, quindi, delle conclusioni formulate dalla C.C.C. in sede di procedimento arbitrale, come riportate dalle parti nel ricorso e nel controricorso.

8. - Sotto il profilo *sub a)*, la doglianza proposta dalla società ricorrente non coglie nel segno, perché la corte territoriale ha correttamente ritenuto possibile per il giudicante, una volta richiesto dalla parte il pagamento di un determinato importo, ridurre la somma, anche d'ufficio, nei limiti in cui ritenga il credito provato ed esigibile. Tale argomento si conforma al principio, che si intende ribadire, secondo cui nella

domanda di condanna al pagamento di una determinata somma di danaro deve ritenersi sempre implicita la richiesta della condanna al pagamento di una somma minore, nell'ipotesi in cui il giudice ritenga la domanda fondata per tale parte (a meno che il richiedente - situazione estranea al caso di specie - specifichi che non ha interesse ad ottenere meno di quel che ha domandato, con la conseguenza che solo in quest'ultima situazione la pronuncia del giudice del merito di condanna ad una somma minore di quella richiesta sarebbe viziata da extrapetizione: cfr. Cass., 10 gennaio 1983, n. 178).

Così, nell'ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, si afferma che nell'originaria domanda di pagamento di un credito, contenuta nel ricorso per ingiunzione, e nella domanda di rigetto dell'opposizione o in appello, sia ricompresa quella subordinata di accoglimento della pretesa per un importo minore (Cass., sez. III, 27 gennaio 2009, n. 1954; sez. II, 27 dicembre 2004, n. 24021; sez. II, 17 febbraio 1998, n. 1656; sez. III, 21 dicembre 1995, n. 13027); ed ancora, si precisa che non sussiste violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato allorché il giudice, qualificando giuridicamente in modo diverso rispetto alla prospettazione della parte i fatti da questa posti a fondamento della domanda, le attribuisca un bene della vita omogeneo, ma ridimensionato, rispetto a quello richiesto (Cass., sez.

II, 5 novembre 2009, n. 23490) o nella sentenza che, in sede di opposizione a ordinanza ingiunzione, condanni il ricorrente al pagamento di una somma diversa (e minore) rispetto a quella riportata nell'ordinanza ingiunzione (Cass., sez. lav., 4 novembre 2000, n. 14424).

Non si ravvisa, pertanto, alcuna modifica di causa *petendi* o *petitum* quando il giudice riduce semplicemente la somma, rispetto a quella domandata: la condanna al *minus* è ricompresa in quella ad una somma maggiore.

9. - Ha poi affermato, sotto il profilo *sub b)*, la corte territoriale, con accertamento in fatto non sindacabile in questa sede, che neppure il riferimento all'esistenza di contestazioni riferibili al pagamento della somma introdusse un nuovo tema d'indagine, perché questione ampiamente discussa.

Premesso che nessuna censura di vizio di motivazione è stata dedotta dalla ricorrente, giova osservare che la corte del merito ha evidenziato come, sul piano del comportamento processuale delle parti, l'appaltatrice C.C.C. fin dall'esordio del giudizio arbitrale aveva posto l'accento sul contenuto della scrittura transattiva e sul riconoscimento del debito, concernente gli importi in essa menzionati, in particolare quanto ai termini stabiliti per la restituzione delle somme di € 450.000 ed € 350.000. Tale riscontro si sottrae a censura, avendo in definitiva la Corte ritenuto che l'accoglimento della domanda da parte degli arbitri sia avvenuta non già

considerando una qualche modifica di essa, ma semplicemente valutando come provata ed esigibile la minor somma concessa.

10. - Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come nel dispositivo, ai sensi del d.m. 12 luglio 2012, n. 140, applicabile anche alle prestazioni professionali eseguite nel vigore delle previgenti tariffe (Cass., sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17405).

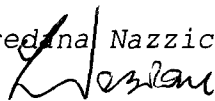
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la Società dell'Acqua Pia Antica Marcia s.p.a. al pagamento delle spese processuali in favore del Consorzio Cooperative Costruzioni-C.C.C. soc. coop. a r.l., che liquida in € 20.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre agli accessori, come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 16 ottobre 2013.

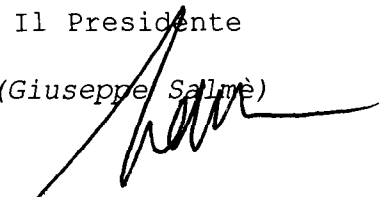
Il Consigliere estensore

(Loredana Nazzicone)



Il Presidente

(Giuseppe Salimè)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 27 DIC. 2013

