

*Effetto espansivo del lodo e condebitori solidali
ex articolo 1306 c.c.*

Corte di cassazione, sentenza 26 maggio 2014, n. 11.634. Presidente Russo. Relatore Lina Rubino.

Arbitrato - Arbitrato rituale - Effetti del Lodo - Condebitori solidali - Applicabilità dell'effetto espansivo della sentenza prevista dall'articolo 1306 c.c.

Anche prima della introduzione dell'art. 824 bis c.p.c. da parte del D.Lgs. n. 40 del 2006, gli effetti tra le parti del lodo arbitrale rituale erano equiparabili a quelli della sentenza. Ne consegue che degli effetti a lui favorevoli del lodo reso tra il creditore ed uno dei condebitori solidali prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006 può giovare anche l'altro condebitore solidale che non sia stato parte del giudizio arbitrale, applicandosi anche al lodo non impugnabile l'effetto espansivo della sentenza definitiva previsto dall'art. 1306 c.c., comma 2.

Omissis

Svolgimento del processo

Nel 1993 S.F. e S.N. convenivano in giudizio la società Orobica Manutenzioni Edili s.r.l., appaltatore e Sc.Al., legale rappresentante della stessa, chiedendo che fossero condannati a risarcire loro i danni conseguenti all'aver sospeso illegittimamente i lavori in corso nel fabbricato di loro proprietà impedendo agli attori l'accesso al cantiere; veniva eccepita, in via preliminare, l'incompetenza dell'adito Tribunale di Bergamo in favore della competenza arbitrale concordata nel contratto di appalto; i convenuti documentavano inoltre l'avvenuta costituzione di parte civile degli attori nel procedimento penale pendente a carico dello Sc..

Si svolgeva intanto tra gli S. e la Orobica Ma. Edili s.r.l. il procedimento arbitrale, avente ad oggetto anche la questione della responsabilità extracontrattuale dell'appaltatore;

gli arbitri nel 1996 respingevano la domanda degli S. nei confronti della società Orobica, ex art. 2043 c.c. essendo gli S. risultati inadempienti al contratto di appalto. Avverso il lodo gli S. proponevano impugnazione per nullità, ex art. 829 c.p.c., che veniva rigettata dalla Corte d'Appello di Brescia con sentenza del 1999.

Il giudizio penale nei confronti dello Sc. si concludeva in appello con la dichiarazione di estinzione per prescrizione dei reati a lui ascritti; egli veniva anche contestualmente condannato al risarcimento dei danni in favore delle parti costituite, da liquidarsi in separato giudizio, ma questa sentenza veniva poi cassata senza rinvio dalla Corte di cassazione con pronuncia del 2002, non potendo essere emessa nell'ambito del procedimento penale una pronuncia di condanna al risarcimento dei danni nei confronti di un soggetto non condannato.

All'esito del procedimento civile in primo grado dinanzi al Tribunale di Bergamo nel 2004 veniva dichiarata la cessazione della materia del

contendere tra gli S. e la società Orobica Manutenzioni Edili s.r.l., mentre veniva rigettata la domanda proposta nei confronti dello Sc..

Gli S. proponevano appello, impugnando solo il capo della sentenza che aveva rigettato la loro domanda nei confronti dell'amministratore, a cui resisteva lo Sc., mentre la società si costituiva spiegando a sua volta appello incidentale tardivo nei confronti della sentenza di primo grado laddove aveva dichiarato la cessazione della materia del contendere tra lei e gli S..

La Corte d'Appello di Brescia, con sentenza n. 262 del 2007, respingeva la domanda degli S. nei confronti dello Sc. confermando la sentenza impugnata e, in parziale accoglimento dell'appello incidentale della Orobica, dichiarava estinto il giudizio tra gli S. e la società per rinuncia agli atti del giudizio.

In particolare, la sentenza impugnata confermava il dictum della sentenza di primo grado nei rapporti tra gli S. e lo Sc. dichiarando che il collegio arbitrale, con il lodo richiamato dallo Sc., aveva esaminato e respinto, nei confronti della Orobica, la stessa identica domanda di risarcimento danni ora proposta nei confronti dello Sc.; che essa non era stata respinta per ragioni personali, ed era quindi invocabile nei rapporti tra gli S. e il coobbligato solidale; che a ciò non ostava il fatto che la pronuncia richiamata non fosse una sentenza passata in giudicato, bensì un lodo, ritenendo di poter dare una interpretazione estensiva dell'art. 1306 c.c. e che il lodo tra le parti, quanto agli effetti, producesse gli stessi effetti della sentenza, in quanto una volta non più impugnabile la decisione in esso contenuta era vincolante tra le parti e non ulteriormente suscettibile di essere posta in discussione. La corte territoriale riteneva mal posta dagli S. la questione della non equiparabilità del lodo arbitrale alla sentenza passata in giudicato, non essendo oggetto di discussione se il lodo passi in giudicato come la sentenza, ma se esso abbia tra le parti lo stesso effetto di una sentenza. S.F. e N. propongono ricorso per cassazione articolato in due motivi nei confronti del solo Sc.Al., per la cassazione della sentenza n. 262 del 2007 della Corte d'Appello di Brescia.

Sc.Al. si è costituito con controricorso contenente anche ricorso incidentale. Le parti hanno depositato memorie difensive ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

I due ricorsi, recanti due distinti numeri di ruolo generale, vanno preliminarmente riuniti ex art. 335 c.p.c..

I ricorrenti puntualizzano nel ricorso i fatti salienti della complessa vicenda che li contrappone allo Sc. da ormai oltre venti anni in questo senso:

- il contratto di appalto che li legava alla Orobica prevedeva una clausola arbitrale per la definizione delle eventuali controversie di natura contrattuale, mentre essi avevano proposto l'azione di risarcimento danni in relazione ai fatti-reato commessi dallo Sc. per responsabilità extracontrattuale (dello stesso e della società della quale era amministratore);

- successivamente avevano raggiunto nel 1994 un accordo con la sola società Orobica con il quale avevano concordato che anche la causa che ora viene a termine fosse devoluta agli arbitri limitatamente ai rapporti tra loro e l'Orobica, ed avevano introdotto il giudizio arbitrale nei

confronti dell'Orobica, che si era concluso nel 1996 con il rigetto della loro domanda avendo il collegio arbitrale accertato l'inadempimento degli S. rispetto al contratto di appalto e dinanzi alla corte d'appello con il rigetto della impugnazione per nullità del lodo già nel 1999;

- facevano anche presente di aver proposto denuncia-querela nei confronti dello Sc. per gli stessi fatti, e che il giudizio penale si era concluso in primo grado con una sentenza di non luogo a procedere ed in appello con una declaratoria di estinzione per prescrizione dei reati in capo allo Sc., che però era anche stato condannato al risarcimento dei danni, da liquidarsi in un separato giudizio;

- avverso questa pronuncia lo Sc. proponeva ricorso in cassazione che è stato accolto, con cassazione senza rinvio della sentenza impugnata in quanto, non contenendo la stessa una pronuncia di condanna nei confronti dello Sc. in sede penale, non avrebbe neppure potuto contenere una pronuncia di condanna dello stesso al risarcimento dei danni conseguenti all'illecito penale, da liquidarsi in separato giudizio.

Per quanto concerne il giudizio civile nei confronti dello Sc., i ricorrenti affermano che il Tribunale rigettò la loro domanda affermando, tra l'altro, che lo Sc. aveva la facoltà di opporre loro gli effetti del lodo del 1996, pronunciato tra gli S. e la Orobica. I ricorrenti appellarono la sentenza proprio su questo punto, affermando che la delibazione degli arbitri contro la debitrice solidale Orobica non fosse opponibile allo Sc., rimasto estraneo al procedimento arbitrale, ex art. 1306 c.c., comma 2 ma la corte d'appello rigettò la loro impugnazione (e, in parziale accoglimento dell'appello incidentale della Orobica, dichiarò estinta per rinuncia agli atti la domanda proposta nei confronti della Orobica, con compensazione delle spese di lite).

Ciò premesso in ordine alla ricostruzione della vicenda storica, con il primo motivo del ricorso principale i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 1306 c.c. e artt. 823, 829 e 825 c.p.c.. Si dolgono della falsa applicazione operata dalla corte d'appello dell'art. 1306 c.c., comma 2, avendo la corte territoriale ritenuto che la regola contenuta nell'art. 1306 c.c., comma 2, secondo la quale il condebitore solidale si può giovare della sentenza pronunciata tra il creditore e il suo condebitore se favorevole, si possa applicare anche nel caso in cui la pronuncia invocata non consegua ad una sentenza ma ad un lodo arbitrale. Dicono che solo con il D.Lgs. n. 40 del 2006 è stata operata, con l'introduzione dell'art. 824 bis c.p.c. la piena equiparazione tra il lodo e la sentenza, mentre in precedenza, a seguito delle modifiche introdotte nel 1994, il lodo aveva natura di atto di autonomia privata. Quindi, sostengono che lo Sc. non possa validamente avvalersi nei loro confronti della pronuncia emessa dagli arbitri nel 1996 nel giudizio arbitrale tra gli S. e la Orobica.

Deducono poi con il secondo motivo del ricorso principale che la pronuncia impugnata contenga anche una violazione e falsa applicazione degli artt. 823, 829 e 825 c.p.c. e per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio in quanto le modifiche del codice di procedura, che hanno previsto che il lodo abbia gli stessi effetti della pronuncia dell'autorità giudiziaria (disposizione introdotta con l'art. 824 bis c.p.c.) sono in vigore solo dal 2 marzo 2006 e non possono applicarsi al lodo tra loro e la società controricorrente pronunciato dieci anni prima. Sottopongono quindi alla corte la questione se già prima dell'introduzione dell'art. 824

bis c.p.c. gli effetti tra le parti del lodo arbitrale fossero equiparabili a quello della sentenza e se, in caso di risposta affermativa, possa dirsi che di detti effetti del lodo inter partes possa valersi nel caso in esame il condebitore resistente, ex art. 1306 c.c., comma 2.

Il controricorrente Sc. articola il controricorso in numerosi punti, alcuni dei quali contenenti anche ricorso incidentale.

Evidenzia che la sentenza della Corte d'Appello di Brescia è stata impugnata solo nei suoi confronti, e non anche nei confronti della società Orobica, che la stessa è dunque passata in giudicato nei confronti della Orobica e che, di conseguenza, il passaggio in giudicato di quella sentenza, per rinuncia agli atti del giudizio, sarà dallo Sc. opponibile agli S. in quanto la rinuncia agli atti nei confronti della società Orobica per i fatti compiuti dal suo amministratore comporterebbe la automatica e definitiva rinuncia agli atti anche per le identiche domande formulate nei confronti del suo amministratore e legale rapp. geom.

Sc., per il principio di non contraddizione.

Inoltre, lo Sc. richiama, formulando ricorso incidentale, l'efficacia di giudicato vincolante anche nel presente giudizio della sentenza n. 603 del 1999 della Corte d'Appello di Brescia, con la quale veniva rigettata (tra gli S. e l'Orobica) l'impugnazione proposta dagli S. avverso il lodo arbitrale del 1996. Afferma di aver richiamato l'efficacia di giudicato di quella sentenza anche nel corso del giudizio di appello definito con la sentenza oggi impugnata e chiede che, ad integrazione e correzione della motivazione adottata dalla corte d'appello, si dichiari che è opponibile ex art. 1306 c.c., comma 2 da parte dello Sc. ai ricorrenti la sentenza n. 603 del 1999 della Corte d'Appello di Brescia, di rigetto della impugnativa avverso il lodo, passata in giudicato.

Sostiene poi, formulando autonomo motivo di ricorso incidentale, che il lodo arbitrale sarebbe opponibile ai ricorrenti anche in caso di inidoneità dello stesso di acquisire efficacia di giudicato. La decisione della corte d'appello di Brescia dovrebbe confermarsi ad avviso del controricorrente anche qualora si affermasse la natura privatistica del lodo arbitrale, essendo in quel caso la decisione arbitrale validamente opponibile e già opposta dallo Sc. agli S. anche nell'esercizio della facoltà riconosciuta al condebitore solidale dall'art. 1304 c.c., assimilando in tal caso il lodo alla transazione; chiede quindi che in caso di accoglimento di questo motivo di ricorso incidentale la corte provveda a modificare sul punto la motivazione della corte di Brescia. Gli S. hanno a loro volta notificato controricorso, deducendo l'inammissibilità del ricorso incidentale avverso perchè proposto dalla parte totalmente vittoriosa non per la cassazione della sentenza impugnata ma per l'eventuale correzione della motivazione, e nel merito deducono l'infondatezza del ricorso incidentale avverso, quanto al primo motivo, essendo la sentenza del 1999, il cui effetto estensivo a suo vantaggio è invocato con esso dallo Sc., una pronuncia in unico grado in ordine alla nullità o meno del lodo, non assimilabile ad una sentenza di secondo grado nei confronti del lodo e quindi inidonea a produrre il passaggio in giudicato delle statuizioni contenute nel lodo. Quanto al secondo motivo di ricorso incidentale, gli S. ne deducono l'inammissibilità in quanto attraverso di esso lo Sc. tenderebbe ad introdurre per la prima volta nel giudizio di cassazione una questione che non è mai stata oggetto del giudizio di merito, ovvero la possibilità di invocare l'efficacia estensiva del lodo da parte del condebitore solidale ex art. 1304 c.c., ovvero assimilando il lodo non più

ad una sentenza passata in giudicato ma ad una transazione. Domanda mai prima introdotta dallo Sc., che ove tempestivamente introdotta avrebbe portato i giudici di merito a diversi accertamenti in fatto. Nel merito, osservano che il lodo con la società Orobica è stato pronunciato all'esito di un arbitrato rituale, e non di un arbitrato irrituale, al quale soltanto potrebbe riconoscersi natura di transazione.

Il ricorso proposto va respinto, sulla base dei principi di diritto contenuti nella recente ordinanza delle Sezioni Unite n. 24153 del 2013 che, regolando una questione di giurisdizione ma anche rimeditando e superando l'ultimo significativo arresto delle sezioni unite che ha affermato la natura contrattual-privatistica piuttosto che giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario del lodo emesso all'esito di arbitrato rituale, rappresentato dalla sentenza resa a sezioni unite n. 527 del 2000 (seguita da numerose pronunce rese a sezioni semplici) ha affermato che l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla L. 5 gennaio 1994, n. 5 e dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario.

L'ordinanza ricostruisce il quadro giurisprudenziale evidenziando che prima della sentenza del 2000 si era consolidato un orientamento costante che sosteneva la natura giurisdizionale dell'attività svolta dagli arbitri rituali, rispetto al quale la sentenza a sezioni unite n. 527 del 2000 ebbe a rappresentare un revirement, per effetto del quale la pronuncia arbitrale veniva ad assumere natura di atto di autonomia privata ed il compromesso si configurava come deroga alla giurisdizione. L'ordinanza evidenzia che la spinta alla ricostruzione in chiave esclusivamente privatistica del dictum arbitrale (nell'arbitrato rituale) nasce dalla preoccupazione che soltanto essa metta al riparo dal rischio di incostituzionalità ex art. 102 c.p.c. La pronuncia delle sezioni unite individua però nella giurisprudenza costituzionale anche risalente una linea di interpretazione costante, che trae le mosse dalla sentenza n. 127 del 1977, che esclude il rischio di incostituzionalità del lodo arbitrale, in quanto l'autonomia delle parti, nel settore dei diritti disponibili, opera come presupposto del potere, loro attribuito, di far decidere controversie ad arbitri privati, nelle forme e secondo le modalità stabilite dall'ordinamento giuridico. L'ordinanza delle Sezioni unite segnala un percorso normativo di progressiva valorizzazione della giurisdizionalizzazione del lodo che trae le mosse dalla riforma dell'arbitrato del 1994, che già ebbe a riconoscere agli arbitri poteri inequivocabilmente giurisdizionali, e non è limitato quindi alle nuove modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 40 del 2006.

In particolare, già con la riforma del 1994, l'atto introduttivo dell'arbitrato viene sostanzialmente equiparato alla domanda giudiziale, quanto agli effetti sulla prescrizione e alla possibilità di trascrizione, la proposizione dei mezzi di impugnazione non è più condizionata all'emanazione del decreto di esecutività del lodo e gli strumenti di impugnazione vengono ampliati alla revocazione straordinaria e alla opposizione di terzo.

Le ultime significative modifiche introdotte con il D.Lgs. n. 40 del 2006, che ha sostituito i capi del titolo 8 del libro 4 c.p.c. dedicato all'arbitrato hanno ulteriormente rafforzato e portato a termine il percorso di "giurisdizionalizzazione" del lodo già iniziato: in particolare citando solo gli interventi più significativi si può ricordare l'art. 819 ter c.p.c. che nel

disciplinare il rapporto tra cause devolute al giudizio degli arbitri e cause devolute alla cognizione del giudice ordinario pone il rapporto tra i due processi in termini di competenza implicitamente intendendo l'opzione in favore del giudizio arbitrale come un diverso modo di esercizio dell'azione ed infine l'art. 824 bis c.p.c., che equipara gli effetti del lodo dalla data della sua sottoscrizione, a quelli della sentenza passata in giudicato.

Condividendosi appieno le affermazioni delle Sezioni unite sulla natura giurisdizionale del lodo pronunciato dopo le modifiche del 1994 ma prima delle successive modifiche normative del 2006, il ricorso proposto va rigettato, e la sentenza impugnata confermata, in quanto lo Sc., condebitore solidale, ha correttamente richiesto ex art. 1306 c.c., comma 2 di potersi avvalere dell'effetto estensivo, a sè favorevole, del lodo arbitrale intervenuto sulla medesima questione oggetto dell'odierno giudizio tra la società Orobica Manutenzioni Edili s.r.l., suo condebitore solidale, ed i creditori S.. Può in questa sede affermarsi che: "Anche prima della introduzione dell'art. 824 bis c.p.c. da parte del D.Lgs. n. 40 del 2006 gli effetti tra le parti del lodo arbitrale rituale erano equiparabili a quelli della sentenza. Ne consegue che degli effetti a lui favorevoli del lodo reso tra il creditore ed uno dei condebitori solidali prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006 può giovare anche l'altro condebitore solidale che non sia stato parte del giudizio arbitrale, applicandosi anche al lodo non impugnabile l'effetto espansivo della sentenza definitiva previsto dall'art. 1306 c.c., comma 2". Il rigetto del ricorso principale esime dall'esame dettagliato del ricorso incidentale, che rimane assorbito in quanto avrebbe potuto essere ammissibile solo qualificandolo come ricorso incidentale condizionato, perchè proposto dalla parte vittoriosa. Con il secondo motivo di ricorso incidentale si introduceva poi in ogni caso una domanda nuova, mai proposta prima: la domanda di considerare l'effetto estensivo del lodo ex art. 1304 c.c., e non ex art. 1306 c.c., comma 2, e quindi prendendolo in considerazione non come atto avente effetti assimilabili a quelli di una sentenza, ma come atto avente natura privatistica di transazione; la questione, non essendo stata introdotta in precedenza, non era in ogni caso esaminabile per la prima volta nel giudizio di cassazione.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi, rigetta il principale, assorbito l'incidentale.

Pone a carico dei ricorrenti la spese di lite del contro ricorrente, che liquida in Euro 3.700,00, di cui Euro 200,00 per spese, oltre accessori.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Corte di cassazione, il 18 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 26 maggio 2014