



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

Composta dai seguenti magistrati

[REDACTED]

Presidente

[REDACTED]

Presidente

[REDACTED]

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n. [REDACTED] R.G. promosso da

[REDACTED]

elettivamente domiciliata presso lo studio

dell'avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende

Attrice

nei confronti di

[REDACTED]

in liquidazione rappresentata e difesa dagli avv.

[REDACTED]

Convenuto

CONCLUSIONI

l'avvocato di parte attrice così ha concluso:

“Piaccia all'Eccellentissima Corte d'Appello di Genova, ogni contraria istanza, domanda respinta, previa suspensiva dell'impugnato lodo ai sensi dell'art. 830, ultimo comma c.p.c., dichiarare, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 829



c.p.c., la nullità dell'impugnato lodo dichiarando, nel merito, che nulla è dovuto dalla società [REDACTED] alla società [REDACTED] o, in subordine, che alla società [REDACTED] è dovuta, comunque ed in ogni ipotesi, una somma inferiore rispetto all'importo indicato nel lodo. Vinte le spese di giudizio.”

l'avvocato del convenuto così ha concluso:

“Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Genova, respinta e disattesa ogni avversaria istanza, domanda ed eccezione

Previo rigetto dell'avversaria istanza di sospensione dell'efficacia provvisoria del lodo impugnato

Respingere l'avversaria impugnazione perché inammissibile e/o infondata sotto i plurimi profili dedotti in comparsa di costituzione e risposta

In ogni caso con vittoria delle spese di lite del presente grado di giudizio.”

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

[REDACTED] ha impugnato il lodo definitivo emesso il 31/7/2015 dal Collegio arbitrale composto dall'avv. P. [REDACTED], dall'avv. [REDACTED] con cui, in parziale accoglimento delle domande proposte da [REDACTED] in liquidazione, ha condannato l'odierna attrice al pagamento di euro 145.017,00 oltre interessi moratori ai sensi del Dlgs 231/2002 dalla domanda al saldo a titolo di saldo per lavori di scavo eseguiti in subappalto. L'attrice ha instato per la dichiarazione della nullità del lodo definitivo per manifesta contraddittorietà con quanto deliberato con lodo parziale dell'8/8/2014.

Si è costituito il fallimento [REDACTED] in liquidazione instando per il rigetto dell'impugnazione in accoglimento del primo o del secondo o del terzo motivo di impugnazione.



Parte attrice lamenta la nullità ai sensi dell'art. 829 comma primo nn. 8 e 11 cpc del lodo definitivo.

Deduce parte attrice che nel lodo parziale gli arbitri hanno affermato che i [REDACTED] predisposti da [REDACTED] erano privi di valore probatorio ai fini della quantificazione delle lavorazioni eseguite, che risultava provata la riunione dell'ottobre 2009 nella quale erano stati riscontrati errori in eccesso nella misurazione degli scavi in cui era incorsa [REDACTED], che la documentazione prodotta da [REDACTED] non costituiva alcun vero e proprio [REDACTED] o documento formato in contraddittorio, che i documenti versati in atti erano di formazione unilaterale e quindi privi di rilievo probatorio decisivo, che occorreva un riscontro tecnico certo in ordine alle pretese di [REDACTED]. Asserisce parte attrice che detti principi sarebbero stati contraddetti con il lodo definitivo che, invece, ha fondato la propria decisione sulla relazione "[REDACTED]" prodotta da [REDACTED] e redatta da un ausiliario di quest'ultima e, quindi, documento di formazione unilaterale, non redatto in contraddittorio. Deduce ancora che nel lodo definitivo è stata affermata l'affidabilità e correttezza metodologica dei rilievi di [REDACTED] senza considerare che si trattava di rilievi effettuati senza il contraddittorio ritenuto necessario con il lodo parziale, che [REDACTED] era intervenuto sul cantiere solo saltuariamente mentre nel contratto era prevista una verifica in contraddittorio mensile, che [REDACTED] si era limitato a riscontrare la situazione esistente alla data dei suoi accessi di cui il primo avvenuto alla fine dell'ottobre 2008 senza tener conto degli eventuali riporti di terra o scavi già effettuati; che i rilievi contenevano errori e omissioni; che lo stesso collegio avrebbe ravvisato detti errori riducendo la quantità di scavi della quota ritenuta di tolleranza e che il lodo definitivo non avrebbe considerato le quantità che le parti avevano concordemente scomputato nella riunione dell'ottobre 2018.



Osserva questa Corte, in primo luogo, che la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente all'entrata in vigore del Dlgs 40/2006 e sulla base di una clausola compromissoria stipulata successivamente all'entrata in vigore di tale normativa e, quindi, alla fattispecie si applica interamente l'attuale disciplina dell'arbitrato come modificata dal citato decreto legislativo.

In relazione all'asserita nullità ex art. 829 n.8 cpc (contrarietà del lodo ad altro lodo precedente e non più impugnabile o a precedente sentenza passata in giudicato tra le parti) parte convenuta ha invocato Cass. 8/01/2014, n.131 secondo cui "l'art. 829, n. 8, c.p.c., nel prevedere che il lodo sia censurabile se contrario ad altro precedente non più impugnabile, non si riferisce alle decisioni arbitrali emesse nell'ambito dello stesso procedimento, con la conseguenza che il contrasto tra il lodo parziale ed il lodo definitivo deve essere ricondotto al vizio di cui all'art. 829, n. 4, c.p.c, in quanto il secondo si sostanzia in una pronuncia che esorbita i limiti funzionali della convenzione di arbitrato".

Osserva questa Corte che è pur vero che Cass. 131/2014 si è pronunciata in una fattispecie a cui non era applicabile, come nel caso in esame, l'attuale disciplina introdotta dalla riforma del 2006, ma quella precedente ed è quindi vero che il riferimento, nelle argomentazioni di detta pronuncia, alla soggezione della deducibilità del vizio di contrarietà a precedente lodo non più impugnabile alla condizione che la relativa eccezione fosse stata dedotta nel giudizio arbitrale, non è invocabile nella fattispecie giacchè detto onere non è più previsto dal D.Lgs. n. 40 del 2006.

Tuttavia Cass. 131/2014 ha motivato la non riconducibilità al motivo di nullità del contrasto con lodo precedente della contraddittorietà tra lodo parziale e lodo definitivo anche affermando che diversamente si "finirebbe con lo svilire l'autonomia del lodo non definitivo, **non impugnato**, conducendo alla caducazione non della sola pronuncia definitiva, ma di entrambe le decisioni



arbitrali”, argomentazione da ritenersi applicabile anche alle ipotesi disciplinate dall’attuale normativa.

Pertanto nella fattispecie non sarebbe comunque invocabile il motivo di nullità in questione che si riferisce al contrasto rispetto ad un lodo precedente “non più impugnabile”, non impugnabilità che, come rilevato in dottrina, per costituire vizio del lodo successivo deve già esistere all’atto della pronuncia del secondo lodo.

Invero il comma terzo dell’art. 829 cpc prevede che il lodo “che decide parzialmente il merito della controversia è immediatamente impugnabile, ma il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale è impugnabile solo unitamente al lodo definitivo” e, come asserito da Cass. Sez Un 23463/2016, il lodo “che decide parzialmente il merito della controversia, immediatamente impugnabile a norma dell’art. 827 c.p.c., comma 3, è sia quello di condanna generica ex art. 278 c.p.c. sia quello che decide una o alcune delle domande proposte senza definire l'intero giudizio, non essendo immediatamente impugnabili i lodi che decidono questioni pregiudiziali o preliminari”.

Orbene, la contraddittorietà asserita non riguarda affatto statuizioni di condanna generica né statuizioni che hanno deciso una o alcune delle domande proposte – che sono le sole ad essere suscettibili di impugnazione separata rispetto al lodo definitivo anche ai sensi dell’attuale disposto dell’art. 827 c.p.c. comma terzo – bensì statuizioni interlocutorie attinenti al mero “profilo probatorio” come espressamente affermato nel dispositivo del lodo parziale come tali impugnabili solo con il lodo definitivo.

Ancora si rileva che parte attrice non ha affatto invocato il motivo di nullità di cui all’art. 829 n.4 (pronuncia fuori dai limiti della convenzione d’arbitrato, motivo di nullità invocato tardivamente nella comparsa conclusionale). In proposito occorre considerare che l’impugnazione del lodo è a critica vincolata (vedi Cass. 18/10/2013 n.23675 secondo cui “nel giudizio, a critica vincolata e



proponibile entro i limiti stabiliti dall'art. 829 cod. proc. civ., di impugnazione per nullità del lodo arbitrale vige la regola della specificità della formulazione dei motivi, attesa la sua natura rescindente e la necessità di consentire al giudice, ed alla controparte, di verificare se le contestazioni proposte corrispondano esattamente a quelle formulabili alla stregua della suddetta norma”; vedi altresì Cass. 6931/2004, Cass. 3383/2004 nonché Cass. 20880/2010).

In ogni caso non sussiste affatto l'asserito contrasto tra il lodo definitivo e quello parziale, richiamato peraltro nel dispositivo di quello definitivo.

Invero quest'ultimo, dopo aver affermato, che il contratto di subappalto era un contratto a misura il cui corrispettivo doveva quantificarsi in base ai lavori concretamente eseguiti dal subappaltatore e non già sulla base dei calcoli eseguibili sugli elaborati di progetto, ha affermato, sotto il profilo “probatorio”, che i documenti prodotti da [REDACTED] indicati quali [REDACTED], pur se inviati alla controparte, in quanto formati, non già nel contraddittorio, ma unilateralmente dalla subappaltatrice o dai suoi ausiliari, risultavano “**da soli**” privi di rilievo probatorio “**decisivo**” ai fini della quantificazione giudiziale delle lavorazioni eseguite.

Conseguentemente il lodo definitivo non ha affatto contraddetto il lodo parziale nel considerare la relazione del geometra [REDACTED] (pur ausiliario di [REDACTED]) quale documento confermato in sede di deposizione testimoniale giacchè nel lodo parziale è stato affermato che i documenti prodotti da [REDACTED] - anche alla luce della clausola contrattuale sulla necessità di un preventivo accordo tra le parti per varianti comportanti aumenti dei costi, clausola tale da indurre ad escludere un valore “dirimente” a documenti unilaterali - non avevano né valore “contrattuale” né, “da soli”, valore probatorio “decisivo”.

Il Collegio arbitrale nel lodo definitivo ha quindi ritenuto di poter attribuire valore probatorio alla relazione in questione, pur se non effettuata in contraddittorio e, quindi, priva di alcun valore contrattuale, a fronte della



conferma del relativo contenuto e delle spiegazioni in ordine a detto contenuto rese in sede di deposizione testimoniale da parte del soggetto che l'aveva redatta ed ha, invece, ritenuto di non considerare i calcoli effettuati dal geometra incaricato dalla committente principale in quanto effettuati, anche alla luce delle deposizioni testimoniali, sulla base di un metodo "prettamente teorico-deduttivo" con riferimento agli elaborati progettuali e non già sulla base delle opere effettivamente e concretamente realizzate ovvero sia non sulla base del criterio da applicare, come affermato nel lodo parziale, per il riconoscimento di maggiori somme alla subappaltatrice rispetto a quelle già versate.

Quanto poi alla riunione dell'ottobre 2009, nel dispositivo del lodo parziale si afferma soltanto, come evidenziato anche nel lodo definitivo, che in tale riunione non è intervenuta alcuna modifica del criterio contrattuale di misurazione degli scavi eseguiti da [REDACTED].

Non è quindi ravvisabile alcuna contraddittorietà tra il lodo parziale e quello definitivo.

Quanto alla dedotta nullità del lodo ex art. 829 n.11 si premette che in tema di arbitrato, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829 n.11 (ipotesi di nullità già prevista nel testo previgente dell'art. 829 n. 4 c.p.c.) per il lodo contenente disposizioni contraddittorie deve essere intesa nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo ovvero tra la motivazione ed il dispositivo, mentre la contraddittorietà tra le diverse parti della motivazione, non espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, può assumere rilevanza soltanto in quanto determina l'impossibilità assoluta di ricostruire l'iter logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale (vedi in tal senso Cass. 21/02/2006 n. 3768, Cass. 26/03/2004, n. 6069), vizio quest'ultimo – riconducibile al difetto di



motivazione previsto dall'art. 829 n.5 - nuovamente non fatto valere in modo specifico e comunque non affatto sussistente.

Nella fattispecie non sussiste affatto una contraddizione tra la motivazione e il dispositivo del lodo definitivo né tra le statuizioni del dispositivo del lodo definitivo.

In particolare non è ravvisabile una contraddittorietà tra disposizioni del lodo definitivo per avere il collegio arbitrale da un lato attribuito rilevanza alla relazione [REDACTED] e dall'altro apportato correttivi alle risultanze di detta relazione.

Come già rilevato non si tratterebbe comunque di un'ipotesi di contraddittorietà del lodo prevista dall'attuale testo art. 829 n.11 e di cui sopra si è detto (inconciliabilità fra le parti del dispositivo o tra la motivazione ed il dispositivo) e neppure si tratta di un contrasto tra parti della motivazione di gravità tale da non rendere possibile la ricostruzione della ratio decidendi così da tradursi in una sostanziale assenza di motivazione riconducibile al suo modello funzionale e, quindi, nella nullità ex art. 829 n.5 (peraltro non fatta valere in modo specifico).

Infatti deve escludersi l'assenza di motivazione o l'impossibilità di individuare il percorso logico giuridico sottostante alla motivazione del lodo definitivo. In particolare nel lodo definitivo gli arbitri hanno riconosciuto maggiori somme alla subappaltatrice considerando sì i riscontri operati dal geometra [REDACTED] in quanto "rilievi operati in concreto, rispondenti a prassi, effettuati con attendibile periodicità e adeguatamente confermati ed esplicitati in sede di escussione testimoniale" ma "con l'eccezione di cui infra", ovverosia il collegio arbitrale ha comunque ritenuto di dover apportare alcune correzioni alle risultanze di detti rilievi corredandole di apposita argomentazione anche in considerazione dei rilievi effettuati proprio dall'odierna parte attrice e dei "limiti endogeni di precisione del metodo di computo utilizzato dal tecnico" con margini di errore "fino ad una soglia del



5%” e sono poi ricorsi, per il periodo successivo ai rilievi [REDACTED], all'applicazione di criteri definiti presuntivi e prudenziali.

Quanto poi ad eventuali errori da parte del collegio arbitrale nell'attribuire affidabilità alla deposizione di [REDACTED], nel non considerare le contraddizioni che sarebbero emerse da tale deposizione e le asserite ammissioni di [REDACTED] a proprio danno, nel ritenere un'attendibile periodicità dei rilievi di [REDACTED] a fronte, invece, di una presenza dello stesso, secondo parte attrice, solo saltuaria, nel valutare le complessive risultanze istruttorie anche in ordine alla ritenuta sussistenza di accordi tra le parti sull'entità degli scavi successivi ai rilievi [REDACTED] si osserva che nella presente sede non è dato riesaminare nel merito le risultanze istruttorie: la correttezza o meno della valutazione effettuata dall'arbitro delle risultanze delle deposizioni dei testi e delle altre risultanze istruttorie e della loro rilevanza ai fini della decisione attiene al merito e non può essere oggetto di riesame in questa sede (in proposito si richiama Cass. 20468/2008 secondo cui “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”, Cass. 16/06/2010 n. 14574, che ha asserito come il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale abbia ad oggetto “unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte” nonchè Cass. 15085/2012).

Infine si osserva che anche a voler ritenere che parte attrice, nell'asserire che il lodo parziale si sarebbe attenuto al principio dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c., abbia inteso lamentare l'inosservanza, invece, di detto principio da parte del lodo definitivo, va osservato che, come rilevato da parte convenuta, ai sensi dell'attuale testo dell'art. 829 comma terzo cpc l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è



ammessa se esplicitamente prevista dalle parti o dalla legge, ipotesi non verificatasi nella fattispecie con la conseguente irrilevanza di detta doglianza.

Pertanto considerato quanto sopra esposto in ordine alla rilevanza attribuita dal collegio arbitrale alle risultanze della deposizione del teste [REDACTED] e alle argomentazioni di cui alla pronuncia impugnata con ricorso anche ad una valutazione presuntiva, qualificata attendibile e comunque ridotta “prudenzialmente” dagli arbitri, limitatamente al periodo successivo ai rilievi “[REDACTED]”, deve escludersi che il lodo definitivo non si sia attenuto a detto principio.

L’impugnazione di parte attrice va quindi integralmente respinta.

Parte attrice, in quanto soccombente, si condanna alla rifusione delle spese di lite in favore del [REDACTED] in liquidazione che si liquidano in conformità ai criteri di cui al decreto ministeriale 55/2014, in complessivi euro 9515,00 per compensi (di cui euro 2835,00 per la fase di studio, euro 1820,00 per la fase introduttiva, euro 4860,00 per la fase decisoria) oltre oneri tariffari, previdenziali e fiscali di legge.

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, rigetta l’impugnazione proposta da [REDACTED]

Srl avverso il lodo definitivo emesso il 31/7/2015 dal Collegio arbitrale;

condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di lite in favore del [REDACTED] in liquidazione che liquida in complessivi euro 9515,00 oltre tariffari, previdenziali e fiscali di legge.

Genova 25/7/2019

Il Consigliere est.

Il Presidente

