

IL COLLEGIO ARBITRALE

costituito in data [redacted] presso lo studio dell' [redacted]

[redacted] nella via [redacted] composto dai signori:

Avv. [redacted] I [redacted]

Avv. [redacted] [redacted]

Avv. [redacted] [redacted]

nella seduta del 17 [redacted], in presenza personale, ha pronunciato il seguente

LODO ARBITRALE NON DEFINITIVO

nella controversia insorta in relazione all'esecuzione del contratto di appalto stipulato in data [redacted], recante all'art. 20 la clausola compromissoria e l'indicazione della sede dell'arbitrato in [redacted]

TRA

[redacted] in persona del legale rappresentante [redacted], con sede [redacted] nella via [redacted] (P. Iva [redacted]), rappresentata e difesa dall' [redacted], con domicilio digitale [redacted] ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore nominato in [redacted]

E

[redacted], nato a [redacted], ivi residente nella [redacted], rappresentato e difeso dall'Avv. [redacted], con domicilio digitale [redacted] ed elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore nominato in [redacted]

E

[redacted] nato a [redacted] ivi residente in località [redacted] (C.F. [redacted]), rappresentato e difeso dall' [redacted], con domicilio digitale [redacted] ed elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore nominato in [redacted] nella via [redacted]



[Handwritten signatures]

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con domanda di arbitrato e contestuale designazione di arbitro nella persona dell'Avv. [REDACTED], notificata ai signori [REDACTED] [REDACTED], la [REDACTED], la [REDACTED] esponeva di avere sottoscritto in data [REDACTED] con i comproprietari di un terreno sito nell'isola di [REDACTED] contratto di appalto per realizzare sullo stesso un edificio – denominato [REDACTED] - composto da due corpi di fabbrica a destinazione in parte residenziale e in parte commerciale.

Tra i committenti erano anche i convenuti [REDACTED] [REDACTED] e S. [REDACTED], comproprietari, assieme ad altri, del terreno interessato dall'intervento edilizio.

[REDACTED], oltre che comproprietario - committente, era anche progettista e direttore dei lavori.

Le opere oggetto del contratto di appalto erano state completate nel [REDACTED] ed i condomini avevano pagato quanto dovuto, mentre i convenuti avevano versato solo alcuni acconti, rimanendo debitori del saldo.

Nelle unità di loro proprietà, inoltre, l'impresa aveva eseguito lavori extra capitolato, specificamente quantificati nell'atto introduttivo del giudizio.

La società, pertanto, chiedeva il pagamento del corrispettivo ancora dovuto a saldo del contratto di appalto e per i lavori extra -capitolato

* *

Con atto notificato in data [REDACTED] resisteva all'iniziativa [REDACTED] nominando quale arbitro [REDACTED]

[REDACTED] contestava le pretese reclamate in arbitrato, deducendo il ritardo dell'ultimazione dei lavori rispetto ai termini contrattualmente previsti e la comparsa, prima della conclusione dell'appalto, di difetti di costruzione in una porzione dei prospetti che l'impresa non aveva riparato nonostante ripetuti ordini di servizio.

Si opponeva, dunque, alle domande avversarie, rilevando che le stesse non tenevano conto delle partite relative ai difetti dell'opera, delle penali



per il ritardo e del danno per la mancata produzione della polizza decennale postuma.

Contestava pure la fondatezza delle pretese relative ai lavori extracapitolato, precisando che la somma versata realmente all'impresa era superiore a quella dalla stessa indicata e avanzava domanda riconvenzionale per il risarcimento dei danni conseguenti alla mancata o ritardata consegna delle unità immobiliari di cui lo stesso era proprietario.

* *

Con atto notificato in data [redacted] resisteva alla domanda dell'impresa, nominando anch'esso quale arbitro [redacted]

Anche il [redacted] si opponeva alle domande della società, deducendo che la stessa aveva completato e consegnato i lavori con notevole ritardo rispetto al tempo contrattualmente pattuito, che tale ritardo aveva costretto il progettista a richiedere una variante generale nel [redacted] e diversi titoli abilitativi successivi alla prima concessione edilizia, che prima della conclusione dell'appalto si erano manifestati difetti di costruzione in una porzione dei prospetti che l'impresa non aveva riparato nonostante ripetuti ordini di servizio.

Eccepiva, dunque, che gli importi reclamati dall'impresa non tenevano contro dei gravi vizi e difetti ai prospetti, delle penali per i ritardi, della mancata produzione della polizza decennale postuma, nonchè della riduzione della sua quota di comproprietà per effetto della cessione alla [redacted] di un immobile.

Anche le domande relative ai lavori extracapitolato erano contestate dal [redacted], il quale precisava che la somma effettivamente corrisposta all'impresa era superiore a quella dalla stessa indicata e spettante, assumendo, anzi, di avere già pagato [redacted] in più di quanto realmente dovuto.

Lo stesso avanzava anche domanda riconvenzionale per il risarcimento dei danni conseguenti alla mancata o ritardata consegna delle unità immobiliari di cui lo stesso era proprietario.

* *



In difetto di accordo tra le parti per la nomina del terzo arbitro, la [REDACTED], in applicazione dell'art. 20 del contratto di appalto, chiedeva al Presidente del Tribunale [REDACTED] di procedere a tale nomina.

Con provvedimento del [REDACTED] il Presidente del Tribunale adito nominava [REDACTED] quale terzo componente – presidente - del componendo collegio arbitrale.

In data [REDACTED] gli arbitri designati, previa contestuale accettazione dell'incarico ricevuto, si costituivano in collegio arbitrale, dando atto che la clausola compromissoria del contratto di appalto indicava come sede dell'arbitrato [REDACTED] ma che il collegio si avvaleva del combinato disposto dell'art. 816, comma 3, c.p.c. e dell'art. 127 bis c.p.c..

Era quindi fissata la comparizione delle parti per esperire il tentativo di conciliazione e la trattazione della causa per la seduta del [REDACTED], data poi modificata per il [REDACTED] assegnando i termini per il deposito degli atti introduttivi del giudizio e per memorie difensive.

Preso atto dell'esito negativo del tentativo di conciliazione, con ordinanza del [REDACTED] il Collegio si pronunciava sulle richieste istruttorie delle parti, ammettendo la documentazione prodotta dalle stesse e le prove testimoniali chieste, nei limiti precisati nel provvedimento istruttorio, nonché disponendo consulenza tecnica di ufficio con la nomina al fine dell' [REDACTED]

Nella seduta del [REDACTED] il c.t.u. nominato accettava l'incarico e si svolgeva l'interrogatorio formale del convenuto [REDACTED]

Nelle sedute del [REDACTED] e del [REDACTED] erano assunte le prove testimoniali ammesse.

In data [REDACTED] il c.t.u. depositava la relazione conclusiva dell'incarico affidatogli.

Il collegio, dunque, fissava udienza per la precisazione delle conclusioni, previa reiterazione del tentativo di conciliazione, per il giorno [REDACTED], assegnando altresì i termini per le difese conclusive.

Fallito il ripetuto tentativo di conciliazione, le parti depositavano scritti

conclusionali ed alla seduta del [redacted] collegio poneva il giudizio in decisione.

* * *

Con ordinanza del [redacted] il Collegio liquidava il compenso del c.t.u., confermava in euro [redacted] le spese prevedibili per l'arbitrato, come da precedente ordinanza del [redacted] ponendo gli importi determinati per metà a carico della società e altra metà a carico dei [redacted] con la precisazione che le anzidette spese erano determinate ai sensi e per gli effetti dell'art. 816-septies c.p.c..

[redacted] provvedevano al pagamento della quota posta provvisoriamente a loro carico, mentre [redacted] non provvedeva al pagamento della parte delle spese che era stata posta provvisoriamente a carico della stessa.

Con ordinanza del [redacted] richiamato l'art. 816septies c.p.c., il Collegio assegnava, dunque, [redacted] termine sino al [redacted] per ottemperare all'ordinanza collegiale del [redacted] e provvedere al pagamento delle spese di funzionamento del collegio poste provvisoriamente a suo carico, nonchè ulteriore termine sino al [redacted]

[redacted] ai [redacted] [redacted] per provvedere al pagamento della quota parte delle spese di funzionamento del collegio arbitrale provvisoriamente posta a carico della [redacted] e da questa eventualmente non eseguito.

Con nota del [redacted], inviata tramite pec esclusivamente al Collegio, [redacted]

chiedevano congiuntamente di sapere se la [redacted] avesse operato il pagamento di quanto dalla stessa dovuto, precisando che, in caso di mancato pagamento da parte della società, gli stessi non intendevano esercitare la facoltà di versare le spese dalla stessa non anticipate e avanzando, per tale ipotesi, istanza di dichiarazione di intervenuto scioglimento del vincolo derivante dalla convezione di arbitrato.

Con pec del [redacted] il Presidente del Collegio interpellava il consulente tecnico incaricato sui pagamenti eseguiti dalla società ricorrente.

Con pec del [redacted] il professionista informava il Collegio di avere



ricevuto dalla [redacted] pagamenti parziali in data [redacted] per euro [redacted] in data [redacted] per euro [redacted] ed in data [redacted] per euro [redacted]

Con successiva pec del [redacted] il medesimo professionista comunicava al Collegio di avere ricevuto nella stessa giornata dalla [redacted] il saldo della liquidazione operata in suo favore ed a carico della società.

Con ordinanza del [redacted] il Collegio, ritenuto necessario attivare il contraddittorio delle parti sulla richiesta dei [redacted] assegnava termine alle stesse per depositare note difensive sulla eccezione sollevata dai convenuti in arbitrato e sulla scorta dei fatti prima riportati. Le parti depositavano le rispettive memorie, formulando le seguenti

CONCLUSIONI

Per il [redacted]

<Alla luce di quanto esposto ed argomentato, il signor [redacted] insiste affinché il Collegio Arbitrale voglia prendere atto e/o dichiarare l'avvenuto scioglimento del vincolo derivante dalla sottesa convenzione di arbitrato adottando i provvedimenti consequenziali previsti dalla legge>;

Per il signor [redacted]

<Alla luce di quanto esposto ed argomentato, il signor [redacted] insiste affinché il Collegio Arbitrale voglia prendere atto e/o dichiarare l'avvenuto scioglimento del vincolo derivante dalla sottesa convenzione di arbitrato adottando i provvedimenti consequenziali previsti dalla legge>;

<Alla luce di quanto sopra si chiede a Codesto On.le Collegio di volere ritenere sussistente il vincolo arbitrale e procedere con il proprio mandato>.

Il Collegio, dunque, è chiamato a dirimere la questione insorta tra le parti senza definire il merito del giudizio.

MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE

L'art. 816 septies c.p.c recita: *<Gli arbitri possono subordinare la prosecuzione del procedimento al versamento anticipato delle spese*

prevedibili. Salvo diverso accordo delle parti, gli arbitri determinano la misura dell'anticipazione a carico di ciascuna parte.

Se una delle parti non presta l'anticipazione richiestale, l'altra può anticipare la totalità delle spese. Se le parti non provvedono all'anticipazione nel termine fissato dagli arbitri, non sono più vincolate alla convenzione di arbitrato con riguardo alla controversia che ha dato origine al procedimento arbitrale>.

La disposizione, segnatamente la previsione del comma 2, presenta certamente aspetti di criticità interpretativa ed applicativa che hanno indotto la dottrina a suggerire "... *interpretazioni ortopediche* .." (così in Cass. Civ. Sez. I n. 3259 del 02/02/2022), senza pervenire, tuttavia, ad una conclusione ampiamente condivisa.


L'applicazione giurisprudenziale della disposizione, per altro verso, ha registrato un numero di casi limitato, tanto che nella decisione n. 17956 dell'11/09/2015 la Corte di Cassazione – Sezione Civile I – annotava che non risultavano precedenti pronunce della medesima Corte sull'art. 816 septies c.p.c. (analoga indicazione in Corte di Cassazione Sez. Civ. VI ordinanza interlocutoria n. 18891 del 11/09/2020).

La questione da affrontare, dunque, è sicuramente controversa ed è resa ancora più complessa dalla peculiare dinamica dei fatti che connotano il caso da decidere.


Nei pochi casi, infatti, in cui la Corte di Cassazione risulta essersi pronunciata sull'applicazione dell'art. 816 septies c.p.c., per quanto desumibile dal testo delle decisioni, si trattava di situazioni in cui una delle parti non aveva eseguito il versamento delle spese poste a suo carico in modo integrale.

Non constano, invece, precedenti della Suprema Corte per casi di mancato versamento solo parziale della quota delle spese di funzionamento dell'arbitrato.


Evidenziata la difficoltà della questione che gli arbitri sono chiamati a decidere, è necessario richiamare, pur in estrema sintesi, le posizioni che le parti hanno rassegnato sulla stessa.


 ha dedotto che il ritardato pagamento del saldo della quota parte delle spese poste a sua carico non potrebbe comportare lo

scioglimento del vincolo arbitrale chiesto dai convenuti per due motivi. Il primo è che occorre una specifica manifestazione di volontà degli arbitri diretta a subordinare al pagamento delle spese la prosecuzione del procedimento, volontà che, secondo la deducente, non sarebbe stata manifestata espressamente nei provvedimenti adottati dal Collegio. Il secondo è che l'art. 816 septies c.p.c. consente agli arbitri di subordinare la prosecuzione del giudizio al versamento anticipato delle spese prevedibili per il funzionamento del Collegio e non anche per i compensi mentre, nel caso in discussione, la somma posta a carico delle parti riguardava il compenso del CTU.

 al contrario, hanno sostenuto che il mancato versamento delle spese da parte della società nel termine alla stessa assegnato abbia determinato lo scioglimento del vincolo derivante dalla convenzione di arbitrato, richiamando a sostegno della propria posizione la decisione della Corte di Cassazione Sez. Civ. I n. 3259 del 02/02/2022 e l'opinione della parte della dottrina secondo la quale l'art. 816 septies assegna agli arbitri il potere di fissare una condizione di procedibilità del giudizio arbitrale che, una volta esercitato, obbligherebbe gli stessi, appurato che nel termine stabilito il versamento non sia stato eseguito dalla o dalle parti, a prendere atto della sua verifica senza alcun margine di valutazione discrezionale.

* * *

Il Collegio ritiene che le difese svolte dai  non siano condivisibili e che l'eccezione dagli stessi sollevata non possa essere accolta.

 Il caso in esame è reso peculiare dalla circostanza che la società che ha attivato il procedimento arbitrale, prima della scadenza del termine assegnato ha versato la metà delle spese poste a suo carico e dopo la scadenza del medesimo termine, quando era già stato formulato il rilievo avverso dell'intervenuto scioglimento del vincolo, ha versato la rimanente parte.

Siffatta circostanza, ad avviso del Collegio, risulta dirimente per escludere lo scioglimento del vincolo arbitrale.

Se si muove, invero, dal condiviso presupposto che il mancato

versamento del fondo spese è considerato dal legislatore “ ... *quale manifestazione inequivoca di rinuncia ad avvalersi della convenzione arbitrale* ...” (Cass. Civ. Sez. I n. 3259/2022), si deve ritenere coerentemente che l’operato delle parti deve essere tale da condurre, appunto in modo inequivoco, alla conclusione che le stesse non intendano procedere in arbitrato.

Ciò avviene certamente nel caso in cui le parti, o una di esse, non provvedano al versamento integrale, nel termine assegnato, delle spese che il Collegio ha posto a loro carico; tale condotta, infatti, non può avere altro significato che quello di volersi svincolare dalla convenzione di arbitrato.

Il Collegio, non ritiene, invece, si possa dire lo stesso nel caso in cui le parti, o una di esse, abbiano versato l’anticipazione delle spese in modo parziale ma rilevante e significativo.

Ed infatti, se le parti, o una di esse, si determinassero, per qualsiasi plausibile ragione, a sottrarsi al vincolo della convenzione arbitrale, non avrebbe senso logico che eseguissero il pagamento parziale, e per importi rilevanti, delle spese poste a loro carico, perché potrebbero più semplicemente rivelare detta volontà non versando nulla.

D’altra parte, il medesimo argomentare della decisione della Suprema Corte prima richiamata, per cui le criticità interpretative esistenti sull’art. 816 septies c.p.c. suggeriscono di attenersi ad una applicazione letterale della disposizione, consente di considerare pure che la stessa non contiene alcun elemento testuale che autorizzi ad affermare che anche il pagamento parziale delle spese non lasci agli arbitri altra possibilità che ritenere le parti non più vincolate alla convenzione di arbitrato.

Non constano precedenti della Suprema Corte nel caso di versamento parziale dell’anticipazione delle spese decisa dagli arbitri, mentre nell’ambito della giurisprudenza di merito un caso più simile a quello in discussione è stato deciso dalla Corte di Appello di Campobasso con la sentenza n. 160 del 17/06/2014.

Infatti, in relazione ad una vicenda nella quale, analogamente a quanto accaduto nel presente procedimento, una delle parti aveva versato la



quota di spese posta a suo carico, mentre l'altra l'aveva fatto solo parzialmente, entro il termine previsto, la Corte d'Appello di Campobasso ha preliminarmente rilevato " *che stando alla lettera del secondo comma, ultimo periodo, dell'art. 816septies, la inadempienza, nel versamento degli anticipi, deve riguardare tutte le parti e deve essere integrale: ed è fuor di dubbio che lo I.A.C.P. ha provveduto a versare la propria quota e che la Curatela ha versato Euro [REDACTED] cosicchè entrambi hanno dimostrato interesse alla prosecuzione del giudizio arbitrale*".

Secondo il Giudice molisano, dunque, il pagamento solo parziale della quota spese posta a carico di una delle parti è idoneo a manifestare la sua volontà alla prosecuzione del giudizio.

A tale conclusione lo stesso giunge osservando pure " .. *che l'art. 816 septies c.p.c. nella parte in cui afferma che se le parti non provvedano al versamento delle anticipazioni nel termine fissato, le stesse sono svincolate dalla convenzione di arbitrato, è disposizione posta a tutela degli arbitri e non delle parti. Tale affermazione viene confortata dal disposto dell'art. 816 sexies, comma 2, che concede agli arbitri la facoltà di legittimamente rinunciare all'incarico ove i contendenti non ottemperino alle loro disposizioni. Pertanto, in presenza di mancato versamento delle anticipazioni, ove gli arbitri non si avvalgano della facoltà di rinunciare all'incarico, non si verifica alcuna automatica decadenza del collegio arbitrale. In sintesi, il combinato disposto degli artt. 816 sexies e 816 septies c.p.c. evidenzia che gli arbitri hanno il potere di rinunciare all'incarico se le parti non ottemperano a quanto disposto per la prosecuzione del processo, in uno con l'ulteriore potere di subordinare la prosecuzione del procedimento al versamento di anticipi cosicchè, in caso di mancato versamento degli anticipi o acconti, si configura un giustificato motivo di rinuncia all'incarico, ma è indubitabile che gli arbitri possono rinunciare a tale loro facoltà e proseguire nel processo*".

Il Collegio reputa di condividere tale argomentare, anche in considerazione dello stato del procedimento in cui si è posta la questione dell'intervenuto scioglimento del vincolo arbitrale.

A riguardo è da rammentare, infatti, che nella seduta de [REDACTED] completata la fase istruttoria e depositate dalle parti gli scritti conclusivi, il giudizio era stato posto in decisione.

La volontà della [REDACTED] di sciogliersi dal vincolo arbitrale, dunque, sarebbe maturata in prossimità della decisione degli arbitri e per palesare tale volontà la società avrebbe, però, deciso di pagare solo la metà delle spese di consulenza tecnica poste a provvisoriamente a suo carico.

L'intrinseca illogicità e irragionevolezza di tale ricostruzione appare evidente.

Il convincimento maturato dal Collegio non trova nemmeno smentita nei riferimenti giurisprudenziali e dottrinali richiamati dai Signori Parisi.

In particolare i convenuti in arbitrato hanno motivato la propria posizione essenzialmente, ma non solo, sulla base della sentenza della Corte di Cassazione – Sez. Civ. I – n. 3259 del 02/02/2022, indicata come relativa ad un caso analogo a quello in esame.

Invero, nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione, nella richiamata pronuncia, una delle parti, entro il termine stabilito, non aveva versato alcunché e provvedeva, invece, al pagamento solo dopo la formulazione dell'eccezione di scioglimento del vincolo dell'altra parte.

In tale fattispecie la Corte di Cassazione, a fronte del mancato pagamento integrale, ha ritenuto che “..... **la disposizione non prevede che siano gli arbitri a dichiarare le parti sciolte dalla convenzione di arbitrato, ma fa discendere lo scioglimento, ipso iure, dal mancato versamento del fondo spese: se le parti non effettuano versamento nel termine fissato dagli arbitri, non sono più, perciò stesso, vincolate alla convenzione di arbitrato**”.

La Corte ha altresì evidenziato che “**In generale la disposizione pare radicarsi nella prospettiva ricostruttiva dell'arbitrato quale fenomeno esclusivamente negoziale - prospettiva com'è noto contraddetta da Cass. Sez. Un. 25 ottobre 2013, n. 24153 all'esito di interventi normativi e del giudice delle leggi che qui è superfluo rammentare -, sicchè il mancato versamento del fondo spese da ambo le parti viene riguardato dal legislatore quale manifestazione inequivoca di rinuncia**

ad avvalersi della convenzione arbitrale, manifestazione di volontà della quale agli arbitri non resta che prendere atto”.

Come già dedotto, il caso in esame non è sovrapponibile a quello esaminato dalla Corte di Cassazione, stante che la [REDACTED] prima della scadenza del termine ha eseguito un cospicuo versamento delle spese a suo carico, così manifestando la inequivoca volontà di proseguire il giudizio.

Né a diversa conclusione può indurre la dottrina richiamata negli atti difensivi dei sig. [REDACTED] che muove dall'assunto secondo cui la disposizione dell'art. 816 septies c.p.c. sia dettata nell'interesse delle parti e non degli arbitri.

Invero tale opinione dottrinale non trova conferma nelle decisioni della Corte di Cassazione per la quale la previsione di cui all'art. 816 septies c.p.c. è “... *certamente dettata a tutele degli arbitri e fondata sui doveri di collaborazione scaturenti dal rapporto di mandato*” (Cass. Civ. Sez. I n. 17956 del 11/09/2015; idem Sez. Civ. I n. 3259 del 02/02/2022; Sez. Civ. In. 31210 del 25/05/2022).

Per tali motivi, il Collegio respinge l'eccezione sollevata dai convenuti Parisi e rigetta la richiesta di dichiarazione di scioglimento del vincolo arbitrale.

Il rigetto della contestazione sollevata dai convenuti [REDACTED] consente al Collegio di definire la questione pregiudiziale senza dovere esaminare e argomentare anche in ordine alle ragioni dedotte dalla [REDACTED]

* * *

Deve darsi atto, tuttavia, che il Collegio non ha condiviso in modo unanime le considerazioni che precedono, per il dissenso manifestato dall'Arbitro [REDACTED], il quale ha esposto in apposita dichiarazione allegata al presente lodo, le ragioni per le quali lo stesso reputa di non poter condividere la decisione adottata dalla maggioranza degli arbitri.

Il Presidente del Collegio e l'Arbitro Avv. [REDACTED] hanno preso atto della diversa opinione dell'Avv. [REDACTED], ma non ritengono, per le ragioni dedotte a motivazione della propria decisione, di poterla condividere.

Per le ragioni esposte

IL COLLEGIO ARBITRALE

con decisione non definitiva, deliberata con la partecipazione di tutti gli arbitri riuniti in conferenza personale, ma assunta a maggioranza e sottoscritta solo dal P [redacted]

[redacted] che in ragione del dissenso manifestato non ha voluto sottoscrivere, rigetta l'eccezione di intervenuto scioglimento del vincolo arbitrale e dispone la prosecuzione del procedimento per la sua definizione nel merito.

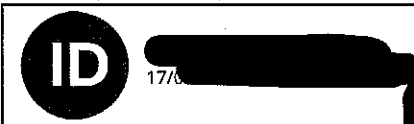
Il presente lodo non definitivo è redatto in quattro originali depositati presso lo studio del Presidente del Collegio.

Il Presidente del Collegio provvederà a dare comunicazione alle parti del presente lodo, inviandone loro copia tramite pec con asseverazione di conformità ex art. 22, comma 2, c.a.d. ed allegando altresì la dichiarazione dell'arbitro dissenziente.

[redacted] presso lo studio dell' [redacted]
[redacted] Presidente
[redacted] A.1.
[redacted]



Ai sensi dell'art. 22 , comma 2, c.a.d. si attesta che il presente atto è copia informatica per immagine conforme all'originale dal quale la stessa è stata tratta.



Firmato digitalmente da

**ORNELLA
ARCUTO**
= ORNELLA
ARCUTO
C = IT



