

Civile Sent. Sez. U Num. 23463 Anno 2016

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: NAPPI ANIELLO

Data pubblicazione: 18/11/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da

De Luca Picione Costruzioni generali s.r.l. in
liquidazione, in persona del Liquidatore pro
temore, domiciliata in Roma, via Largo Antonio
Sarti 4, presso lo STUDIO LEGALE ASSOCIATO,
rappresentata e difesa dagli avv. prof. Bruno
Capponi e Domenico Di Falco, come da mandato a
margine del ricorso;

624
16

- ricorrente -

Contro

Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Benevento, in persona del Commissario Straordinario pro tempore, domiciliato in Roma, via de Monti Parioli 48, presso l'avv. Ulisse Corea, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Intorcia, come da mandato in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso

la sentenza n. 2838/2011 della Corte d'appello di Napoli, depositata l'1 settembre 2011

Sentita la relazione svolta dal Consigliere dott. Aniello Nappi

udito il difensore del resistente, avv. Capece per delega dell'avv. Intorcia;

Udite le conclusioni del P.M., dr. Luigi Salvato, che ha chiesto accogliersi il primo motivo del ricorso, dichiarando assorbito il secondo

Svolgimento del processo

Viene impugnata per cassazione la sentenza della Corte d'appello di Napoli dichiarativa della nullità di due lodi pronunciati nel giudizio arbitrale promosso l'8 marzo 2006 dalla De Luca Picione Costruzioni generali s.r.l. nei confronti



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Benevento, nell'ambito di una controversia relativa all'esecuzione di un contratto d'appalto stipulato con clausola compromissoria il 3 dicembre 1992.

Ritenne la corte d'appello che la De Luca Picione Costruzioni generali s.r.l. fosse estranea alla convenzione arbitrale, stipulata in realtà dall'impresa individuale Sebastiano De Luca Picione, ed escluse che la conseguente eccezione di inammissibilità della domanda di arbitrato proposta dalla società risultasse preclusa, benché già disattesa dal primo dei due lodi arbitrali, perché quel lodo, il n. 1/2007, non era immediatamente impugnabile, in quanto risolutivo della sola questione della competenza del collegio arbitrale. Sicché l'Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Benevento aveva tempestivamente e correttamente proposto l'impugnazione solo dopo la pronuncia del secondo lodo, il n. 13/2008.

Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso la soccombente società De Luca Picione Costruzioni Generali s.r.l., sulla base di due motivi d'impugnazione, illustrati anche con memoria, cui resiste con controricorso l'Istituto



Autonomo Case Popolari della Provincia di Benevento.

La Prima sezione civile di questa corte, cui il ricorso era stato assegnato, ne ha chiesto la rimessione alle Sezioni unite, avendo rilevato che è controversa in giurisprudenza l'immediata impugnabilità del lodo che abbia deciso sull'esistenza di una valida clausola compromissoria giustificativa della competenza arbitrale.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli art. 827 comma 3 e 279 comma 2 c.p.c., lamentando che la corte d'appello abbia erroneamente qualificato come pregiudiziali le questioni preliminari di merito decise con il lodo n. 1/2007, attinenti alla titolarità attiva del rapporto dedotto in giudizio e alla validità della clausola compromissoria.

Sostiene dunque che, essendo indiscussa la pertinenza al merito di tali questioni, il lodo n. 1/2007 ebbe natura di decisione parziale sul merito, impugnabile immediatamente a norma dell'art. 827 comma 3 c.p.c.



Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione degli art. 1362, 1363, 1366, 1367, 2558 c.c., vizi di motivazione della decisione impugnata, lamentando che la corte d'appello abbia ommesso di considerare il ruolo di effettiva unica interlocutrice della stazione appaltante svolto dalla De Luca Picione Costruzioni generali s.r.l., nella quale era stata conferita l'azienda individuale con tutti i suoi rapporti contrattuali. Sostiene infatti che il riferimento del contratto all'impresa individuale fu dovuto a un mero errore materiale, illegittimamente disconosciuto dalla corte d'appello in violazione dei principi di ermeneutica contrattuale sanciti dal codice civile.

2.1- Il primo motivo del ricorso pone la questione sulla quale si è manifestato nella giurisprudenza di questa corte il contrasto denunciato dalla prima sezione civile.

Il contrasto riguarda l'interpretazione della disposizione dell'art. 827 comma 3 c.p.c. per cui «il lodo che decide parzialmente il merito della controversia è immediatamente impugnabile, ma il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale è impugnabile solo unitamente al lodo definitivo». E si manifesta



in realtà in una duplice prospettiva, risultando controverse due distinte questioni:

a) se il lodo sia immediatamente impugnabile anche quando decida questioni pregiudiziali o preliminari (Cass., sez. I, 6 aprile 2012, n. 5634, m. 622251, Cass., sez. I, 17 febbraio 2014, n. 3678, non massimata) ovvero solo quando decida nel merito di una domanda (Cass., sez. I, 26 marzo 2012, n. 4790, m. 622240, Cass., sez. II, 24 luglio 2014, n. 16963, m. 631855);

b) se la questione di validità della convenzione arbitrale, che fonda il potere decisorio degli arbitri, sia di merito (Cass., sez. I, 6 aprile 2012, n. 5634, m. 622251, Cass., sez. I, 10 aprile 2014, n. 8457, m. 630882), benché «sol mediatamente incidente sul bene della vita rivendicato dalla domanda» (Cass., sez. I, 17 febbraio 2014, n. 3678), o sia invece di rito (Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, m. 627787).

2.2- Tuttavia il secondo indicato profilo del contrasto di giurisprudenza è ormai solo residuale, perché questa corte, superato il precedente orientamento contrattualistico, riconosce ormai da tempo che «l'eccezione di compromesso, attesa la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione

del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale in conseguenza delle disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, deve ricomprendersi, a pieno titolo, nel novero di quelle di rito» (Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, m. 627787, Cass., sez. un., 20 gennaio 2014, n. 1005, m. 628870, Cass., sez. VI, 6 novembre 2015, n. 22748, m. 637741).

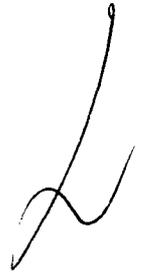
Ciò nondimeno parte ricorrente argomenta diffusamente per la pertinenza al merito della questione relativa alla titolarità attiva del rapporto dedotto in giudizio e alla validità della clausola compromissoria. E lo fa non solo evocando l'ormai superata giurisprudenza sulla natura negoziale dell'arbitrato rituale, ma anche richiamando la giurisprudenza di questa corte sulla pertinenza al merito dell'accertamento circa l'effettiva titolarità del rapporto dedotto in un giudizio ordinario.

Sennonché l'ascrizione al rito o al merito di una questione non dipende da un'immutabile natura delle cose, come sembra ritenere anche Cass., sez. I, 17 febbraio 2014, n. 3678, bensì dalle diverse funzioni che la questione può assumere anche in



ciascuna fase di uno stesso giudizio. Infatti nella prospettiva del giudizio la stessa distinzione tra norma sostanziale e norma processuale è solo relativa: norma sostanziale essendo quella che funge da criterio di giudizio, da regola di inferenza esibita a garanzia dell'argomentazione che ascrive determinate conseguenze giuridiche a un fatto; norma processuale quella che regola l'attività del giudice e delle parti nel processo. Sicché una stessa norma giuridica può venire in discussione ora come regola di un'attività processuale, ora come criterio di giudizio.

Per il giudizio arbitrale l'art. 827, comma 1, c.p.c. prevede che il lodo è soggetto a impugnazione per nullità, oltre che per revocazione e opposizione di terzo. E l'art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c. prevede che l'impugnazione per nullità è ammessa «se la convenzione d'arbitrato è invalida». Ne consegue che nel giudizio arbitrale la questione dell'invalidità, come dell'inesistenza (Cass., sez. I, 8 ottobre 2014, n. 21215, m. 632410), della clausola compromissoria è funzionale all'accertamento di un error in procedendo che vizia una decisione giurisdizionale, qual è il lodo.



Non v'è dubbio pertanto che nel giudizio arbitrale è una questione pregiudiziale di rito quella concernente l'esistenza o la validità della convenzione giustificativa della potestas iudicandi degli arbitri.

2.3- Il secondo profilo del contrasto di giurisprudenza denunciato attiene invece alla distinzione tra il lodo che, decidendo parzialmente il merito della controversia, è immediatamente impugnabile, e il lodo che, risolvendo alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale, non è immediatamente impugnabile.

Tuttavia questa distinzione, che è solo in parte sovrapponibile a quella tra sentenze definitive e non definitive ex art. 279 c.p.c., ha ora un criterio normativo di definizione negli art. 360 comma 3 e 361 comma 1 c.p.c. (come modificati dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), che riconoscono l'immediata ricorribilità per cassazione solo delle sentenze di condanna generica ex art. 278 c.p.c. e delle sentenze che decidono una o alcune delle domande senza definire l'intero giudizio.

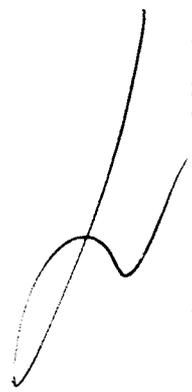
Come questa corte ha già avuto modo di chiarire, infatti, la riforma del 2006 si pone «nel solco della disciplina già introdotta per il lodo dalla

legge 5 gennaio 1994, n. 25, con il novellato art. 827 cod.proc.civ.» (Cass., sez. un., 22 dicembre 2015, n. 25774, m. 637968).

Sicché, come può da questa giurisprudenza chiaramente desumersi, «lodo che decide parzialmente il merito della controversia», a norma dell'art. 827 comma 3 c.p.c., è sia quello di condanna generica ex art. 278 c.p.c. sia quello che decide una o alcune delle domande proposte senza definire l'intero giudizio. Ed è irrilevante a questi fini se la questione risolta senza definire il giudizio sia una questione preliminare di merito o pregiudiziale di rito.

2.4- Risolvendo il contrasto di giurisprudenza denunciato dalla Prima sezione civile di questa corte, può dunque enunciarsi il seguente principio di diritto:

«Lodo che decide parzialmente il merito della controversia, immediatamente impugnabile a norma dell'art. 827 comma 3 c.p.c., è sia quello di condanna generica ex art. 278 c.p.c. sia quello che decide una o alcune delle domande proposte senza definire l'intero giudizio, non essendo immediatamente impugnabili i lodi che decidono questioni pregiudiziali o preliminari».



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ne consegue l'infondatezza del primo motivo del ricorso.

3. Il secondo motivo del ricorso è inammissibile perché propone censure attinenti alla decisione di merito sul fatto.

In realtà la corte d'appello ha fondato la propria decisione sui seguenti fatti: 1) la De Luca Picione Costruzioni generali s.r.l. fu costituita il 29 dicembre 1990, anche con il conferimento dell'azienda di Sebastiano De Luca Picione; 2) il 10 ottobre 1991 l'appalto controverso fu aggiudicato dall'Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Benevento all'impresa individuale di Sebastiano De Luca Picione; 3) il contratto di appalto con l'Istituto Autonomo Case Popolari della Provincia di Benevento fu poi stipulato il 3 dicembre 1992 dall'impresa Sebastiano De Luca Picione; 4) l'impresa Sebastiano De Luca Picione fu cancellata dal registro delle imprese il 30 dicembre 1992.

Sulla base di questi fatti e dell'inequivocabile riferimento del testo contrattuale all'impresa individuale Sebastiano De Luca Picione, la corte d'appello ha escluso che potessero avere rilevanza successivi comportamenti concludenti delle parti,

sia per l'esigenza della forma scritta nei contratti della pubblica amministrazione sia per l'impossibilità di sostituire per via interpretativa un contraente con un altro.

La ricorrente, oltre a ipotizzare il conferimento in società di un contratto non ancora stipulato, non pone in discussione i fatti esibiti a fondamento della decisione impugnata, ma ne propone una diversa interpretazione, lamentando che non sia stato riconosciuto il dedotto errore materiale nell'individuazione del contraente effettivo dell'appalto.

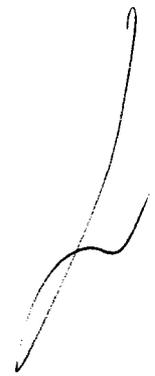
Sicché, pur lamentando la violazione dei criteri legali di interpretazione dei contratti, propone censure in fatto.

In realtà nella giurisprudenza di questa corte, riconosciuto che l'interpretazione dei contratti pone una questione di fatto (Cass., sez. I, 25 febbraio 2004, n. 3772, m. 570512, Cass., sez. III, 20 gennaio 2003, n. 732, m. 559863, Cass., sez. III, 13 febbraio 2002, n. 2074, m. 552238), si ritiene che tale giudizio sia sindacabile solo per vizio di motivazione o per violazione dei criteri legali di interpretazione. Tuttavia, una volta ammesso che si tratta di regole legali del giudizio di fatto, ne



consegue che anche la violazione di queste norme dà luogo a un vizio della motivazione. Si può certo distinguere tra «il rispetto dei canoni legali di ermeneutica e la coerenza e logicità della motivazione adottata»(Cass., sez. III, 13 maggio 2004, n. 9091, m. 572836), ma non pare possa discutersi che anche la violazione dei criteri legali di interpretazione rilevi solo quale vizio della giustificazione del giudizio di fatto, perché sono norme queste che non regolano la decisione, bensì solo la sua giustificazione. Come per ogni altro vizio della giustificazione del giudizio di merito sul fatto, dunque, la decisione può risultare corretta nonostante la violazione di tali regole; e può risultare scorretta pur se esse siano state perfettamente osservate.

E' infatti indiscusso in giurisprudenza che, «per sottrarsi al sindacato di legittimità, quella data dal giudice al contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili e plausibili interpretazioni, per cui, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni (plausibili), non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi



disattesa dal giudice, dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra»(Cass., sez. III, 23 maggio 2006, n. 12123, m. 591080, Cass., sez. III, 17 luglio 2003, n. 11193, m. 565195, Cass., sez. I, 24 gennaio 1966, n. 277, m. 320526).

Il ricorso va dunque rigettato, ma le spese del giudizio di legittimità possono essere compensate integralmente, in ragione delle incertezze giurisprudenziali sulla questione controversa.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Roma, 8 novembre 2016

Il Presidente

