

Civile Sent. Sez. 1 Num. 24553 Anno 2015

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 02/12/2015

**SENTENZA**

sul ricorso 10277-2012 proposto da:

IMPRESA DI COSTRUZIONI TREMARI ANGELO DI TREMARI  
SERGIO E C. S.A.S., già IMPRESA DI COSTRUZIONI  
TREMARI ANGELO E C. S.A.S., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata  
in ROMA, VIA SARDEGNA 38, presso l'avvocato LUCIO  
NICASTRO, rappresentata e difesa dall'avvocato ALDO  
SANACORE, giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

*contro*

COMUNE DI ALSERIO, in persona del Sindaco pro

2015

1545

tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLE  
TRE MADONNE 8, presso l'avvocato MAURIZIO MARAZZA,  
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
RICCARDO MANDELLI, giusta procura in calce al  
controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 148/2012 della CORTE D'APPELLO  
di MILANO, depositata il 18/01/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 30/09/2015 dal Consigliere Dott. ROSA  
MARIA DI VIRGILIO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. UMBERTO DE AUGUSTINIS che ha concluso  
per l'inammissibilità del ricorso.

### Svolgimento del processo

All'esito di procedura concorsuale, veniva stipulato il 29/5/04 contratto d'appalto tra il Comune di Alserio e l'Impresa di costruzioni Tremari s.a.s., per l'esecuzione di allargamenti stradali, in parte a corpo e in parte a misura, per l'importo complessivo di euro 533.931,63 al netto del ribasso d'asta dell'8,73%.

L'Impresa Tremari, con una prima istanza d'arbitrato notificata il 1/10/2005, chiedeva il riconoscimento di euro 169.600,74 oltre iva, quale corrispettivo delle lavorazioni ordinate dal direttore lavori e dalla stazione appaltante non previste in contratto, di cui alla riserve iscritte tempestivamente nella contabilità, oltre interessi legali e di mora ex artt.29 e 30 del d.m. 145/2000; con una seconda istanza notificata il 20/10/2006, chiedeva l'accertamento delle maggiori lavorazioni di cui alle riserve iscritte nello stato di avanzamento dei lavori corrispondente al conto finale, non previste in contratto e nella perizia suppletiva, per euro 224.207,92, oltre iva, interessi legali e moratori, nonché l'accertamento delle illegittime detrazioni operate dal collaudatore e dell'illegittimità della risoluzione del contratto da parte del Comune, con declaratoria di inadempimento dell'appaltante e condanna al risarcimento del danno.

Il Collegio arbitrale, con lodo sottoscritto il 24/10/07, accoglieva parzialmente le domande della Tremari di cui alla prima procedura, riconoscendo alla stessa euro 15.731,70 oltre iva, nonchè le domande di cui alla seconda procedura, riconoscendo la somma di euro 34.540,43, oltre iva ed interessi legali dalla domanda, ed euro 13200,00, oltre iva ed interessi legali dalla domanda, dichiarando l'illegittimità della risoluzione del contratto decisa dal Comune; rigettava nel resto le ulteriori domande.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza depositata il 18/1/2012, ha respinto l'impugnazione del lodo proposta dalla Tremari, condannando questa alle spese.

In particolare, la Corte del merito:

ha ritenuto la tempestività dell'impugnazione e l'irrilevanza delle diverse date di introduzione dei giudizi arbitrali, posto che i motivi di nullità fatti valere ex art.829 nn.5 e 9 c.p.c. sono rimasti invariati con la nuova disciplina di cui al d.lgs.40/2006(pur ritenendo il primo giudizio regolato dalla disciplina anteriore ed il secondo dalla successiva, viste le date di introduzione dei rispettivi procedimenti);

ha respinto il primo motivo d'impugnazione( secondo l'impugnante, il collegio arbitrale, affidando la "Consulenza tecnica" ai due arbitri abilitati alle professioni tecniche, non aveva consentito il diritto di

difesa sulle conclusioni tecniche, fissando il termine solo per le memorie aventi ad oggetto il thema decidendum, non ammettendo istanze istruttorie, fissando l'udienza di discussione solo sul thema decidendum ed esaminando le riserve solo sulla base dell'ispezione dei luoghi senza che le parti potessero interloquire), rilevando che, come si legge nella parte motiva del lodo, le parti, che avevano autorizzato gli arbitri ad effettuare sopralluoghi e ad esaminare la documentazione progettuale e contabile agli atti del Comune, erano state poste in condizione di partecipare all'ispezione dei luoghi e vi avevano preso parte (era incontestata la presenza del titolare dell'impresa e del suo legale sul luogo di esecuzione dell'appalto), erano state autorizzate a depositare le comparse conclusionali e le repliche ad a discutere, evidentemente anche alla luce degli esiti dell'ispezione disposta, né gli arbitri erano tenuti ad esplicitare il loro convincimento all'esito dell'ispezione e prima della decisione; era infine insindacabile la mancata ammissione di C.T.U.;

ha respinto il secondo motivo, inteso a far valere il vizio di motivazione omessa, illogica e contraddittoria in relazione alla domanda di risarcimento del danno all'immagine ed all'assenza del conto finale, richiamando i principi relativi a detto vizio e la motivazione degli

arbitri, incentrata sulla carenza assoluta di prova in relazione alle domande risarcitorie, e ritenendo insindacabile la determinazione degli arbitri sull'esistenza del conto finale al fine di rigettare l'eccezione di decadenza sulle riserve ( v. pag.29 del lodo), rilevando altresì che, a ben vedere, il rilievo dell'impugnante si risolveva nella denuncia dell'asserita erronea ricognizione della fattispecie a mezzo delle risultanze di causa, inerente alla tipica valutazione del giudice del merito, non censurabile sotto il profilo del vizio di violazione di legge.

Ricorre avverso detta pronuncia l'Impresa di costruzioni Tremari Angelo di Tremari Sergio e C. s.a.s., già Impresa di costruzioni Tremari Angelo e C. s.a.s., sulla base di quattro motivi.

Si difende il Comune di Alserio con controricorso, illustrato con memoria.

#### Motivi della decisione

1.1.- Col primo mezzo, l'Impresa si duole della violazione o falsa applicazione dell'art.829, 1° comma n.9, e dell'art.101 c.p.c., e deduce che, autorizzati dalle parti gli Arbitri, o il Consulente tecnico d'ufficio eventualmente nominato, ad effettuare sopralluoghi e ad esaminare la documentazione progettuale e contabile agli atti del Comune di Alserio, il Collegio arbitrale, con la

4

ordinanza del 30/3/07 aveva rigettato la richiesta di prove orali e, nel riservarsi di disporre un'eventuale consulenza tecnica d'ufficio, aveva disposto l'ispezione dei luoghi; che i due arbitri delegati del Collegio, per quanto risultante dal verbale dell'ispezione del 27/4/07, si erano limitati alla presa visione del progetto esecutivo e della perizia di variante ed all'acquisizione di alcuni elaborati di progetto indicati e di un album di documentazione fotografica, da cui la conclusione che o non avevano eseguito l'ispezione dei luoghi come disposta nell'ordinanza del 30/3/07 (ovvero, ispezione della strada di via per Anzano, luogo oggetto dell'appalto) o l'avevano eseguita senza la presenza delle parti.

Secondo la ricorrente, l'ordinanza presidenziale del 31/5/07, con cui si riteneva completata la fase istruttoria a seguito dell'ispezione del 27/4/07, fissandosi l'udienza di discussione, rende evidente come i due arbitri abbiano espletato una consulenza tecnica e riferito oralmente al Presidente; inoltre, non è stata sciolta la riserva del Collegio sulla disposizione di C.T.U. all'esito dell'ispezione, né tali determinazioni potevano essere emesse dal solo Presidente, atteso che la delega degli altri due membri era limitata a consentire le proroghe e ad emanare altri provvedimenti ordinatori, ma non decisori sull'esaurimento o meno della fase istruttoria.

h

2.1.- Il motivo presenta profili di infondatezza e di inammissibilità.

Il Collegio arbitrale ha disposto l'ispezione dei luoghi a mezzo dei due suoi componenti, ingegneri Tettamanti e Galbiati, — con l'autorizzazione ad esaminare la documentazione progettuale e contabile presso il Comune, facendo pertanto ricorso ad un mezzo istruttorio previsto dal codice di rito ex art.258 c.p.c., espressamente consentito dalle parti, accompagnato dalla acquisizione presso il Comune della documentazione rilevante ai fini di causa; detta ispezione si è svolta alla presenza della parte ricorrente (difensore e titolare dell'Impresa), senza che venissero sollevate contestazioni, ed all'esito, sono stati acquisiti elaborati tecnici e documentazione fotografica.

A fronte del ricorso da parte degli Arbitri ad un mezzo processuale previsto dal codice di rito, nel rispetto del contraddittorio, la ricorrente vorrebbe far valere la violazione di detto fondamentale principio, "ipotizzando" che o gli Arbitri non si siano recati sul luogo dell'appalto (via per Anzano) o che vi si siano recati senza le parti e che abbiano sostanzialmente espletato "una consulenza tecnica facendo una relazione orale al Presidente" (così pagina 10 del ricorso), senza consacrarla

h



in un atto scritto o comunque senza consentire il contraddittorio.

La tesi della parte è contraria al rilievo in fatto della Corte d'appello, in relazione alla presenza della parte e del difensore "sul luogo di esecuzione dell'appalto", è artificiosamente costruita sull'ipotizzata "ispezione" senza la presenza delle parti, e, in diritto, confonde anche i due diversi strumenti processuali dell'ispezione e della consulenza tecnica d'ufficio.

La diversità tra i detti mezzi è palese; ed infatti, mentre la C.T.U., che può costituire fonte autonoma di convincimento ed anche di prova in determinate ipotesi, è caratterizzata dal rapporto del Consulente d'ufficio con gli eventuali C.T. di parte nel rispetto del principio del contraddittorio, e si chiude con l'esplicitazione degli esiti da parte del Consulente d'ufficio, in forma scritta o anche orale, l'ispezione è invece mezzo istruttorio assunto direttamente dal Giudice, sempre nel rispetto del fondamentale principio del contraddittorio, che concorre alla formazione del convincimento, sulla base dei risultati documentati nel verbale anche con acquisizione documentale, in maniera diretta, senza necessità di esteriorizzare le specifiche conclusioni, che sono destinate ad emergere nella fase decisoria.

Quanto infine alle censure relative all'esercizio da parte del Presidente del Collegio arbitrale di facoltà in tesi spettanti al solo Collegio, va rilevato che si tratta di profili non fatti valere nel giudizio di merito, e quindi inammissibili in questa sede.

1.2.- Col secondo motivo, la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione dell'art.829,1° comma n.5 c.p.c.; sostiene che il danno all'immagine, come precisato nell'atto di impugnazione, derivava dalla cancellazione a distanza di due anni, solo a seguito del lodo, dell'iscrizione pregiudizievole sull'Osservatorio degli Appalti pubblici, ed era stato contenuto nella misura non inferiore ad euro 20.000,00; che gli arbitri non hanno distinto il danno patrimoniale dal non patrimoniale; che il danno deve ritenersi ontologicamente provato e che gli Arbitri avrebbero dovuto procedere alla liquidazione equitativa nell'ambito di quanto richiesto.

2.2.- Il secondo motivo è ~~sostanzialmente~~ infondato.

La ricorrente addebita alla Corte di merito di avere erroneamente respinto la doglianza di carenza o illogicità della motivazione del lodo in relazione alla reiezione della domanda risarcitoria, ribadendo l'assoluta mancanza di motivazione.

Detto assunto <sup>non</sup> è <sup>contenibile</sup> ~~infondato~~, atteso che correttamente la Corte d'appello ha escluso il vizio denunciato, rilevando

che gli arbitri avevano respinto la domanda della Tremari per carenza di prova, e quindi motivando esplicitamente sul punto.

E, come affermato tra le ultime nella pronuncia 28218/2013, in tema di arbitrato, l'obbligo di esposizione sommaria dei motivi della decisione imposto agli arbitri dall'art. 823, n. 5, c. p. c., il cui mancato adempimento integra la possibilità di impugnare il lodo ai sensi dell'art. 829, primo comma, nn. 4 e 5 c. p. c., può ritenersi non soddisfatto solo quando la motivazione manchi del tutto o sia talmente carente da non consentire di comprendere l'iter logico che ha determinato la decisione arbitrale o contenga contraddizioni inconciliabili nel corpo della motivazione o del dispositivo tali da rendere incomprensibile la "ratio" della decisione.

1.3.- Col terzo motivo, la ricorrente si duole dell'aver la Corte d'appello ritenuto insindacabile la determinazione degli Arbitri sull'esistenza del conto finale; illustra le differenze tra lo stato di avanzamento corrispondente al finale ed il conto finale, ed evidenzia come sia non pertinente il richiamo della Corte d'appello alla sentenza resa dal S.C., n. 16698/2010.

2.3.- Il motivo è infondato.

La Corte del merito, a fronte del vizio fatto valere ex art. 829 n.5 c.p.c., ha considerato che gli Arbitri avevano

ritenuto la sottoscrizione del conto finale da parte dell'Impresa e che si trattava di valutazione, motivata, di un fatto, da cui l'insindacabilità della decisione arbitrale sul punto.

Di contro a detta statuizione, la ricorrente non tocca la specifica motivazione della Corte del merito, limitandosi a ribadire la mancata redazione del conto finale, e ad evidenziare il richiamo giurisprudenziale inappropriato che la Corte d'appello ha operato in seconda battuta, ma è evidente che un precedente, in tesi malamente invocato e relativo, anche ove sussistente, al secondo argomento speso dal Giudice del merito, non potrebbe in ogni caso inficiare la motivazione resa in punto di diritto.

1.4.- Col quarto mezzo, la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c. in relazione all'art. 92,2° comma c.p.c., per non avere la Corte del merito considerato ai fini della regolamentazione delle spese che anche il Comune aveva proposto "domande di riforma in sede di giudizio rescissorio" (così pag. 21 del ricorso), implicitamente rigettate.

2.4.- Il motivo ~~è infondato~~. non ha pregio

Il presupposto su cui la ricorrente ~~è fondata~~ <sup>devoce</sup>, ovvero la soccombenza anche del Comune per la reiezione implicita delle domande avanzate nel rescissorio, è palesemente infondato: ed infatti, con la pronuncia di reiezione

h

dell'impugnazione proposta dalla Tremari è stato definito il giudizio, senza ovviamente darsi corso alla fase rescissoria, in relazione alla quale pertanto non si pone in alcun modo la questione delle domande avanzate dal Comune "in via eventuale, nel caso di pronuncia rescissoria...".

La Tremari è pertanto soccombente in senso pieno.

3.1.- Conclusivamente, va respinto il ricorso; le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; condanna la ricorrente alle spese, liquidate in euro 9000,00, oltre euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 30 settembre 2015