

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 3840 Anno 2021**  
**Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO**  
**Relatore: FIDANZIA ANDREA**  
**Data pubblicazione: 15/02/2021**

sul ricorso 8879/2015 proposto da:

Ficara Paolo, Capodicasa Gaetano, Costanzo Salvatore, Sindona Sebastiano, elettivamente domiciliati in Roma, Largo del Teatro Valle n.6, presso lo studio dell'avvocato Garutti Massimo, rappresentati e difesi dall'avvocato Randazzo Giovanni, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrenti -

contro

Provincia Regionale di Siracusa, oggi Libero Consorzio Comunale, in persona del Commissario Straordinario pro tempore, domiciliata in Roma, Piazza

ORD  
4472  
2020

Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Piazzese Battista, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 1310/2014 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 09/10/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/11/2020 dal cons. FIDANZIA ANDREA.

### **FATTI DI CAUSA**

La Corte d'Appello di Catania, con sentenza del 9.10.2014, in accoglimento dell'impugnazione proposta dalla Provincia Regionale di Siracusa avverso il lodo arbitrale del 13.12.2012 con cui l'ente locale era stato condannato al pagamento della somma di € 238.496,86 a favore di Paolo Ficara, Gaetano Capodicasa, Sebastiano Sindona e Salvatore Costanzo, a titolo di corrispettivo di un progetto preliminare che questi ultimi avevano redatto per la costruzione dell'Istituto alberghiero di Siracusa, ha dichiarato la nullità del lodo arbitrale in oggetto.

La Corte d'Appello, previo rigetto dell'eccezione sollevata dagli appellati, odierni ricorrenti, in ordine alla tardività, ex art. 817 comma 2° cod. proc. civ., dell'eccezione fatta valere nel giudizio arbitrale dalla Provincia Regionale di Siracusa di difetto della *potestas iudicandi* degli arbitri per effetto della invalidità della convenzione arbitrale, ha ritenuto che il disciplinare da cui ha avuto origine la pretesa dei professionisti era stato sottoscritto da un soggetto, il dirigente Mangiafico, non legittimato a rappresentare l'ente (potendo quest'ultimo essere rappresentato solo dal suo presidente), con conseguente nullità dell'atto e della clausola compromissoria in essa contenuta.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Paolo Ficara, Gaetano Capodicasa, Sebastiano Sindona e Salvatore Costanzo affidandolo a quattro motivi.

La Provincia Regionale di Siracusa si è costituita in giudizio con controricorso e proponendo altresì ricorso incidentale condizionato, con il quale ha riproposto, condizionatamente all'accoglimento del ricorso principale, i motivi già illustrati dalla stessa Provincia nell'atto di citazione in appello per impugnazione di lodo arbitrale e non esaminati dalla Corte d'Appello in quanto dichiarati assorbiti.

Entrambe le parti hanno depositato le memorie ex art. 380 bis1 cod. proc. civ..

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo ed il secondo motivo, proposti unitariamente, è stata dedotta rispettivamente la violazione degli artt. 36 e 51 comma 3° L. 142/1990 e dell'art. 1 L.R. Sicilia n. 48/1991 nonché l'omesso esame di punto decisivo a norma dell'art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

Lamentano i ricorrenti che la Corte d'Appello, nel ritenere che il dirigente di settore non fosse legittimato a sottoscrivere il disciplinare per cui è causa, non ha tenuto conto della previsione dell'art. 51 comma 3° L. 142/1990 (che attribuisce il potere di stipula dei contratti al dirigente di settore), che è stato recepito nell'ordinamento regionale siciliano con la L.R. n. 48/1991 (art. 1).

Si rientra nella fattispecie dell'omesso esame di un punto decisivo della controversia posto che le norme sopra indicate erano state segnalate dai ricorrenti nella propria comparsa di costituzione e risposta in appello.

2. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 16 e 17 RD 2440/1923 e artt. 93,95 e 101 RD 827/1924.

Assume il ricorrente la correttezza del loro arbitrale anche alla luce delle norme sopra indicate, attribuenti la legittimazione alla stipula dei contratti della Provincia al dirigente del settore interessato.

3. Con il quarto motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 817 comma 2° cod. proc. civ..

Lamentano i ricorrenti che l'art. 817 comma 2° cod. proc. civ. circoscrive la possibilità di impugnare il lodo arbitrale ai soli casi in cui l'incompetenza degli arbitri sia stata già oggetto, nel corso del giudizio arbitrale, di una denuncia tempestiva nella prima difesa utile successiva all'accettazione degli arbitri.

Nel caso di specie, l'eccezione del difetto della *potestas iudicandi* degli arbitri per effetto della invalidità della convenzione di arbitrato, in quanto contenuta in un contratto nullo per essere stato sottoscritto da un soggetto non legittimato (il dirigente) era stata sollevata non con la memoria di costituzione della Provincia (peraltro tardiva), ma solo all'udienza di discussione, quando tutti i termini erano quindi scaduti.

Né poteva condividersi l'impostazione della Corte d'Appello secondo cui sarebbe consentito impugnare un lodo arbitrale sulla scorta di rilievi non proposti tempestivamente nel corso del procedimento arbitrale.

4. Il quarto motivo, da esaminare per primo per una questione di priorità logica, è fondato.

Va preliminarmente osservato, relativamente all'eccezione di costituzione tardiva della Provincia di Siracusa, che, a norma dell'art. 816 bis cod. proc. civ., le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e, in mancanza di tali norme, gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno, purchè sia rispettato il principio del contraddittorio e siano conseguentemente concessi alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa.

Nel caso di specie, non risulta che le parti abbiano vincolato gli arbitri al rispetto delle norme del codice di procedura civile, con la conseguenza che, anche se la Provincia di Siracusa non si è costituita nei termini assegnati dagli arbitri per tale incumbente, non può trovare applicazione l'art. 167 comma 2° cod. proc. civ. in ordine agli effetti delle eccezioni contenute in una memoria di costituzione tardiva.

Al fine di valutare l'ammissibilità delle eccezioni della Provincia di Siracusa, è rilevante accertare solo che tali eccezioni siano state svolte nella prima udienza utile successiva all'accettazione degli arbitri, come richiesto dall'art. 817 comma 2° cod. proc. civ..

In proposito, non può essere in alcun modo condivisa l'impostazione della Corte d'appello secondo cui ciò che rilevarebbe, ai fini della verifica della tempestività dell'eccezione di incompetenza degli arbitri (per inesistenza, invalidità o

inefficacia della convenzione di arbitrato), è che la nullità della clausola compromissoria sia stata comunque dedotta nella prima difesa utile successiva all'accettazione degli arbitri, indipendentemente dalle argomentazioni svolte a suo sostegno.

Con una tale affermazione la Corte d'Appello, pur non entrando nei dettagli di quali fossero state le eccezioni di nullità che erano state sollevate nella prima difesa utile dell'Ente nel procedimento, dimostra implicitamente, ma in modo inequivoco, di far riferimento alle circostanze allegate dai ricorrenti (in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso), secondo cui la Provincia di Siracusa aveva eccepito nella memoria di costituzione nel procedimento arbitrale la nullità di tale procedimento e/o l'incompetenza degli arbitri, per aver la clausola compromissoria esaurito la sua efficacia ed essendo la materia attratta nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. D'altra parte, la stessa Provincia di Siracusa, solo all'udienza di discussione del procedimento arbitrale la stessa Provincia, aveva invocato il difetto di legittimazione a rappresentare l'Ente del dirigente che aveva sottoscritto il disciplinare (diverso profilo di nullità accolto dalla Corte d'Appello).

Osserva il Collegio che, ai fini di una tempestiva impugnazione, non è sufficiente dedurre una invalidità purchessia della convenzione arbitrale indipendentemente dal profilo giuridico in base al quale la contestazione viene formulata e dalla illustrazione delle ragioni, le quali hanno proprio la funzione di qualificare la questione fatta valere e distinguerla da altre possibili sollevabili, che possono presentare profili non fondati o inammissibili.

Nel caso di specie, deve rilevarsi che, nella prima difesa utile, la Provincia di Siracusa aveva fatto valere - rispetto a quella che il giudice di merito ha poi valorizzato nel dichiarare la nullità del loro arbitrale - una diversa causa di nullità della convenzione arbitrale (incidente sulla competenza degli arbitri), sollevata solo all'udienza di discussione e quindi oltre il termine previsto dall'art. 817, comma 2,° cod. proc. civ..

Ne consegue che, proprio in virtù di quanto disposto dalla norma sopra menzionata, il profilo del difetto di legittimazione del dirigente a rappresentare

l'ente nella sottoscrizione del contratto non avrebbe potuto essere fatto valere con l'impugnazione del lodo arbitrale.

Il ricorso va, pertanto, accolto con l'enunciazione del seguente principio di diritto:

*"In tema di arbitrato rituale, affinché l'eccezione di incompetenza degli arbitri (per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato) possa ritenersi tempestivamente sollevata nella prima difesa utile successiva all'accettazione dell'incarico da parte degli arbitri, come richiesto dall'art. 817, comma 2, cod. proc. civ., non è sufficiente invocare una qualunque ragione invalidità della convenzione arbitrale, ossia svolta indipendentemente dal profilo giuridico in base al quale la contestazione viene formulata, atteso che è proprio l'illustrazione delle ragioni poste a fondamento della dedotta invalidità a qualificare la questione fatta valere e a distinguerla da altre possibili che possono risultare non fondate o inammissibili".*

5. I residui motivi sono assorbiti.

6. Il ricorso incidentale condizionato, con cui la Provincia Regionale di Siracusa ha riproposto i motivi ritenuti assorbiti e quindi non esaminati dal giudice di merito (1° motivo: violazione dell'art. 112 c.p.c. , degli artt. 284 e 288 RD n. 383/1934, dell'art. 55 comma 5° L 142/1990, dell'art. 35 d.lgs n. 77/1995; 2° motivo: violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 820 previgente cod. proc. civ.) è inammissibile, contenendo motivi di impugnazione del lodo arbitrale il cui esame non può essere sottratto alla cognizione del giudice naturale competente, a norma dell'art. 828 cod. proc. civ. (appunto, la Corte d'Appello nel cui distretto vi è la sede dell'arbitrato). Ciò in osservanza del principio secondo cui, in tema di giudizio di cassazione, è inammissibile per carenza di interesse il ricorso incidentale condizionato allorché proponga censure che non sono dirette contro una statuizione della sentenza di merito bensì verso questioni su cui il giudice di appello non si è pronunciato ritenendole assorbite, atteso che in relazione a tali questioni manca la soccombenza che costituisce il presupposto dell'impugnazione, salva la facoltà di riproporle al giudice del rinvio, in caso di annullamento della sentenza. (Cass. n. 22095 del 22/09/2017; conf. Cass. n. 11270/2020).

Deve quindi cassarsi la sentenza impugnata relativamente al quarto motivo, con rinvio della causa alla Corte d'Appello di Catania, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

Accoglie il quarto motivo del ricorso principale, assorbiti i restanti.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'Appello di Catania, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.