

Civile Sent. Sez. 1 Num. 25670 Anno 2015

Presidente: FORTE FABRIZIO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 21/12/2015

**SENTENZA**

sul ricorso 27558-2012 proposto da:

COMUNE DI CIVITAVECCHIA (C.F./P.I. 02700960582), in  
persona del Sindaco pro tempore, elettivamente  
domiciliato in ROMA, V.LE DELL'UMANESIMO 69, presso  
l'avvocato CARMELA DEL PRETE, che lo rappresenta e  
difende, giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

2015

1592

**contro**

FOSSO DEL PRETE S.C.A.R.L., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata  
in ROMA, VIA DEGLI AVIGNONESI 5, presso l'avvocato

FEDERICO MASSA, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 4641/2011 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 07/11/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/10/2015 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato CARMELA DEL PRETE che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato FRANCESCO CANTABELLI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per l'invio degli atti alle SS.UU. o in subordine per il rigetto del ricorso.

h

## Svolgimento del processo

Con lodo del 14/12/2004, gli Arbitri, ritenuta la propria competenza, hanno condannato il Comune di Civitavecchia al pagamento a favore della Fosso del Prete società consortile a r.l. della somma di euro 1.300.000,00, per gli inadempimenti del Comune alla convenzione del 21/1/1998, n. 11, di affidamento della concessione per la costruzione e la gestione dell'impianto comunale di smaltimento dei rifiuti solidi urbani in loc. Fosso del Prete.

Il lodo veniva impugnato dal Comune, sostenendosi la "nullità del compromesso" ex art.829, 1° comma n.1 c.p.c., perché le parti non avevano inteso rimettere la decisione agli arbitri, né rituali né irrituali, e per inosservanza di regole di diritto, nonché per vizio di motivazione.

La società contestava i motivi di impugnazione e proponeva a sua volta impugnazione incidentale.

La Corte d'appello, con sentenza depositata il 7/11/2011, ha ritenuto che la clausola sub art. 18,7° comma della convenzione non aveva previsto la possibilità per le parti di rimettere le controversie che fossero insorte tra le parti ad arbitri rituali, e che quindi il lodo non era stato emesso in seguito ad arbitrato rituale; che, in particolare, le parti avevano previsto la possibilità di risolvere le questioni che fossero insorte tra le stesse dapprima bonariamente e, in caso di esito negativo, con il ricorso ad arbitri, senza conferire loro il potere di

risolvere la controversia in modo definitivo, così rinunciando alla giurisdizione statale, tant'è che avevano previsto la possibilità di adire successivamente il giudice; che le parti non avevano voluto conferire in alcun modo agli arbitri il potere di emettere un lodo suscettibile di esecutività, e con gli effetti di cui all'art.825 c.p.c., ma solo inteso affidare agli stessi la soluzione della controversia a mezzo di uno strumento strettamente negoziale, e quindi, a mezzo di arbitrato irrituale.

Ricorre avverso detta pronuncia il Comune di Civitavecchia, sulla base di tre motivi.

Si difende con controricorso la Fosso del Prete s.c. a r.l. Il Comune ha depositato memoria ex art.378 c.p.c.

#### Motivi della decisione

1.1.- Col primo mezzo, il Comune si duole della violazione e falsa applicazione degli artt.806 e ss. c.p.c. e del vizio di motivazione; sostiene che il Giudice del merito ha disatteso il disposto di cui all'art.808 ter c.p.c., secondo cui la convenzione deve essere intesa come clausola per arbitrato irrituale solo ove risulti che le parti abbiano espressamente voluto derogare alle regole dettate per l'arbitrato rituale dall'art.824 bis c.p.c.; rileva la contraddittorietà della motivazione, atteso che, siccome la convenzione non contiene alcuna deroga alla giurisdizione, non può prevedere l'arbitrato né rituale né irrituale.

1.2.- Col secondo, denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt.827 e ss. c.p.c. ed il vizio di motivazione.

Secondo il Comune, la Corte del merito avrebbe dovuto valutare la validità della "convenzione" al solo fine di accertare la validità del lodo, da cui l'ammissibilità dell'impugnazione proposta, atteso che il lodo era stato reso come rituale.

1.3.- Col terzo mezzo, il ricorrente censura la pronuncia impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art.112 c.p.c.; sostiene che la Corte capitolina è incorsa nel vizio di ultrapetizione, laddove, dopo avere accertato la nullità della convenzione per arbitrato rituale, ha ritenuto di doversi pronunciare sulla diversa qualificazione della clausola come prevedente l'arbitrato irrituale.

2.1.- I tre motivi di ricorso, in quanto strettamente collegati, vanno valutati unitariamente e sono da ritenersi infondati.

La tesi di fondo fatta valere dal Comune è che la clausola arbitrale di cui all'art.18, 7° comma della Convenzione di cui si tratta non prevede alcuna rinuncia alla giurisdizione ordinaria e che quindi non potrebbe interpretarsi come clausola arbitrale né rituale né irrituale.

h

Allo scopo di pervenire a detto risultato, la parte ha evidenziato come la clausola non preveda la rinuncia alla giurisdizione statale, che è propria sia dell'arbitrato rituale che dell'irrituale ( a riguardo, ha anche richiamato il disposto di cui all'art. 808 ter c.p.c., palesemente inapplicabile, visto che è stato aggiunto dall'art.20 del d.lgs. 40/20906 e si applica ex art.27 alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo il 2/3/2006, mentre nel caso la convenzione di concessione risale al 21/1/98); che la Corte del merito avrebbe dovuto ritenere ammissibile l'impugnazione del lodo siccome reso come rituale e procedere all'esame della clausola al solo fine di accertare la validità del lodo stesso; che la Corte d'appello sarebbe incorsa nel vizio di ultrapetizione, atteso che, dopo avere accertato la nullità della convenzione per arbitrato rituale, "ha ritenuto di doversi pronunciare sulla diversa qualificazione giuridica della clausola in questione", né avrebbe potuto "porre tale accertamento (non richiesto e non dedotto) quale presupposto di una pronuncia di inammissibilità (non eccepita) dell'impugnazione".

Ciò posto, si deve rilevare che il ricorrente, con l'impugnazione della sentenza della Corte d'appello che ha deciso l'impugnazione avverso il lodo arbitrale, ha inteso far valere la "nullità del compromesso", ex art. 829, 1° comma n.1 c.p.c., nel senso, radicale, della insussistenza

della volontà delle parti di rimettere la decisione della controversia ad arbitri rituali o irrituali; atteso che la questione incide sul problema processuale dell'ammissibilità dell'impugnazione del lodo per nullità, stante che il lodo irrituale non è soggetto al regime di impugnazione previsto per quello rituale dall'art. 827 e ss. c.p.c., bensì alle impugnative negoziali, con riferimento sia alla validità dell'accordo compromissorio sia all'attività degli arbitri, da proporre con l'osservanza delle norme ordinarie sulla competenza e del doppio grado di giurisdizione, questa Corte deve esaminare e valutare direttamente il patto compromissorio integrante la fonte dell'arbitrato medesimo e non limitarsi alla verifica della "tenuta", sotto il profilo motivazionale, della opzione ermeneutica adottata al riguardo dal giudice di merito.

Occorre infatti accertare direttamente, come giudice del fatto (attraverso l'esame degli atti e degli elementi acquisiti al processo, ferma restando l'esclusione di nuove acquisizioni probatorie), la volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria, in quanto la relativa qualificazione incide sull'ammissibilità della impugnazione della decisione arbitrale (in tal senso, tra le ultime, la pronuncia 3933/2008, che richiama l'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente, espresso a partire dalla decisione n. 3195 del 1969 resa a Sezioni

Unite, seguita, tra le altre, dalle pronunce 10705/2007, 10935/2001, 5527/2001, 1191/2001, 562/2001, 13654/2000).

La clausola di cui si discute così dispone: " In caso di controversia le parti si impegnano a dirimere le questioni preliminarmente in modo bonario e diretto, successivamente in caso di mancato esito formando un lodo arbitrale composto da due rappresentanti ed un terzo estraneo nominato dagli stessi, e solo successivamente ricorrendo al foro di Roma, che viene dichiarato competente."

Nell' indagine volta ad individuare la natura dell'arbitrato, oltre che dell'intero contesto della clausola compromissoria, deve tenersi conto, quale criterio sussidiario di valutazione, della condotta complessiva tenuta delle parti nelle trattative, nella formulazione dei quesiti, nello stesso corso del procedimento arbitrale e successivamente alla pronuncia del lodo, ad essa attribuendo il rilievo consentito dall'art. 1362 c.c. che, come è noto, conferisce la possibilità di utilizzare il comportamento complessivo delle parti in via sussidiaria, ove i risultati dell'interpretazione letterale e logico - sistematica non siano appaganti.

Orbene, la comune intenzione delle parti risulta sufficientemente ricavabile dal testo della clausola, laddove le stesse hanno previsto in primis la possibilità di risolvere bonariamente, senza l'intervento di terzi, le possibili insorgende controversie e, in caso di esito

negativo, di affidare a propri "rappresentanti" il compito di dirimere la questione (il riferimento al "lodo arbitrale" anziché al "collegio arbitrale" costituisce errore materiale immediatamente percepibile, inidoneo ad incidere sull'interpretazione della clausola); solo successivamente, le parti hanno previsto la possibilità di adire il giudice ordinario.

Alla stregua delle espressioni sopra riportate, indicative della comune intenzione delle parti, va esclusa la ricorrenza della previsione dell'arbitrato rituale, che, come è stato affermato nella giurisprudenza di questa Corte, tra le ultime, nella pronuncia 21585/2009, va ravvisata nel fatto che le parti vogliono che si pervenga ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c. p. c., con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale; è ravvisabile invece la previsione dell'arbitrato irrituale, intendendo le parti affidare agli arbitri la soluzione delle possibile controversie soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà.

Ed è coerente con detta interpretazione la previsione che solo successivamente le parti potranno ricorrere al giudice

ordinario, attesa la riespansione della giurisdizione statutale, nel caso che le parti intendano far valere eventuali vizi del negozio.

A fronte dell'inequivoca interpretazione della clausola secondo il dettato dell'art. 1362 c.c. nessuna valenza di segno contrario può attribuirsi a quelli che possono essere stati i comportamenti degli Arbitri, con le scelte procedurali da questi seguite, né è ammissibile il riferimento all'avvenuto deposito del lodo presso il Tribunale di Roma per l'esecutorietà ex art. 825 c.p.c., a cui ha fatto riferimento il Comune nella memoria ex art.378 c.p.c., in quanto fatto nuovo.

Né potrebbe ritenersi il vizio di extrapetizione, rinvenibile solo quando il giudice del merito interferendo nel poter dispositivo delle parti ed alterando elementi obiettivi dell'azione, sostituisca i fatti costitutivi o emetta provvedimento diverso da quello richiesto, attribuisca o neghi bene della vita difforme da quello conteso, o rilevi un'eccezione che poteva essere sollevata solo dalla parte, mentre nel caso era stata fatta valere con l'impugnazione l'insussistenza della *potestas iudicandi* degli arbitri, e quindi la Corte del merito era chiamata a pronunciarsi sulla validità della clausola e sulla natura dell'arbitrato.

Infine, vero è che l'impugnazione era proponibile, ai sensi dell'art.827 c.p.c., essendo stato reso il lodo come

h

rituale, ma l'accertata natura irrituale del lodo rendeva l'impugnazione inammissibile, essendo legittima solo l'azione per (eventuali) vizi del negozio, da proporre con l'osservanza delle norme ordinarie sulla competenza e del doppio grado di giurisdizione (in tale senso, la pronuncia 15070/2000, seguita dalle successive 6113/2004, 16718/2006 e 24552/2013).

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 il ricorrente alle spese, liquidate in euro 16.000,00, oltre euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, in data 8 ottobre 2015

Il Consigliere est.,



Il Presidente