



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

Composta dai seguenti magistrati

[REDACTED]

Presidente

[REDACTED]

Consigliere

[REDACTED]

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

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

[REDACTED] elettivamente domiciliato presso lo studio

dell'avv. [REDACTED] e rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]

attrice

nei confronti di

[REDACTED] elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv.

[REDACTED] e rappresentato e difeso dagli avv. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED], comunione ereditaria tra [REDACTED]

[REDACTED] eredi di [REDACTED]

[REDACTED]

convenuta contumace



[REDACTED]
convenuta contumace

[REDACTED]
convenuta contumace

[REDACTED]
convenuta contumace

[REDACTED]
convenuta contumace

CONCLUSIONI

l'avvocato di parte attrice così ha concluso:

“Piaccia alla Corte d'Appello Ill.ma, contrariis reiectis, previa eventuale sospensione dell'efficacia del lodo, per i motivi indicati nel presente atto

a. Accertare e dichiarare la nullità del lodo data emesso in data 28 settembre 2011 - (sottoscritto dagli arbitri in data 22-27-28 dicembre 2011 e comunicato in data 05 gennaio 2012) dal Collegio Arbitrale costituito il 12 gennaio 2010 nelle persone degli arbitri Avv. [REDACTED] nella qualità di presidente designato dal collegio arbitrale, Avv. [REDACTED] nella qualità di arbitro designato per parte [REDACTED] e Avv. [REDACTED] nella qualità di arbitro designato per parte [REDACTED] ritenuta la nullità del lodo ai sensi e per gli effetti dell'Art. 829 nn.ii 4-5-7-9 per i motivi indicati nel presente atto e che s'intendono qui per integralmente ritrascritti

b. Nel merito del giudizio rescissorio in via principale, accertato che le transazioni intervenute tra le parti di cui in narrativa comprendevano la materia del contendere dei danni posta alla base della domanda attorea, respinga la medesima perché infondata in fatto ed in diritto; in subordine nella denegata ipotesi in cui ritenesse infondata la domanda principale, accertato che l'[REDACTED] non ha svolto le riserve in ordine al risarcimento dei danni richiesti nei modi e nei termini stabiliti pattiziamente tra le parti, respinga la domanda di



controparte perché infondata in fatto ed in diritto anche alla luce della clausola a corpo relativa alla realizzazione dell'opera appaltata. In ulteriore subordine in caso non ipotizzato di mancato accoglimento delle domande sovra dispiagate, ove accolta la domanda avanzata dalla [REDACTED], accertato che per i motivi di cui in narrativa il ritardo nella consegna dell'opera da parte [REDACTED] ha comportato un danno pattiziamente pattuito con clausola penale pari ad € 64.336,00 compensi, parzialmente quanto eventualmente riconosciuto in favore [REDACTED] con tale somma.

c. Stabilisca la portata di rivalutazione ed interessi secondo i canoni di legge.

d. Condanni [REDACTED] [REDACTED] alla consegna delle certificazioni impiantistiche contrattualmente dovute.

e. Con vittoria di spese ed onorari di lite.”

l'avvocato di [REDACTED] così ha concluso:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d Appello adita, contrariis reiectis:

a) rigettare avversa istanza di sospensione dell'efficacia del lodo ex art 830 c.p.c in quanto del tutto inammissibile, infondata e non provata;

b) rigettare integralmente l'impugnazione avversaria, in quanto del tutto inammissibile, improponibile ed infondata, per le ragioni sopraesposte confermando integralmente il lodo impugnato, salvo quanto dedotto in sede di impugnazione incidentale;

c) accogliere integralmente l'impugnazione incidentale per le ragioni sopra esposte e per l'effetto:

c1) in via rescindente: dichiarare la nullità lodo nella parte in cui ha parzialmente rigettato il primo quesito arbitrale dell'Impresa ed ha operato a carico della stessa detrazioni per la ritardata ultimazione dei lavori;

c2) in via rescissoria: in accoglimento del primo quesito arbitrale dell'[REDACTED] [REDACTED] (oggi [REDACTED]), accertare e dichiarare il diritto di



quest'ultima a vedersi riconosciuta e corrisposta, per i titoli e le ragioni meglio specificati nella precedente narrativa e comunque a titolo di risarcimento dei danni subiti per la ritardata ultimazione dei lavori, la somma di € 1.221.040,11=, senza alcuna detrazione, e per l'effetto condannare la [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t., a pagare in favore della stessa Impresa la suddetta somma o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, determinata anche in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 e.e., comunque non inferiore ad € 282.945,96=; il tutto oltre agli interessi legali e moratori, anche anatocistici ed alla rivalutazione monetaria come per legge.

d) in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento dell'impugnazione principale avversaria, nella sede rescissoria respingere tutte le domande spiegate dalla [REDACTED], perché inammissibili e comunque infondate per le ragioni sopra esposte, nonché accogliere integralmente le domande spiegate [REDACTED] (oggi [REDACTED] nel giudizio arbitrale, già riportate nella precedente narrativa in fatto e di seguito nuovamente trascritte. Adottando ogni conseguenziale pronuncia accertativa, costitutiva e di condanna nei confronti della [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t.:

QUESITO PRIMO

Voglia l'Onorevole Collegio Arbitrale, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, accertare e dichiarare il diritto [REDACTED] di [REDACTED], come in epigrafe costituita, a vedersi riconosciuta e corrisposta, per i titoli e le ragioni meglio specificati in narrativa, ovvero, occorrendo, a titolo risarcitorio, ovvero, in via subordinata ex ari. 2043 c.c., ovvero, in via ulteriormente gradata, ex ari. 2041 c.c., la somma di € 2.349.213,51=, oltre IVA di legge, e per l'effetto condannare la [REDACTED] [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare in favore della stessa Impresa la suddetta somma o quella maggiore o



minore ritenuta di giustizia, determinata anche in via equitativa ai sensi dell'ari. 1226 c.c., il tutto oltre agli interessi legali e moratori, anche anatocistici ed alla rivalutazione monetaria come per legge.

QUESITO PRIMO BIS

Voglia l'Onorevole Collegio Arbitrale, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, accertare e dichiarare il diritto [REDACTED], come in epigrafe costituita, a vedersi riconosciuta e corrisposta, a titolo di maggior compenso per maggiori prestazioni eseguite, contabilizzate ma non adeguatamente valutate, come meglio descritte nel prospetto di cui precedente par. 9, ovvero, occorrendo, a titolo risarcitorio, ovvero, in via subordinata, ex ari. 2043 c.c., ovvero, in via ulteriormente gradata, ex ari. 2041 c.c., la somma e € 283.299,29=, oltre IVA di legge -, oltre IVA di legge, e per l'effetto condannare la [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare in favore della stessa Impresa a suddetta somma o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, determinata anche in via equitativa ai sensi dell'ari. 1226 c.c., il tutto oltre agli interessi legali e moratori, anche anatocistici ed alla rivalutazione monetaria come per legge.

QUESITO PRIMO TER

Voglia l'Onorevole Collegio Arbitrale, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, rigettare integralmente le domande riconvenzionali spiegate dalla [REDACTED] in quanto del tutto inammissibili, infondate e non provate.

QUESITO SECONDO

Voglia l'Onorevole Collegio Arbitrale, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, accertare e dichiarare che le spese, competenze ed onorari del presente giudizio, ivi comprese quelle di funzionamento del Collegio Arbitrale e gli onorari degli Arbitri e del Segretario, debbano essere poste a



carico della [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] pronunciando ogni conseguente statuizione di condanna.

IN VIA ISTRUTTORIA

a) si chiede l'ammissione della prova per testi sulle circostanze di causa, indicate nella premessa in fatto dell'atto introduttivo e della presente memoria, con riserva di più ampia articolazione;

b) si chiede l'ammissione di consulenza tecnica d'ufficio, stante la natura tecnica della controversia, al fine di accertare la consistenza e le cause della maggior durata dell'appalto; per meglio quantificare i maggiori oneri e danni subiti dall'Impresa appaltatrice, nonché per l'esatta quantificazione delle maggiori lavorazioni dalla stessa eseguite;

c) si chiede che l'On.Ie Collegio voglia ordinare alla [REDACTED] [REDACTED], anche ai sensi degli artt. 210 ss. c.p.c., l'esibizione ed il deposito in giudizio di tutti gli atti amministrativi e contabili dell'appalto, con particolare riguardo ai SAL; al progetto originario; ai progetti in variante; ai permessi di costruire originario ed in variante.

Si chiede inoltre che l'On.Ie Collegio, ove ritenuto opportuno, voglia ordinare la suddetta esibizione alla [REDACTED] e/o al [REDACTED], ovvero, in via graduata, richiedere ai suddetti Enti informazioni ai sensi dell'art. 213 c.p.c.".

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del giudizio, nonché condanna della Cooperativa impugnante al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c., da liquidarsi secondo giustizia.”

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

[REDACTED] ha impugnato il lodo emesso il 28/9/2011 dal Collegio Arbitrale - che, in parziale accoglimento delle domande proposte dall' [REDACTED] comunione ereditaria costituita tra gli eredi di [REDACTED], ha dichiarato il diritto di quest'ultima di



vedersi corrisposto l'importo di euro 240.243,79 oltre interessi e rivalutazione fino alla data di deposito del lodo e interessi legali dalla data di deposito del lodo al saldo – per sentir dichiarare la nullità del lodo ai sensi degli artt. 829 nn.4, 5, 7, 9 e , nel giudizio rescissorio, per sentir respingere la domanda attorea dando previamente atto che le transazioni intercorse tra le parti comprendevano la materia del contendere dei danni posta alla base della domanda attorea; in subordine per sentir accertare che l'impresa non aveva svolto riserve in ordine al risarcimento dei danni nei modi e nei termini pattuiti con conseguente rigetto della domanda della controparte; in ulteriore subordine per la compensazione con il credito di essa attrice alla stregua della prevista penale per ritardo nella consegna dell'opera.

Si è costituita [REDACTED] a cui risulta conferita l'azienda del deceduto [REDACTED] instando per il rigetto dell'impugnazione principale e proponendo impugnazione incidentale diretta alla dichiarazione della nullità del lodo nella parte in cui ha parzialmente respinto il primo quesito arbitrale dell'impresa operando a carico della stessa detrazioni per ritardata ultimazione dei lavori con condanna della controparte in via rescissoria al pagamento della somma di euro 1.221.040,11 senza alcuna detrazione o comunque la somma non inferiore ad euro 282.945,96 oltre interessi legali anche anatocistici e rivalutazione, in via subordinata per il rigetto in sede rescissoria di tutte le domande della controparte e per l'accoglimento di quelle proposte dall' [REDACTED]

Non si sono costituiti, pur nella ritualità della notifica della citazione, l' [REDACTED]

[REDACTED], eredi di [REDACTED], che pertanto vanno dichiarati contumaci.

Questa Corte rileva preliminarmente che al presente giudizio va applicata la disciplina di cui agli artt. 21, 22, 23, 24, 25 del Dlgs 40/2006 in conformità al disposto dell'art. 27 quarto comma del citato decreto legislativo secondo cui le



disposizioni sopra richiamate si applicano ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta, come nella fattispecie, successivamente alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo.

Va però osservato che nella fattispecie la clausola compromissoria risulta stipulata nel 2004 e, quindi, prima dell'entrata in vigore del citato decreto legislativo con la conseguenza che, in base alla recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 9341/2016, "in applicazione della disciplina transitoria dettata dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, l'art. 829 c.p.c., comma 3, come riformulato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24, si applica nei giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore del suddetto decreto, ma la legge cui lo stesso art. 829 c.p.c., comma 3, rinvia, per stabilire se è ammessa l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, è quella vigente al momento della stipulazione della convenzione d'arbitrato".

Pertanto, come nella fattispecie oggetto di esame da parte della citata pronuncia delle Sezioni Unite nella quale la convenzione era stata stipulata il 27 novembre 2001, la convenzione stipulata dalle parti del presente giudizio è regolata dal previgente art. 829 c.p.c., comma 2, laddove prevedeva che "l'impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile".

Come, infatti, affermato nella pronuncia menzionata, "è questa la legge che, in applicazione del sopravvenuto nuovo testo dell'art. 829 c.p.c., comma 3, ammette l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, in mancanza di contraria previsione delle parti."

Da quanto ora esposto consegue che, come rilevato dalla Srl [REDACTED], le disposizioni invocate da parte attrice corrispondono a quelle del previgente art. 829 c.p.c. non applicabili alla fattispecie per quanto già esposto fatta eccezione per il previgente comma secondo dell'art. 829 c.p.c..



In ogni caso ovverosia anche a voler ricondurre le specifiche contestazioni sollevate da parte attrice alle attuali disposizioni dell'art. 829 c.p.c. (salvo quanto si è detto sulla contestazione attinente alla violazione delle regole di diritto) si osserva quanto segue:

1) con il primo motivo di impugnazione l'attrice asserisce la nullità del lodo ex art. 829 n.4 – 5 c.p.c. per non aver emesso pronuncia su alcuni degli oggetti del compromesso e perché contenente disposizioni contraddittorie.

Orbene, volendo ricondurre tali contestazioni all'attuale disposto dell'art. 829 nn. 11 e 12 (che prevedono, rispettivamente, la nullità “se il lodo contiene disposizioni contraddittorie” e “se il lodo non ha pronunciato su alcuna delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato”), si osserva che l'attrice deduce che il collegio arbitrale non avrebbe considerato che nelle proprie conclusioni essa cooperativa aveva invocato il danno subito da ritardi nella prestazione a carico dell'impresa, danno quantificato dal CTU mediante applicazione della formula matematica prevista nel contratto. Lamenta l'attrice la contraddittorietà della pronuncia arbitrale che da un lato ha affermato la genericità della domanda risarcitoria comunque sornita di prova e dall'altro ha affermato di non applicare la penale in quanto non applicata durante il contratto di appalto dalla committente dimenticando così che con la clausola penale le parti determinano in via forfettaria l'ammontare del risarcimento e che se fosse stato condivisibile siffatto ragionamento non sarebbe dovuto essere riconosciuto neppure il danno alla controparte.

Osserva questa Corte, in primo luogo, che il collegio arbitrale non ha affatto ometto una pronuncia sulla domanda della committente diretta ad ottenere il risarcimento del danno da ritardo nell'esecuzione della prestazione a carico dell'impresa.



Infatti dalla motivazione del lodo (pag. 77-78 del lodo) emerge che gli arbitri hanno distinto la domanda della committente diretta ad ottenere l'applicazione della penale contrattualmente prevista per "ritardo" nella prestazione a carico dell'impresa – domanda respinta, non affatto per mancata prova del ritardo, bensì con l'argomentazione che "l'applicabilità della penale deve essere esclusa nel caso in cui la Committente abbia ommesso di applicarla in sede di contabilità e di collaudo" – dalla domanda diretta ad ottenere il risarcimento dei danni conseguenti agli altri comportamenti inadempienti dell'impresa, domanda quest'ultima respinta in quanto ritenuta generica e non provata (gli arbitri hanno ulteriormente precisato che la domanda circa la mancata consegna delle certificazioni impiantistiche non era stata coltivata, non era stata fornita prova dell'asserito inadempimento e non erano stati comunque quantificati gli eventuali danni).

Da quanto esposto emerge altresì che non sussiste alcuna contraddittorietà tra la statuizione che ha ritenuto non applicabile la penale e quella che ha respinto la domanda diretta al risarcimento dei danni conseguenti ad altre inadempienze dell'impresa.

In ogni caso si rileva 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 o concretizzarsi in un contrasto fra parti della motivazione di gravità tale da rendere impossibile la ricostruzione della ratio decidendi, traducendosi in sostanziale mancanza della motivazione stessa (Cass. 1183/2006, Cass. 11136/2000, Cass. 1699/2000, Cass. 6069/2004, Cass. 1131/2009, Cass. SEz. Un. 3990/87 nonché Cass. 28/05/2014 n. 11895 secondo cui la "contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione ed il dispositivo, mentre la contraddittorietà interna tra le diverse parti della motivazione, non



espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, può assumere rilevanza, quale vizio del lodo, soltanto in quanto determini l'impossibilità assoluta di ricostruire l'"iter" logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale"), ipotesi non ravvisabili affatto nella fattispecie.

Quanto, poi, alla deduzione circa la prova della sussistenza e dell'entità dei danni emergenti dalle risultanze della CTU si rileva che "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" (così Cass. 20468/2008; v. anche Cass. 16/06/2010 n. 14574 che ha asserito come il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale abbia ha ad oggetto "unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte" nonché Cass. 15085/2012 secondo cui il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale ha ad oggetto unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte con la conseguenza che l'accertamento in fatto compiuto dagli arbitri "non è censurabile nel giudizio di impugnazione del lodo, con la sola eccezione del caso in cui la motivazione del lodo stesso sia completamente mancante od assolutamente carente", ipotesi, quest'ultima, non ricorrente nella fattispecie).

Quanto poi alla lamentata contraddittorietà tra la statuizione che ha condannato la cooperativa alla rifusione in favore della controparte di un terzo delle spese di lite con compensazione dei restanti due terzi e la statuizione che ha posto le spese del collegio arbitrale e del CTU a carico della cooperativa per 2/3 e per 1/3 a carico dell'impresa si osserva che non è ravvisabile alcuna contraddittorietà tra dette pronunce pur contenute nel dispositivo.



Infatti deve escludersi che gli arbitri, nel condannare la cooperativa a rifondere all'impresa 1/3 delle spese da quest'ultima sostenute abbiano con ciò attribuito la soccombenza all'impresa per i restanti due terzi (come, invece, asserito dall'impugnante incidentale), giacchè detti due terzi delle spese di lite sono stati compensati tra le parti (e, quindi, l'impresa è stata riconosciuta quale parte comunque vittoriosa seppur in misura ridotta rispetto all'intera domanda formulata così da giustificare una rifusione delle proprie spese solo in misura pari ad 1/3). Conseguentemente il collegio arbitrale non é affatto caduto in contraddizione nell'imputare alla cooperativa la maggior parte delle spese del procedimento arbitrale (CTU, onorari segretario e arbitri, funzionamento collegio).

Quanto poi alla doglianza dell'attrice, fatta valere sempre con il primo motivo di impugnazione, circa il riconoscimento da parte del collegio arbitrale degli interessi dal "periodo medio dell'evento dannoso" anziché, trattandosi di danni derivanti da inadempimenti contrattuali, dalla domanda giudiziale e della rivalutazione sempre da tale periodo medio anziché dalle varie fasi in cui si sarebbero prodotti i vari danni come rilevato dal CTU, si rileva che non si tratta affatto di vizio attinente all'omessa pronuncia o ad una pronuncia contraddittoria ovverosia di uno vizio riconducibile a quelli denunciati con il primo motivo di impugnazione.

2) nullità del lodo ex art. 829 n.7 cpc per inosservanza delle forme stabilite dagli arbitri ex art. 816 terzo e quarto comma c.p.c nonché ex art. 829 n.9 c.pc.. L'attrice lamenta l'inosservanza del termine del 26/3/2010 per il deposito di memoria difensiva, memoria di cui era stato previsto l'invio mediante mail preceduta da fax al segretario del collegio arbitrale nonché a ciascun arbitro e all'altra parte al domicilio eletto presso il proprio difensore mentre controparte aveva omesso la comuniazione alla controparte entro il predetto termine.



Si osserva che l'attuale art. 829 n.7 prevede la nullità del lodo per inosservanza delle forme prescritte dalle parti a pena di nullità ipotesi nella fattispecie non ricorrente.

Quanto alla violazione dell'art. 816 terzo e quarto comma c.p.c. si osserva nuovamente che l'attuale norma che disciplina lo svolgimento del procedimento è l'art. 816 bis che prevede solo che gli arbitri regolino il procedimento nel modo che ritengono più opportuno attuando in ogni caso il principio del contraddittorio.

Nella fattispecie deve escludersi la violazione del principio del contraddittorio considerato che pur ammettendo che la memoria dell'Impresa, pur comunicata agli arbitri e al segretario del collegio arbitrale nel termine fissato da quest'ultimo, non sia stata comunicata in tale termine al difensore della controparte, risulta che sia stata comunque comunicata al predetto in data 29/3/2010 e che la cooperativa abbia svolto le proprie difese con la seconda memoria del 25/4/2010 e all'udienza del 12/5/2010.

In proposito si osserva che il principio del contraddittorio va inteso come "garanzia di effettiva partecipazione al procedimento, con riguardo sia al carattere ricettizio del suo atto introduttivo, sia al contributo da arrecare alla formazione del convincimento del giudice, mediante il dialettico svolgimento di deduzioni e controdeduzioni e la collaborazione all'accertamento dei fatti e all'acquisizione delle prove": Cass. 595/92 (vedi anche Cass. 28660/2013 che ha affermato come in relazione a detto principio nel procedimento arbitrale, così come in quello ordinario, debba aversi riguardo al modo in cui le parti hanno potuto confrontarsi in giudizio in relazione alle pretese ivi esplicate, giacchè il vizio di violazione del contraddittorio non ha un rilievo meramente formale, ma consegue alla concreta menomazione del diritto di difesa e il principio del contraddittorio implica che alle parti del giudizio arbitrale vada assicurata la possibilità di esercitare su di un piano di eguaglianza le facoltà processuali loro attribuite, nel rispetto della regola audiatur et altera pars; vedi



altresì Cass. 2201/2007, in motivazione, secondo cui “nel giudizio arbitrale, il principio del contraddittorio deve dirsi osservato quando le parti hanno avuto la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di conoscere le prove e le risultanze del processo ed hanno ottenuto il termine per presentare memorie e repliche e di conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse”).

Nella fattispecie deve ritenersi che le parti abbiano avuto la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di conoscere le prove e le risultanze del processo e di interloquire rispetto ad esse.

Del resto anche la pronuncia della Cassazione n. 8177/1997 invocata da parte attrice, che peraltro si riferisce all'art. 816 comma terzo c.p.c. testo previgente, non ha affatto ritenuto violato il contraddittorio solo per il deposito di una memoria dopo il termine concesso alle parti, ma per non esser stata posta la controparte nella possibilità di presentare proprie osservazioni, ipotesi non verificatasi nella fattispecie.

Ne consegue che deve escludersi per gli stessi motivi la violazione dell'art. 829 n.9 che si riferisce alla nullità del lodo per violazione del contraddittorio.

3) nullità del lodo per mancata osservanza delle regole di diritto in tema di tempestività delle riserve.

L'attrice deduce che la pronuncia arbitrale avrebbe erroneamente asserito che l'art. 2.5 del Capitolato speciale d'Appalto non avrebbe valenza sulle modalità d'esplicazione delle riserve tra le parti; invoca il principio in base al quale la valutazione della tempestività delle riserve non si esaurisce in un mero accertamento di fatto rivolto all'individuazione dell'esatto momento in cui l'appaltatore ne ha effettuato l'iscrizione nel registro di contabilità dovendosi stabilire se il momento dell'iscrizione rientri nell'ambito temporale pattizamente stabilito e dovendosi pertanto compiere un giudizio sul fatto alla stregua della disciplina legale; lamenta infine l'attrice che le contestazioni



presenti nella corrispondenza prodotta non rispetterebbero né la forme né i termini indicati nelle pattuizioni intercorse tra le parti.

Si richiama, preliminarmente, quanto sopra evidenziato sull'applicabilità alla fattispecie del previgente art. 829 c.p.c., comma 2, laddove prevedeva che "l'impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile", deroghe queste ultime non ravvisabili nelle pattuizioni intercorse tra le parti.

Occorre, però, rilevare che l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto non è consentita per questioni che attengono alla valutazione delle risultanze probatorie da parte degli arbitri e che comunque riguardano direttamente il merito della controversia, in quanto, essendo la denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto "in iudicando" ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per Cassazione ex art. 360 c.p.c., n. 3, la denuncia stessa deve essere ancorata agli elementi di fatto accertati dagli arbitri e postula l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi; la denuncia non è proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione o del non corretto apprezzamento delle risultanze istruttorie che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo (v. Cass. 21802/2012, in motivazione, nonché Cass. 5633/1999).

Nella fattispecie parte attrice ha fatto riferimento ai termini e alla forma scritta di cui alla clausola 2.5 del capitolato speciale - che il collegio arbitrale ha peraltro considerato, ma ha ritenuto, con decisione argomentata, riferirsi alle sole riserve in tema di varianti e non anche alle riserve, come quelle in questione, attinenti a maggiori oneri e danni conseguenti al prolungamento dei



tempi esecutivi – ovverosia alle asserite intercorse pattuizioni tra le parti senza affatto indicare lo specifico canone di diritto violato.

Ancora si osserva che il collegio arbitrale ha poi individuato la disciplina “pattizia” sulle riserve in tema di danni o maggiori oneri derivanti dal ritardo nell’esecuzione dei lavori, nel punto 15 della clausola 2,6 del Capitolato speciale, disciplina ritenuta osservata alla stregua dell’esame della corrispondenza (“nutrita e anche piuttosto puntuale”), valutazione che, in quanto attinente ad accertamenti di fatto, non può essere oggetto di esame nella presente sede).

4) nullità del lodo per error in iudicando e perchè contiene disposizioni contraddittorie ex art. 429 c.p.c. nn. 4 e 5 in relazione all’eccezione di avvenuta transazione

Lamenta parte attrice che il collegio arbitrale abbia escluso che i tre accordi transattivi in atti intercorsi tra le parti abbiano portata transattiva in ordine ai danni ammettendo, quindi, la richiesta di danni da parte dell’appaltatore e ha allegato che in modo contraddittorio il collegio ha poi affermato che la cooperativa non poteva più richiedere il risarcimento del proprio danno da ritardo perché non espressamente fatto valere nel corso dell’appalto.

Si osserva in proposito che non si tratta 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, ovvero in un contrasto tra parti della motivazione di gravità tale da non rendere possibile la ricostruzione della ratio decidendi, traducendosi, quindi, in una sostanziale assenza di motivazione riconducibile al suo modello funzionale).

Neppure è ravvisabile una violazione delle regole di diritto non essendo stato neppure individuato il canone normativo ritenuto violato.



Ancora si osserva che con il quarto motivo di impugnazione parte attrice lamenta che il collegio arbitrale relativamente ai danni da mancata consegna delle certificazioni impiantistiche avrebbe asserito che parte committente non aveva dimostrato tale mancata consegna senza considerare che spettava all'appaltatore dimostrare l'adempimento all'obbligo in questione. Osserva questa Corte che anche a voler ritenere che dal complesso dell'atto introduttivo emerga la contestazione della pronuncia arbitrale sul punto per aver violato i principi in materia di onere probatorio, si osserva che gli arbitri hanno comunque escluso danni da mancata consegna delle certificazioni impiantistiche, non solo per la mancata prova di detto inadempimento, ma anche perché hanno ritenuto abbandonata la domanda proposta dalla cooperativa in proposito e perché comunque non erano stati quantificati i relativi danni, statuizioni non censurate.

Pertanto va respinta l'impugnazione principale del lodo.

Quanto all'impugnazione incidentale da parte di [REDACTED], premesso che dagli atti (vedi visura camerale) risulta che a tale società è stata conferita l'azienda di [REDACTED] (deceduto nel corso del procedimento arbitrale) dagli eredi di quest'ultimo costituiti nella comunione ereditaria titolare dell'[REDACTED] nei cui confronti è stato emesso il lodo e che quindi la menzionata Srl deve ritenersi successore a titolo particolare nel diritto controverso come tale legittimata a proporre impugnazione incidentale (sulla legittimazione all'impugnazione del successore a titolo particolare nel diritto controverso v. Cass. 12826/2014, Cass. 17/07/2013 n. 17470), si osserva che è stata chiesta la dichiarazione di nullità del lodo ex art. 819 comma primo n.5 in relazione all'art. 823 n.5 cpc, difetto di motivazione in ordine alla ritenuta ascrivibilità parziale all'impresa appaltatrice della maggior durata dei lavori nonché in ordine



all'individuazione dei parametri di riferimento per la determinazione della percentuale di sottoproduzione derivante dalla maggior durata dei lavori.

Premesso che deve ritenersi erroneamente indicato l'art. 819 n.5 anziché l'art. 829 n.5 (in relazione all'art. 823 n.5) avendo espressamente asserito parte convenuta la nullità del lodo per difetto di motivazione) si osserva che il difetto di motivazione di cui all'art. 823 n. 5 c.p.c. (testo vigente) ricorre solo quando manca del tutto la motivazione o quando non sia comprensibile la ratio della decisione adottata dagli arbitri o l'iter argomentativo seguito dagli stessi nell'assumere la decisione (v. in tal senso Cass. 16/06/2010, n. 14574 che secondo cui il difetto di motivazione è ravvisabile "soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto, ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della ratio della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un «iter» argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, così da risolversi in una non-motivazione").

Ora, il collegio arbitrale (pagg. 62 e ss. del lodo), dopo aver espressamente affermato come all'esito della CTU fosse emerso che parte della responsabilità della protrazione dei tempi di esecuzione delle opere dovesse ricondursi a scelte dell'impresa rivelatesi inopportune per aver aggravato le situazioni cui porre rimedio in corso d'opera, ha richiamato in modo specifico i prolungamenti temporali individuati dal CTU, in modo ritenuto corretto dagli arbitri, e ha altresì fatto riferimento, per quanto attiene al ritardo nel processo di definizione dei materiali di finitura, all'esame della documentazione prodotta dalle parti e alle risultanze istruttorie (pag. 64 del lodo), pervenendo infine ad affermare che dall'istruttoria espletata non erano emerse le ulteriori cause di prolungamento dei lavori rispettivamente invocate dalle parti.

Deve pertanto escludersi che la pronuncia arbitrale in questione sia del tutto sfornita di motivazione o che la motivazione sia a tal punto carente da non consentire di comprendere l'iter motivazionale degli arbitri e di individuare la ratio della decisione.



Quanto poi alla dedotta assoluta carenza di motivazione in ordine alle modalità di calcolo della percentuale di sottoproduzione da assumersi come riferimento per la quantificazione dei danni da ristorarsi all'impresa con distinzione del periodo relativo al completamento dell'edificio da quello relativo all'esecuzione delle finiture in violazione del criterio giurisprudenziale in materia di appalto e senza considerare che si trattava di appalto unitario, si osserva, in primo luogo, che l'eventuale inosservanza dei criteri giurisprudenziali in materia non è affatto riconducibile al vizio denunciato di omessa motivazione, in secondo luogo che la quantificazione del danno riconosciuto all'impresa non risulta del tutto sfornita di motivazione considerato che gli arbitri hanno espressamente asserito di condividere il criterio, utilizzato dal CTU, fondato sulla distinzione del periodo relativo al completamento dell'edificio rispetto a quello relativo all'esecuzione delle finiture.

La [REDACTED] ha poi impugnato il lodo per nullità ex art. 829 comma primo nn 4 e 12 ovvero per pronuncia extra petita e per violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c. in violazione dell'art. 829 comma terzo cpc. Deduce la Srl che il lodo sarebbe affetto da nullità per aver operato una detrazione dal calcolo delle singole voci di danno per il ritardo di 71 gg. nell'ultimazione dei lavori esterni così accogliendo una domanda che non era mai stata proposta. Lamenta ancora la convenuta che la statuizione in questione sarebbe comunque nulla per contraddittorietà considerato che era stata respinta la domanda risarcitoria riconvenzionale della cooperativa ed era stata esclusa l'applicabilità della penale che, quindi, non poteva essere reintrodotta sotto diverse spoglie.

Osserva questa Corte che il collegio arbitrale si è pronunciato sulla domanda risarcitoria proposta dall'impresa e, in particolare (primo quesito dell'impresa), sui danni derivanti dalla protrazione dei termini dell'appalto per fatti imputabili alla committente, domanda che ha comportato, come evidenziato



dagli arbitri, non già la quantificazione e applicazione della penale richiesta dalla committente (penale la cui applicazione è stata espressamente esclusa dal collegio arbitrale), bensì l'individuazione e quindi lo scorporo dei periodi di ritardo (71 gg) ritenuti imputabili all'impresa e non già alla committente.

Pertanto il collegio arbitrale non ha affatto violato il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e, quindi, tanto meno è incorso in una violazione dell'ordine pubblico di cui all'art. 829 comma terzo c.p.c. .

Infine non può affatto ravvisarsi una nullità ex art. 829 comma primo n.11 (disposizioni contraddittorie) per avere il collegio arbitrale, da un lato escluso la penale, dall'altro reintrodotta tale penale effettuando la detrazione di cui si è detto dalla somma spettante a titolo risarcitorio all'impresa, considerato che la contestata contraddittorietà non è relativa ad un contrasto tra parti del dispositivo o tra dispositivo e motivazione o ad un contrasto tra parti della motivazione di gravità tale da rendere impossibile la ricostruzione della ratio decidendi

Stante l'infondatezza sia dell'impugnazione principale che di quella incidentale si compensano interamente tra le parti costituite le spese di lite.

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, respinge l'impugnazione principale proposta dalla [REDACTED] [REDACTED] avverso il lodo oggetto di causa emesso il 28/9/2011; respinge l'impugnazione incidentale proposta [REDACTED] avverso il medesimo lodo; compensa interamente tra le parti costituite le spese del presente procedimento.

Genova 13/4/2016

Il Consigliere est.

Il Presidente

