

Civile Ord. Sez. 1 Num. 11073 Anno 2022

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: SCALIA LAURA

Data pubblicazione: 05/04/2022



REPUBBLICA ITALIANA

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati

Oggetto

PIETRO CAMPANILE

Presidente

Arbitrato appalto
oo.pp.

MARINA MELONI

Consigliere

ANTONIO PIETRO LAMORGESE

Consigliere

Ud. 18/02/2022 CC
Cron.

LAURA SCALIA

Consigliere - Rel.

R.G.N. 8968/2017

LUCA SOLAINI

Consigliere

ORDINANZA

sul ricorso 8968/2017 proposto da:

Impresa Lungarini S.p.A., in proprio e quale Capogruppo mandataria del RTI costituito tra la stessa e le imprese INC S.p.A. (ora Sepi S.p.A.), impresa Italo Bartoletti Costruzioni S.p.A., Itinera S.p.A. e Fratelli Poscio S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Antonelli 15, presso lo studio dell'Avvocato Francesco Vanni, che la rappresenta e difende unitamente all'Avvocato Giuseppe Rusconi, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

SITAF S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Guido d'Arezzo, 18, presso CBA - Studio Legale e Tributario, rappresentata e difesa dagli



Avvocati Fabrizio Magrì, Domenico Prato, Mario Vecchione, Sergio
Scotti Camuzzi, giusta procura in calce al controricorso;
-controricorrente -

avverso la sentenza n. 6135/2016 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, pubblicata il 17/10/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
18/02/2022 dal Cons. Laura Scalia.

FATTI DI CAUSA

1. L'Impresa Lungarini S.p.A., in proprio e quale Capogruppo mandataria del RTI costituito tra la stessa e le imprese INC S.p.A. (ora Sepi S.p.A.), impresa Italo Bartoletti Costruzioni S.p.A., Itinera S.p.A. e Fratelli Poscio S.p.A., investiva il collegio arbitrale della risoluzione delle controversie insorte con Sitaf (Società Italiana per il Traforo Autostradale del Frejus), solo Sitaf per brevità, concessionaria Anas, e relative al contratto di appalto stipulato tra le parti il 14 maggio 1987, avente ad oggetto *"l'esecuzione di tutte le opere e le forniture necessarie per la costruzione del Viadotto Venaus dalla P.K. 3+981,70 alla P.K. 4+930.23 della lunghezza di mt. 948.53 costituenti il 4° lotto del Tronco III Deveys - Susa (autoporto) del collegamento stradale "Bardonecchia-Rivoli"*.

Il collegio arbitrale accoglieva la domanda dell'impresa di condanna della committente al risarcimento del danno, ritenendo la diretta e vincolante applicabilità a Sitaf del d.P.R. n. 1063 del 1962, contenente il Capitolato Generale d'Appalto, previa assimilazione della concessionaria ad Anas e, quindi, alle amministrazioni statali ex art. 2, comma 3, della legge Merloni, come sostituito dall'art. 7 della legge n. 166 del 2002.



2. La Corte d'Appello di Roma, in **accoglimento** dell'impugnazione incidentale di Sitaf, ha annullato la **decisione** arbitrale, e, sottratta la concessionaria dal novero dei soggetti tenuti all'arbitrato, nella natura negoziale del richiamo al Capitolato Generale d'Appalto contenuto nell'art. 8 del contratto e 59 del Capitolato Speciale di appalto, ha concluso per l'inapplicabilità delle modifiche normative di cui all'art. 32 della legge n. 109 del 1994, secondo le quali le clausole arbitrali stipulate in precedenza – e tali erano quelle del contratto concluso tra le parti il 14 maggio 1987 – dovevano intendersi riferite ai collegi da nominare secondo la nuova procedura, quella dell'arbitrato cd. amministrato, da rendersi dalla Camera arbitrale.

3. Poiché doveva escludersi la soggettiva applicabilità delle nuove disposizioni di legge e non era più operativo il collegio arbitrale nella composizione "a cinque" prevista in contratto, là dove richiamava il d.P.R. n. 1063 del 1962 abrogato dalle nuove disposizioni, la cognizione della controversia doveva intendersi devoluta all'autorità giudiziaria ordinaria.

Il lodo, che aveva ritenuto il rinvio operato in contratto soggetto alle modifiche della fonte normativa richiamata, doveva apprezzarsi come nullo per aver violato, nella definita applicabilità delle nuove norme sulla composizione del collegio arbitrale "a tre" – come prevista dalla legge quadro sui lavori pubblici n. 109 del 1994 che aveva abrogato il Capitolato Generale di cui al d.P.R. n. 1063 cit. ed il diverso modello del collegio arbitrale –, l'autonomia negoziale delle parti (art. 1372 cod. civ.), nella carenza di *potestas iudicandi* degli arbitri.

4. L'Impresa Lungarini S.p.A., in proprio e quale Capogruppo mandataria del RTI costituito tra la stessa e le imprese INC S.p.A. (ora Sepi S.p.A.), impresa Italo Bartoletti Costruzioni S.p.A., Itinera S.p.A. e Fratelli Poscio S.p.A., ricorre con tre motivi per la cassazione della sentenza in epigrafe indicata.



5. Resiste con controricorso Sitaf S.p.A.

6. Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative ex art. 380bis.1 cod. proc. civ.

7. Alla fissata adunanza camerale, su sollecitazione del patrocinatore, sono stati chiamati altri cinque ricorsi – pendenti dinanzi a questa Corte ed introdotti da altre imprese costitutesi in Ati per la realizzazione di ulteriori e diversi lotti dell'autostrada "Torino-Bardonecchia" – aventi ad oggetto la cassazione di sentenze adottate dalla Corte d'Appello di Roma in sede di impugnazione di altrettanti lodi arbitrali resi tra Sitaf e le imprese appaltatrici su vicende contrattuali analoghe a quelle oggetto del ricorso, in applicazione dei medesimi principi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Dei ricorsi chiamati all'odierna adunanza camerale (rr.gg.nn.: 24391/2016; 29328/2016; 800/2017; 803/2017; 10116/2017), si sollecita l'esame congiunto, previa riunione, ex art. 274 cod. proc. civ., al presente perché proposti contro più sentenze della Corte d'Appello di Roma che – adottate in modo, tra loro, divergente nella soluzione data ad una identica *questio iuris* –, si gioverebbero, nella contestuale definizione, di un minor costo dei giudizi e di una certa ed uniforme interpretazione del diritto affermato (cfr. Sezioni Unite 13/09/2005, n. 18125).

La sollecitazione difensiva va disattesa.

L'ipotesi oggetto di Sezioni Unite n. 18125 del 2005 (cfr. pp. 10, 12, in motivazione), espressamente richiamate dal patrocinatore delle parti a sostegno della sollecitata riunione, è infatti quella della cd. connessione "per subordinazione" o "forte" tra i giudizi in cui sono state pronunciate le distinte sentenze che risultano, come tali, l'una "pregiudicante" e l'altra "pregiudicata" dalla proposte impugnazioni.



Nel caso di specie, in cui non ricorre l'indicata relazione tra i giudizi ed ogni scelta resta affidata alla discrezionalità del giudice, la Corte non ritiene opportuna la riunione perché le cause presentano peculiarità in fatto ed averle chiamate alla stessa udienza garantisce l'uniformità di decisione, nell'applicazione dei relativi principi di diritto.

2. Sui singoli motivi.

2.1. Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per vizio di ultrapetizione, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ.

Sitaf aveva fatto valere due eccezioni dinanzi al collegio arbitrale: a) la prima, relativa al rito del procedimento arbitrale camerale introdotto dall'impresa Lungarini; b) la seconda, sulla incompetenza del collegio arbitrale in favore della competenza del giudice ordinario.

2.1.1. Nel corso del giudizio arbitrale Sitaf aveva rinunciato all'eccezione di irritualità del relativo procedimento, in ragione dell'accordo raggiunto con l'altra parte per la nomina del Presidente del collegio, in seguito all'entrata in vigore della legge n. 80 del 2005, di cui il collegio aveva preso atto. Con riguardo alla incompetenza degli arbitri, Sitaf aveva poi eccepito che, essendo concessionaria di lavori pubblici, essa era esclusa ex art. 2, comma 3, della legge n. 109 del 1994 dall'applicazione dell'art. 32 della medesima legge e dell'art. 50 del relativo regolamento, di cui al d.P.R. n. 554 del 1999; non era quindi configurabile la competenza del collegio arbitrale nelle forme camerali ivi previste, dovendo invece affermarsi quella del giudice ordinario.

2.1.2. L'odierna ricorrente deduce l'inammissibilità dell'eccezione che non avrebbe mai potuto condurre alla nullità del lodo, e quindi all'invalidità della clausola compromissoria, nella inapplicabilità della legge n. 109 cit., successiva al Capitolato



Generale d'Appalto di cui al d.P.R. n. 1963 del 1962, richiamato, ex artt. 8 e 59 C.S.A. in contratto.

La competenza arbitrale come fissata in contratto, che deferiva ad un arbitrato con composizione "a cinque" del collegio la risoluzione della controversia tra le parti insorta, non sarebbe infatti potuta venire meno per effetto dell'abrogazione, giusta legge n. 109 del 1994, della disciplina di cui al d.P.R. cit. e tanto perché la clausola era espressione della volontà delle parti, per il principio affermato da Cass. n. 16544 del 2015.

La corte di merito, diversamente opinando, era incorsa nel vizio di ultrapetizione pronunciando proprio sulla eccezione di incompetenza del collegio arbitrale per difetto di *potestas iudicandi*, trattandosi di eccezione non rilevabile d'ufficio e non sollevabile per la prima volta in appello, come invece avvenuto; l'irregolare composizione del collegio può essere denunciata davanti alla corte di appello ove però la censura sia già stata portata nel giudizio arbitrale.

2.2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 32 della legge n. 109 del 1994 e dell'art. 1372 cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.

Sitaf aveva rinunciato all'eccezione di incompetenza della Camera arbitrale e accordandosi con l'impresa Lungarini aveva nominato il Presidente del collegio, condotta dalla quale la corte di merito avrebbe dovuto ritenere una manifestazione di volontà della prima nel senso dell'accettazione del collegio composto da tre membri, secondo le modifiche normative sopravvenute (art. 34, comma 3, d.m. 145 del 2000; d.m. n. 398 del 2000) sulla diversa composizione "a cinque" prevista in contratto per richiamo contenuto nell'art. 59 del CSA, allegato al contratto, al Capitolato Generale d'Appalto.



La volontà negoziale si era formata sulle norme in vigore al momento della sua conclusione che, come tali, continuavano a disciplinare il rapporto anche in caso di successive loro modifiche, salva diversa volontà delle parti.

3. Con il terzo motivo la ricorrente fa valere la violazione e falsa dell'art. 2, comma 3, legge Merloni in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 cod. proc. civ.

La sentenza impugnata era comunque nulla per avere ritenuto Sitaf non soggetta alla procedura arbitrale di cui all'art. 2, comma 3, della cd. legge Merloni, come sostituito dall'art. 7 della legge n. 166 del 2002.

Sitaf all'epoca della convenzione, conclusa nell'anno 1984, non era una concessionaria, non rivestendo la qualità di imprenditore, trattandosi, piuttosto, di società mista, pubblico-privata, partecipata dalla concedente Anas S.p.A. ed il rapporto concessorio non originava da una gara d'appalto, ma da una specifica legge di carattere speciale, la n. 531 del 1982 contenente il "*Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale*", adottata in esecuzione di impegni internazionali, quale era la convenzione intervenuta tra Repubblica Italiana e Repubblica Francese per la realizzazione del traforo del Frejus.

Sitaf aveva svolto attività di pubblico interesse con pubbliche funzioni in luogo e sostituzione dell'ente preposto, era soggetta al controllo per gli atti contrattuali di rilevanza da parte di Anas, sotto la responsabilità finale dell'opera in capo all'Anas medesima, e rientrava tra i soggetti tenuti all'arbitrato per applicazione diretta e vincolante delle relative norme di legge, senza mediazioni del vincolo contrattuale.

3. I primi due motivi di ricorso sono connessi e, trattati congiuntamente, vanno accolti perché fondati; il terzo motivo, di affermazione di una diretta soggettiva applicabilità, *in iure*, a Sitaf



dell'arbitrato previsto dal d.P.R. n. 1063 del 1962 e della successiva legge n. 109 del 1994, resta assorbito.

Si tratta invero di censura proposta in via subordinata rispetto alle altre, come è fatto chiaro dalla locuzione utilizzata dalla ricorrente in esordio della deduzione (*"Anche a prescindere da quanto sin qui illustrato"*), e per un percorso argomentativo distinto ed ulteriore rispetto a quello proprio dei primi due mezzi, invece sviluppati sulla fonte negoziale della competenza arbitrale.

4. Ciò posto, la questione che viene all'esame di questa Corte in ragione dei primi due motivi è quella di stabilire se, e per quale meccanismo, la competenza arbitrale prevista in contratto, per richiamo ricettizio a fonte normativa esterna, venga modificata o elisa da norma sopravvenuta e se è configurabile un autonomo spazio di applicabilità della prima, insensibile alle modifiche della norma richiamata.

4.1. E' principio solido nella giurisprudenza di questa Corte, quello per il quale il Capitolato Generale d'Appalto per le opere pubbliche ha natura e valore normativo, di regolamento di organizzazione, soltanto nei confronti delle amministrazioni dello Stato là dove invece per gli altri enti, ancorché tenuti ad uniformare i propri capitolati a quello generale dello Stato, le previsioni di quest'ultimo costituiscono clausole negoziali, operanti per volontà pattizia, non in quanto imposte in via autoritativa (cfr. Cass. Sez. U, 05/11/1973, n. 2856; Cass. Sez. U, 16/05/1977, n. 1962; Cass. 13/01/1982, n. 178; Cass. 24/06/2008, n. 17083).

4.2. All'indicata affermazione in diritto si accompagna l'effetto che, una volta che la volontà contrattuale delle parti abbia recepito le previsioni del Capitolato Generale, nel testo vigente al momento in cui il contratto è stato concluso, l'intero rapporto è retto, e deve trovare svolgimento secondo la relativa disciplina, le cui eventuali sopravvenute modificazioni varranno come prescrizioni alle quali l'ente deve uniformare il proprio capitolato ed i propri contratti



senza che esse possano, in via diretta, alterare il regime pattizio, sia esso sostanziale che processuale – come quello relativo alla competenza del giudice ordinario in alternativa a quella del collegio arbitrale – dei contratti in corso (Cass. n. 178 cit.; in termini: Cass. 21/06/2000, n. 8420; Cass. 24/06/2008, n. 17083).

4.3. Come ancora precisato da questa Corte, il recepimento di una norma legislativa contenuto nel contratto d'appalto di opere pubbliche fa sì che la prima formi elemento integrante della dichiarazione negoziale, con la conseguenza che l'estensione e i limiti del contratto vanno individuati, esclusivamente, con riferimento al contenuto della disposizione richiamata al momento della stipula, le cui successive vicende di modifica-abrogazione spiegano influenza sul rapporto solo se, e quando, le parti manifestino, anche tacitamente, la volontà di tenerne conto a modificazione dei pregressi accordi (Cass. 06/08/2015, n. 16544; Cass. 30/03/2011, n. 7197; Cass. n. 7083 del 2008; Cass. n. 12416 del 2004).

4.4. Il meccanismo evocato dal principio da ultimo indicato è quello della *relatio perfecta* che, in attuazione di un "rinvio materiale" o "recettizio" o "mobile", procede dal contratto alla norma di legge la quale, intesa come atto esterno al negozio e a quest'ultimo equiparato, trova applicazione non in via diretta – secondo quanto accade, invece, nella diversa ipotesi del cd. "rinvio formale", a cui si accompagna, nel carattere meramente ricognitivo della previsione negoziale, un automatico collegamento del contratto alle sorti della norma richiamata, come nel tempo modificata o abrogata –, ma in via mediata, attraverso la fonte negoziale.

5. Si tratta allora di valutare se la pattuizione permanga per gli originari contenuti tra le parti, anche all'esito dell'entrata in vigore delle norme di modifica-abrogazione di quelle espressamente



richiamate in contratto, o se la prima risulti **abrogata con** l'impossibilità per i contraenti di avvalersi del nuovo arbitrato.

6. Tra gli indicati principio la *ratio* della sentenza impugnata, in adesione alle deduzioni portate nel grado da Sitaf, si muove nel senso che, una volta effettuata dai contraenti l'opzione per un determinato modello di giudizio arbitrale, nella intervenuta modifica della fonte normativa di riferimento non vi è più spazio per ritenere la competenza arbitrale sulla controversia che resta, come tale, devoluta alla cognizione del giudice ordinario, con nullità della clausola compromissoria, ormai svuotata di contenuto, in difetto di una diversa volontà delle parti.

Non più applicabile la composizione "a cinque" del collegio come fissata dal d.P.R. n. 1063 del 1962 (art. 43 e ss.), espressamente richiamato, attraverso l'indicato meccanismo della *relatio perfecta*, nell'appalto concluso dalle parti, la celebrazione di quello stesso giudizio nella diversa composizione "a tre" del collegio, in applicazione della sopravvenuta legge n. 109 del 1994 (art. 32, comma 4, e regolamenti di cui al d.P.R. n. 554 del 1999 ed al d.m. n. 398 del 2000, quest'ultimo recante le norme di procedura del giudizio arbitrale), è violativa dell'autonomia negoziale (art. 1372 cod. civ.) e la clausola compromissoria, che prevede una disciplina non più applicabile, è nulla con derivata incompetenza assoluta degli arbitri a pronunciare.

7. La sentenza impugnata va cassata perché ha fatto erronea applicazione dei principi sopra richiamati ed è fondata la censura proposta dalla ricorrente con i primi due motivi di ricorso; sostiene dette conclusioni un corretto allineamento dei fatti di lite alla fattispecie normativa dedotta.

8. E' dato incontroverso che, una volta rimessa in arbitri la lite insorta tra le parti – quanto alla esecuzione del contratto di appalto, concluso il 14 maggio 1987 da Sitaf, deputata, quale concessionaria dell'Anas, avente ad oggetto "*l'esecuzione di tutte le*



opere e le forniture necessarie per la costruzione del Viadotto Venaus dalla P.K. 3+981,70 alla P.K. 4+930.23 della lunghezza di mt. 948.53 costituenti il 4° lotto del Tronco III Deveys - Susa (autoporto) del collegamento stradale "Bardonecchia-Rivoli" -, durante il procedimento Sitaf abbia espressamente rinunciato all'eccezione di incompetenza del collegio arbitrale.

L'odierna ricorrente ha infatti raggiunto un accordo con l'altra parte sulla nomina del Presidente del collegio arbitrale secondo la disciplina all'epoca in vigore che, anche in materia di lavori pubblici – venuto meno l'arbitrato camerale cd. amministrato (art. 32 l. n. 109 del 1994; art. 150 e ss. Regolamento n. 554 del 1999 e d.m. n. 398 del 2000, che affidava la designazione del terzo membro alla Camera arbitrale), all'esito dell'intervento del Consiglio di Stato con la sentenza n. 6337 del 17 ottobre 2003 – stabiliva (ex art. 5, comma 16 *sexies*, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80) l'applicabilità delle norme sull'arbitrato ordinario contenute nel codice di rito civile (art. 806 e ss. cod. proc. civ.) e, tra queste, quelle sulla competenza delle parti a nominare gli arbitri.

9. In siffatta cornice l'accettazione della competenza del collegio ordinario, ovverosia di quello disciplinato dall'art. 806 e ss. cod. proc. civ., attraverso il consenso prestato dalla parte alla scelta del Presidente, è scelta produttiva di effetti, e tale è sotto un duplice profilo.

9.1. Il nuovo consenso lascia, da una parte, che si realizzi, attraverso una nuova manifestazione di volontà, una modifica degli accordi raggiunti in contratto dagli stipulanti sull'arbitrato e sulle forme del suo svolgimento e che le intervenute modifiche-abrogazioni *ab externo* delle norme del Capitolato statale, in quanto aventi la stessa natura e portata dell'atto negoziale che fa rinvio ad esse, spieghino come tali influenza sul rapporto



contrattuale (Cass. 06/08/2015, n. 16544; Cass. 17/10/2018, n. 26007).

9.1.1. Questa Corte ha già avuto modo di affermare la legittimità della pattuizione di una clausola compromissoria che, in deroga all'art. 45 del d.P.R. n. 1063 del 1962, richiamata nel contratto di appalto stipulato tra l'ente pubblico e la società appaltatrice, preveda la costituzione di un collegio arbitrale composto da tre anziché da cinque membri ed il cui contenuto, non evincibile da un unico documento avente forma scritta, risulti dalle condotte reciprocamente assunte dalle parti.

9.1.2. All'indicato fine, si è detto, va valorizzata, da un canto, la notificazione della domanda di arbitrato, nella contestuale nomina dell'arbitro ed invito all'ente pubblico a nominare l'arbitro di competenza e, dall'altro, la nomina dell'arbitro e la successiva designazione del terzo con funzioni di presidente del collegio arbitrale, con invito alla controparte ad esprimere la relativa accettazione, poi espressa dalla società appaltatrice (Cass. 08/05/2014, n. 10.000).

9.2. Nella peculiare natura della nullità, il rinnovato accordo sulla competenza per la diversa pattuita composizione del collegio giudicante, si frappone poi a che la parte, che abbia prestato in tal senso il proprio consenso, possa denunciare l'invalidità del lodo per difformità della composizione del collegio che ha pronunciato, rispetto a quella stabilita in contratto.

9.2.1. Nella cornice di tassatività delle nullità previste dall'art. 829 cod. proc. civ. (qui da vagliarsi nel testo applicabile "ratione temporis" e quindi anteriormente alle modificazioni introdotte dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 in ragione dell'epoca, il 13 maggio 2005, in cui venne introdotto l'arbitrato), la giurisprudenza di questa Corte, forte dell'espresso richiamo contenuto nella richiamata norma (per i nn. 1 e 2), ha distinto tra una nullità denunciabile in ogni tempo e rilevabile anche d'ufficio, ed una



nullità attenuata, rimessa alla disponibilità delle parti e come tale rinunciabile.

9.2.2. Il vizio di cui all'art. 829, primo comma, n. 1, cod. proc. civ., secondo cui il lodo è nullo non solo nell'ipotesi di sua inesistenza o di specifici vizi genetici del negozio compromissorio, ma anche nel caso in cui si riveli insussistente la potestà decisoria arbitrale, è rilevabile anche d'ufficio dal giudice dell'impugnazione, a cui compete il potere di accertare la volontà delle parti di deferire ad arbitri la risoluzione di talune controversie attraverso l'interpretazione delle espressioni in cui si esprime il consenso negoziale.

9.2.3. In tutti gli altri casi e, cioè, nelle più semplici ipotesi di nomine avvenute con modalità diverse da quelle previste dalle parti o, in mancanza, dal codice di rito civile, si assiste ad una ipotesi di irregolare composizione del collegio decidente, che può costituire motivo di impugnazione soltanto quando essa sia stata già denunciata nel corso del giudizio arbitrale (in termini, sul principio: Cass. 03/06/2004, n. 10561, che richiama in motivazione: Cass. 14588 del 1999; Cass. n. 1066 del 2002; Cass. n. 14182 del 2002; Cass. 23/03/2006, n. 6425; Cass. 08/10/2014, n. 21215).

9.2.4. Nel carattere tassativo delle previsioni di cui all'art. 829 cod. proc. civ. (*ratione temporis* vigente e quindi, segnatamente, nei contenuti *ante* riforma ex l. n. 40 del 2006), la nullità che si realizza, nell'alternativa tra l'ipotesi di compromesso o clausola compromissoria nulli e di nomina degli arbitri invalida, è, in questa seconda ipotesi, di minor grado, poiché non deducibile davanti alla corte d'appello ove non lo sia stata nel giudizio arbitrale, intendendosi sanata, nella sua disponibilità, nel silenzio serbato dalla parte nel corso del procedimento arbitrale, il che equivale alla volontà di rinuncia alla relativa eccezione.

9.3. E' incontestato in atti che la ricorrente si è accordata con l'altra parte sulla nomina del Presidente in una composizione "a tre"



del collegio arbitrale con adozione del modello di cui all'art. 32 legge n. 109 del 1994, modificato dalla legge n. 415 del 1998, e dall'art. 150 d.P.R. n. 554 del 1999, *ratione temporis* applicabile e quanto si realizza è esito di una opzione esercitata dalle parti, per tacita modifica dei pregressi accordi.

9.3.1. Il principio di conservazione del contratto di cui all'art. 1367 cod. civ. impone, per superare l'eventuale dubbio posto dal richiamo a norme non applicabili, un'interpretazione della clausola nel senso che essa, anziché non avere effetto, ne abbia.

9.3.2. In ciò si assume quale parametro di valutazione dell'idoneità negoziale verso siffatto possibile esito, lo scopo pratico che il regolamento di interessi, oggettivamente e soggettivamente, si proponeva, nel rilievo della inscindibilità della scelta compromissoria generale e di quella della terna, nella comune loro riconduzione alla volontà negoziale ed all'esercizio dell'autonomia privata quale migliore strumento di attuazione degli interessi in gioco (Cass. 04/02/2011, n. 2750, in motivazione, pp. 5 e 6).

10. Il sortito esito processuale è pertanto quello, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., della violazione del principio di ultrapetizione (art. 112 cod. proc. civ.) in cui è incorsa la corte romana pronunciando d'ufficio, o comunque in mancanza di tempestiva eccezione di parte, silente nella fase arbitrale, sulla nullità del lodo per irregolare composizione del collegio arbitrale.

11. Risulta, altresì, violata la volontà negoziale (art. 1372 cod. civ.) ricostruibile proprio in ragione della condotta delle parti di accettazione della composizione "a tre", a cui si correla la rinuncia della composizione del collegio arbitrale "a cinque", il tutto a definizione di una invalidità destinata ad assorbire, per portata e contenuti, ogni altro dedotto profilo di nullità per mancanza assoluta di competenza in capo al collegio arbitrale che ha giudicato la controversia.



12. I motivi primo e secondo sono pertanto fondati e, **assorbito** il terzo, la sentenza impugnata va cassata con rinvio della causa alla Corte d'Appello di Roma, in altra composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso, dichiara assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'Appello di Roma, in altra composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile del 18 febbraio 2022.

Il Presidente
Pietro Campanile

Arbitrato in Italia

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

