

5634/12

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. CORRADO CARNEVALE - Presidente - Ud. 15/03/2012
- Dott. GIUSEPPE MARIA BERRUTI - Consigliere - PU
- Dott. LUIGI MACIOCE - Consigliere -
- Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -
- Dott. VITTORIO RAGONESI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 16942-2010 proposto da:

LENTINI ANTONIO (c.f. LNTNTN42H10A897Q), domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato ALTAVILLA GIOVANNI, giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

COOPERATIVA EDILIZIA SIMI 1977 A R.L. (c.f./p.i. 00528450877);

- **intimata** -

Oggetto

*Ordn Provs*  
[ ]

R.G.N. 16942/2010

Cron. *5634*  
*C.I.*

Rep.

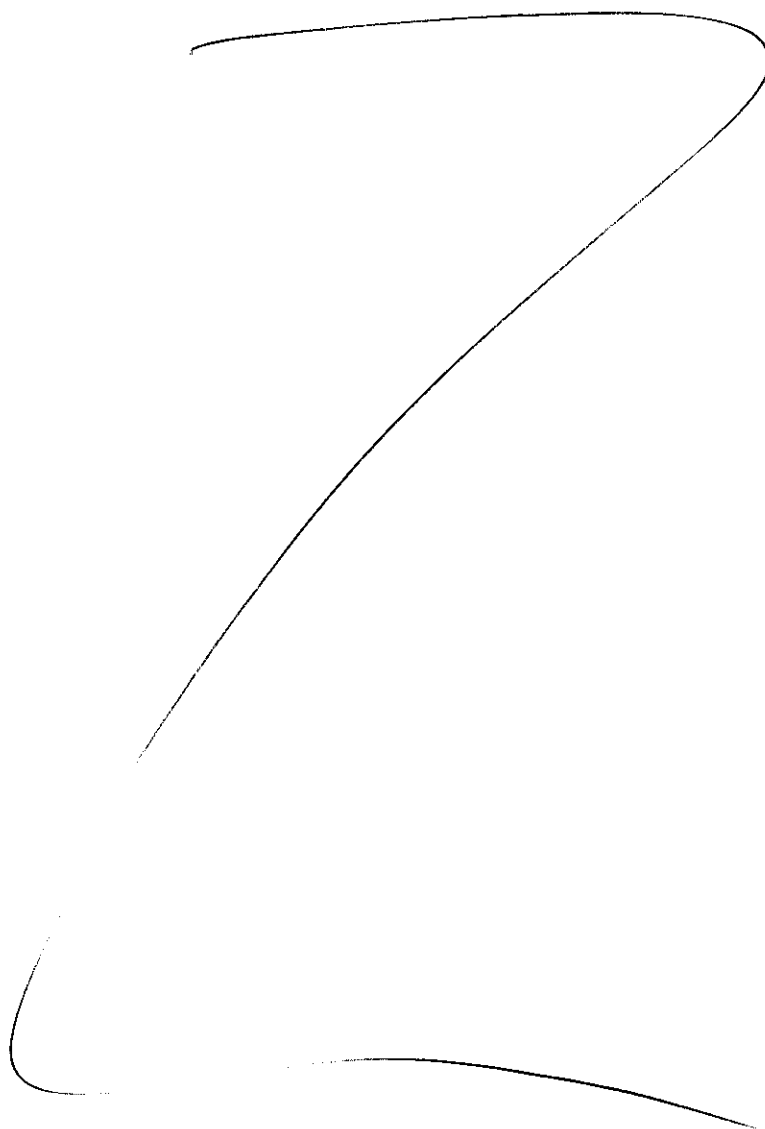
2012

468

avverso la sentenza n. 11/2010 della CORTE D'APPELLO  
di CATANIA, depositata il 08/01/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 15/03/2012 dal Consigliere Dott. VITTORIO  
RAGONESI;

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



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 19/12/ 2003 nei confronti dell'ing Lentini, la Simi 1977 società cooperativa a responsabilità limitata, proponeva impugnazione avverso il lodo arbitrale parziale deciso il 28/6/2002 e sottoscritto il 4/7/ 2002, nonché avverso il lodo arbitrale definitivo deciso il 16/10/ 2003 sottoscritto il 4/11/2003, dichiarato esecutivo con provvedimento del Presidente del Tribunale di Catania in data 19/12/ 2003, depositato il 22/ 12/2003.

Con il lodo parziale, il collegio arbitrale aveva statuito unicamente sulla questione della competenza degli arbitri a decidere la controversia.

Con il lodo definitivo era stata determinata in € 156.797, 87 la somma dovuta all' ing. Antonio Lentini per le causali analiticamente indicate nella parte motiva del lodo e la Cooperativa Simi 1977 era stata condannata al relativo pagamento in favore del professionista, oltre rivalutazione ed interessi dal giorno della domanda di accesso all'arbitrato al soddisfo.

Innanzi alla Corte di appello si costituiva il Lentini chiedendo il rigetto dell'impugnazione e proponendo, a sua volta, impugnazione incidentale.

La Corte d'appello di Catania, con sentenza 11/10, dichiarava la nullità sia del lodo parziale che di quello definitivo.

Avverso detta sentenza ricorre per cassazione il Lentini sulla base di

cinque motivi cui non resiste la cooperativa SIMI 1977

### Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente deduce l'erroneità della sentenza impugnata laddove ha affermato che il lodo parziale doveva essere impugnato unitamente a quello definitivo.

Con il secondo ed il terzo motivo lamenta l'erroneità della sentenza laddove ha ritenuto che, nel caso di specie, vi sarebbero stati due diversi contratti, mentre, invece, si tratterebbe di un unico contratto stipulato nel 1982 e che questo non era stato estinto per dar luogo ad un nuovo contratto.

Con il quarto motivo contesta la pronuncia sotto il profilo del vizio motivazionale laddove ha ritenuto l'inesistenza di un accordo compromissorio.

Con il quinto motivo deduce che non ricorrevano le condizioni per proporre innanzi a questa Corte regolamento di competenza.

Il primo motivo è fondato.

Il lodo parziale in data 28.6.02 ha deciso sulla "competenza" degli arbitri a decidere della controversia ritenendo la sussistenza di una valida clausola compromissoria.

Tale decisione non è stata oggetto di immediata impugnazione, ma è stata gravata successivamente insieme al lodo <sup>definitivo</sup> del 16.10.03.

Il problema che si pone è se il lodo parziale doveva essere oggetto di immediata impugnazione oppure no.

La Corte d'appello ha optato per tale seconda <sup>soluzione.</sup> ~~opzione~~ *ll*

La decisione deve ritenersi erranea.

Va premesso che nel caso di specie deve applicarsi *ratione temporis* la normativa in tema di arbitrato conseguente alle modifiche al codice di procedura civile apportate dalla legge n. 25 del 1994, e che, secondo tale regime, il lodo parziale è impugnabile soltanto unitamente al lodo definitivo, non essendo utilizzabile, nel procedimento arbitrale, l'istituto della riserva facoltativa d'impugnazione ( Cass 2715/07; Cass 2444/06), attesa la mancanza, nell'indicato procedimento, dei presupposti pratici funzionali all'applicabilità dell'istituto predetto, quali la comunicazione della sentenza parziale da parte della cancelleria e la fissazione di un'udienza successiva al deposito di detta sentenza, utile a segnare il termine finale per la formulazione della riserva. ( Cass 2566/02).

Ciò premesso, va tuttavia rilevato che l'art. 827, comma terzo, prevedeva, nel vigore della normativa applicabile al caso di specie, ( e prevede tuttora) che *"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 che in relazione a tale norma questa Corte ha avuto modo di chiarire che *"il termine "lodo parziale" esige di essere interpretato in comparazione con il concetto di sentenza non definitiva con riferimento agli art. 277 comma 2, 278 e 279 n. 4 C.P.C. Nel sistema del codice, sia le decisioni su questioni di giurisdizione o di competenza, sia le decisioni su questioni pregiudiziali attinenti al processo o su questioni preliminari di merito, sia le decisioni non esaurienti del merito, possono costituire materia di sentenze non definitive, ai sensi dell'art. 279 comma secondo n. 4 C.P.C. in relazione ai n. 1, 2, 3 della stessa disposizione, e la stessa*

caratterizzazione riveste la "condanna generica" di cui all'art. 278; tali sentenze, infatti, si qualificano come sentenze "non definitive" suscettibili di impugnazione immediata o differita ai sensi degli art. 340 e 361 C.P.C. Nel procedimento arbitrale, nel quale la categoria delle questioni incidentali assume una sua autonomia rispetto al merito in funzione dell'esigenza della discriminazione tra le questioni suscettibili di decisione ad opera degli arbitri e questioni sottratte ratione materiae alla cognizione degli arbitri, l'impugnabilità immediata viene circoscritta, per volontà del legislatore della riforma, alle ipotesi di decisione non totale del merito, cioè alle ipotesi corrispondenti alla previsione dell'art. 279 comma secondo nn.3 e 4 C.P.C.: e di tale differenziazione sembra costituire espressione formale il mancato riferimento da parte del legislatore del 1994 alla nozione di non definitività." ( Cass 6522/00; v anche Cass 2715/00).

A tale proposito si osserva in particolare che <sup>il secondo comma dell' art.</sup> art. 279, al n. 4, stabilisce che il collegio pronuncia sentenza " "quando, decidendo alcune delle questioni di cui ai nn. 1 (decisioni di questioni di giurisdizione o di competenza), 2 (decisioni di questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito ) e 3 (merito), non definisce il giudizio e impartisce distinti provvedimenti per l'istruzione della causa.

Nel caso di specie dunque , al fine di valutare l'immediata impugnabilità o meno del lodo parziale che ha escluso la nullità ovvero l'inesistenza della <sup>ipotesi di</sup> clausola compromissoria, occorre valutare se questo rientra in una delle ipotesi previste dall'art 279, comma 2, n. 4,cpc.

La risposta non può che essere positiva, dovendosi ritenere che il lodo parziale in esame, avendo riconosciuto il potere di decidere degli arbitri in virtù della esistenza di una clausola compromissoria intercorsa tra le parti, ha deciso una questione preliminare di merito ai sensi dell'art. 279<sup>comma 2,</sup> n. 4 cpc in riferimento alla ipotesi di cui allo stesso art 279, comma 2, n. 2.

In questo senso la giurisprudenza di questa Corte, nel vigore della normativa arbitrale conseguente alla riforma introdotta dalla legge n. 25 del 1994 applicabile al caso di specie, aveva ritenuto pacifico il principio secondo cui, *“gli arbitri, anche nell'arbitrato rituale, non svolgono comunque una forma sostitutiva della giurisdizione ne' sono qualificabili come organi giurisdizionali dello Stato per cui la questione relativa alla loro potestas iudicandi in ragione della esistenza di una clausola compromissoria attiene al merito e non alla giurisdizione o alla competenza in quanto i rapporti tra giudici ed arbitri non si pongono sul piano della ripartizione del potere giurisdizionale tra giudici, ed il valore della clausola compromissoria consiste proprio nella rinuncia alla giurisdizione ed all'azione giudiziaria; ne deriva che, ancorché formulata nei termini di decisione di accoglimento o rigetto di un'eccezione d'incompetenza, la decisione con cui il giudice, in presenza di un'eccezione di compromesso, risolvendo la questione così posta, chiude o non chiude il processo davanti a sè va riguardata come decisione pronunciata su questione preliminare di merito perché inerente alla validità o all'interpretazione del compromesso o della clausola compromissoria”* ( Cass, sez. un., 3/8/2000 n. 527 ; Cass 27/5/2005 n. 11315; Cass 28/7/2004 n.

14234;Cass 30/12/2003 n. 19865; Cass 3/10/2003 n. 14223;Cass 24681/06).

Il motivo va pertanto accolto .

Sulla questione quindi della esistenza nel caso di specie di una clausola arbitrale conferente agli arbitri la potestas iudicandi deve ritenersi formato il giudicato.

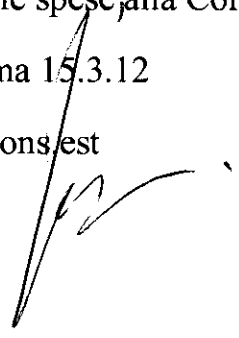
Gli altri motivi restano assorbiti dovendo le questioni da essi poste essere rivalutate, alla luce della decisione assunta dalla presente sentenza , dalla Corte d'appello di Catania in sede di rinvio che , in diversa composizione, provvederà anche a liquidare le spese del presente giudizio.

PQM

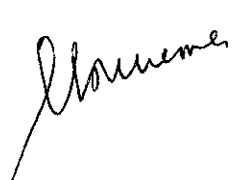
Accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Catania in diversa composizione.

Roma 15.3.12

Il Cons.est



Il Presidente



Depositato in Cancelleria

■ - 6 APR 2012

IL CANCELLIERE  
Alfonso M...  
