

25770/08



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

- Impugnazione di  
lodo arbitrale  
irrituale -

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO CARBONE - Primo Presidente -  
Dott. GIOVANNI PRESTIPINO - Presidente di Sezione -  
Dott. FRANCESCO FELICETTI - Rel. Consigliere -  
Dott. RENATO RORDORF - Consigliere -  
Dott. ALDO DE MATTEIS - Consigliere -  
Dott. ALFONSO AMATUCCI - Consigliere -  
Dott. EMILIO MALPICA - Consigliere -  
Dott. FILIPPO CURCURUTO - Consigliere -  
Dott. PAOLO D'ALESSANDRO - Consigliere -

R.G.N. 12337/2006

Cron. 25770

Rep. 6962

Ud. 07/10/2008

PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 12337-2006 proposto da:

COMUNE DI ORVIETO, in persona del Sindaco pro-tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ATANASIO  
KIRCHER 14, presso lo studio dell'avvocato D'IPPOLITO  
ALESSANDRO, che lo rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato ROMOLI FRANCESCO, giusta delega in calce  
al ricorso;

2008

826

v

- **ricorrente** -

**contro**

COFATHEC SERVIZI S.P.A., FINTERMICA S.P.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 142, presso lo studio dell'avvocato FORTI DAMIANO, che le rappresentano e difendono unitamente all'avvocato BRIGUGLIO ANTONIO, giusta delega in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 153/2005 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 13/05/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/10/2008 dal Consigliere Dott. FRANCESCO FELICETTI;

uditi gli avvocati Francesco ROMOLI, Damiano FORTI, Antonio BRIGUGLIO;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. DOMENICO IANNELLI, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

## Svolgimento del processo

1 Il Comune di Orvieto, in base a convenzione stipulata il 27 luglio 1990, affidava all'Artesia s.p.a. - poi incorporata per fusione nella Cofathec Servizi s.p.a. - per un periodo di quindici anni, la gestione del Museo Emilio Greco e del Pozzo di San Patrizio, ad un canone di lire 400.000.000 annui, indicizzati, oltre al 10% delle somme incassate dalla vendita dei biglietti d'ingresso, proventi che il Comune doveva destinare per metà ad attività promozionali di detti beni. Nella stessa convenzione fu previsto che eventuali controversie sarebbero state risolte mediante arbitrato e poi, con convenzione integrativa successiva in data 30 aprile 1991, che tale arbitrato fosse (art. 7), "libero ed irrituale, senza alcun vincolo di forma", e che gli arbitri dovessero giudicare "secondo equità e come amichevoli compositori". Insorta controversia fra le parti, questa veniva definita con lodo del 7 marzo 1995, con il quale - respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione degli arbitri, in ragione della natura irrituale dell'arbitrato, nonostante la qualifica di "pubblico servizio" del rapporto - il Comune di Orvieto veniva condannato al risarcimento dei danni (da liquidarsi in separata sede), derivati dall'inadempimento dell'obbligo di effettuare la pubblicità contrattualmente prevista, autorizzando la controparte a pagare la metà dei corrispettivi pattuiti, finché il Comune non avesse adempiuto ai propri obblighi promozionali.

Non avendo la società concessionaria adempiuto al pagamento delle somme dovute in base al lodo, veniva richiesto ed emesso decreto ingiuntivo pari a lire 1.091.252.278, nei cui confronti veniva proposta opposizione respinta con sentenza passata in giudicato. Successivamente, attivata una nuova procedura arbitrale per la quantificazione del danno e di quello successivamente verificatosi per il persistere della mancata promozione, il Comune di Orvieto chiedeva in via riconvenzionale che fosse accertato l'inadempimento della concessionaria e fosse pronunciata la risoluzione delle convenzioni, con condanna alle restituzioni ed al risarcimento dei danni. Con lodo in data 15 novembre 1999 le convenzioni venivano dichiarate risolte e veniva accolta la domanda relativa alle restituzioni, ma con obbligo per il Comune di rimborsare alla controparte le spese per miglioramenti e addizioni, quantificandosi, inoltre, i danni per l'inadempimento del Comune all'obbligo di svolgere attività promozionale in lire tre miliardi e cinquecento milioni, oltre interessi, dichiarando dovuti i canoni non pagati ed operandosi le necessarie compensazioni. La su detta somma di lire tre miliardi e cinquecento milioni veniva stabilita in difformità delle risultanze di una CTU espletata, dopo che la concessionaria aveva depositato, in allegato alla comparsa conclusionale, una relazione del proprio consulente tecnico. La Concessionaria (allora Jacorossi, poi incorporata nella Cofathec Servizi s.p.a.) con citazione 30 ottobre 2000 conveniva il

Comune di Orvieto dinanzi al tribunale di quella città chiedendone la condanna al pagamento di quanto disposto dal lodo e cioè, operate le compensazioni, della somma di lire 3.100.544.922, oltre interessi. Il Comune, costituendosi, contestava la domanda e chiedeva in via riconvenzionale, tra l'altro, l'annullamento del lodo nella parte relativa alla quantificazione del danno in favore della controparte, nonché la quantificazione delle somme reciprocamente dovute e la condanna della controparte al pagamento di quelle eventualmente dovute. Deduceva errore essenziale degli arbitri, consistito nel fatto che essi si sarebbero immotivatamente discostati dalle risultanze della CTU, nonché violazione del principio del contraddittorio, per avere essi deciso in base a note tecniche allegate alla comparsa conclusionale della controparte, alle quali non era stato possibile controdedurre. Il tribunale, con sentenza non definitiva depositata il 7 dicembre 2002, rigettava la domanda di nullità parziale del lodo. La sentenza veniva impugnata dal Comune di Orvieto dinanzi alla Corte di appello di Perugia, dinanzi alla quale interveniva anche la Fintermica s.p.a., quale cessionaria di ragioni di credito della Cofathec Servizi nei confronti del Comune di Orvieto, e l'appello veniva rigettato con sentenza depositata il 13 maggio 2005, notificata il 13 febbraio 2006. Avverso quest'ultima sentenza il Comune di Orvieto ha proposto ricorso a questa Corte con atto notificato unicamente alla Cofathec Servizi s.p.a. il 7/11 aprile 2006, la

quale resiste con controricorso notificato il 19/22 maggio 2006, unitamente alla Fintermica s.p.a., che ha dichiarato di costituirsi unicamente per rilevare il passaggio in giudicato nei propri confronti della sentenza impugnata.

#### **Motivi della decisione**

1 In via pregiudiziale va osservato che la decisione impugnata dà atto nello "svolgimento del processo" che nel giudizio di appello è intervenuta la Fintermica s.p.a., quale cessionaria del credito della Cofathec Servizi s.p.a., disponendo nel dispositivo anche nei suoi confronti, ancorché la presenza in giudizio di tale parte non risulti dall'intestazione della sentenza. Premesso che trattasi di mera incompletezza formale dell'intestazione (Cass. 9 febbraio 2005, n. 2657; 28 gennaio 2003, n. 1219; 28 maggio 2001, n. 7242), la sentenza impugnata deve ritenersi emessa anche nei confronti della Fintermica s.p.a., con la conseguenza che il ricorso, ai fini della regolarità del contraddittorio, andava notificato anche a tale parte, dovendosi ritenere la inscindibilità della sua posizione rispetto a quella della Cofathec Servizi s.p.a., stante il rapporto di dipendenza sostanziale fra la posizione delle due società, l'una cedente e l'altra cessionaria del credito controverso. Non è, peraltro, necessario disporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 c.p.c., avendo la Fintermica s.p.a. depositato controricorso unitamente alla Cofathec Servizi s.p.a., cosicché il contraddittorio risulta

integrato, dovendosi osservare in proposito che la Fintermica, pur avendo affermato di voler dedurre con tale atto unicamente il passaggio in giudicato della sentenza della Corte di appello nei suoi confronti, ha poi concluso, unitamente alla Cofathec Servizi s.p.a., chiedendo la declaratoria d'inammissibilità o il rigetto del ricorso, così facendo proprie le difese di quest'ultima e dimostrando di essersi potuta avvalere e di essersi avvalsa compiutamente del diritto di difesa.

Dalla sopra affermata inscindibilità della posizione della Fintermica s.p.a. rispetto a quella della Cofathec Servizi s.p.a. discende che, essendo stata la sentenza della Corte di appello impugnata nei termini nei confronti della Cofathec Servizi s.p.a., detta sentenza non è passata in giudicato nei confronti della Fintermica s.p.a., come infondatamente da essa dedotto.

2 Con il primo motivo si denuncia "difetto di giurisdizione del giudice ordinario; violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della legge n. 1034 del 1971 e dell'art. 6 della legge n. 205 del 2000 in relazione all'art. 360, n. 1 e n. 3" per essere la *decisa con il lodo 15 novembre 1999, oggetto delle sentenze impugnate,* materia sottoposta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Si premette al riguardo che la convenzione 27 luglio 1990, successivamente integrata con la convenzione 30 aprile 1991, disciplinava un rapporto da qualificarsi come concessione di pubblico servizio, avendo il Comune di Orvieto affidato alla

società Artesia (ora Cofathec) la gestione di beni destinati a pubblica utilità, conferendole poteri autoritativi: qualificazione questa condivisa dagli arbitri (nel lodo 7 marzo 1995 <sup>precedentemente intercorse le parti</sup>) che peraltro avevano rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione, essendo l'arbitrato previsto dalle convenzioni un arbitrato irrituale, riguardo al quale ritennero che non avesse consistenza l'eccezione di difetto di giurisdizione, operando mo sul piano contrattuale. Nel motivo si riafferma tale natura e si deduce che all'epoca della proposizione di detti arbitrati erano in vigore gli artt. 5 e 7 della legge n. 1034 del 1971, la quale sottoponeva le controversie in materia di concessioni di beni e servizi pubblici alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi e la giurisprudenza ne escludeva la sottoposizione ad arbitrato. Si precisa, altresì, che all'epoca della proposizione dell'azione di annullamento del lodo oggetto di questo giudizio vigeva la legge n. 205 del 2000, la quale, peraltro, all'art. 6 ha previsto che le controversie relative a diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo potessero essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto e non anche mediante arbitrato irrituale.

Tutto ciò premesso, con il motivo si deduce il difetto di giurisdizione sotto un primo profilo per non essere la controversia devolubile ad alcun tipo di arbitrato, ed in particolare ad arbitrato irrituale, in quanto sottratta ex art. 5 della legge n. 1034 del 1971 alla giurisdizione del giudice

ordinario e sottoposta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e solo dopo l'entrata in vigore della legge n. 205 del 2000 devolubile ad arbitrato rituale, con conseguente nullità della clausola arbitrale e inammissibilità dell'arbitrato. Il difetto di giurisdizione sussisterebbe anche sotto un secondo profilo, in quanto, quand'anche l'arbitrato irrituale dovesse ritenersi ammissibile nella materia in questione nel vigore della legge n. 1034 del 1971, non sarebbe ammissibile l'impugnazione del lodo dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, dovendo esso ritenersi impugnabile dinanzi al giudice amministrativo, la cui giurisdizione esclusiva nella materia riviverebbe relativamente a tale impugnazione, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 1034.

3 Il profilo del motivo con il quale si deduce che il giudice ordinario difetterebbe di giurisdizione circa l'impugnazione del lodo in questione in quanto, riguardando materia attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, doveva essere impugnato dinanzi a questo, pone una questione di giurisdizione in senso proprio.

La censura, peraltro, va dichiarata inammissibile, non essendo stata prospettata né nel corso del giudizio di primo grado né (dopo la decisione di merito in quel grado), nel giudizio di appello ed essendosi pertanto formato un giudicato implicito sulla giurisdizione del giudice ordinario in ordine all'impugnazione del lodo, dovendosi ritenere - alla stregua di

un'interpretazione evolutiva dell'art. 37, comma 1, c.p.c., in connessione con gli artt. 276, comma 2, 329, comma 2 e 324 c.p.c. (già adottata da queste sezioni unite nella sentenza depositata il 9 ottobre 2008, n. 24883) - che ogni pronuncia di merito, ancorché non accompagnata da alcuna espressa statuizione sulla giurisdizione, di regola implica la preventiva verifica della *potestas iudicandi* da parte del giudice che la emette. Cosicché, emessa una sentenza di merito in primo grado, la mancata proposizione in appello della questione di giurisdizione implica un comportamento incompatibile con la volontà di dedurre il difetto di giurisdizione, da valutarsi come acquiescenza sul punto, con le conseguenti preclusioni di cui agli artt. 329, comma 2, e 324 c.p.c., che rendono la questione improponibile nel giudizio di cassazione.

4 Il motivo è inammissibile anche riguardo all'altro profilo prospettato, con il quale - deducendosi che la controversia non era devolubile ad alcun tipo di arbitrato, in quanto ex art. 5 della legge n. 1034 del 1971 sottoposta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - solo formalmente si deduce una questione di carenza di giurisdizione del giudice ordinario (preclusa per la ragione indicata al numero precedente), ma nella sostanza si prospetta una questione di merito attinente alla nullità del lodo, la cui deduzione in questa sede è a sua volta preclusa per le ragioni che seguono.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, prima dell'entrata

in vigore della riforma dell'arbitrato del 1994, all'arbitrato rituale era riconosciuta natura di giudizio, rimesso in via sostitutiva, rispetto alla giurisdizione ordinaria, alla competenza di un soggetto diverso dal giudice e caratterizzato dal concludersi con un lodo idoneo ad ottenere efficacia di sentenza esecutiva. Ciò a differenza dell'arbitrato irrituale, considerato un mezzo di rimessione agli arbitri della soluzione di controversie in via negoziale, mediante un negozio (di accertamento o transattivo) fondato sul potere dispositivo delle parti e trasferito agli arbitri, con contestuale rinuncia all'azione (Cass. 28 giugno 2000, n. 8788; 23 giugno 1998, n. 6248; 16 maggio 1997, n. 4347).

Tale impostazione sistematica è stata successivamente modificata, dopo l'entrata in vigore della riforma del 1994, dalla giurisprudenza di questa Corte con le sentenze di queste sezioni unite nn. 5690 del 1995; 527 del 2000; 14223 del 2002, dalle quali ha preso le mosse un nuovo indirizzo secondo il quale deve ritenersi che il *dictum* arbitrale, anche nell'arbitrato rituale, va considerato un atto di autonomia privata, estraneo all'esercizio della giurisdizione, ad avvalersi della quale le parti rinunciano con il compromesso o la clausola compromissoria.

In tale ottica interpretativa, è stato affermato che la deduzione del difetto di giurisdizione, per essere stata deferita ad arbitrato rituale una controversia che si asserisce

devoluta al giudice amministrativo, costituisce questione di merito, attinente alla validità del compromesso o della clausola compromissoria sotto il profilo della nullità per eventuale contrasto con norme imperative di legge. Ciò ancorché, riguardo all'impugnazione del lodo resti ineludibile un problema di giurisdizione, in quanto la Corte di appello investita dell'impugnazione del lodo è giudice della propria giurisdizione in relazione al passaggio dalla fase rescindente a quella rescissoria, postulando la decisione positiva sul punto l'affermazione della compromettibilità della controversia, per non essere riservata alla cognizione del giudice amministrativo (Cass. S.U. 4 giugno 2006, n. 13690; 20 aprile 2006, n. 9162; 14 novembre 2003, n. 17205).

In materia di arbitrato irrituale, già anteriormente alla riforma del 1994 la giurisprudenza di questa Corte aveva affermato che il rapporto fra giudice ordinario ed arbitri liberi integrava una questione pregiudiziale di merito, attinente alla rinuncia all'azione con riferimento alla controversia: cioè a una problematica di diritto sostanziale relativa all'esistenza di un valido accordo compromissorio con il quale le parti, rimettendo agli arbitri la soluzione della controversia con strumenti negoziali, avessero rinunciato all'azione (Cass. SS.UU. 14 ottobre 1982, n. 5314; Cass. 21 giugno 1983, n. 4245; 15 luglio 1994, n. 6648).

Ne deriva che - così come secondo il citato attuale indirizzo

interpretativo la deduzione del difetto di giurisdizione per essere stata deferita ad arbitrato rituale una controversia che si asserisce devoluta al giudice amministrativo costituisce questione di merito, attinente alla validità del compromesso o della clausola compromissoria - costituisce parimenti questione di merito la deduzione della non deferibilità della controversia ad arbitrato irrituale, per essere riservata alla competenza del giudice amministrativo, risolvendosi nella deduzione della nullità della clausola arbitrale sotto il profilo del contrasto con norme imperative di legge, con le relative conseguenze sull'efficacia del lodo.

5 Affermato tale principio, va considerato che il ricorso in esame ha ad oggetto una sentenza emessa dalla Corte di appello in un giudizio promosso dalla Jacorossi, poi incorporata nella Cofathec Servizi, per ottenere il pagamento di una somma di danaro che asseriva dovuta, in adempimento di un lodo irrituale, a titolo di risarcimento dei danni derivatili dall'inadempimento del Comune all'obbligo di effettuare attività promozionale. Detto lodo era intervenuto fra di essa e il Comune di Orvieto, in data 15 novembre 1999, e con esso, su domanda del Comune, erano state, fra l'altro, anche dichiarate risolte le convenzioni intervenute fra le parti relative alla gestione del Museo Emilio Greco e del Pozzo di San Patrizio. In tale giudizio il Comune di Orvieto, costituitosi, aveva domandato in via riconvenzionale che il lodo venisse annullato -

in quanto viziato da "errore essenziale riconoscibile consistito in una falsa rappresentazione della realtà ed omessa considerazione da parte degli arbitri di elementi decisivi della controversia", nonché per violazione del principio del contraddittorio - nella sola parte relativa alla quantificazione del danno da mancata promozione pubblicitaria e, in via subordinata o alternativa, anche in caso di accoglimento della domanda riconvenzionale, che venissero quantificate le esatte somme reciprocamente dovute in forza del lodo su detto, con condanna della Jacorossi al pagamento delle somme eventualmente a credito del Comune. Né dinanzi al tribunale, né in grado di appello era stata dedotta da alcuna parte la nullità della clausola compromissoria sotto il profilo della sua attinenza a controversie riservate alla cognizione del giudice amministrativo.

Ne deriva che, sulla base dei principi sopra enunciati - essendo pregiudiziale rispetto al suo esame - deve esaminarsi innanzitutto se detta nullità sia deducibile per la prima volta nel giudizio di cassazione in relazione alle preclusioni derivanti dal principio della domanda (art. 99 c.p.c.) e della sua immodificabilità (art. 183 c.p.c.).

Questa Corte ha costantemente affermato che la rilevabilità d'ufficio della nullità di un contratto o di una clausola contrattuale, ai sensi dell'art. 1421 cod. civ., opera quando si chieda l'adempimento di un contratto, in considerazione del


potere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione, e non quando la domanda sia diretta a far dichiarare l'invalidità di un contratto o la sua risoluzione per inadempimento, dovendosi coordinare l'art. 1421 con gli artt. 99 e 112 c.p.c. i quali, sulla base del principio dispositivo su cui è modellato il processo, impongono al giudice il limite insuperabile della domanda, anche alla luce del nuovo art. 111 Cost., il quale richiede di evitare ampliamenti di poteri di natura officiosa (da ultimo Cass. 28 maggio 2007, n. 12398; 17 maggio 2007, n. 11550; 6 ottobre 2006, n. 21632; 14 ottobre 2005, n. 19903). Conseguentemente la nullità può essere rilevata d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti e quindi anche per una ragione diversa da quella espressamente dedotta, nel caso in cui sia in contestazione l'esecuzione del contratto, la cui validità rappresenta un elemento costitutivo della domanda, <sup>co</sup> poiché in detta ipotesi la deduzione con la quale la parte contesti la validità dell'atto, quale che ne sia la qualificazione datale da essa, non costituisce domanda giudiziale, bensì mera difesa, in quanto attiene all'inesistenza, per mancato perfezionamento o per nullità, del fatto giuridico - il contratto - dedotto dall'attore a fondamento della domanda, che quindi non condiziona l'esercizio del potere di dichiarare d'ufficio la nullità per vizi diversi da quelli eccepiti (Cass. SS.UU. 4 novembre 2004, n. 21095).

Viceversa, ove l'attore deduca una determinata causa d'invalidità, inesistenza o inefficacia di un negozio giuridico, ai fini del suo annullamento, o della sua declaratoria di nullità o d'inefficacia, fondandola su determinati fatti, il giudice non può rilevarne d'ufficio una diversa e fondata su fatti diversi (Cass. 26 maggio 2005, n. 12627), dovendo in tal caso la pronuncia del giudice essere circoscritta alle ragioni d'invalidità, inesistenza o inefficacia denunciate dall'interessato, senza potersi fondare su fatti ed elementi rilevati d'ufficio, giacché in tale caso la declaratoria d'invalidità, inesistenza o inefficacia dell'atto si pone come oggetto della domanda attorea (Cass. 20 ottobre 2004, n. 20548; 10 settembre 2004, n. 18210; 21 febbraio 2003, n. 2637). Correlativamente, l'attore non potrà mutare la *causa petendi* prospettata in proposito nel corso del giudizio.

Tale ultimo principio è stato enunciato con riferimento alla domanda dell'attore, ma deve essere applicato anche in caso di proposizione da parte del convenuto di domande riconvenzionali, rispetto alle quali la sua posizione è analoga a quella dell'attore.

Com'è noto, la domanda riconvenzionale si distingue dall'eccezione perché con essa il convenuto tende non già al mero rigetto della domanda proposta dall'attore, allegando un fatto modificativo, impeditivo o estintivo del diritto posto a suo fondamento, ma traendo occasione dalla domanda dell'attore


chiede un provvedimento positivo a sé favorevole e sfavorevole all'attore che va oltre il rigetto della domanda principale (da ultimo Cass. 23 febbraio 2005, n. 3767; 4 novembre 2000, n. 14432, 2 aprile 1997, n. 2860). Nell'ambito concettuale dell'eccezione e della relativa disciplina resta anche l'"eccezione riconvenzionale", la quale ricorre quando il convenuto introduca nel giudizio un'azione di accertamento o costitutiva, al solo scopo di paralizzare la pretesa dell'attore ottenendone la reiezione, e non per richiedere, come avviene con la domanda riconvenzionale, un provvedimento positivo a lui favorevole e sfavorevole all'attore, fondato sulla *causa petendi* da lui introdotta non esclusivamente al fine di ottenere la reiezione della domanda principale, ma anche per ottenere tale ulteriore provvedimento (Cass. 24 luglio 2007, n. 16314; 30 ottobre 2006, n. 23341; 4 luglio 2006, n. 15271; 21 luglio 2001, n. 9965).



Ne deriva che, essendo il principio della domanda, con le sopra menzionate conseguenze preclusive che da esso derivano, applicabile anche alle domande riconvenzionali, esso deve essere applicato anche nel caso di specie, in cui la parte convenuta, essendo stato chiesto in giudizio nei suoi confronti l'adempimento di un contratto (quale è il lodo irrituale), non si è limitata a contraddire la parte attrice con difese ed eccezioni volte a ottenere la reiezione della domanda, ma ha proposto in via riconvenzionale una domanda espressamente

diretta ad ottenere l'annullamento parziale, sulla base di specifiche *causae petendi*, del lodo, al fine di conseguire ulteriori conseguenze giuridiche a lei favorevoli, connesse con l'annullamento parziale richiesto (riquantificazione dei danni liquidati all'attrice in misura minore di quella stabilita dal lodo, con compensazione fra i crediti reciproci e condanna al pagamento delle eventuali eccedenze a credito).

Pertanto, essendo stato domandato, nel caso di specie, in via riconvenzionale, l'annullamento parziale del lodo, al fine di ottenere gli ulteriori effetti su detti, il giudice non può, d'ufficio, senza violare l'art. 112 c.p.c., pronunciare l'annullamento, la nullità o l'inefficacia totale, sulla base di una ragione o vizio diverso da quelli dedotti ed in contraddizione con il *petitum* del convenuto, che presuppone necessariamente un annullamento parziale. Non può, quindi, rilevare, una causa di nullità o inefficacia che lo travolga integralmente, quale la nullità della clausola compromissoria in base al quale il lodo fu emesso, andando oltre i limiti delle *causae petendi* poste a base domanda riconvenzionale formulata e dello stesso *petitum* di questa. Ne deriva, parimenti, che una tale nullità, non essendo rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo instaurato, non può essere dedotta per la prima volta nel giudizio di cassazione, ostandovi le preclusioni maturatesi, risultando tale deduzione, come si è detto, del tutto estranea alla *causae petendi* ed al *petitum* posti a base



della domanda riconvenzionale e con quest'ultima in palese contraddizione, operandosi un non consentito mutamento in sede di giudizio di legittimità del *petitum* in relazione al quale si è svolto l'intero giudizio di merito.

Il profilo in esame del primo motivo, pertanto, va dichiarato inammissibile per tale assorbente ragione.

6 Con il secondo motivo si denunciano la violazione degli artt. 24 Cost. e 111 c.p.c., nonché vizi motivazionali, per avere il collegio arbitrale, secondo quanto emerge dal lodo, in violazione del principio del contraddittorio, fondato le sue statuizioni sulla consulenza tecnica di parte allegata alla comparsa conclusionale, senza che al riguardo al Comune ricorrente fosse consentito di controdedurre, non essendo state previste dal collegio arbitrale memorie di replica ed essendo stata rigettata la successiva istanza del Comune di convocazione del CTU a chiarimenti sui rilievi mossi dal consulente di parte. Si deduce in proposito che le comparse conclusionali sono scritti difensivi e ad esse non possono essere allegati documenti di parte, mentre erroneamente la sentenza della Corte di appello avrebbe affermato che, nel caso di arbitrato irrituale, la violazione del principio del contraddittorio non è di per sé idoneo a determinare la nullità del lodo, assumendo rilevanza solo come indice di un eventuale errore nella formazione della volontà del collegio arbitrale. Errore che, nel caso di specie, secondo la Corte di appello, non sarebbe

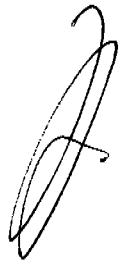
ravvisabile, stante la mancanza di novità di tali note, basate su elementi già presenti nella CTU e nella precedente perizia di parte e costituendo l'opzione per la soluzione suggerita da tali note una scelta logica, espressione della libera determinazione degli arbitri nei limiti del loro mandato. Secondo il ricorrente in tal modo la Corte avrebbe omesso di motivare adeguatamente in ordine alla violazione del principio del contraddittorio, trascurando il principio giurisprudenziale secondo il quale il contraddittorio deve essere rispettato anche in sede di arbitrato irrituale e disconoscendo il carattere innovativo delle note tecniche depositate insieme alla comparsa conclusionale, rispetto alla perizia di parte in precedenza regolarmente depositata.

Il motivo è infondato.

Va premesso che alla fattispecie non è applicabile, *ratione temporis*, la nuova disciplina prevista dal d. lgs. n. 2 febbraio 2006, n. 40.

Ad essa debbono applicarsi i principi in precedenza elaborati sulla base della disciplina generale dei contratti, in base ai quali, per consolidato orientamento giurisprudenziale, il lodo arbitrale irrituale è impugnabile solo per i vizi che possono vulnerare ogni manifestazione di volontà negoziale, come l'errore, la violenza, il dolo, l'incapacità delle parti che hanno conferito l'incarico o dell'arbitro stesso, ed in particolare che l'errore rilevante è solo quello attinente alla

formazione della volontà degli arbitri, che si configura quando questi abbiano avuto una falsa rappresentazione della realtà per non aver preso visione degli elementi della controversia o per averne supposti altri inesistenti, ovvero per aver dato come contestati fatti pacifici o viceversa. (Cass. 18 settembre 2001, n. 11678; 18 maggio 2004, n. 9392; 19 ottobre 2006, n. 22374). Il controllo di questa Corte, in coerenza con questa impostazione, secondo tale giurisprudenza è circoscritto alla verifica della correttezza della pronuncia del giudice di appello in ordine alla sussistenza dei vizi denunciati, con esclusione di ogni indagine diretta sul lodo, spettando unicamente al giudice di merito esaminare ed interpretare il negozio concluso dagli arbitri nell'espletamento del mandato ricevuto ed accertare l'esistenza nella loro volontà dei vizi denunciati (Cass. 18 settembre 2001, n. 11678, cit.). In tale ottica sistematica, inoltre, la violazione del principio del contraddittorio, non può rilevare come vizio del procedimento, ma esclusivamente ai fini dell'impugnazione ex art. 1429 cod. civ., ossia come errore degli arbitri che abbia inficiato la volontà contrattuale dai medesimi espressa. Con la conseguenza che la parte che impugna il lodo deve dimostrare in concreto l'errore nell'apprezzamento della realtà nel quale gli arbitri sarebbero incorsi, mentre il solo fatto di non aver potuto replicare alle deduzioni della controparte non implica di per sé un vizio della volontà degli arbitri e non assume autonoma




rilevanza ai fini dall'annullamento del lodo irrituale (Cass. 8 settembre 2004, n. 18049; 9 agosto 2004, n. 15353).

Con il motivo non si prospettano ragioni che possano indurre a discostarsi da tali principi, dei quali la Corte di appello ha fatto applicazione, affermando che, anche se è vero che il collegio arbitrale, nella motivazione del lodo, ha fatto riferimento, ai fini della liquidazione del danno subito dalla Jacorossi, alla stima contenuta nelle note tecniche allegate alla comparsa conclusionale da questa depositata, ciò non può essere considerato indice rivelatore di un errore. Infatti - si legge nella sentenza - "un dato non è necessariamente errato soltanto perché proveniente da una delle parti" e, soprattutto, "come giustamente rilevato dal tribunale, gli elementi posti a base della quantificazione del danno erano già presenti nella relazione del CTU il quale, pur prospettando una propria stima, aveva tuttavia rappresentato al collegio tutti i dati obbiettivi sufficienti per provvedere alla liquidazione del danno anche in altra misura, cosa che il collegio arbitrale ha fatto condividendo le argomentazioni poste dalla difesa della Jacorossi e prima ancora del suo C.T. di parte a fondamento di una diversa quantificazione". Secondo la Corte di appello "l'aver optato per una delle soluzioni possibili, individuando il numero di coloro che in presenza di un'adeguata promozione pubblicitaria avrebbero espresso una "domanda museale" sulla base della percentuale individuata (dallo stesso CTU) con

riferimento ai musei italiani (52,8%) anziché a tutti i musei, anche stranieri (38,8%), soluzione invece seguita dal CTU, non integra un errore rilevante ai fini dell'art. 1429 c.p.c., trattandosi di scelta logica e ragionevole anche se opinabile, ma espressione della libera determinazione degli arbitri in attuazione del mandato ricevuto".

Nella sostanza la Corte di merito ha negato, argomentatamente, che dalle note depositate sia potuto derivare un errore che abbia inficiato il lodo. Tale affermazione contiene un giudizio di fatto, incensurabile in questa sede se non sotto il profilo del vizio motivazionale. Vizio che, pur essendo formalmente dedotto con il motivo, non è svolto e dimostrato, essendo il motivo incentrato unicamente nella illustrazione dell'avvenuta lesione del contraddittorio e non sulla esistenza, in conseguenza di essa, di un errore degli arbitri che abbia inficiato la volontà dai medesimi espressa con il lodo. Errore, come si è detto, escluso dalla Corte d'appello per la ragionata assunzione, da parte degli arbitri, a metro di calcolo, di un dato già risultante dalla CTU, prima ancora che dalle note depositate unitamente alla comparsa conclusionale dalla Jacorossi.



Ne deriva che il secondo motivo è infondato e il ricorso deve essere rigettato, con la condanna della parte soccombente alle spese del giudizio di cassazione, che si liquidano complessivamente, in favore delle società resistenti, nella

misura di euro quindicimiladuecento, di cui euro duecento per  
spese vive, oltre spese generali e accessori come per legge.

**P. Q. M.**

La Corte di cassazione

Rigetta il ricorso e condanna il Comune di Orvieto al  
pagamento nei confronti della Cofathec Servizi s.p.a. e della  
Fintermica s.p.a., della somma complessiva di euro  
quindicimiladuecento, di cui euro duecento per spese vive, oltre  
spese generali e accessori come per legge.

Così deciso in Roma il 7 ottobre 2008, nella camera di  
consiglio delle Sezioni Unite.

Il Presidente

*Vincenzo Palmieri*

Il Consigliere

*Francesco Feliciatti*

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

*[Handwritten signature of Giovanni Giambattista]*

Depositata in Cancelleria



oggi, **27 OTT. 2008**

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

*[Handwritten signature of Giovanni Giambattista]*