Urteilskopf

107 Ia 318

61. Estratto della sentenza 13 maggio 1981 della I Corte di diritto pubblico nella causa Impresa Zanetta & Moretti c. Comune di Vacallo e II Camera civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino (ricorso di diritto pubblico)
Regeste (de):
Vollstreckbarkeitsbescheinigung eines Schiedsurteils; Art. 44 Abs. 1 und 2 des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit.

- Unterschied zwischen einem Schiedsurteil und einem Schiedsgutachten.

- Ein Schiedsgutachten kann nicht vollstreckbar erklärt werden i.S. von Art. 44 des Konkordats, da dieses Rechtsinstitut nicht vom Konkordat erfasst wird.

Regeste (fr):
Déclaration de force exécutoire d'une sentence arbitrale; art. 44 al. 1 et 2 du concordat sur l'arbitrage.

- Différence entre une sentence arbitrale et l'avis d'un expert-arbitre.

- L'avis d'un expert-arbitre ne peut être déclaré exécutoire au sens de l'art. 44 CIA, car cette institution n'est pas régie par le concordat.

Regesto (it):
Dichiarazione di forza esecutiva del lodo arbitrale; art. 44 cpv. 1 e 2 del concordato sull'arbitrato del 27 marzo 1969 (CIA).

- Distinzione fra il lodo arbitrale ed il referto di un arbitratore.

- Il referto di un arbitratore non può essere dichiarato esecutivo giusta l'art. 44 CIA, non essendo tale istituto retto dal concordato.

Sachverhalt ab Seite 318

BGE 107 Ia 318 S. 318

Nel 1973 il Comune di Vacallo ha aggiudicato all'Impresa Zanetta & Moretti di Mendrisio l'esecuzione delle opere da capomastro per la costruzione del nuovo centro scolastico comunale, per una mercede complessiva di Fr. 1'744'276.–. L'art. 30 del capitolato di appalto, cui rinvia esplicitamente l'art. 4 del contratto d'appalto stipulato

BGE 107 Ia 318 S. 319

l'8 giugno 1973 dalle parti, prevede ciò che segue:
"Le controversie che potessero sorgere tra l'assuntore e la Stazione appaltante o chi per essa, concernenti rilievi, misurazioni e in genere questioni tecniche, come pure quelle concernenti l'interpretazione e l'applicazione delle clausole, prescrizioni del capitolato di appalto e prezzi del modulo di offerta, saranno inappellabilmente decise dall'ufficio lavori sussidiati dallo Stato. Qualsiasi altra controversia non tacitabile in via bonale sarà giudicata dai tribunali ordinari." In sede di liquidazione finale, essendo sorte divergenze su talune pretese della ricorrente, a cui era stato riconosciuto un importo di Fr. 2'500'259.85, il direttore dei lavori le sottoponeva il 26 giugno 1976 al giudizio dell'Ufficio tecnico lavori sussidiati dello Stato (qui di seguito: UTLSS), in conformità della norma contrattuale testé citata. Al termine della procedura, durante la quale le parti hanno avuto modo di esporre le loro ragioni ed obiezioni oralmente e per iscritto, la ricorrente ha precisato in Fr. 194'123.70 l'ammontare di dette pretese. Con scritto 3 novembre 1978, indirizzato al Municipio di Vacallo ed in copia alla ricorrente, l'UTLSS ha stabilito, come "verdetto definitivo", che a quest'ultima erano dovuti, oltre alla mercede non in contestazione, Fr. 133'726.20, per un totale di Fr. 2'633'986.05. Per contro, con scritto del 7 marzo 1979 allo stesso Municipio di Vacallo, l'UTLSS - facendo riferimento a due successive riunioni con i rappresentanti del Comune e a un sopralluogo - ha reso noto d'aver respinto quasi integralmente le pretese della ricorrente: in questa comunicazione si affermava che le conclusioni ivi contenute erano definitive ed annullavano e sostituivano la precedente lettera indirizzata al Municipio, con copia alla ricorrente, il 3 novembre 1978. Nel frattempo, e più precisamente il 16 gennaio 1979, l'Impresa Zanetta & Moretti aveva sottoposto al Tribunale di appello la prima decisione 3 novembre 1978 dell'UTLSS perché ne venisse certificata la forza esecutiva in quanto lodo. Dinanzi ad un primo rifiuto informale della II Camera civile (II CC), essa ha poi rinnovato la propria istanza il 27 marzo successivo, chiedendo che venisse emanato un giudizio formale. Nel contempo, la ricorrente ha inoltre proposto ricorso per nullità contro la seconda decisione 7 marzo 1979 dell'UTLSS. La richiesta di certificazione di forza esecutiva del lodo è stata respinta dalla II CC con sentenza del 25 maggio 1979. I giudici

cantonali hanno ribadito che in nessun caso la decisione 3 novembre 1978 dell'UTLSS - d'altronde in seguito annullata dal suo estensore - poteva valere come lodo poiché mancava dei più elementari presupposti. Per la II CC, l'autorità giudiziaria competente a dichiarare il lodo esecutivo, come una sentenza ordinaria, giusta l'art. 44 del concordato sull'arbitrato del 27 marzo 1969 (CIA) non svolge d'altronde una funzione meramente formale, ma deve controllare che il lodo medesimo costituisca un giudizio arbitrale nel senso voluto dalla legge: pertanto, visto come la decisione in contestazione era tutt'al più assimilabile ad una perizia vincolante per le parti, ma non rappresentava un vero e proprio lodo, non poteva neppure esserne certificata la forza esecutiva. Con tempestivo ricorso di diritto pubblico fondato sulla violazione dell'art. 4 Cost. e del CIA, l'Impresa Zanetta & Moretti ha impugnato la predetta sentenza, chiedendo al Tribunale federale di annullarla e di rinviare la causa alla II CC perché rilasci la certificazione della forza esecutiva del lodo 3 novembre 1978 dell'UTLSS.

Erwägungen

Considerando in diritto:

4. Per ragioni sistematiche appare opportuno esaminare in primo luogo se l'istanza cantonale ha ritenuto con ragione che la decisione 3 novembre 1978 dell'UTLSS può tutt'al più esser considerata come il referto di un arbitratore ("Schiedsgutachten"), ma non come un lodo arbitrale, onde non può esser dichiarata esecutiva giusta l'art. 44 cpv. 1 e 2 CIA. A questo proposito giova premettere che la certificazione della forza esecutiva di un lodo

ha natura meramente dichiarativa e non costitutiva: essa non conferisce infatti forza esecutiva alla sentenza arbitrale, ma è destinata unicamente a facilitarne l'esecuzione forzata, come mezzo di prova qualificato dalla forza di cosa giudicata; all'interno del Cantone ove è stata rilasciata, essa vincola inoltre il giudice dell'esecuzione (RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, pag. 327; STRÄULI/MESSMER/WIGET, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, n. 2 al § 257 e n. 2 dell'appendice dopo il § 258).

5. A mente della ricorrente, il compromesso arbitrale (recte - giusta l'art. 4 cpv. 3 CIA - la clausola compromissoria), così come esso è formulato all'art. 30 del capitolato d'appalto,

attribuisce all'UTLSS la competenza di pronunciarsi inappellabilmente sui rapporti giuridici fra le parti stesse e sulle loro pretese: di conseguenza, sempre secondo la ricorrente, all'UTLSS sono state affidate le funzioni di un arbitro e non soltanto quelle di un arbitratore, il quale deve limitarsi ad accertamenti di fatto, sia pure vincolanti per gli interessati. a) In linea di principio, il compito dell'arbitratore è effettivamente quello d'accertare fatti giuridicamente rilevanti, a differenza dell'arbitro che è chiamato invece a risolvere una lite (DTF 67 II 148 consid. 2): tuttavia anche l'arbitratore può essere tenuto a pronunciarsi su questioni giuridiche (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, III ediz., pagg. 597/98). In considerazione di ciò, secondo STRÄULI/MESSMER/WIGET (op.cit., n. 2 al § 258), la differenza concettuale fra lodo e referto dell'arbitratore non va ravvisata tanto nella circostanza che venga giudicato soltanto su elementi fattuali oppure anche su elementi giuridici della fattispecie, quanto nel carattere intrinseco della decisione vincolante che viene emessa: il lodo implica infatti un verdetto giudiziale ("Richterspruch"; cfr. anche RÜEDE/HADENFELDT, op.cit., pag. 15; BACHMANN, Der Schiedsgutachter, tesi Zurigo 1949, pagg. 39/41). Per stabilire in un caso concreto se ci si trovi di fronte all'uno o all'altro istituto, determinante non è peraltro la denominazione usata dalle parti, bensì il contenuto del contratto secondo la loro volontà nonché la maniera con cui il mandatario (arbitro od arbitratore) ha inteso ed ha eseguito l'incarico che gli è stato affidato (STRÄULI/MESSMER/WIGET, op.cit., n. 3 al § 258; RÜEDE/HADENFELDT, op.cit., pag. 16). b) Esaminata alla luce di questi criteri, la formulazione dell'art. 30 del capitolato d'appalto non consente deduzioni sicure. Da un lato, all'UTLSS vengono attribuite - e ciò non può stupire - funzioni prevalentemente di natura tecnica; dall'altro, vien fatto riferimento a "controversie" che l'UTLSS è competente a decidere in modo inappellabile. Anche la circostanza che per ogni altra vertenza resta riservato il giudizio dei tribunali ordinari non è in sé decisiva: essa può essere interpretata infatti come contrapposizione sia alla decisione di un arbitratore, sia a quella di un arbitro. Si può certo argomentare che, se avessero convenuto un arbitrato in senso proprio, le parti avrebbero verosimilmente sottoposto l'intero contenzioso, e non solo una parte, a questa procedura; tuttavia non si può neppure escludere l'ipotesi che esse abbiano inteso distinguere fra contrasti di tipo tecnico, demandati

ad un arbitro con conoscenze specialistiche, e contrasti di tipo giuridico, lasciati invece al giudice ordinario. A favore della tesi del semplice referto d'un arbitratore può nondimeno esser addotto il fatto che il giudizio è stato deferito all'UTLSS come tale e non a un determinato funzionario nell'ambito dello stesso: è risaputo infatti che come arbitro può esser nominata - per principio - soltanto una persona fisica. Tuttavia neppure questo rilievo è decisivo, poiché in via d'interpretazione si potrebbe giungere alla conclusione che, attraverso la citata disposizione del capitolato, le parti abbiano voluto designare come arbitro il capo dell'UTLSS, il quale ha effettiva-

mente diretto la procedura ed ha sottoscritto la decisione del 3 novembre 1978 (cfr. RÜEDE/HADENFELDT, op.cit., pagg. 132/33). Sennonché altri elementi fanno propendere per la scelta di un arbitratore. Intanto per i combinati art. 35 cpv. 2 e 12 n. 10 della legge organica comunale del 1o marzo 1950, perché il Municipio di Vacallo potesse "compromettere" sarebbe stata necessaria l'autorizzazione del Consiglio comunale: ora, per quel che risulta dagli atti, simile autorizzazione non è stata chiesta, né tanto meno accordata. Per la verità, ci si potrebbe chiedere se con il termine "compromettere" il legislatore abbia inteso anche la stipulazione di una clausola compromissoria, com'è accaduto nel caso specifico, oppure soltanto la stipulazione di un compromesso arbitrale. Tuttavia, qualora si ritenesse giustificata l'interpretazione più restrittiva di questa nozione, la menzionata autorizzazione sarebbe comunque occorsa al Municipio di Vacallo per stare in lite in forza di tale clausola compromissoria. D'altra parte, la procedura è stata anche largamente informale, senza che le parti o l'UTLSS avessero preliminarmente stabilito alcunché a questo riguardo giusta l'art. 24 cpv. 1 CIA, per il che - in virtù del cpv. 2 della medesima disposizione - si sarebbe dovuto far capo per analogia alla procedura civile federale, le cui norme non sono state invece osservate. In particolare, né gli scritti presentati dalla ricorrente, patrocinata da un legale, né quelli presentati dal Comune di Vacallo hanno la consueta struttura di allegati di causa: la ricorrente non ha segnatamente postulato la condanna del Comune, perlomeno in termini espliciti, e l'asserito arbitro non è stato incaricato di giudicare sulle spese e sulle ripetibili (cfr. RÜEDE/HADENFELDT, op.cit., pag. 16). Per altro verso, è significativo che la ricorrente stessa non abbia mai accennato

negli scritti di cui sopra ad un arbitrato e che neppure nelle successive diffide di pagamento inviate il 13 novembre ed il 12 dicembre 1978 al Municipio di Vacallo essa parli di lodo. Nel secondo di questi richiami, quando già il Comune aveva manifestato il suo rifiuto di corrispondere la somma riconosciuta dall'UTLSS alla ricorrente, quest'ultima sembra anzi ammettere, attraverso l'uso delle virgolette, che si trattava di un arbitro "sui generis", anche se più sotto fa poi riferimento, senza virgolette, ad un arbitrato: tuttavia, il carattere vincolante della decisione dell'UTLSS viene dalla ricorrente medesima desunto più dall'impegno contrattuale delle parti di accertarne come inappellabili le conclusioni che non dal valore di sentenza di detta decisione. L'assunto ricorsuale viene avanzato per la prima volta soltanto con l'istanza di rigetto dell'opposizione del 15 febbraio 1979 e peraltro in termini non perentori ("Infatti è lecito ritenere che le parti abbiano inteso di concordare, in caso di lite, un arbitrato"). A queste considerazioni che fanno propendere per il semplice referto di un arbitratore, s'aggiunge poi la forma stessa della decisione 3 novembre 1978 dell'UTLSS, che è sprovvista di motivazione e non sembra conciliabile con l'assunto dell'arbitrato e del lodo. Certo, a queste carenze non può di per sé attribuirsi un'importanza determinante in funzione della differenziazione fra lodo e referto dell'arbitratore poiché, in caso contrario, ogni lodo privo dei requisiti elencati dall'art. 33 cpv. 1 e 2 CIA dovrebbe esser definito come un referto d'un arbitratore: ad esse tuttavia s'aggiunge che la decisione del 3 novembre 1978 non è stata depositata ed intimata in conformità dell'art. 35 cpv. 1/4 CIA e, soprattutto, che le parti non hanno preventivamente rinunciato a queste formalità giusta il cpv. 5 di questa disposizione, anche se il loro adempimento non è invero presupposto per la validità e l'esecutività del lodo (RÜEDE/HADENFELDT, op.cit., pagg. 301/303). c) Per le considerazioni che precedono, la conclusione della querelata sentenza, secondo cui la decisione 3 novembre 1978 dell'UTLSS non può esser ritenuta un lodo, ma costituisce tutt'al più il referto d'un arbitratore, s'appalesa giustificata e corretta alla luce delle disposizioni del concordato e sfugge alla critica ricorsuale. A ragione i giudici cantonali hanno dunque respinto l'istanza della ricorrente intesa ad ottenere la certificazione di forza esecutiva giusta l'art. 44 cpv. 1 e 2 CIA, poiché detta dichiarazione d'esecutorietà presuppone, a non averne dubbio, un vero e proprio lodo rituale (cfr. STRÄULI/MESSMER/WIGET, op.cit., al § 257 e n. 1 e

7 al § 258; RÜEDE/HADENFELDT, op.cit., pag. 324 segg.; BACHMANN, op.cit., pag. 101; THORENS, L'expertise-arbitrage en droit suisse et en droit allemand, in SJ 1968, 601 segg., in part. pag. 603; CONTINI, Contribution à l'étude de l'arbitrage en procédure civile vaudoise, tesi Losanna 1951, pag. 65; BIAMONTI, in Enciclopedia del diritto, voce "Arbitrato", parte II, n. 1).

6. Nelle descritte circostanze, il ricorso di diritto pubblico dev'essere respinto in quanto ricevibile, e non occorre esaminare le censure mosse dalla ricorrente all'altra motivazione addotta dai giudici cantonali, secondo cui l'autorità giudiziaria competente al rilascio della certificazione sarebbe tenuta a verificare se il contenuto del lodo è conforme alle prescrizioni dell'art. 33 cpv. 1 e 2 CIA. Giova nondimeno rilevare a questo proposito che se l'opinione della II CC è suffragata da STRÄULI/MESSMER/WIGET (op.cit., n. 3 al § 257), la sua esattezza è messa in forse da RÜEDE/HADENFELDT (op.cit., pag. 326): questi autori escludono che il rifiuto della dichiarazione possa esser fondato su vizi formali, specie quando tali vizi - censurabili mediante ricorso per nullità - sono stati sanati dalla mancata tempestiva impugnazione del lodo giusta gli art. 36 lett. h e 37 CIA. La questione, assai delicata e dibattuta in dottrina, può tuttavia rimanere aperta: ai fini del giudizio, basta osservare che, come d'altronde ha fatto la II CC con la prima motivazione, l'autorità giudiziaria competente può e deve soprattutto controllare se la sentenza di cui è richiesta la certificazione di forza esecutiva possiede obiettivamente le caratteristiche d'un lodo arbitrale o se deve invece esser considerata un istituto diverso, non retto dal concordato, come appunto il referto dell'arbitratore o la perizia contrattuale (cfr. decisione 24 luglio 1959 della Commissione di ricorso del Tribunale cantonale di San Gallo, St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 1959, n. 16, pag. 58 segg.).