

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4858 Anno 2019
Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA
Relatore: SAMBITO MARIA GIOVANNA C.
Data pubblicazione: 19/02/2019

sul ricorso 3926/2014 proposto da:

Anas S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,
domiciliata in Roma, Via Dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura
Generale Dello Stato, che la rappresenta e difende ope legis;

-ricorrente-

contro

Toto Holding S.p.a., in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Marcello Prestinari n.
15, presso lo studio dell'avvocato Scozzafava Oberdan Tommaso che
la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente-

avverso la sentenza n. 4343/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA,
depositata il 30/07/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
13/12/2018 dal cons. SAMBITO MARIA GIOVANNA CONCETTA.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Roma, con sentenza depositata il 30.7.2013, ha dichiarato inammissibili le impugnazioni principale ed incidentale avverso il lodo reso esecutivo il 19.9.2006, emesso dal Collegio arbitrale costituito per la soluzione delle controversie inerenti al contratto d'appalto per l'esecuzione dei lavori di ammodernamento dell'autostrada Salerno-Reggio Calabria stipulato il 20.1.2000, tra l'ANAS e la Società Toto Costruzioni Generali S.p.A. quale impresa capogruppo dell'ATI con la Vittadello S.p.A. e Vimpro S.a.s. (già Vidoni S.p.A.) e quale mandataria di MCC S.p.A.

Dopo aver rilevato che le critiche avanzate dalla committente avverso l'aggiornamento delle riserve e l'ammissione di nuovi quesiti, avanzati dall'Impresa con la prima memoria nel giudizio arbitrale, non tenevano conto del tenore della decisione, che aveva motivato al riguardo, ed erano comunque infondate nel merito, per essere la precisazione ed integrazione di domande già proposte consentita dal codice di rito richiamato dall'art. 13 del d.lgs. 190 del 2002, applicabile nella specie, la Corte ha evidenziato che, in sede rescindente, il difetto di motivazione poteva esser dedotto, solo, in caso di assenza dell'apparato motivazionale o d'inconciliabilità tra lo stesso ed il dispositivo, casi che non ricorrevano, aggiungendo che l'inosservanza di regole di diritto non poteva esser denunciata in riferimento ad elementi fattuali diversi da quelli accertati dagli arbitri e che la denuncia di violazione dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e segg. c.c. non poteva valere ad investire essa Corte del compito di provvedere ad una rinnovata valutazione di merito, come invece le

parti avevano fatto con le contrapposte impugnazioni avverso le statuizioni del lodo che le avevano viste soccombenti.

Per la cassazione della sentenza, ha proposto ricorso ANAS S.p.A. con otto, articolati, motivi, resistiti dall'Impresa Toto Holding S.p.A., così modificata l'originaria denominazione, con controricorso, successivamente illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 829 e 112 c.p.c., 1 e 2 DM n. 398 del 2000, 54 del RD n. 350 del 1895 e 165 d.P.R. n. 554 del 1999, 32 L. n. 109 del 1994, per avere la Corte d'Appello ritenuto inammissibile il primo motivo d'impugnazione del lodo con il quale se ne era lamentata la nullità per avere pronunciato oltre i limiti propri di siffatto giudizio. In particolare, la ricorrente afferma di aver denunciato in modo pertinente e specifico l'errore in cui era incorso il Collegio arbitrale nel ritenere ammissibile sia la proposizione di quesiti nuovi relativi a riserve non addotte nella domanda di arbitrato sia gli aggiornamenti di quelle già dedotte.

2. Col secondo motivo, si deduce il difetto di motivazione, la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 DM n. 145 del 2000, 54 del RD n. 350 del 1895 e 165 d.P.R. n. 554 del 1999, per avere la Corte ritenuto una duplicazione del precedente il decimo motivo d'impugnazione con il quale si era denunciata l'irritualità e l'inammissibilità della condotta processuale avversaria, che aveva proposto quesiti nuovi rispetto a quelli formulati con la domanda di arbitrato.

2.1. I motivi, da valutarsi congiuntamente, sono inammissibili.

2.2. La Corte d'appello ha affermato che la prima delle esposte

censure non incideva sulla *ratio decidendi* contenuta in seno al lodo (a pag. 25) secondo cui i nuovi quesiti erano ammissibili in riferimento alla disposizione di cui al d.lgs. n. 190 del 2002, ritenuta applicabile nella specie, e la seconda (corrispondente al decimo motivo) ne costituiva una duplicazione. *Ad abundantiam* i giudici dell'impugnazione hanno rilevato che, per effetto dell'art. 13 (*rectius* art. 12) del d.lgs. n. 190 del 2002, trattandosi di lavori disposti nell'ambito della legge n. 443 del 2001, l'arbitrato era regolato dalle norme del codice di rito, che consentono la precisazione e l'integrazione di domande già svolte, adeguandone il *quantum*, quando non ne siano immutati i fatti costitutivi e sia stato assicurato il contraddittorio ed il diritto di difesa, ed il caso ricorreva nella specie, avendo l'ANAS avuto ampia facoltà di replicare e controdedurre al riguardo.

2.3. Ora, la ricorrente trascrive, bensì, le doglianze proposte al giudice d'appello sia in sede espositiva che nello svolgimento dei motivi, ma omette tuttavia di riportare il contenuto della decisione arbitrale, in riferimento alla quale dovrebbe esser qui vagliata la pertinenza e specificità dei corrispondenti motivi d'impugnazione (che, in relazione all'accertata fattispecie concreta, avrebbero dovuto confutare le ragioni della ritenuta applicabilità della disciplina indicata) il che rende il motivo di ricorso generico, tenuto conto che anche in ipotesi di deduzione di *errores in procedendo* il ricorrente non è dispensato dall'onere di riportare in seno al ricorso tutti i necessari pertinenti dati, e che, com'è nozione ricevuta, in sede di ricorso per cassazione avente ad oggetto una sentenza che abbia deciso sull'impugnazione per nullità del lodo, il giudice di legittimità non può

esaminare direttamente la pronuncia arbitrale, ma solo la decisione emessa in sede di impugnazione, per verificare se essa sia conforme a diritto in relazione ai motivi di impugnazione del lodo.

2.4. Analogamente, la Corte d'Appello ha ritenuto generiche le censure riferite alla disciplina sostanziale, ed il motivo non specifica, a sua volta, in che modo il consentito ampliamento dei quesiti (dal n. 18 al n. 22) abbia, di per sé, comportato la violazione della disciplina in tema di iscrizione ed esplicazione delle corrispondenti riserve (le n. 19 - 23), limitandosi ad affermare che tanto avrebbe "gravemente ed iniquamente conculcato gli interessi di natura sostanziale e processuale" dell'Anas. 2.5. Resta da aggiungere che: a) a fronte della statuizione secondo cui era stato dato ampio margine di replica, la ricorrente non ha esposto in che modo il suo diritto di difesa sarebbe stato in concreto menomato in riferimento alla possibilità di esporre il suo assunto, di illustrarlo, di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse, avendo, al contrario, la Corte rilevato che la censura riproduceva gli argomenti adottati a sostegno dell'eccezione respinta dal collegio arbitrale ; b) gli argomenti svolti valgono a rendere inammissibile il secondo motivo, laddove deduce l'inammissibilità di domande ulteriori a quelle introdotte con la domanda di arbitrato e denuncia la violazione norme di diritto sostanziale.

2.6. In relazione alla doglianza riferita al vizio di motivazione, che la ricorrente reitera in tutti i successivi motivi, va osservato che il nuovo testo del n. 5 dell'art. 360, co 1, c.p.c. ha limitato il sindacato sulla motivazione alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, co 6, Cost., che si esaurisce nella

"mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione; ed ha, inoltre, introdotto nell'ordinamento il vizio di omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia (Cass. SU n. 8053 del 2014).

2.7. Al lume di tali principi, la doglianza è inammissibile: la ricorrente non indica alcun fatto che abbia tali requisiti, ma addebita alla sentenza una sostanziale insufficienza di motivazione, che muove dal presupposto, erroneo, che l'allegazione dell'irritualità del contegno processuale avversario per l'introduzione di quesiti nuovi, dedotta col decimo motivo d'impugnazione, valga ad integrare una censura diversa rispetto a quella, oggetto del primo motivo, con cui si era affermata l'inammissibilità della domanda ampliata e la violazione di disposizioni sostanziali, non essendo all'evidenza sufficiente la prospettazione sotto il profilo soggettivo a modificare il cuore della doglianza che è identica all'altra nella sua sostanza.

3. Con il terzo motivo, si deduce il difetto di motivazione, e la violazione e falsa applicazione degli artt. 829 c.p.c., 1218 e segg. c.c., d.P.R. n. 1063 del 1962; d.P.R. n. 554 del 1999 e 5 DM n. 145 del 2000. La ricorrente lamenta che, in relazione al secondo motivo d'impugnazione, la Corte territoriale abbia, senza alcuna motivazione, relegato al giudizio di fatto le questioni di diritto relative alle interferenze, nell'ambito dell'esecuzione del rapporto, della notifica di due ricorsi al TAR, dell'annullamento dell'aggiudicazione da parte del

giudice amministrativo, della mancata concessione di misure cautelari e della riforma da parte del Consiglio di Stato, con conseguente definitivo accertamento della legittimità dell'aggiudicazione.

3.1. Anche questo motivo è inammissibile. La riserva accolta attiene, infatti, non alla valutazione dell'illegittimità della sospensione dei lavori perchè disposta dopo l'annullamento da parte del TAR dell'aggiudicazione, ma, come si legge nella sentenza ed è riportato a pag. 45 del ricorso, si fonda sul fatto, ad essa antecedente, dell'imprudente effettuazione della consegna dei lavori, in pendenza del giudizio amministrativo, il che, come evidenziato in seno alla sentenza attiene alla valutazione di merito della condotta delle parti, tanto più che, dagli elementi di fatto esposti, si è trattato di una consegna anticipata -ed al riguardo nulla è stato specificato- essendo il contratto stato stipulato il 20.1.2000, ed i maggiori costi riferiti al periodo di sospensione, ad esso antecedente, compreso tra il 25 agosto 1999 ed il 13 dicembre successivo.

3.2. Il vizio di motivazione è insussistente, al lume del paradigma esposto al § 2.6. e non essendo stato dedotto in seno alla censura, alquanto stringata in ordine ai dati fattuali, alcun fatto decisivo il cui esame sia stato omissso.

4. Con il quarto motivo, si deduce il difetto di motivazione, e la violazione e falsa applicazione degli artt. 829 c.p.c., 1218 e segg, c.c., 128 d.P.R. n. 554 del 1999 e DM n. 145 del 2000, per avere la Corte del merito ritenuto inammissibile, perchè attinente a valutazione tecnica, il motivo con cui si era censurata in diritto la ritenuta assenza di responsabilità dell'appaltatore per l'attività di esecuzione dei rilevati

stradali e dei movimenti terra, riferita al pericolo di cedimento del corpo stradale.

4.1. Il motivo è infondato. Secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 23594 del 2017), l'appaltatore, dovendo assolvere al proprio dovere di osservare i criteri generali della tecnica relativi al particolare lavoro affidatogli, è obbligato a controllare la bontà del progetto o delle istruzioni impartite dal committente e, ove queste siano palesemente errate, non può andare esente da responsabilità salvo che dimostri di aver manifestato il proprio dissenso e di esser stato indotto ad eseguirle per le insistenze del committente ed a rischio di quest'ultimo. Il caso in esame risulta esser stato sussunto nell'ambito di tale eccezione, avendo la Corte territoriale fatto riferimento ai pericoli connessi "con l'esecuzione dell'ordine di servizio contestato". La doglianza che addebita alla sentenza di aver riconosciuto la fondatezza del quesito a prescindere dal verificarsi dell'evento, non tiene conto del fatto che la statuizione impugnata non ha riconosciuto alcun credito per la voce in esame.

4.2. La censura motivazionale è infondata, non ravvisandosi la violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, co 6, Cost e non avendo il ricorrente indicato alcun fatto decisivo relativo alla sua specifica posizione il cui esame sarebbe stato omesso e che avrebbe condotto ad una decisione diversa.

5. Con il quinto motivo, la ricorrente deduce difetto di motivazione, e la violazione e falsa applicazione degli artt. 829 c.p.c., 1218 e segg, c.c. 5 DM n. 145 del 2000, 6 CSA, per avere i giudici d'appello relegato all'interpretazione del contratto e alle valutazioni di

fatto il pregiudizio richiesto "per la maggior parte dei lavori all'imbocco della galleria".

6. Col sesto motivo, si denuncia il difetto di motivazione la violazione degli artt. 829 c.p.c., 1218 e segg. c.c. 5 DM n. 145 del 2000, 35 e 3 CSA, nella declaratoria d'inammissibilità del 5° e del 6° motivo d'impugnazione. La Corte del merito, lamenta la ricorrente, ha ritenuto: a) attinenti all'interpretazione di norme contrattuali ciò che invece riguardava l'inosservanza di disposizioni di legge, e ciò per effetto del richiamo contenuto nell'art. 5 del DM n. 145 del 2000 alle disposizioni di capitolato speciale; b) di puro merito le censure avverso le valutazioni tecniche, senza considerare che anche le valutazioni di fatto devono compiersi "alla stregua della disciplina normativa di riferimento".

7. Con il settimo motivo, la ricorrente deduce il difetto di motivazione, la violazione artt. 829 c.p.c., 1218 e segg. c.c, 20 RD n. 350 del 1895; 134 del d.P.R. n. 554 del 1999, 5 DM n. 145 del 2000, 2 e 9 CSA. Anche in questo caso, la ricorrente evidenzia il valore normativo delle disposizioni del CSA, sottolinea di aver chiesto una valutazione in diritto e denuncia il conseguente errore della Corte territoriale nel non esaminare le violazioni dedotte coi motivi d'impugnazione 7°, 9° ed 11°, dovere a cui la Corte medesima si era sottratta senza motivazione.

8. I motivi, da valutarsi congiuntamente per comodità espositiva, sono infondati. In base all'art. 5 del DM 145 del 2000, denominato "Cantieri, attrezzi, spese ed obblighi generali a carico dell'appaltatore", si intendono comprese nel prezzo dei lavori e perciò a carico dell'appaltatore le spese ivi contemplate, salve "le eventuali

ulteriori prescrizioni del capitolato speciale d'appalto", la disposizione regolamentare consente che siano ricompresi nel prezzo e, dunque, addossati all'appaltatore costi o oneri ulteriori rispetto a quelli in essa previsti laddove siano inseriti nel capitolato speciale. Ciò non autorizza, affatto, la conclusione, cui con salto logico perviene la ricorrente, secondo la quale tali ulteriori clausole sol perché consentite dal Regolamento partecipano della relativa natura normativa, essendo le stesse, al pari di tutte le altre contenute nel CSA disposizioni a natura contrattuale.

8.1. Nel resto, le censure, pur indicando in seno alle rubriche alcune norme violate (o intere discipline) ripropongono valutazioni di merito, addebitando alla sentenza un difetto di motivazione che, in sé, costituisce una critica inammissibile, secondo i principi precisati nel precedente § 2.6., e senza tener conto che le concise motivazioni adottate in riferimento alle distinte critiche, per più versi iterative, vanno coniugate con le premesse in diritto poste nell'*incipit* della parte motiva della sentenza, sicché in definitiva le censure non ne intaccano il tessuto motivazionale.

9. Con l'ottavo motivo, la ricorrente censura per difetto di motivazione, violazione degli artt. 829, co 1, n. 5 in riferimento all'art. 823, co 2, n. 3.c.p.c., 5 DM n. 145 del 2000, RD n. 350 del 1895, la declaratoria d'inammissibilità dei motivi d'impugnazione 8° e 12°, con cui si denunciava, proprio, l'assenza di motivazione del lodo in riferimento al 16° quesito (relativo alla riserva 17). In particolare, l'avvenuta documentazione dei danni conseguenti al prolungamento dei lavori era stata affermata dagli Arbitri, ma non era stata ulteriormente specificata, né era dato comprendere quali fossero le

cause del ritardo e perché lo stesso fosse addebitabile ad essa committente, e l'inammissibilità di siffatte censure era stata dichiarata da parte della Corte Romana, con motivazione apparente.

9.1. La censura è infondata. Anche in questo caso, la critica si traduce in un addebito riferito al merito, tenuto conto che: a) il difetto di motivazione, quale vizio riconducibile all'art. 829 n. 5 c.p.c., in relazione all'art. 823 n. 3 stesso codice, è ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della *ratio* della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un *iter* argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi in una non-motivazione (Cass. n. 12321 del 2018 e giurisprudenza ivi richiamata); b) tale principio è stato tenuto presente dalla Corte territoriale che ha evidenziato come la motivazione era comunque sussistente in riferimento a specifici passaggi del lodo stesso (in riferimento alle decisioni assunte nel primo e nell'ottavo quesito nonché nel paragrafo 1.3.); c) la critica secondo cui il rinvio *per relationem* non sarebbe idoneo a costituire "adeguato supporto motivazionale" non solo esula, in sé, dall'ambito dei vizi deducibili in sede di impugnazione del lodo, ma non considera che il "rinvio" è nella specie operato nell'ambito dell'unico tessuto motivazionale dello stesso lodo, ed ancora più in generale, che, come chiarito dalle *SU* di questa Corte con la sentenza n. 642 del 2015, una sentenza non costituisce un'opera letteraria ben potendo essere in essa "riportato, ripreso, richiamato in tutto o in parte il contenuto di altre sentenze, di atti legislativi o amministrativi ovvero di atti del processo"; semprecchè, come nella specie, la questione dibattuta sia

stata individuata e decisa; d) la circostanza che nei predetti passaggi motivazionali non siano state considerate "ulteriori eccezioni" risulta criptica, non avendo la ricorrente specificato quali esse fossero.

10. Il ricorso va, in conclusione rigettato. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna alle spese, che si liquidano in € 10.200,00, di cui € 200,00 per spese, oltre a spese generali ed accessori. Ai sensi dell'art. 13, co 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento del doppio del contributo unificato.

Così deciso in Roma il 13.12.2018