

**Civile Sent. Sez. 1 Num. 15184 Anno 2017**

**Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA**

**Relatore: DI MARZIO MAURO**

**Data pubblicazione: 20/06/2017**

**SENTENZA**

sul ricorso 11796-2013 proposto da:

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, in  
persona del Ministro pro tempore, domiciliato in ROMA,  
VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE  
DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

**- ricorrente-**

**contro**

**2016**

**1982**

SO.MA.C. - SOCIETA' MANUFATTI CEMENTO - S.P.A., in  
proprio e nella qualità di mandataria  
dell'Associazione Temporanea di Imprese tra la  
predetta e la "CAV. GIUSEPPE, ING. ROCCO E RAG. SANTO

PRATTICO'", in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, FORO TRAIANO 1-A, presso l'avvocato DARIO OVIDIO SCHETTINI, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 5418/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 31/10/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/12/2016 dal Consigliere Dott. MAURO DI MARZIO;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato LAZZERI CLAUDIA, con delega, che si riporta (e deposita Nota Spese);

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

lu  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## FATTI DI CAUSA

1. — SO.MA.C. — Società Manufatti Cemento — S.p.A., in proprio e quale mandataria dell'associazione temporanea di imprese SO.MA.C. — Società Manufatti Cemento — S.p.A. e Cav. Giuseppe, Ing. Rocco e Rag. Santo Praticò, ha promosso nei confronti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti un giudizio arbitrale volto alla risoluzione di una controversia insorta in relazione al contratto di appalto per l'esecuzione di lavori di costruzione dell'edificio della Questura di Reggio Calabria in seguito, tra l'altro, ad una sospensione dei lavori disposta al fine di redigere una perizia di variante.

2. — Il collegio arbitrale, nel contraddittorio con il Ministero, ha pronunciato il lodo con il quale ha condannato l'amministrazione al pagamento, in favore di SO.MA.C. S.p.A., della somma di € 843.077,73, con accessori e spese.

3. — Il lodo è stato impugnato per nullità dal Ministero, mentre SO.MA.C. S.p.A. ha resistito all'impugnazione.

La Corte d'appello di Roma, con sentenza del 30 ottobre 2012, ha respinto l'impugnazione e regolato conseguentemente le spese di lite.

La Corte territoriale, per quanto rileva, ha ritenuto:

- ) che fosse infondata la doglianza concernente l'illegittima costituzione del collegio arbitrale;
- ) che fosse infondata la doglianza concernente la violazione dei principi di difesa e del contraddittorio;
- ) che fosse infondata la doglianza con cui era stata dedotta la violazione dell'articolo 30 del d.p.r. 1063 del 1962.

4. — Per la cassazione della sentenza il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha proposto ricorso affidato a cinque motivi.

SO.MA.C. — Società Manufatti Cemento — S.p.A., in proprio e quale mandataria dell'Ati, ha resistito con controricorso illustrato da memoria.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. — Il ricorso contiene cinque motivi.

1.1. — Il primo motivo è rubricato: «*Violazione e falsa applicazione articolo 810, secondo comma, c.p.c. e articolo 829, comma primo, numero 2, c.p.c.. Difetto di motivazione articolo 360 nn. 3 e 5 c.p.c.*».

Sostiene in breve il Ministero ricorrente che la parte chiamata in arbitrato potrebbe nominare il proprio arbitro fintanto che il collegio arbitrale non si sia costituito, quantunque il Presidente del Tribunale, investito della nomina ai sensi dell'articolo 810 c.p.c., su istanza dell'altra parte, vi abbia già provveduto.

1.2. — Il secondo motivo è rubricato: «*Violazione e falsa applicazione articolo 810, comma secondo, c.p.c. e articolo 829, comma primo, numero 2 c.p.c.. Difetto di motivazione articolo 360 nn. 3 e 5 c.p.c.*».

Secondo l'amministrazione ricorrente la Corte d'appello avrebbe omesso di affrontare la doglianza concernente la non veridica attestazione contenuta nel verbale stilato innanzi al Tribunale di Roma in cui si faceva riferimento alla data del 15 ottobre 2005, mentre la successiva notificazione del verbale recava una data addirittura anteriore, quella del 10 ottobre 2005.

1.3. — Il terzo motivo è rubricato: «*Violazione e falsa applicazione articolo 30, comma secondo, d.p.r. numero 1063/1962 e articolo 829, comma primo, numero 2 c.p.c.. Difetto di motivazione articolo 360 nn. 3 e 5 c.p.c.*».

Il motivo è volto a sostenere che la Corte d'appello avrebbe errato nel non procedere alla verifica della legittimità della sospensione lavori, affermando *tout court* che essa potesse essere disposta in ragione dell'esigenza di dar corso ad una perizia di variante.

1.4. — Il quarto motivo è rubricato: «*Violazione e falsa applicazione articolo 30, comma secondo, d.p.r. numero 1063/1962 e articolo 829, comma primo, numero 2 c.p.c.. Difetto di motivazione articolo 360 numero 3 e 5 c.p.c.*».

Si sostiene che la Corte d'appello avrebbe omesso di provvedere sulla doglianza concernente la liquidazione del danno, dal momento che il richiamato articolo 30 legittimava l'appaltatore, in presenza di una sospensione legittima, unicamente a chiedere la risoluzione del contratto e non il risarcimento dei danni.

1.5. — Il quinto motivo è rubricato: «*Violazione e falsa applicazione articolo 829, comma 1, nn. 7 e 9 c.p.c.; articolo 101 c.p.c.; articolo 201 c.p.c.. Difetto di motivazione articolo 360 nn. 3 e 5 c.p.c.*».

Lamenta il Ministero ricorrente che la Corte d'appello abbia disatteso la doglianza concernente la violazione del principio del contraddittorio.

2. — Il ricorso va respinto.

2.1. — Il primo motivo è palesemente infondato.

Stabilisce l'articolo 810 c.p.c. che, quando a norma della convenzione d'arbitrato gli arbitri devono essere nominati dalle parti, ciascuna di esse, con atto notificato per iscritto, rende noto all'altra l'arbitro o gli arbitri che essa nomina, con invito a procedere alla designazione dei propri. La parte, alla quale è rivolto l'invito, deve notificare per iscritto, nei venti giorni successivi, le generalità dell'arbitro o degli arbitri da essa nominati. In mancanza, la parte che ha fatto l'invito può chiedere, mediante ricorso, che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale.

Il termine di 20 giorni previsto dalla norma non è perentorio. Sono difatti perentori i termini che, al loro spirare, determinano ineluttabilmente, *ex se*, la decadenza dal potere di compiere l'atto. Essi sono tali o perché direttamente indicati come perentori dalla legge (ovvero fissati dal giudice, purché la legge lo permetta espressamente), o perché la perentorietà discende dalla loro intrinseca conformazione: in tal senso la perentorietà si ha *«tutte le volte che il termine, per lo scopo che persegue e per le funzioni che è destinato ad assolvere, debba essere rigorosamente osservato»* (Cass. 22 luglio 1980, n. 4787).

Quanto al termine in discorso, allora, è agevole osservare che esso né è dichiarato espressamente perentorio, né è intrinsecamente tale: ed anzi la natura essenzialmente privatistica dell'arbitrato esclude in radice che alle parti sia interdetto di disporre del termine in questione, ad esempio fissando nella convenzione di arbitrato un termine sia maggiore che minore.

La natura privatistica dell'arbitrato vale a risolvere anche la questione dell'interferenza tra il potere di nomina dell'arbitro ad opera della parte ed il potere spettante al Presidente del Tribunale perché investito della nomina dalla controparte ai sensi dell'articolo 810 citato.

Deve cioè ritenersi che il Presidente del Tribunale non debba provvedere se l'istanza sia rimasta in se stessa caducata dalla nomina mancante, *medio tempore* effettuata del soggetto a cui le regole negoziali la demandano (in tal senso v. già Cass. 2 dicembre 2005, n. 26257, debitamente citata dalla Corte d'appello): nel qual caso occorrerà per evidenti ragioni informare l'ufficio della sopravvenuta carenza di interesse ad effettuare la nomina.

È per altro verso del tutto intuitivo — sul che la dottrina specialistica concorda — che la nomina ad opera della parte non può più intervenire quando il Presidente del Tribunale ha provveduto, in ossequio alla previsione dell'articolo 810 c.p.c., a nominare l'arbitro della parte inerte. Ciò per l'ovvia ragione che, una volta nominato l'arbitro dal Presidente del Tribunale, non si verserebbe più in ipotesi di nomina ad opera della parte, bensì della sostituzione di un arbitro ormai legittimamente nominato, sostituzione in tal caso non prevista e viceversa consentita nei soli limiti dell'articolo 811 c.p.c..

In definitiva, il termine di venti giorni, previsto dall'articolo 810, primo comma, c.p.c. per la nomina del proprio arbitro ad opera della parte che ha ricevuto il relativo invito, non ha carattere perentorio, sicché la medesima parte può provvedere alla nomina anche successivamente alla scadenza di tale termine, sino a quando non sia intervenuta la nomina ad opera del Presidente del Tribunale su richiesta della controparte, ai sensi del secondo comma del richiamato articolo 810 c.p.c.; per converso, una volta effettuata la nomina dal Presidente del Tribunale, la parte che non abbia ottemperato all'invito, perde il potere di nominare il proprio arbitro.

2.2. — Il secondo motivo è inammissibile.

Contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, la Corte d'appello si è espressamente pronunciata sulla questione delle diverse date apposte sul provvedimento osservando essere «*incontroverso che la tardiva nomina del proprio arbitro sia intervenuta dopo quella ad opera del presidente del tribunale*».

Va da sé che la doglianza non coglie la *ratio decidendi* ed è pertanto inammissibile perché generica.

3.3. — Anche il terzo motivo è inammissibile.

La Corte d'appello non ha affatto affermato che mai e in nessun caso la sospensione potesse essere disposta in ragione dell'esigenza di dar corso ad una perizia di variante: viceversa ha osservato che nel caso di specie l'amministrazione non aveva «*neppure allegato nell'atto di impugnazione la inimputabilità ad essa della necessità della perizia di variante o la congruità della durata*». Cioè la Corte territoriale ha ritenuto (nella piena osservanza della giurisprudenza di questa Corte: Cass. 22 luglio 2004, n. 13643; Cass. 25 ottobre 2012, n. 18239) che la perizia di variante possa giustificare la sospensione quando non sia ricollegabile ad alcuna forma di negligenza o imperizia da parte della stazione appaltante, e che, nel caso di specie, l'amministrazione non avesse neppure prospettato di non essere stata negligente o imperita.

Anche in questo caso il ricorrente ha travisato la *ratio decidendi* con conseguente inammissibilità del motivo.

2.4. — Il quarto motivo è assorbito in dipendenza della inammissibilità del terzo.

2.5. — Il quinto motivo è inammissibile.

La Corte d'appello sulla violazione del principio del contraddittorio ha osservato: *«non solo non vi è stata alcuna compressione del diritto di difesa, ma circa la ristrettezza dei termini ha evidenziato che l'avvocatura non ha presentato istanza di proroga dei termini, non ha contestato nel corso del procedimento tali asserite compromissioni, non ha formulato difese di merito. Ad abundantiam si osserva che il giudizio è stato introdotto nel maggio 2005 sicché è inspiegabile come nel febbraio 2006 la pubblica amministrazione non fosse in grado di approntare le proprie difese; l'udienza del 6 luglio 2006 è stata posticipata al 7 luglio 2006, sicché non è chiaro quale lesione del diritto di difesa possa concretizzarsi nella posticipazione di udienza anche se comunicata ad horas; il termine per note finali non è obbligatorio nel procedimento arbitrale e comunque non è eccessivamente ristretto, né in concreto, la pubblica amministrazione ha chiarito per quale motivo lo fosse; i provvedimenti relativi alla CTU sono stati ritualmente comunicati all'avvocatura dello Stato»*.

Si tratta, per un verso, di motivazione che supera evidentemente la soglia del «*minimo costituzionale*» (Cass. S.U., n. 8053/2014), mentre, per altro verso, il ricorrente si è limitato nel ricorso a ripetere di aver subito un non meglio identificato pregiudizio nell'esercizio dei propri diritti di difesa, ma non ha concretamente spiegato in che cosa detto pregiudizio sarebbe consistito e, cioè, non ha affatto chiarito quali argomenti difensivi avrebbe altrimenti potuto spiegare, tali, prognosticamente, da influire sull'esito del giudizio.

Sicché non risulta, nemmeno sul piano della allegazione, che non sia stata offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, 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, nonché di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse (Cass. n. 10809/2015).

3. — Le spese seguono la soccombenza.

### **PER QUESTI MOTIVI**

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso, in favore della controricorrente, delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 16.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali e quant'altro dovuto per legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della ~~non~~ sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, il 13 dicembre 2016.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale