

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai seguenti magistrati

Dott.ssa Leila Maria Sanna	Presidente
Dott.ssa Cinzia Casanova	Consigliere
Dott.ssa Enrica Drago	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n. 8552015 R.G. promosso da:

EDILIZIA DELL'AMICO S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Battista Bertocchi del Foro di Massa Carrara ed elettivamente domiciliata in Genova presso lo studio dell'avv. Massimiliano Varsi, in forza di mandato a margine dell'atto di citazione di impugnazione per nullità del lodo

attrice

nei confronti di

GIOVANI MARIA GIOVANNA., rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Mussi del Foro di Massa e Araldo Boggia del Foro di Genova, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, come da mandato posto a margine della comparsa di costituzione e risposta

convenuta

CONCLUSIONI

l'avvocato di parte attrice così ha concluso:

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, previ gli incumbenti ritenuti opportuni, reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

-accertare e dichiarare la nullità totale o parziale del lodo arbitrale pronunciato tra Edilizia Dell'Amico srl e Giovani Maria Giovanna dal



Collegio Arbitrale costituito in Massa tra gli avvocati Pietro Pallini-Presidente-, Roberto Pagliuca-Arbitro- e Federico Benedetti -Arbitro- e redatto in data 30.05.2015, per i motivi tutti esposti in narrativa del presente atto e, conseguentemente, previo accertamento dell'insussistenza del ritardo e dell'illegittimità dell'applicazione della clausola penale da parte del Collegio Arbitrale:

-In via principale: *condannare la Sig.ra Maria Giovanna Giovani al pagamento della somma di € 40.768,00 oltre iva di legge, con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.*

-In via subordinata: *Nella denegata ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte ritenesse di dover sottrarre dall'importo richiesto dalla Edilizia Dell'Amico s.r.l. € 65.000,00 come indicato dal CTU, condannare la Sig.ra Giovani al pagamento della somma di € 16.768,00 oltre iva di legge a favore della Edilizia Dell'Amico S.r.l., con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.*

-In via ulteriormente subordinata: *in caso di conferma del lodo arbitrale nel merito, compensare integralmente le spese di entrambi i gradi di giudizio".*

l'avvocato di parte convenuta così ha concluso:

“In tesi

Dichiararsi l'inammissibilità dell'impugnazione ex adverso proposta ex art. 828 cpc prevedendo la clausola compromissoria che ha dato origine al lodo un arbitrato di natura negoziale impugnabile ex art. 808 ter cpc.

In ipotesi

Qualora l'arbitrato dovesse essere considerato rituale dichiararsi l'impugnazione inammissibile essendo stata proposta per motivi che esulano dalle ipotesi di nullità previste dall'art. 829 cpc.

Dichiararsi comunque la stessa infondata in fatto ed in diritto e confermarsi nel merito il lodo impugnato.

In ipotesi denegata

Qualora l'arbitrato dovesse essere considerato rituale e l'impugnazione ammissibile e la Corte dovesse ritenere di dover pronunciare nel merito ex art. 830 II^ comma cpc confermarsi integralmente le statuizioni contenute nel lodo arbitrale e per l'effetto:



1) Dichiararsi che la sig.ra *Giovani Maria Giovanna* è creditrice nei confronti dell'*Edilizia Dell'Amico srl* dell'importo di € 65.000,00 (al netto dell'IVA), determinato dal CTU ai fini dell'eliminazione dei vizi riscontrati nelle opere oggetto di appalto;

2) Dichiararsi l'inadempimento contrattuale dell'*Edilizia Dell'Amico srl* e per l'effetto condannarsi la medesima al pagamento della somma di € 40.000,00 liquidata in via equitativa a titolo di risarcimento del danno subito dalla committente;

3) Disporsi la compensazione tra le rispettive ragioni creditorie e condannarsi l'*Edilizia Dell'Amico srl* al pagamento della differenza ammontante in € 23.232,00 oltre interessi legali dalla data di sottoscrizione del lodo al soddisfo;

4) Condannarsi l'*Edilizia Dell'Amico srl* all'integrale refusione a favore della sig.ra *Giovani Maria Giovanna* dei compensi professionali e delle spese di difesa e rappresentanza liquidate in complessive € 13.580,00 oltre oneri di legge;

5) Condannarsi l'*Edilizia Dell'Amico srl* al pagamento delle spese di Ctu nonché della CTP di parte convenuta;

6) Condannarsi l'*Edilizia Dell'Amico srl* all'integrale refusione dei compensi professionali dovuti ai membri del Collegio arbitrale liquidati per ciascun arbitro in € 8.147,75 oltre oneri di legge.

Vinte le spese di questo grado di giudizio.”

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

Con atto di citazione regolarmente notificato la *Edilizia Dell'Amico S.r.l.*, premesso che in data 06.08.2010 la società esponente nella sua qualità di appaltatrice e la signora *Giovani Maria Giovanna* nella sua qualità di committente avevano sottoscritto un contratto di appalto avente ad oggetto "*l'esecuzione dei lavori e forniture per la realizzazione di intervento di restauro e risanamento conservativo, rifacimento tetti e facciate, modifiche*



interne con puntuali interventi di carattere anche strutturale, assistenze alla fornitura e posa di tutti gli impianti e ogni altra opera meglio specificata nel computo metrico e preventivo, nei disegni di progetto e nella relazione tecnica che, sottoscritti dalle parti, sono allegati al presente contratto e ne formano parte integrante, oltre ad eventuali da concordare con la Committente e la Direzione dei lavori in un complesso edilizio ad uso di civile abitazione situato nel Comune di Massa, Provincia di Massa-Carrara, loc. Borgo del Ponte, Via Galliano n. 18, catastalmente identificato al Fg. 66, part. 578 sub. 5,6,7,8 e mapp. 640 (terreno) del Comune di Massa [...]" ex art. 1 del predetto contratto; che l'inizio delle opere veniva pattuito entro il mese di novembre 2010 e l'ultimazione delle stesse entro 18 mesi dal predetto inizio (art. 3 contratto); che veniva tuttavia chiarito dalle parti che solo la c.d. "prima fase di intervento" relativa al risanamento della copertura dell'edificio principale, dovesse essere compiuta entro il 12.12.2010; che infine veniva stabilito che in caso di varianti in corso d'opera o significative variazioni nelle opere previste nel computo metrico e nel preventivo allegato, la Committente e l'Appaltatore avrebbero concordato idonee proroghe; che ugualmente, nel caso in cui il ritardo fosse stato imputabile a ditte terze, si sarebbe verificato un congruo spostamento della data di consegna dell'opera finita; che la penale per il ritardo era quantificata in € 1.000,00 al giorno (ex art. 5 del predetto contratto); che in merito ai pagamenti veniva stabilito (art. 8) un pagamento del 10 % del totale a inizio lavori; che ad ogni SAL elaborato con l'ausilio del Direttore dei Lavori, con cadenza di circa 30 gg., la Committente avrebbe dovuto pagare il valore dell'opera eseguita oltre agli oneri fiscali di legge, detratto il 10% come trattenuta di fine lavori e quota parte dell'acconto in precedenza versato; che la suddetta trattenuta sarebbe poi stata versata entro 30 gg. successivi alla fine dei lavori; che all'art. 12 del contratto di appalto veniva inserita una clausola compromissoria per cui le parti, in caso di contrasti in merito all'interpretazione o all'esecuzione del contratto, avrebbero affidato la vertenza ad un Collegio Arbitrale composto da tre arbitri; che durante l'esecuzione del contratto di appalto la Sig.ra Giovani aveva effettuato i pagamenti alla Edilizia dell'Amico s.r.l. ad ogni singolo stato di avanzamento lavori, effettuando la suddetta trattenuta del 10%; che in corso d'opera, su richiesta della committenza,



venivano altresì eseguite delle varianti che avevano comportato un aumento delle opere e dei costi precedentemente stimati da € 590.000/00 ad € 791.975,55; che le opere erano state ultimate nel mese di dicembre 2012 per cui la società attrice aveva lasciato il cantiere e chiesto il pagamento degli importi fatturati per un importo complessivo di € 89.944,80 (importo derivante dalla somma delle fatture n. 36 del 24.10.2012 e n. 3 del 24.01.2013); che non ottenendo alcun positivo riscontro in merito alle richieste effettuate, la società esponente, a mezzo del proprio difensore, aveva chiesto formalmente alla Sig.ra Giovani e al Direttore dei Lavori di procedere alla redazione della dichiarazione di fine lavori e al collaudo delle opere concluse l'anno precedente; che la vertenza insorta fra le parti veniva decisa con lodo arbitrale emesso in data 30.3.2015 a definizione del giudizio arbitrale promosso dalla Edilizia dell'Amico s.r.l. ed istruito a mezzo di prove testimoniali e C.T.U. Tanto premesso, la Edilizia dell'Amico S.r.l. impugnava detto lodo per nullità, ex art. 828 c.p.c., per i seguenti motivi: a) violazione del principio del contraddittorio; b) violazioni di norme di diritto; contraddittorietà del lodo; c) il lodo non ha pronunciato su alcuna delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato; d) sulla condanna alle spese – contraddittorietà del lodo arbitrale.

Si costituiva in giudizio Giovani Maria Giovanna, chiedendo, preliminarmente, dichiararsi l'inammissibilità dell'impugnazione proposta ex art. 828 c.p.c., in quanto la clausola compromissoria che aveva dato origine al lodo prevedeva un arbitrato di natura negoziale, impugnabile ex art. 808 ter c.p.c. In subordine chiedeva il rigetto dell'impugnazione proposta, assumendo le conclusioni meglio specificate in epigrafe.

.-.-.

Sulla natura dell'arbitrato

Va premesso che la qualificazione dell'arbitrato come rituale o irrituale rileva, in quanto solo ove ricorra il primo è ammessa l'impugnazione per nullità ex art. 829 c.p.c. (cfr., fra le altre, Cass. 6842/2011).

Occorre, dunque, esaminare la clausola compromissoria, pattuita fra le parti all'art. 12 del contratto d'appalto, del seguente tenore: *“Le parti in caso di contrasti che dovessero insorgere in merito alla interpretazione o alla*



esecuzione del presente contratto, e che non fosse amichevole composta, affideranno la soluzione di tali contrasti ad un collegio arbitrale di equità composto da N. 3 arbitri così nominati:

- 1. Da parte del committente*
- 2. Da parte dell'Appaltatore*
- 3. Da parte dei periti nominati dalle parti, o in mancanza del Presidente del Tribunale di Massa Carrara”.*

La tesi della convenuta in ordine alla natura irrituale dell'arbitrato poggia sui seguenti rilievi: 1) il fatto che il ricorso all'arbitrato sia previsto nel caso in cui le parti non siano riuscite a trovare una soluzione al problema (“*e che non fosse amichevole composta*”) con ciò, evidentemente, intendendo deferire a dei tecnici la loro volontà conciliativa; 2) la devoluzione del contrasto ad un collegio arbitrale di equità, quindi ad una decisione non fondata sulle norme procedurali, 3) il riferimento ai “*periti*”, che conferma che le parti avevano in animo di ricorrere ad uno strumento informale quale l'arbitrato irrituale o la perizia contrattuale, ma certamente non quello di pervenire ad una decisione formale che sostituisse una sentenza emanata dall'Autorità Giudiziaria.

A questi argomenti parte attrice, in sede di comparsa conclusionale, replica, osservando che: a) con l'art. 808 ter c.p.c. (“*Le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'art. 824 bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. [...] Al lodo contrattuale non si applica l'articolo 825 c.p.c.*”) “*il legislatore ha imposto alle parti di esprimere in modo chiaro e per iscritto se la loro volontà fosse quella di addivenire ad un lodo contrattuale, dovendo ritenere, in mancanza, che la scelta sia ricaduta su quello rituale*” e che nel caso in esame “*non esiste nessuna disposizione espressa e scritta che ricalchi il dictat del primo comma dell'art. 808 ter c.p.c.*”; b) la stessa controparte ha riconosciuto la natura rituale del lodo, laddove ha formulato istanza ex art. 825 c.p.c. al Tribunale di Massa al fine di ottenerne la dichiarazione di esecutività, ben sapendo che tale procedura non si applica ai lodi contrattuali.

Secondo la Corte di Cassazione, posto che sia l'arbitrato rituale che quello irrituale hanno natura privata, la differenza tra l'uno e l'altro tipo di arbitrato non può imperniarsi sul rilievo che con il primo le parti abbiano demandato



agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice, ma va ravvisata nel fatto che, nell'arbitrato rituale, 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 del regime formale del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro (o agli arbitri) la soluzione di controversie (insorte o che possano insorgere in relazione a determinati rapporti giuridici) 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. (Cass. 26135/2013).

La succitata pronuncia prosegue affermando, inoltre, che al fine di determinare se si verta in tema di arbitrato rituale o irrituale, occorre interpretare la clausola compromissoria alla stregua dei normali canoni ermeneutici ricavabili dall'art. 1362 cod. civ. e, dunque, fare riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti, e al comportamento complessivo delle stesse, anche successivo alla conclusione del contratto, senza che, il mancato richiamo nella clausola alle formalità dell'arbitrato rituale deponga univocamente nel senso dell'irritualità dell'arbitrato, ovvero possa essere invocato il criterio, residuale, della natura eccezionale dell'arbitrato rituale, dovendosi tenere conto delle maggiori garanzie offerte da tale forma di arbitrato quanto all'efficacia esecutiva del lodo, al regime delle impugnazioni, alle possibilità per il giudice di concedere la sospensiva (da ultimo in senso conforme Cass. n. 11313 del 2018).

Ora, nella fattispecie, il fatto che il ricorso all'arbitrato sia previsto nel caso in cui le parti non siano riuscite a trovare una soluzione amichevole al problema (stante, in particolare, l'uso dell'espressione "e che non fosse amichevole composta") non depone certo, contrariamente all'affermazione della convenuta, nel senso dell'arbitrato irrituale. Invero, secondo la clausola contrattuale in esame, sono le parti che se non riescono a raggiungere una soluzione amichevole della controversia fanno ricorso all'arbitrato; non si afferma, invece, che sono gli arbitri ad essere chiamati a decidere in veste di amichevoli compositori.



Nemmeno appare significativo, nel senso dell'arbitrato irrituale, il fatto che nella clausola in esame si affermi che l'organo chiamato a decidere sia un "collegio arbitrale di equità", in quanto anche nell'arbitrato rituale è ammesso che gli arbitri pronuncino secondo equità (art. 822 c.p.c.).

Non pare poi sufficiente, al fine di ritenere che nel caso di specie, ricorra un arbitrato di tipo irrituale l'uso del termine "periti" per indicare i componenti del collegio nominati dalle parti.

Tanto più che, nella specie, è fuor di dubbio che gli arbitri abbiano ritenuto di dover pronunciare un lodo nell'ambito di un arbitrato rituale, come reso evidente dal fatto che è stata adottata una vera e propria decisione sulle singole domande sulla base di ben precise norme di diritto, mentre non è stata concordata una composizione amichevole di natura negoziale indirettamente riconducibile alla volontà delle parti.

Ancora, la natura rituale dell'arbitrato risulta confermata dal comportamento complessivo delle parti, anche successivo alla conclusione del contratto, in quanto risulta che Giovani Maria Giovanna ha chiesto e ottenuto l'esecutorietà del lodo (in data 29.6.2015, prod. attrice).

Alla stregua delle predette considerazioni deve ritenersi che le parti abbiano voluto conferire agli arbitri un vero e proprio potere di dirimere una controversia in merito alla quale non vi era la volontà di disciplinare la materia negozialmente.

Tale interpretazione risulta anche conforme all'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, secondo cui occorre tenere conto delle maggiori garanzie offerte dalla forma di arbitrato rituale "quanto all'efficacia esecutiva del lodo, al regime delle impugnazioni, alle possibilità per il giudice di concedere la sospensiva" (Cass. 2018 cit.).

a) Violazione del principio del contraddittorio

Passando al merito, con il primo motivo parte attrice lamenta che, come emerge dai verbali di causa, il Collegio arbitrale ha concesso alla difesa della società Edilizia Dell'Amico un termine per il deposito di memorie e un termine con scadenza successiva alla controparte per il deposito delle proprie memorie; che in tal modo, la difesa della società non ha avuto modo di replicare effettivamente a quanto asserito dalla difesa avversaria, come invece avrebbe



potuto fare se il termine per il deposito delle memorie avesse avuto una scadenza contestuale per entrambe le parti. Tale impostazione della procedura arbitrale ha comportato una violazione degli artt. 111 Cost. e 816 bis c.p.c.

In comparsa conclusionale parte attrice, oltre a contestare l'asserzione di controparte circa la mancata produzione dei verbali d'udienza del giudizio arbitrale (“.. è stato depositato l'intero fascicolo del Giudizio Arbitrale che, ovviamente, li contiene!”), precisa che in tale giudizio i termini sono stati concessi in modo tale che scadessero sempre prima per la società Edilizia Dell'amico “sia per quanto riguardava le memorie istruttorie che per quanto riguardava le memorie conclusionali”.

Il motivo è infondato.

L'art. 816 bis c.p.c. prevede che gli arbitri regolino il procedimento nel modo che ritengono più opportuno attuando in ogni caso il principio del contraddittorio. Il principio del contraddittorio va inteso come “*garanzia di effettiva partecipazione al procedimento, con riguardo sia al carattere ricettizio del suo atto introduttivo, sia al contributo da arrecare alla formazione del convincimento del giudice, mediante il dialettico svolgimento di deduzioni e controdeduzioni e la collaborazione all'accertamento dei fatti e all'acquisizione delle prove*”: Cass. 595/92 (vedi anche Cass. 28660/2013 che ha affermato come in relazione a detto principio nel procedimento arbitrale, così come in quello ordinario, debba aversi riguardo al modo in cui le parti hanno potuto confrontarsi in giudizio in relazione alle pretese ivi esplicate, giacché il vizio di violazione del contraddittorio non ha un rilievo meramente formale, ma consegue alla concreta menomazione del diritto di difesa e il principio del contraddittorio implica che alle parti del giudizio arbitrale vada assicurata la possibilità di esercitare su di un piano di eguaglianza le facoltà processuali loro attribuite, nel rispetto della regola “*audiatur et altera pars*”; vedi altresì Cass. 2201/2007, in motivazione, secondo cui “*nel giudizio arbitrale, il principio del contraddittorio deve dirsi osservato quando le parti hanno avuto la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di conoscere le prove e le risultanze del processo ed hanno ottenuto il termine per presentare memorie e repliche e di conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse*”).



Nel caso di specie, si osserva innanzitutto che, come ha eccepito la Giovani in comparsa di costituzione e risposta e ribadito anche in comparsa conclusionale, parte attrice non ha prodotto i verbali d'udienza del giudizio arbitrale, ragion per cui nemmeno può apprezzarsi pienamente la doglianza attorea. Del "fascicolo arbitrale" (prod. 1 atto di citazione) risultano, infatti, oltre ai documenti da 1 a 65, solo i seguenti atti del procedimento arbitrale: "Memoria autorizzata" depositata il 20.1.2014, "Memoria autorizzata (verbale di udienza del 24.2.2014)", "Memoria istruttoria autorizzata" datata 14.11.2014, "Memoria istruttoria di replica" 4.12.2014, il foglio delle conclusioni datato 5.2.2015, la memoria conclusionale datata 27.2.2015 e la nota spese.

Non solo, la doglianza di parte attrice, oltre ad essere generica e indeterminata stante la mancata produzione dei verbali d'udienza arbitrale, appare anche, almeno in parte, smentita dagli stessi atti procedurali prodotti dall'odierna attrice. Invero: a) nella "Memoria autorizzata (verbale di udienza del 24.2.2014)" la società Edilizia Dell'Amico ha certamente replicato alle difese di controparte, laddove, dopo avere premesso che <<Alla udienza del 13.10.2014 l'avv. Mussi per la sig.ra Giovani Maria depositava "osservazioni .. a firma Arch. Bertoncini ..>> , prosegue prendendo specifica posizione su tali osservazioni ("preliminarmente si rileva come le "osservazioni" prodotte a firma del CTP siano tardive ed irricevibili ... ; il CTP .. sembra poi esporre sue personali argomentazioni"); b) nella "memoria istruttoria autorizzata di replica" datata 4.12.2014 la società prende specifica posizione sulle istanze istruttorie ex adverso dedotte ed anche in merito ai capitoli di prova avversari ("si contesta espressamente quanto scritto da controparte ai punti a), b) e c) della memoria istruttoria (pag.2) .., circa le prove richieste da controparte; non ci si oppone all'interrogatorio formale; ci si oppone alla prova per testi .., in particolare il cap. 5 perché generico ..."), c) la memoria conclusionale della Giovani, datata 20.2.2015 e depositata il 24.2.2015 (nel fascicolo della stessa convenuta) pare antecedente a quella della società Edilizia Dell'Amico datata 27.2.2015 (non risulta indicata la data di deposito).

È evidente, pertanto, che anche l'odierna attrice, nel procedimento arbitrale, ha avuto la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di conoscere le prove e le risultanze del processo e di interloquire rispetto ad esse.



D'altra parte, l'attrice nemmeno specifica quale pregiudizio le sia derivato dal fatto che ad essa sarebbero stati assegnati termini a difesa antecedenti rispetto a quelli della controparte (sulla necessità di indicare lo specifico pregiudizio, v. Cass. 1258/2016).

Ne consegue che deve escludersi la violazione dell'art. 829 n. 9 c.p.c. che si riferisce alla nullità del lodo per violazione del contraddittorio.

b) Nullità per violazione di norma di diritto; Violazione di norma, contraddittorietà del lodo

b.1. Assume l'attrice che il Collegio arbitrale avrebbe errato laddove ha ritenuto che non risulti provato che la società appaltatrice abbia provveduto, conformemente all'art. 7 del contratto d'appalto, alla messa in mora della committente ai fini del collaudo. Evidenzia, infatti, l'attrice che il Collegio arbitrale non ha considerato che in data 21.3.2013 la difesa della società appaltatrice aveva provveduto ad inviare raccomandata a/r alla committente e al Direttore dei lavori (arch. Lattanzi) chiedendo "*come da contratto di appalto che venga predisposta: a) dichiarazione di fine lavori e b) si provveda al collaudo delle opere ultimate (già lo scorso anno); prego inoltre voler provvedere quantomeno al pagamento della fattura nr 36/2012;*", che quindi era stato rispettato tanto il disposto di cui all'art. 1219, primo comma, c.c. quanto il disposto di cui all'art. 7 del contratto di appalto, in base al quale il committente, dalla data di ultimazione delle opere indicata dall'appaltatore (non necessariamente per iscritto), ha 30 giorni di tempo per eseguire il collaudo; qualora ciò non avvenga, è necessaria la costituzione in mora, il che, nella specie, era avvenuto con la succitata raccomandata in cui Edilizia Dell'Amico contestava il mancato collaudo e faceva presente "*come le opere fossero già state ultimate dallo scorso anno (all'epoca dal 2012)*".

b.2. Nell'ambito dello stesso motivo di impugnazione del lodo la società attrice lamenta che gli arbitri siano pervenuti ad una compensazione del quantum dovuto alla società appaltatrice, calcolando a suo carico una penale per il ritardo nella consegna delle opere quantificata in mesi sei. Evidenzia che erano stati, tuttavia, gli stessi arbitri ad avere riconosciuto e ricordato nel lodo che la giurisprudenza esclude l'applicabilità della clausola penale in caso di ritardo dovuto all'esecuzione di opere commissionate in aggiunta rispetto a quelle



preventivate; che è, quindi, evidente la violazione delle basilari norme di diritto e la contraddittorietà in cui sono caduti gli arbitri, laddove: - riconoscono che la Sig.ra Giovani ha commissionato opere ulteriori rispetto a quelle previste nel contratto di appalto; - riconoscono che la data di ultimazione dei lavori prevista nel contratto di appalto dovesse subire uno slittamento, come accertato dal CTU, a causa della suddetta circostanza; - riconoscono che la giurisprudenza nega l'applicabilità della clausola penale laddove sussista un ritardo dovuto all'esecuzione di opere commissionate extra capitolato; - malgrado quanto sopra gli stessi arbitri non applicano tale disciplina, essenziale per la valutazione del caso di specie, e concludono per l'applicazione della penale.

Aggiunge l'attrice che gli arbitri non avrebbero poi considerato che dalla comunicazione e-mail dell'8.4.2013 intercorsa tra il marito della Sig.ra Giovani e la Direzione dei lavori risultava che, a quella data, ad essere in ritardo era proprio il direttore dei lavori arch. Lattanzi, che comunicava di avere *"praticamente finito"*, ma che gli *"manca(va) di stampare le tavole e integrare la relazione tecnica"* (doc. 25 prodotta addirittura da controparte).

b.3. Tale articolato motivo è inammissibile e comunque infondato.

b.3.1. Invero, quanto all'asserita violazione di norme di diritto, si osserva che il terzo comma dell'art. 829 c.p.c. così dispone: *"L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. (...) "*. Ora, nel caso di specie, fermo restando che la società attrice lamenta la violazione di regole di diritto attinenti al merito (art. 1219 c.c.), l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia non risulta espressamente prevista dalle parti nella clausola compromissoria in questione. Neppure trattasi di nullità per violazione di regole di diritto attinenti al merito prevista dalla legge.

b.3.2. Quanto poi alla asserita "contraddittorietà" del lodo, va in primo luogo osservato che, in tema di arbitrato, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829 n.11 per il caso in cui *"il lodo contiene disposizioni contraddittorie"* deve essere intesa nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo o concretizzarsi in un contrasto fra parti della motivazione di gravità tale da rendere impossibile la ricostruzione della *ratio decidendi*, traducendosi in sostanziale mancanza della motivazione stessa



(Cass. 1183/2006, Cass. 11136/2000, Cass. 1699/2000, Cass. 6069/2004, Cass. 1131/2009, Cass. Sez. Un. 3990/87, nonché Cass. 28/05/2014 n. 11895 secondo cui la *“contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione ed il dispositivo, mentre la contraddittorietà interna tra le diverse parti della motivazione, non espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, può assumere rilevanza, quale vizio del lodo, soltanto in quanto determini l'impossibilità assoluta di ricostruire l'iter logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale”*, richiamata anche da Cass. n. 1258/2016 e da Cass. 17462/2018).

Nel caso di specie, non vi è alcuna contraddittorietà tra le diverse componenti del dispositivo, né vi è contraddittorietà tra motivazione e dispositivo, perché nella parte motiva della pronuncia il Collegio Arbitrale ha argomentato le stesse conclusioni che poi ha enunciato nel dispositivo.

Nemmeno è ravvisabile una contraddittorietà interna alla motivazione nel senso sopra specificato, tale cioè che l'«iter» argomentativo della pronuncia arbitrale sia assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, così da risolversi in una non-motivazione (al riguardo si veda ancora Cass. n. 14574 del 2010).

Invero, sotto tale profilo, il collegio arbitrale ha sì enunciato il principio giurisprudenziale secondo cui la richieste di notevoli e importanti variazioni delle opere, nel corso di esecuzione dei lavori, fa venir meno il termine di consegna e la penale per il ritardo originariamente pattuiti; con la conseguente necessità, affinché la penale conservi efficacia, che le parti fissino di comune accordo un nuovo termine, mentre, in mancanza, grava sul committente, che intenda conseguire il risarcimento del danno da ritardata consegna dell'opera, l'onere di fornire la prova della colpa dell'appaltatore. E ha sì aggiunto che le nuove opere eseguite in corso di esecuzione dei lavori avevano determinato un allungamento del termine di ultimazione dei lavori (22.11.2012, anziché 22.5.2012). Tuttavia, il collegio arbitrale ha poi ritenuto che, nel caso di specie, vi fossero i presupposti per ritenere che il ritardo nella consegna delle opere (calcolato in base alla nuova scadenza) fosse comunque imputabile all'appaltatore, in quanto questi non aveva posto in essere gli strumenti previsti dal codice civile e dal contratto d'appalto per imputare al committente la



responsabilità del notevole ritardo (in particolare, non vi era prova del collaudo, né l'appaltatore aveva provveduto a mettere in mora il committente, secondo le formalità previste dall'art. 7 del contratto d'appalto) e in quanto l'appaltatore stesso aveva abbandonato unilateralmente il cantiere.

La motivazione così riassunta consente dunque di ricostruire il ragionamento logico del collegio arbitrale.

Che poi, come sostiene l'odierna attrice, il collegio arbitrale non abbia considerato la lettera raccomandata del 21.3.2013, con la quale, essa appaltatrice, tramite il proprio difensore, conformemente al disposto di cui all'art. 7 del contratto d'appalto, aveva costituito in mora la committente e il suo Direttore dei lavori per l'esecuzione del collaudo, è circostanza che attiene al merito, la cui valutazione è preclusa in questa sede.

c) **Il lodo non ha pronunciato su alcuna delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato.**

Lamenta parte attrice che il collegio arbitrale abbia addebitato all'appaltatrice l'importo relativo al rifacimento dell'intonaco quantificato dal C.T.U., quando invece era stato provato che il materiale utilizzato (intonaco macroporoso DIESEN) era stato scelto e voluto espressamente dalla committenza e lo stesso C.T.U. aveva affermato che, in effetti, tale materiale era anche quello più giusto e corretto; che in tal modo il collegio arbitrale, al pari del C.T.U., era caduto in contraddizione, in quanto assumeva che l'opera era stata eseguita correttamente, ma poi attribuiva alla ditta appaltatrice il costo per il rifacimento dell'intonaco.

Aggiunge l'attrice che il collegio arbitrale ha ommesso di pronunciarsi *“sull'eccezione avente ad oggetto la correttezza dell'esecuzione dell'opera”* da parte della società appaltatrice *“aderendo in tutto e per tutto alle conclusioni del C.T.U. omettendo di verificare la correttezza e la coerenza dell'elaborato tecnico”*, con la conseguenza che *“il Collegio avrebbe dovuto scomputare dalla cifra indicata dal C.T.U. (€ 65.000,00) per l'eliminazione dei vizi, € 24.000,00 per l'umidità di risalita, così dovendo riconoscere come dovuti € 40.768,00 (€ 81.768 infatti era l'importo fatturato e richiesto da cui vanno sottratti € 41.000 per vizi riconosciuti dal CTU)”*.

Anche tale motivo di impugnazione è infondato.



Se l'attrice ha inteso ricondurre le predette contestazioni all'attuale disposto dell'art. 829 n. 12 (*“se il lodo non ha pronunciato su alcuna delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato”*), come induce a ritenere il titolo della rubrica del motivo di impugnazione in esame, si osserva che, a prescindere da altre considerazioni, se il collegio arbitrale ha ritenuto condivisibile quanto accertato dal C.T.U. per cui anche il vizio da umidità di risalita è imputabile all'appaltatrice, è evidente che non ha affatto omesso di prendere in considerazione l' *“eccezione avente ad oggetto la correttezza dell'esecuzione dell'opera”* da parte dell'Impresa; l'ha esaminata e ha ritenuto di respingerla perché infondata.

L'attrice con il motivo di doglianza in esame intende piuttosto criticare l'operato della C.T.U. in merito agli accertati vizi all'intonaco e conseguentemente alla decisione degli arbitri. Al riguardo si rileva che *“l'impugnazione del lodo arbitrale davanti alla Corte di appello dà luogo a un giudizio di legittimità, nel quale il giudice esamina il lodo per verificare la fondatezza delle censure che a esso sono state mosse, ma in sede di giudizio rescindente non procede ad accertamenti di fatto, né a un autonomo giudizio sul merito della controversia”* (così Cass. 20468/2008; v. anche Cass. 16/06/2010 n. 14574 che ha asserito come il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale abbia ha ad oggetto *“unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte”*, nonché Cass. 15085/2012 secondo cui il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale ha ad oggetto unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte con la conseguenza che l'accertamento in fatto compiuto dagli arbitri *“non è censurabile nel giudizio di impugnazione del lodo, con la sola eccezione del caso in cui la motivazione del lodo stesso sia completamente mancante od assolutamente carente”*, ipotesi, quest'ultima, non ricorrente nella fattispecie).

d) Sulla condanna alle spese – contraddittorietà del loro arbitrale

Lamenta l'attrice che il collegio arbitrale l'abbia condannata alla refusione delle spese di lite, statuizione da cui emerge nuovamente la contraddittorietà della pronuncia appellata. Osserva infatti l'attrice che, avendo la pronuncia, da



un lato, accolto, seppur parzialmente, la domanda di pagamento avanzata dalla società appaltatrice e, dall'altra, accolto la domanda avanzata in via riconvenzionale dalla committente circa il riconoscimento del diritto alla penale giornaliera da ritardo, si sarebbe dovuto operare una compensazione delle spese di lite, senza farsi fuorviare dal fatto che, per effetto della compensazione tra le somme, fosse la società appaltatrice a dover pagare la Sig.ra Giovani.

Anche tale motivo di impugnazione è infondato.

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, in presenza di arbitrato rituale, trovano applicazione le norme processuali civili, e quindi i principi dettati in materia di riparto delle spese, tra i quali quello della soccombenza, volto ad individuare quale parte, nei rapporti interni, debba farsi carico delle spese di lite. Pertanto, salvo il caso di decisioni adottate per ragioni palesemente illogiche o inconsistenti, e purché non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa – ipotesi che non ricorrono nel caso di specie –, non può il giudice dell'impugnazione sindacare sulla decisione dell'arbitro di identificare la parte soccombente e di compensare in tutto o in parte le spese di lite (Cass. 383/2004).

L'attrice, in quanto soccombente, va condannata alla rifusione delle spese di lite liquidate, in conformità al decreto ministeriale 55/2014 e relativo allegato e con applicazione della tabella attinente ai procedimenti pendenti davanti alla Corte d'Appello, in complessivi euro 6.615,00, di cui euro 1.960,00 per la fase di studio, euro 1.350,00 per la fase introduttiva, euro 3.305,00 per la fase decisoria oltre spese generali e oneri accessori di legge.

P.Q.M.

la Corte definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, respinge l'impugnazione proposta da Edilizia Dell'Amico S.r.l. avverso il lodo oggetto di causa emesso in Massa il 9.4.2015 dal Collegio arbitrale; condanna Edilizia Dell'Amico S.r.l. alla rifusione in favore di parte convenuta delle spese di lite liquidate in complessivi euro 6.615,00 oltre spese generali e accessori di legge.

Genova, 25 luglio 2019



Il Consigliere est.

Enrica Drago

Il Presidente

Leila Maria Sanna

