

N. R.G. 716/2019



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Prima seconda civile, composta da:

dott. Giuseppe Magnoli

Presidente

dott.ssa Maria Tulumello

Consigliere

dott. Marco Benatti

Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 716/2019 R.G. **posta in decisione all'udienza collegiale del 23/02/2022, promossa**

d a

AGRIDECO S.R.L. IN CONCORDATO PREVENTIVO (C.F. 01002650537), con il patrocinio dell'avv. BASTIANINI PAOLO e dell'avv. BOSCAGLIA IGNAZIO (BSCGNZ68P28F065Q) VIALE DELLE OROBIE 25 24050 SPIRANO; elettivamente domiciliata presso il difensore avv. BASTIANINI PAOLO

IMPUGNANTE

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

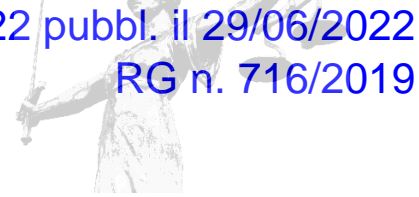
R. Gen. N. 716/2019

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Impugnazione di lodi nazionali (art. 828 c.p.c.)





c o n t r o

COMUNE DI ACQUANEGRA SUL CHIESE (C.F. 00413370206),

contumace

RESISTENTE

In punto: impugnazione di lodo arbitrale

CONCLUSIONI

Di Agrideco srl

Piaccia alla Ill.ma Corte di Appello di Brescia, in riforma del lodo appellato, così gradatamente provvedere:

- a) dichiarare nullità del lodo impugnato;
- b) disporre il rinvio della decisione nel merito della controversia al Collegio Arbitrale costituito;

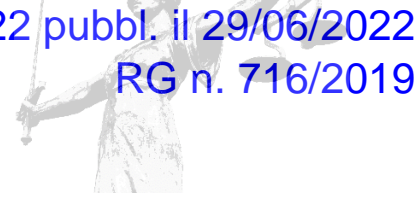
In ogni caso con vittoria di spese competenze ed onorari del giudizio

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con provvedimento deliberato in Mantova e depositato il 31/5/2018, il collegio arbitrale presieduto dal prof. Paolo Colombo e composto dagli avv.ti Ombretta Vallicelli e Mario Carlo Eruzzi pronunciava lodo nella controversia insorta tra la società Agrideco srl in concordato preventivo e il Comune di Acquanegra sul Chiese (MN), declinando la propria *potestas iudicandi* e ponendo in capo all'istante le spese del procedimento arbitrale.

L'ente locale aveva stipulato il 23/5/2012 e il 28/11/14 due contratti





d'appalto per due diversi lotti di lavori finalizzati alla messa in sicurezza di un'area sita in località Valli di Mosio. I lavori erano affidati all'associazione temporanea d'impresе (ATI) "Agrideco srl – Furia srl".

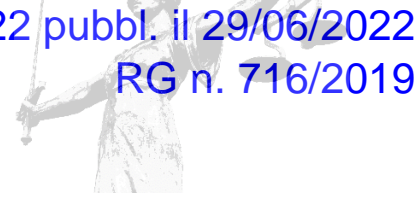
Nel corso dell'esecuzione però, la capogruppo Agrideco srl fu attinta dal provvedimento emesso il 28/11/2014 dalla Prefettura di Grosseto avente ad oggetto un'informazione interdittiva antimafia ex art. 91 d. lgs. 159/2011.

A seguito di ciò il Comune di Acquanegra sul Chiese, con delibera 6/5/2015, estromise Agrideco srl dall'appalto invitando l'altra associata Furia srl a sostituire la capogruppo ex art. 95 stesso d. lgs, comunicando all'ATI il successivo 1° luglio 2015 l'importo dovuto per i lavori a seguito d'accordo bonario 30/10/2014 e in parte a seguito di esame della consistenza finale dei lavori.

Essendo insorta controversia sull'importo suindicato e in adempimento alle clausole compromissorie contenute nei contratti d'appalto, Agrideco srl convenne in arbitrato l'ente locale committente notificando la domanda il 7/2/2017.

Poiché il Comune non aveva dato riscontro né tempestivamente nominato un proprio arbitro, l'istante ne fece richiesta al tribunale di Mantova che, con provvedimento 3/4/2017, nominò l'avv.to Mario Carlo Eruzzi. Atteso





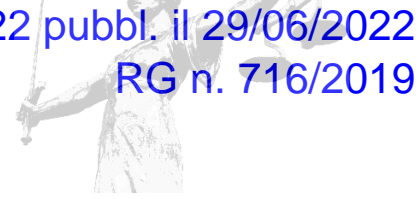
poi il disaccordo tra gli arbitri già nominati sulla nomina del presidente, anch'essa fu disposta dal tribunale con nomina del prof. Paolo Colombo.

Il Comune non si costituiva nel procedimento arbitrale.

Il collegio arbitrale, dopo avere sottoposto ex art. 101 cpc la questione ad Agrideco srl, riteneva di non avere la potestà di giudicare e ciò in relazione alla legittimità della propria stessa nomina atteso che al procedimento arbitrale in oggetto:

- non sono applicabili gli artt. 241 e ss del d. lgs. 163/2006 (vecchio codice contratti pubblici) atteso che tale norma non era più in vigore al momento dell'instaurazione del giudizio arbitrale, a seguito della sua integrale abrogazione con d. lgs. 50/2016 (nuovo codice contratti pubblici) e quindi dal 19/4/2016;
- deve invece applicarsi il predetto d. lgs. 50/2016 artt. 209 e 216, trattandosi di controversia su diritti soggettivi di credito derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici, benché tale norma riguardi gli appalti successivi alla predetta entrata in vigore (19/4/2016);
- infatti, solo a decorrere dal 20/5/2017, a seguito del decreto correttivo n. 56/2017 art. 128/1 lett f), l'art. 216 suindicato è stato integrato con un comma 22 che ne ha esteso l'applicazione ai contratti pubblicati precedentemente: secondo gli arbitri tale norma ha carattere





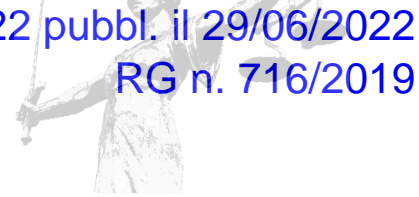
esclusivamente processuale, regolando l'applicazione del citato art. 209 riguardante l'arbitrato nei contratti pubblici, e dovrebbe quindi applicarsi al presente arbitrato;

- poiché i due componenti avv.ti Vallicelli e Eruzzi, pur nominati prima dell'entrata in vigore della norma correttiva, non sono stati nominati dalla Camera arbitrale ex art. 210 del decreto n. 50/2016 e a maggior ragione il Presidente, nominato successivamente, non è stato scelto tra i soggetti iscritti all'Albo previsto dall'art. 210/9 dello stesso decreto, ne conseguirebbe la nullità dell'eventuale lodo e ciò ai sensi dell'art. 209/7 dello stesso d. lgs 50/2016.

Il collegio arbitrale ha rilevato d'ufficio tali profili ex art. 101 cpc ravvisando quindi la necessità di declinare la propria potestà di giudicare, indicando alla parte la necessità di proporre analogo procedimento avanti a un Collegio nominato in conformità alle norme attualmente vigenti.

Con citazione notificata il 27/5/2019 Agrideco srl in concordato preventivo ha proposto impugnazione del lodo avanti a questa Corte lamentando che il collegio arbitrale non abbia valorizzato il momento d'instaurazione del procedimento, avvenuto il 7/2/2017, come determinante per valutare la giurisdizione e la competenza. Gli arbitri non avrebbero neppure potuto declinare la propria competenza trattandosi di eccezione non rilevabile d'ufficio ex art. 817 cpc. Ha quindi instato per la





nullità del lodo impugnato e il rinvio della decisione nel merito al medesimo collegio arbitrale.

Il Comune di Acquanegra sul Chiese, pur ritualmente notificato a mezzo di posta elettronica certificata, è rimasto contumace.

Rinviata la causa per la precisazione delle conclusioni, queste sono state precisate all'udienza del 23/02/2022 e la Corte ha trattenuto la causa in decisione, assegnando alla parte il termine per il deposito di memoria conclusionale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

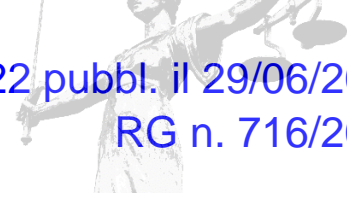
Va preliminarmente osservato come l'impugnazione appaia tempestivamente proposta atteso che è intervenuta¹ entro l'anno dall'ultima sottoscrizione (31/5/2018). Infatti, da una parte, non risulta che il lodo sia stato notificato ad Agrideco srl e, dall'altra, deve osservarsi come la riforma dell'art. 327 cpc attuata con legge n. 69/2009², che ha ridotto a sei mesi il termine c.d. lungo, non ha interessato l'art. 828 cpv. cpc che continua a prevedere il termine annuale per l'impugnazione del lodo non notificato.

Con il primo motivo Agrideco srl censura la decisione per avere ritenuto inapplicabile la normativa di cui all'art. 241 del d. lgs. 163/2006, che non

¹ Il 27/5/2019

² Art. 46 co. 17





prevedeva, nella nomina degli arbitri, i limiti introdotti con il d. lgs. 50/2016. Poiché i due contratti furono stipulati nel 2012 e 2014, le rispettive clausole compromissorie rinviavano alla normativa all'epoca vigente. Sostiene che non sarebbe valorizzabile la nomina del presidente del collegio arbitrale, avvenuta senza dubbio dopo l'entrata in vigore (20/5/2017) del nuovo comma 22 dell'art. 216 del d. lgs. 50/2016 (c.d. decreto correttivo), atteso che il procedimento arbitrale dovrebbe ritenersi pendente già con la notifica della domanda arbitrale³, e quindi dal 7/2/2017 nel caso specifico.

Poiché in quel momento era ancora applicabile la vecchia normativa di cui al d. lgs. 163/2009 (art. 241), per i contratti sottoscritti prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 50/2016, il collegio arbitrale doveva ritenersi ritualmente costituito.

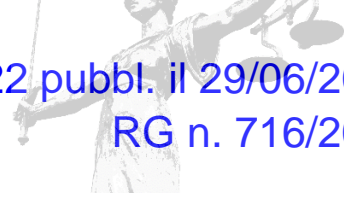
Con il **secondo motivo** contesta la decisione arbitrale sotto il profilo della competenza. Il collegio avrebbe errato declinando d'ufficio la propria competenza.

I due motivi possono essere esaminati congiuntamente, investendo analoghe questioni, e la fondatezza del primo assorbe la rilevanza del secondo.

Si tratta invero di valutare la potestà di giudicare in capo al collegio

³ Sez. 1, Sentenza n. 15445 del 14/09/2012 (Rv. 623814 - 01)





arbitrale e quindi la legittima costituzione del collegio medesimo sulla base delle norme vigenti. Non vi è quindi questione di competenza in astratto dell'organo arbitrale, ma di corretta individuazione dei componenti il collegio.

Nel caso specifico non vi è dubbio che l'instaurazione del procedimento arbitrale sia avvenuta con la notifica della domanda di arbitrato il 7 febbraio 2017, né il lodo impugnato lo nega espressamente.

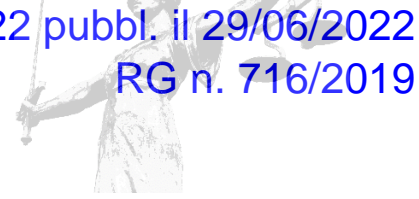
È infatti ormai pacifico che, dopo la riforma di cui alla legge n. 25/1994, la costituzione del collegio arbitrale non sia necessaria per determinare la litispendenza⁴.

La questione è di natura interpretativa investendo i problemi di diritto intertemporale relativi alla successione di leggi tra la vecchia normativa di cui al codice appalti del 2006, alla riforma attuata con d. lgs. 50/2016 e alla correzione di cui al d. lgs. 56/2017.

Il collegio arbitrale evidenzia infatti come la riforma sia entrata in vigore il 19/4/2016, quindi prima della domanda d'arbitrato, ma il suo art. 216, nell'originaria formulazione, ne prevedesse l'applicazione ai contratti per i quali i bandi o avvisi d'indizione fossero stati pubblicati dopo la sua entrata in vigore.

⁴ Sez. 1, Sentenza n. 17099 del 10/07/2013 (Rv. 627239 - 01) Sez. 1 - , Sentenza n. 8331 del 04/04/2018 (Rv. 648141 - 01)





Il 20/5/2017 entrava però in vigore il decreto correttivo 56/17 che, aggiungendo il già menzionato comma 22 all'art. 216, ha stabilito che: *“Le procedure di arbitrato di cui all'art. 209 si applicano anche alle controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici di cui al medesimo art. 209, comma I, per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della data di entrata in vigore del presente codice”* (quindi del 19/4/16).

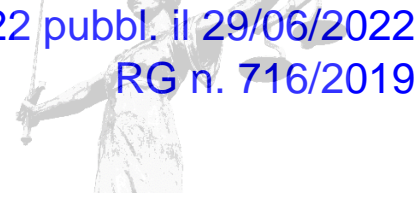
Ne deriva che la norma di cui al decreto correttivo del 2017 estende la nuova procedura arbitrale anche ai contratti precedenti, ma nulla dispone sugli arbitrati già in corso.

La soluzione appare coerente col principio di cui all'art. 5 cpc⁵, secondo cui la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, essendo irrilevanti i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo. Un diverso argomentare porrebbe nel nulla gli arbitrati in corso anche ove gli stessi fossero stati del tutto legittimi al momento della loro proposizione.

Anche quindi ove si ritenga che le norme sulla individuazione degli arbitri abbiano natura processuale, si tratta pur sempre di norme che presiedono alla giurisdizione e alla competenza e la loro modifica nel corso del

⁵ Come modificato dalla legge n. 353/90 art. 2





procedimento arbitrale investe la legge vigente al momento della proposizione della domanda. Tale modifica è quindi, a tal fine, irrilevante.

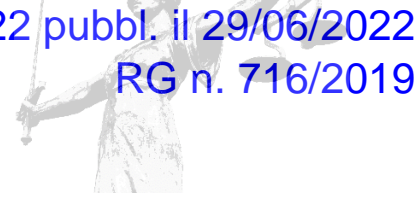
Ne deriva che:

- il procedimento arbitrale pende dal momento della notifica della domanda avvenuta il 7/2/2017;
- in quella data non era entrato in vigore il decreto correttivo e il nuovo procedimento arbitrale, che limita le possibilità di scelta degli arbitri, non era perciò applicabile ai contratti, quali quelli in oggetto, i cui bandi o avvisi erano stati pubblicati prima dell'aprile 2016;
- è quindi irrilevante che il Presidente del collegio arbitrale sia stato nominato solamente dopo l'entrata in vigore del decreto correttivo, che ha esteso il nuovo procedimento arbitrale ai contratti pubblicati successivamente all'aprile 2016, atteso che il procedimento pendeva dal febbraio 2017.

Deve quindi ritenersi che il collegio arbitrale abbia errato nel ritenere illegittimamente costituito il collegio medesimo e quindi nel valutare la propria carenza di potestà di giudicare.

Va conseguentemente accolta la domanda di nullità sussistendo il caso previsto dall'art. 829 n. 10 cpc, disponendo il rinvio della decisione nel merito al predetto collegio arbitrale atteso che non si tratta delle ipotesi di





cui all'art. 830 cpv cpc che attribuiscono a questa Corte la decisione di merito.

La mancata costituzione del Comune in entrambe le fasi, arbitrale e d'impugnazione, e la conseguente impossibilità di ricondurre a esso il provvedimento impugnato, concretizza giusti motivi per la compensazione delle spese di questa fase.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta da Agrideco srl in concordato preventivo avverso il lodo pronunciato in Mantova il 31/5/2018 dal collegio arbitrale composto dal prof. Paolo Colombo e dagli avv.ti Laura Ombretta Vallicelli e Mario Carlo Eruzzi:

- 1) dichiara la nullità del lodo ex art. 829 n. 10 cpc;
- 2) dispone il rinvio della controversia al collegio arbitrale costituito;
- 3) compensa le spese della presente fase.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 22 giugno 2022

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

dott. Marco Benatti

IL PRESIDENTE

dott. Giuseppe Magnoli

