



10873/08

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Oggetto

**SEZIONI UNITE CIVILI**

*multa di  
lodo arbitrale*

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo CARBONE - Primo Presidente -

**R.G.N. 6469/04**

Dott. Paolo VITTORIA-Presidente di sezione -

**9630/04**

Dott. Roberto PREDEN - Presidente di sezione -

**Cron. 10873**

Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI - Consigliere -

**Rep. 2898**

Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Rel. Consigliere -

**Ud. 08/04/08**

Dott. Roberto Michele TRIOLA - Consigliere -

Dott. Antonio MERONE - Consigliere -

Dott. Renato RORDORF - Consigliere -

Dott. Alfonso AMATUCCI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da:

CONSORZIO PER LO SVILUPPO INDUSTRIALE DELL'AREA CHIETI

- PESCARA (già CONSORZIO PER L'AREA DI SVILUPPO

INDUSTRIALE DELLA VALLE DEL PESCARA), in persona del

Commissario Regionale pro-tempore, elettivamente

domiciliato in ROMA, VIALE MAZZINI 6, presso lo studio

dell'avvocato SABATINO CIPRIETTI, che lo rappresenta e

2008 difende, giusta delega a margine del ricorso;

400 - **ricorrente** -



**contro**

FALLIMENTO F.E.R. GENERALE COSTRUZIONI ED IMPIANTI

S.P.A.;

**- intimato -**

**e sul 2° ricorso n° 09630/04 proposto da:**

FALLIMENTO F.E.R. GENERALE COSTRUZIONI ED IMPIANTI

S.P.A., in persona del legale rappresentante

pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA

PANAMA 74, presso lo studio dell'avvocato COLAPINTO

CARLO, che lo rappresenta e difende, giusta delega a

marginem del controricorso e ricorso incidentale;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

CONSORZIO PER LO SVILUPPO INDUSTRIALE DELL'AREA CHIETI

- PESCARA (già CONSORZIO PER L'AREA DI SVILUPPO

INDUSTRIALE DELLA VALLE DEL PESCARA), in persona del

Commissario Regionale pro-tempore, elettivamente

domiciliato in ROMA, VIALE MAZZINI 6, presso lo studio

dell'avvocato SABATINO CIPRIETTI, che lo rappresenta e

difende, giusta delega a marginem del ricorso

principale;

**- controricorrente al ricorso incidentale -**

avverso la sentenza n. 417/03 della Corte d'Appello di

ROMA, depositata il 28/01/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica



udienza del 08/04/08 dal Consigliere Dott. Maria

Gabriella LUCCIOLI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. Antonio MARTONE che ha concluso per

l'inammissibilità del ricorso incidentale per quanto

attiene alla giurisdizione.



## SVOLGIMENTO DEL POCESSO

Con atto notificato il 23 luglio 1993 la F.E.R. - Generale Costruzioni ed Impianti ( di seguito F.E.R.) s.p.a. promuoveva il procedimento arbitrale nei confronti del Consorzio per l' Area di Sviluppo Industriale della Valle del Pescara ( di seguito Consorzio ) chiedendo che fosse dichiarato risolto per inadempimento del committente il contratto di appalto dalla medesima stipulato, avente ad oggetto l' esecuzione dei lavori di costruzione del secondo lotto della rete fognaria nell' agglomerato di Ortona, e che le fossero riconosciuti i maggiori oneri subiti in conseguenza delle illegittime sospensioni dei lavori disposte dalla committenza, nonché i maggiori importi spettanti a titolo di revisione prezzi e quelli dovuti per essere state le opere appaltate eseguite in un tempo dilatato rispetto alle previsioni contrattuali.

Con lodo depositato il 9 gennaio 1996 il collegio arbitrale dichiarava risolto il contratto per fatto e colpa del Consorzio, che condannava al pagamento della somma complessiva di L. 446.496.000, con gli interessi legali, respingendo la richiesta relativa alla revisione prezzi, sul rilievo che in mancanza di un provvedimento della pubblica amministrazione di riconoscimento della revisione la questione esulava dalla giurisdizione del giudice ordinario.

Avverso tale pronuncia proponeva impugnazione dinanzi alla Corte di Appello di Roma il Consorzio ed impugnazione in via incidentale la F.E.R. s.p.a.



Con sentenza del 27 novembre - 28 gennaio 2003, resa nei confronti del fallimento della società, dichiarato nelle more, la Corte di Appello rigettava entrambe le impugnazioni.

In motivazione la Corte territoriale affermava l' infondatezza dell' eccezione del Consorzio di nullità del lodo per nullità, in relazione alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 152 del 1996, della clausola compromissoria contenuta nel contratto, che richiamava la disciplina dettata dal d.p.r. 16 luglio 1962, n. 1063, osservando che non era ravvisabile alcun atto dal quale potesse desumersi una volontà del Consorzio contraria al deferimento della controversia ad arbitri, e che una volontà siffatta avrebbe dovuto comunque essere manifestata entro e non oltre il termine di cui all' art. 47 del citato d.p.r.

Osservava inoltre, in ordine all' impugnazione principale, che il collegio arbitrale aveva ritenuto che le due sospensioni dei lavori, in quanto determinate dalle carenze del progetto iniziale, non fossero giustificate da *ragioni di pubblico interesse*, onde non era applicabile la disciplina di cui all' art. 30, comma 2, del d.p.r. n. 1063 del 1962.

Quanto all' impugnazione incidentale, a sostegno del dichiarato difetto di giurisdizione richiamava il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale in materia di appalti di opere pubbliche - alla quale il rapporto instaurato dalle parti andava ricondotto - il diritto soggettivo dell' appaltatore alla revisione prezzi sorge soltanto in conseguenza del riconoscimento da parte della committenza pubblica, mentre prima di tale momento l' appaltatore può vantare solo un interesse legittimo, tutelabile dinanzi al giudice amministrativo, e quindi non deferibile in arbitri.

*Procedi.*



Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Consorzio per lo Sviluppo Industriale dell' Area Chieti - Pescara ( già Consorzio per l' Area di Sviluppo Industriale della Valle del Pescara) deducendo tre motivi. Ha resistito con controricorso il fallimento della F.E.R. sulla base di due motivi, il secondo dei quali condizionato, cui a sua volta ha resistito il Consorzio con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va innanzi tutto disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, ai sensi dell' art. 335 c.p.c.

Con il primo motivo del ricorso principale, denunciando violazione degli artt. 47 del d.p.r. 16 luglio 1962 n. 1063, 136, comma 1, Cost. e 30, comma 3, della legge 11 marzo 1953, n. 87, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, si deduce l' errore della sentenza impugnata nell' aver escluso la nullità della clausola compromissoria in mancanza di qualsiasi atto dal quale potesse desumersi una volontà del Consorzio - che peraltro secondo la sentenza stessa avrebbe dovuto manifestarsi entro il termine di cui al richiamato art. 47 - contraria al deferimento agli arbitri della definizione della controversia: si osserva al riguardo che il Consorzio aveva eccepito detta nullità, nel corso del giudizio di impugnazione del lodo, subito dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 152 del 1996, con la quale è stato cancellato dall' ordinamento l' art. 16 della legge 10 dicembre 1981, n. 741, sostitutivo dell' art. 47 del capitolato generale di appalto di cui al d.p.r. n. 1063 del 1962, nella parte in cui non stabiliva che la competenza arbitrale potesse essere derogata anche con atto unilaterale di una delle parti.

*Luciano*



Si aggiunge che, stante la natura di ente pubblico del Consorzio ed essendo i lavori appaltati finanziati dal CIPE con fondi relativi al secondo piano annuale di attuazione del programma triennale di sviluppo del Mezzogiorno di cui alla legge 1° marzo 1986, n. 64, andava attribuito al capitolato generale di appalto valore normativo, e non meramente contrattuale, ed alla clausola compromissoria una funzione meramente ricognitiva.

Va preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità della censura così sintetizzata, proposta dal controricorrente sul rilievo che del corrispondente motivo di nullità del lodo non vi è traccia nelle conclusioni formulate dal Consorzio dinanzi alla Corte di Appello, riportate nella sentenza impugnata mediante la riproduzione delle pagine da 26 a 30 dell'atto introduttivo, onde la censura stessa non potrebbe essere proposta per la prima volta in questa sede. Ed invero, come risulta espressamente dalla motivazione della sentenza stessa, il Consorzio ebbe ad avanzare l'eccezione di nullità non nell'atto di impugnazione - come è del resto ovvio, atteso che tale atto fu notificato in data precedente alla sentenza della Corte Costituzionale n. 152 del 1996 - ma nel corso del giudizio, una volta intervenuta la declaratoria di incostituzionalità: su tale eccezione la Corte territoriale si è correttamente pronunciata, non dubitando della sua tempestività.

Nel merito la censura è fondata. Va innanzi tutto rilevato che, come implicitamente ritenuto dalla Corte di Appello, in tema di contratti di appalto per la realizzazione di opere pubbliche l'art. 8 della legge 10 agosto 1950, n. 646, istitutiva della Cassa per il Mezzogiorno, considera gli appalti stipulati direttamente da detta Cassa o dagli enti

*Enrico*



cui quest' ultima affidi o conceda o anche si limiti a finanziare la realizzazione dell' opera alla stregua di contratti conclusi dallo Stato, con conseguente applicazione della disciplina - che assume quindi valore normativo - contenuta nel capitolato generale di appalto di cui al d.p.r. 16 luglio 1962, n. 1063 ( v. per tutte, tra le molte, Cass. 2007 n. 17631; 2000 n. 12414; 2000 n. 1915; 1999 n. 6230; 1996 n. 6908; 1994 n. 6835; S.U. 1994 n. 3393). Ne deriva che in tali casi la clausola compromissoria la quale preveda che tutte le controversie derivanti dal contratto siano devolute ad arbitri e rinvii alle norme di detto capitolato generale assume un valore meramente ricognitivo della normativa richiamata, che resta applicabile per espresso disposto della legge: ciò vale a dire che è la stessa legge a costituire fonte diretta della *relatio* e dell' arbitrato in essa previsto, non potendo la clausola contrattuale che faccia riferimento al capitolato generale sostituirsi come fonte negoziale alla medesima legge.

E poichè nella specie non è contestato in giudizio che l' opera oggetto dell' appalto venne finanziata con fondi relativi al secondo piano annuale di attuazione del programma triennale di sviluppo del Mezzogiorno approvato dal C.I.P.E., ai sensi della legge 1° marzo 1986, n. 64 - contenente la *disciplina organica dell' intervento straordinario nel Mezzogiorno*, della cui attuazione è stata investita, in concorso con gli enti collegati, secondo il disposto dell' art. 4 della medesima legge, l' Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno, subentrata alla soppressa Cassa per il Mezzogiorno - deve argomentarsi che l'obbligatorietà dell' arbitrato tra le parti non ha trovato la sua fonte in una clausola compromissoria, ma nella



norma che vincolava dette parti alla risoluzione delle controversie in sede arbitrale.

Come è noto, con la sentenza n. 152 del 1996 la Corte Costituzionale ha dichiarato l' illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 24 e 102 Cost., dell' art. 16 della legge 10 dicembre 1981, n. 741, che ha sostituito l' art. 47 del d.p.r. 16 luglio 1962, n. 1063, nella parte in cui non stabiliva che la competenza arbitrale potesse essere derogata anche con atto unilaterale di ciascuno dei contraenti. In forza dell' efficacia retroattiva propria della pronunce di incostituzionalità, salvo il limite delle situazioni giuridiche consolidate, tale declaratoria ha comportato non soltanto il recupero della facoltà di declinare la competenza arbitrale nelle ipotesi di procedimenti arbitrali ancora in corso al momento della pubblicazione della sentenza, ma anche la possibilità, in relazione a procedimenti arbitrali conclusi e a lodi emessi anteriormente a detta pubblicazione, di far valere in sede di impugnazione, ai sensi dell' art. 829, comma 1, n. 1 c.p.c. - il quale ha riguardo a tutti i vizi determinanti l' invalidità del titolo di investitura degli arbitri o comunque preclusivi del loro potere decisionale - la nullità del lodo per difetto di *potestas* degli arbitri, salvo il limite del giudicato interno eventualmente prodottosi nel processo.

Ed invero in situazioni siffatte dal vizio originario di incostituzionalità della norma impositiva dell' arbitrato, incidente sullo stesso presupposto del valido svolgimento del procedimento arbitrale, inevitabilmente deriva l' invalidità consequenziale degli atti compiuti e dei provvedimenti adottati in sede arbitrale, stante il difetto

*Primo*



originario di *potestas iudicandi* degli arbitri ( v. sul punto Cass. 2003 n. 10850; 2003 n. 6921; 2002 n. 7535; 2002 n. 5969; 2001 n. 1494).

Tanto ritenuto in diritto, e rilevato che nella specie il contratto di appalto venne stipulato nel vigore dell' art. 47 del d.p.r. n. 1063 del 1962, nel testo sostituito dall' art. 16 della legge n. 741 del 1981, ed appunto in ottemperanza a tale disposizione le parti instaurarono il procedimento arbitrale, conclusosi con lodo in data 9 gennaio 1996, anteriore alla pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 152 del 1996, correttamente e fondatamente l' eccezione di nullità del lodo per difetto di *potestas* degli arbitri venne sollevata nel corso del giudizio di impugnazione.

E' pertanto evidente l' errore compiuto dalla sentenza impugnata, che sulla base di una lettura parziale e fuorviante della pronuncia di incostituzionalità si è data carico di verificare se il Consorzio avesse mai espresso la volontà di non deferire ad arbitri la definizione della controversia e se comunque una volontà siffatta, ove esistente, fosse stata manifestata tempestivamente, omettendo da un lato di considerare l' effettiva portata di detta pronuncia ed il principio fondamentale in essa sancito, secondo il quale *solo a fronte della concorde e specifica volontà delle parti ( liberamente formatasi ) sono consentite deroghe alla regola della statualità della giurisdizione*, trascurando dall' altro di rilevare che il consolidamento della situazione giuridicamente rilevante, con conseguente inapplicabilità di una pronuncia di incostituzionalità, non può mai derivare dal contenuto della norma dichiarata incostituzionale, e che quindi era del tutto inconferente procedere alla verifica della volontà della parte di

*Accioli*



accettare o rifiutare la competenza arbitrale in presenza di una norma impeditiva dell' esercizio di una facoltà restituita solo dall' intervento dal giudice delle leggi.

Il difetto del potere degli arbitri di conoscere della controversia loro deferita per effetto della nullità della clausola compromissoria riproduttiva della norma dichiarata incostituzionale determina l' assorbimento di ogni ulteriore questione proposta negli altri motivi del ricorso principale, nonché del ricorso incidentale.

La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata. Non richiedendosi ulteriori accertamenti in fatto, ai sensi dell' art. 384 c.p.c. la causa può decidersi nel merito con la dichiarazione di nullità, quale conseguenza della ritenuta invalidità della investitura degli arbitri, del lodo impugnato.

La complessità delle questioni trattate ed il diverso esito della lite giustificano la compensazione tra le parti delle spese del giudizio dinanzi alla Corte di Appello e di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione, a sezioni unite, riunisce i ricorsi, accoglie il primo motivo del ricorso principale, dichiara assorbiti gli altri motivi e il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito dichiara la nullità del lodo. Compensa le spese del giudizio dinanzi alla Corte di Appello e di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio delle sezioni unite civili l' 8 aprile 2008.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria

oggi 3.0 APR 2008

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

