



FATTI DI CAUSA

1. – Federica e Nazzareno con atto notificato in data 17 dicembre 2009, hanno impugnato dinanzi alla Corte d'appello di Ancona il lodo arbitrale deliberato in data 6 ottobre 2009, all'esito di una domanda di arbitrato introdotta in data 22 giugno 2007, chiedendo che ne fosse dichiarata la nullità.

Con tale lodo gli impugnanti erano stati condannati al pagamento della somma di euro 29.831,32, oltre IVA, in favore di Dino Di Pietro-paolo, titolare della omonima impresa di costruzioni edili, a titolo di saldo per un appalto avente ad oggetto la ristrutturazione di un immobile sito nella frazione Colonnata di Ascoli Piceno.

Nel giudizio di impugnazione del lodo per nullità si è costituito Dino Di resistendo.

2. – La Corte d'appello di Ancona, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria l'11 novembre 2015, ha rigettato l'impugnativa, condannando i al rimborso delle spese processuali sostenute dal Di

2.1. – La Corte territoriale ha esaminato in primo luogo il motivo con cui parte impugnante aveva sollevato la questione dell'invalidità della convenzione di arbitrato, ai sensi dell'art. 829, primo comma, n. 1), cod. proc. civ., sul rilievo che le parti avevano previsto di deferire la decisione ad un collegio arbitrale composto ai sensi dell'art. 150 del d.P.R. n. 554 del 1999, con la nomina del terzo arbitro, quindi, affidata alla camera arbitrale per i lavori pubblici, il che avrebbe reso la clausola, secondo l'assunto dei deducenti, insanabilmente invalida, essendo tale disciplina pubblicistica inapplicabile nei rapporti tra privati. La Corte territoriale ha ritenuto preclusa ogni questione sulla *potestas iudicandi* degli arbitri in ragione della dedotta invalidità della clausola arbitrale, evidenziando che i avrebbero dovuto sollevare l'eccezione di incompetenza degli arbitri, avanzata per la prima volta in

Ar



sede di impugnazione del lodo per nullità, nella prima difesa successiva alla nomina degli arbitri o, comunque, nel corso dell'arbitrato, mentre di ciò non vi è traccia nel fascicolo processuale.

La Corte di Ancona ha poi disatteso la censura, rivolta al lodo, di avere pronunciato fuori dei limiti della convenzione di arbitrato, per avere il collegio arbitrale ritenuto che la clausola arbitrale ricomprendesse anche i lavori extra appalto. A tale riguardo, la Corte d'appello ha affermato che correttamente il collegio arbitrale ha ritenuto che i lavori aggiuntivi fossero ricompresi nell'arbitrato, atteso che detti lavori sono stati oggetto di una specifica clausola del contratto di appalto, che ha previsto l'approvazione scritta del prezzo e la determinazione dello stesso sulla base del prezzario regionale.

Infine, la Corte distrettuale ha giudicato inammissibili i motivi di doglianza, prospettati sotto il profilo della lesione del contraddittorio e della omessa pronuncia, relativi alle modalità di svolgimento della consulenza tecnica d'ufficio ed alla dedotta incapacità a testimoniare del direttore dei lavori.

3. – Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello, notificata il 22 gennaio 2016, Federica e Nazzareno hanno proposto ricorso, con atto notificato il 18 marzo 2016, sulla base di tre motivi.

L'intimato Dino Di ha resistito con controricorso.

4. – Il ricorso è stato avviato alla trattazione camerale ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.

In prossimità dell'adunanza in camera di consiglio i ricorrenti hanno depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 817 e 829, primo comma, n. 1, cod. proc. civ.) i ricorrenti deducono che la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare l'originaria e totale carenza di potere degli arbitri – rilevabile d'ufficio – comportando ciò



la nullità di tutti gli atti compiuti in conseguenza e, quindi, la radicale nullità del lodo arbitrale emesso. Osservano i ricorrenti che la clausola compromissoria era assolutamente nulla per contrarietà a norme imperative e, in ogni caso, per impossibilità dell'oggetto, prevedendo la arbitrabilità della controversia secondo un meccanismo che in realtà non avrebbe potuto mai essere applicato. La clausola compromissoria – si assume – esprimeva la chiara volontà delle parti di deferire la decisione ad un collegio arbitrale composto ai sensi dell'art. 150 del d.P.R. n. 554 del 1999, ossia ad un arbitrato avente forme pubblicistiche, non applicabile nel rapporto tra privati.

1.1. – Il motivo è infondato.

I ricorrenti fanno discendere la nullità del lodo dalla invalidità della clausola compromissoria, in quanto prevedente un arbitrato con forme pubblicistiche (ai sensi dell'art. 150 del d.P.R. n. 554 del 1999), non applicabile ad una controversia relativa ad un rapporto tra privati.

La clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto stipulato in data 3 agosto 2005 è del seguente tenore: "Tutte le controversie relative all'esecuzione ed all'interpretazione del presente contratto, ivi compresa la sua risoluzione, sono su espressa volontà delle parti esclusivamente deferite alla cognizione di un giudizio arbitrale, con conseguente rinuncia delle parti medesime ad escludere la competenza ai sensi dell'art. 150 del capitolato generale n. 554/92. In deroga all'art. 150 e all'art. 151 del capitolato generale, il collegio sarà costituito da tre arbitri, due dei quali nominati dalle parti ed un terzo, con funzioni di Presidente, nominato dalle parti stesse o, in caso di disaccordo, dal Presidente del Tribunale di Ascoli Piceno".

Tanto premesso, occorre considerare che nel giudizio dinanzi agli arbitri i non hanno sollevato la questione del difetto di *potestas decidendi* degli arbitri derivante dall'invalidità della convenzione.

Dall'insieme degli artt. 829, primo comma, n. 1) e 817, secondo comma, secondo periodo, cod. proc. civ. si ricava che l'impugnazione



per nullità del lodo per l'ipotesi in cui "la convenzione d'arbitrato è invalida", è ammessa a condizione che la parte abbia eccepito nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi ultimi per invalidità del compromesso o della clausola compromissoria (salvo il caso – che qui non ricorre – di controversia non arbitrabile). L'invalidità della convenzione d'arbitrato degrada dunque a nullità sanabile se non eccepita.

Pertanto, si sottrae alla censura dei ricorrenti la statuizione della Corte d'appello che – in fattispecie nella quale, essendo l'atto introduttivo del giudizio arbitrale del 22 giugno 2007, trovano applicazione le citate disposizioni del codice di procedura civile nel testo novellato dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 – ha ritenuto preclusa ogni questione sulla *potestas decidendi* degli arbitri in conseguenza della prospettata invalidità della clausola arbitrale, non essendo stata questa eccepita nel corso del procedimento arbitrale nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri.

1.2. – A ciò aggiungasi che il motivo non censura specificamente la seconda *ratio decidendi*.

La Corte d'appello ha infatti rilevato che la questione relativa alla determinazione dell'ambito oggettivo della clausola compromissoria – sotto il profilo del richiamo o della esclusione della normativa dettata dal d.P.R. n. 554 del 1999 – integra una questione che richiede, mediante l'interpretazione della clausola secondo i normali canoni ermeneutici codicistici dettati per l'interpretazione dei contratti (art. 1362 e ss. cod. civ.), l'indagine e la determinazione della comune intenzione delle parti circa il contenuto oggettivo che le stesse hanno inteso dare alla clausola medesima. E, valutando il comportamento delle parti nel procedimento arbitrale, al fine di verificare la sussistenza di comportamenti delle parti univocamente volti al riconoscimento della competenza arbitrale, la Corte territoriale ha evidenziato come nel corso del



giudizio arbitrale gli impugnanti non abbiano mai messo in dubbio l'efficacia della clausola arbitrale, ed in particolare la correttezza della composizione del collegio arbitrale, formato secondo quanto previsto dal punto 6 del contratto di appalto, "norma pattizia che ha disciplinato esattamente le modalità di nomina degli arbitri, prevedendo, in deroga alla disciplina di cui agli artt. 150 e 151 del d.P.R. n. 544 del 1999, la nomina di due degli arbitri dalle parti e del terzo, con funzioni di presidente, dalle parti stesse o, in caso di disaccordo, dal presidente del Tribunale di Ascoli Piceno".

Orbene, di fronte a siffatta *ratio decidendi* – tutta protesa a mettere in luce la comune intenzione delle parti nel senso della previsione di modalità di nomina degli arbitri in deroga alla disciplina dettata dagli artt. 150 e 151 del d.P.R. n. 544 del 1999 – il motivo di ricorso si limita a contrapporre, genericamente, una diversa interpretazione (secondo cui "era chiara la volontà delle parti di deferire la decisione ad un collegio arbitrale composto ai sensi di quell'art. 150 del d.P.R. n. 544 del 1999"), senza tuttavia precisare quali canoni ermeneutici, dettati dagli artt. 1362 e ss. cod. civ., la Corte territoriale avrebbe violato nell'attività di individuazione e ricostruzione della comune intenzione delle parti.

2. – Con il secondo mezzo i ricorrenti si dolgono che la Corte d'appello non abbia dichiarato la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, primo comma, n. 4), cod. proc. civ., avendo il collegio arbitrale pronunciato fuori dei limiti della convenzione arbitrale. Ad avviso dei ricorrenti, non vi era alcun dubbio possibile circa l'interpretazione del contenuto del contratto e della clausola compromissoria. Secondo i ricorrenti, le opere diverse ed ulteriori non potevano essere ricomprese nel contratto per tipologia di lavoro e per prezzi; i lavori ulteriori e diversi non erano inseriti nell'elenco prezzi e ciò sarebbe risultato documentalmente in maniera inequivocabile; essendo mancata un'approvazione per iscritto

As



tutti gli altri lavori che i committenti si erano riservati di fare eseguire a seguito di successive variazioni e modifiche. "Se a tutti i lavori, per espressa volontà delle parti, si estendevano le condizioni e le clausole del contratto, tra esse" – ha affermato il collegio arbitrale – "necessariamente deve includersi la clausola compromissoria, anche per la stretta interconnessione tra gli uni e gli altri lavori, soprattutto se la disciplina dei prezzi era quella indicata nell'elenco prezzi allegato al contratto di appalto o, in assenza, quella ricavabile dal prezzario regionale Marche in vigore al momento della sottoscrizione del contratto".

La Corte d'appello, nell'esaminare il motivo di nullità per la dedotta esorbitanza della pronuncia degli arbitri dai limiti oggettivi della convenzione arbitrale, ha disatteso la censura. La Corte territoriale ha rilevato che, nel dubbio, la clausola compromissoria deve interpretarsi nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce; e ne ha tratto la conseguenza che i lavori aggiuntivi devono intendersi ricompresi nell'arbitrato, atteso che detti lavori sono stati oggetto di una specifica clausola del contratto di appalto, che ha previsto l'approvazione scritta del prezzo e la determinazione dello stesso sulla base del prezzario regionale.

2.2. – Tanto premesso, la censura articolata con il secondo mezzo è priva di fondamento.

Occorre considerare non solo l'ampiezza della clausola compromissoria, riferita a tutte le controversie relative all'esecuzione e all'interpretazione del contratto, ma anche la circostanza che, nello stesso contratto, le parti hanno contemplato la possibilità di ulteriori lavori: sia facendo salve le eventuali modifiche che si ritenesse di dover apportare per sopraggiunte esigenze di carattere tecnico riscontrabili all'atto dell'esecuzione e per variazioni ritenute necessarie per un utilizzo più funzionale dell'immobile; sia disciplinando il caso di eventuali lavorazioni non inserite nell'elenco prezzi allegato al contratto (l'esecuzione



delle quali è subordinata al "previo concordamento ed approvazione scritta del relativo nuovo prezzo determinato facendo riferimento al prezzario regionale in vigore alla stipula del presente contratto").

In questo contesto, la clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto radica la competenza arbitrale anche con riguardo alle controversie per opere extra-contratto, giacché trattasi di opere che comunque traggono titolo nella medesima fonte negoziale e tenuto conto della volontà delle parti di deferire agli arbitri tutte le controversie relative all'esecuzione e all'interpretazione del contratto di appalto. Difatti, le parti che hanno scelto l'arbitrato con riferimento alle liti future che derivano dal contratto, hanno fatto ciò con riferimento a tutte le liti che si ricollegano al contratto, tra cui quelle relative al corrispettivo per lavori aggiuntivi eseguiti dall'appaltatore.

3. - Con il terzo motivo i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 829, primo comma, n. 9) e n. 12), cod. proc. civ. nonché la falsa applicazione degli artt. 246, 194 e 101 cod. proc. civ. Ad avviso dei ricorrenti, il collegio arbitrale non si sarebbe pronunciato sull'eccezione di incapacità a deporre del teste geom. Alfredo Tilli ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ. La Corte d'appello avrebbe dovuto inoltre rilevare la nullità del lodo per omessa pronuncia sull'eccezione di nullità della c.t.u. La Corte di Ancona non avrebbe neppure rilevato la mancata osservanza del principio del contraddittorio con riferimento alle modalità di svolgimento della consulenza tecnica d'ufficio. In particolare - assumono i ricorrenti - il c.t.u. ha basato la propria perizia puramente e semplicemente riportandosi alla contabilità dei lavori redatta e fornita-gli, senza il consenso delle parti ed in assenza di contraddittorio tra le stesse, dal direttore dei lavori geom. Alfredo Tilli; era ben noto al c.t.u. che, ad avviso dei committenti, il geom. Tilli si era limitato sostanzialmente a ricopiare la contabilità fornita dall'impresa; inoltre, era altrettanto noto al c.t.u. che i committenti avevano revocato dall'incarico il geom. Tilli e che esisteva, con costui, controversia, sebbene non ancora

Al



nella fase giudiziale, riguardo alla sua responsabilità professionale; il c.t.u., pur sapendo tutto ciò, ha ritenuto opportuno sentire il geom. Tilli per suo conto; il c.t.u. non solo non ha effettuato *in loco* nel contraddittorio delle parti le necessarie misurazioni, ma ha fatto esclusivo riferimento alla contestata contabilità.

3.1. – La complessiva doglianza è infondata.

3.2. – Denunciando la mancata osservanza nel procedimento arbitrale del principio del contraddittorio, i ricorrenti si dolgono delle “modalità di svolgimento della consulenza tecnica d’ufficio che ha ricoperto un ruolo decisivo nella decisione finale del collegio arbitrale”: (a) il c.t.u. avrebbe basato la propria perizia puramente e semplicemente riportandosi alla contabilità dei lavori redatta e fornitagli, senza il consenso delle parti ed in assenza di contraddittorio tra le stesse, dal direttore dei lavori geom. Tilli, pur essendo noto al c.t.u. che il geom. Tilli si era limitato a ricopiare la contabilità fornita dall’impresa e che i committenti lo avevano revocato dall’incarico; (b) il c.t.u. non avrebbe rilevato *in loco* con il contraddittorio delle parti le necessarie misurazioni, ma avrebbe fatto esclusivo riferimento alla contestata contabilità; (c) il c.t.u. avrebbe sentito solo per suo conto il geom. Tilli, recependone le dichiarazioni tutte ostili ai suoi ex committenti.

3.2.1. – Come ha chiarito la dottrina, ai fini della configurabilità del vizio di cui al n. 9) dell’art. 829 cod. proc. civ., vengono in rilievo le sole violazioni del contraddittorio che si traducono nell’impedimento per una delle parti di svolgere le proprie difese in modo paritario rispetto all’altra, oppure di svolgere le proprie difese in modo pieno di fronte agli arbitri, in ogni fase del procedimento arbitrale, anche nella fase istruttoria.

Il limite del rispetto del principio del contraddittorio – ha affermato la giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. I, 4 aprile 2018, n. 8331) – va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, dovendo essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un’adeguata attività difensiva,



la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare e analizzare le prove e le risultanze del processo, di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse. L'omessa osservanza del principio del contraddittorio, d'altra parte, non è un vizio formale, ma di attività: la questione della violazione del contraddittorio deve essere esaminata non sotto il profilo formale ma nell'ambito di una ricerca volta all'accertamento di una effettiva lesione della possibilità di dedurre e contraddire, onde verificare se l'atto abbia egualmente raggiunto lo scopo di instaurare un regolare contraddittorio e se, comunque, l'inosservanza non abbia causato pregiudizio alla parte; ne consegue che la nullità del lodo e del procedimento deve essere dichiarata solo ove nell'impugnazione, alla denuncia del vizio idoneo a determinarle, segua l'indicazione dello specifico pregiudizio che esso abbia arrecato al diritto di difesa (Cass., Sez. I, 7 settembre 2020, n. 18600).

3.2.2. – Nella specie, non è configurabile la denunciata violazione del principio del contraddittorio. Per un verso, non è causa di nullità la scelta del c.t.u. ing. Raffaelli di acquisire informazioni presso il direttore dei lavori geom. Tilli, per un triplice ordine di considerazioni, esattamente evidenziate dalla Corte d'appello: perché, in linea generale, è consentito al c.t.u. assumere informazioni presso terzi; perché la deposizione testimoniale del geom. Tilli era già stata raccolta dal collegio arbitrale, il quale, con ordinanza dell'11 marzo 2008, aveva escluso cause di incapacità a testimoniare ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ.; perché, infine, il c.t.u., dopo il deposito del primo elaborato peritale, ha predisposto e depositato, proprio al fine di fornire i chiarimenti richiesti dalle parti, due relazioni integrative, procedendo alla disamina delle contestazioni proposte dalle parti. Quanto, poi, al dedotto mancato espletamento, da parte del c.t.u., delle misurazioni *in loco*, e all'aver fatto egli esclusivo riferimento alla contestata contabilità, si tratta di profilo che fuoriesce dall'ambito del rispetto del principio del

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Oly'.



contraddittorio nel corso dell'attività istruttoria, riguardando, piuttosto, la completezza dell'elaborato peritale: aspetto, questo, che è rimesso all'apprezzamento degli arbitri, giacché la valutazione delle prove acquisite nel corso del procedimento arbitrale e dei risultati delle indagini del consulente tecnico nominato nel medesimo procedimento non può essere contestata per mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo (cfr. Cass., Sez. I, 31 luglio 2020, n. 16553).

D'altra parte, va sottolineato che, secondo quanto ha accertato la Corte di Ancona (pagina 5 della sentenza impugnata), nella specie il collegio arbitrale ha, con ordinanza, accertato la capacità a testimoniare del geom. Tilli, escludendo che egli avesse nella causa un interesse tale da legittimare la sua partecipazione al giudizio: ordinanza che, emessa in data 11 marzo 2008, risulta richiamata nella ventunesima pagina del lodo. La valutazione della deposizione del Tilli sotto il profilo della sua capacità a testimoniare non può essere inquadrata – come correttamente evidenziato dalla Corte d'appello – sotto il profilo della lesione del principio del contraddittorio, attenendo al merito del giudizio arbitrale.

3.3. – Denunciando nullità per omissione di pronuncia (violazione dell'art. 829, primo comma, n. 12, cod. proc. civ.), i ricorrenti si dolgono, inoltre, che la Corte d'appello abbia erroneamente ritenuto che il collegio arbitrale si sia pronunciato sull'eccezione di incapacità a deporre del geom. Tilli e sull'eccezione di nullità della c.t.u. Viceversa, ad avviso dei ricorrenti, il collegio arbitrale non avrebbe pronunciato su specifiche eccezioni, quali la nullità della c.t.u. e, ancor prima, quella dell'incapacità a deporre del teste geom. Tilli.

3.3.1. – Anche tale doglianza è infondata.

L'art. 829, primo comma, n. 12), cod. proc. civ. configura come vizio del lodo l'omessa pronuncia su alcune domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ally'.



Ciò di cui si dolgono i ricorrenti è l'omessa pronuncia su eccezioni di rito.

Senonché, va richiamato il principio secondo cui il vizio di omessa pronuncia da parte del giudice è configurabile solo nel caso di mancato esame di questioni di merito, e non anche di eccezioni pregiudiziali di rito (Cass., Sez. II, 25 gennaio 2018, n. 1876; Cass., Sez. III, 11 ottobre 2018, n. 25154): l'omesso esame di una questione di carattere processuale non può assurgere ad autonoma causa di nullità della sentenza, potendo profilarsi al riguardo una violazione di norme diverse dall'art. 112 cod. proc. civ., solo in quanto sia errata la soluzione implicitamente data dal giudice alla questione. In altri termini, il mancato esame da parte del giudice di una questione puramente processuale non è suscettibile di dar luogo al vizio di omissione di pronuncia, il quale si configura esclusivamente nel caso di mancato esame di domande od eccezioni di merito, ma può configurare un vizio della decisione per violazione di norme diverse dall'art. 112 cod. proc. civ. se, ed in quanto, si riveli erronea e censurabile, oltre che utilmente censurata, la soluzione implicitamente data dal giudice alla problematica prospettata dalla parte (Cass., Sez. VI-2, 12 gennaio 2016, n. 321).

Anche nell'arbitrato, il vizio di omessa pronuncia, comportante la nullità del lodo ai sensi del n. 12 dell'art. 829, primo comma, cod. proc. civ., non è configurabile in caso di mancato esame, da parte degli arbitri, di un'eccezione di rito, l'impugnazione per nullità potendo essere proposta soltanto, in base ad altri numeri del medesimo art. 829, per far valere, non l'omessa pronuncia, ma la mancanza delle condizioni per la decisione nel merito da parte degli arbitri.

4. – Il ricorso è rigettato.

Le spese processuali, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

5. – Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, ricorrono i presupposti processuali per dare

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Am'.



atto – ai sensi dell’art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, che ha aggiunto il comma 1-*quater* all’art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. n. 115 del 2002 – della sussistenza dell’obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la stessa impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al rimborso delle spese processuali sostenute dal controricorrente, che liquida in complessivi euro 4.700, di cui euro 4.500 per compensi, oltre a spese generali nella misura del 15% e ad accessori di legge.

Ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall’art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 16 marzo 2021.

Il Presidente

R.M. Di Ippolito

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 04 GIU. 2021

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI