

Civile Ord. Sez. 1 Num. 10319 Anno 2023

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: REGGIANI ELEONORA

Data pubblicazione: 18/04/2023



## ORDINANZA

sul ricorso n. 9005/2016

promosso da

**AN.A.S. s.p.a.**, nella persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende *ope legis*;

- **ricorrente** -

contro

**Impresa Locatelli Geom. Gabriele s.r.l. in liquidazione**, (già Impresa Locatelli Geom. Gabriele s.p.a.) nella persona dei commissari liquidatori e legali rappresentanti *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Viale America 11, presso lo studio dell'avv. Andrea Musenga, che la rappresenta e difende in virtù di procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

e nei confronti di

**Geom. Locatelli Lavori s.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo** (già Geom. Locatelli Lavori s.p.a.), in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro tempore*, giusta autorizzazione del Tribunale di Bergamo del

Ord.  
3269  
2023

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a single name or set of initials.



4 febbraio 2022, elettivamente domiciliata in Roma, Viale America 11, presso lo studio dell'avv. Andrea Musenga <sup>DOMINICAN SELUCCI</sup> che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce al controricorso <sup>UNITAMENTE ALL'AVV. ANDREA MUSENGA;</sup>

**- controricorrente -**

avverso la sentenza della Corte di appello di Roma n. 1434 del 2016, depositata il 03/03/2016, non notificata;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/09/2022 dalla dott.ssa Eleonora Reggiani;

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza n. 1434 del 03/03/2016, la Corte d'appello di Roma ha rigettato l'impugnazione proposta dall'A.N.A.S. s.p.a. avverso il lodo arbitrale n. 110 del 2009, depositato il 23/07/2009, con il quale gli arbitri avevano respinto l'eccezione di incompetenza della giustizia arbitrale ed avevano ritenuto tempestive e fondate le riserve iscritte dall'Impresa Locatelli Geom. Gabriele s.p.a., poi divenuta Impresa Locatelli Geom. Gabriele s.r.l. e posta in liquidazione (di seguito, Impresa Locatelli), in ragione dell'anomala protrazione dei lavori.

In particolare, la Corte di merito ha ritenuto sussistente la competenza arbitrale, rilevando che, anche se il contratto di appalto risultava generico nel prevedere che le future controversie restassero disciplinate dalla legge n. 109 del 1994, l'art. 21 del Capitolato speciale di appalto conteneva l'espressa manifestazione della volontà di deferire agli arbitri ogni futura controversia, indicando quali norme applicabili gli artt. 31 *bis* e 32 della legge n. 109 del 1994, così come modificata dalle leggi nn. 216 del 1995 e 415 del 1998, e richiamando il d.P.R. n. 1063 del 1962 solo per le modalità di costituzione del collegio arbitrale. La stessa Corte di merito ha, poi, dichiarato inammissibili le censure riguardanti la violazione di norme di diritto perché attinenti a questioni relative al merito della controversia, non più suscettibili di censura, ai sensi del novellato art. 829, comma 3, c.p.c.



L'A.N.A.S. s.p.a. ha impugnato la sentenza della Corte di appello con ricorso per cassazione affidato a due motivi.

L'intimata si è difesa con controricorso ed entrambe le parti hanno depositato memoria.

Con ordinanza interlocutoria n. 11493 del 30/04/2021, questa Corte ha disposto l'acquisizione del fascicolo di ufficio del giudizio di merito, al fine di verificare l'integrità del contraddittorio in quella sede.

Con successiva ordinanza interlocutoria n. 41986 del 30/12/2021, è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Geom. Locatelli Lavori s.p.a., poi divenuta Geom. Locatelli Lavori s.r.l., posta in liquidazione e in concordato preventivo (di seguito, Locatelli Lavori), quale società che nel corso del giudizio arbitrale era divenuta cessionaria del ramo d'azienda dell'Impresa Locatelli, intervenuta nel giudizio di impugnazione del lodo, ma non intimata nel giudizio per cassazione.

Integrato il contraddittorio, la Locatelli Lavori si è difesa con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

**1.** Con il primo motivo di ricorso l'A.N.A.S. s.p.a. lamenta, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 2, 3 e 4, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e ss. d.P.R. n. 1063 del 1962, degli artt. 31, 31 *bis* l. n. 109 del 1994, dell'art. 24 Cost. e degli artt. 807, 809, 827 e 829 c.p.c., oltre che dell'art. 21 del Capitolato speciale di appalto, per avere la Corte di appello erroneamente affermato che, sebbene il contratto di appalto (avente ad oggetto la realizzazione di uno svincolo autostradale) rinviasse semplicemente alla disciplina contenuta nella l. n. 109 del 1994, tuttavia l'art. 21 del Capitolato speciale d'appalto conteneva l'espressa volontà delle parti di deferire in arbitri ogni controversia, poiché per gli enti pubblici diversi dallo Stato, le disposizioni del capitolato contenute nel d.P.R. n. 1063 del 1962, possono operare come clausole convenzionali, nei limiti in cui siano richiamate dalle parti, dovendo emergere la volontà di recepire il contenuto del capitolato in maniera esplicita ed univoca,



mentre invece, nella stessa sentenza impugnata era stata evidenziata la genericità del rinvio alla disciplina della l. n. 109 del 1994, contenuto nel contratto di appalto. La ricorrente ha anche aggiunto che la Corte d'appello aveva erroneamente ritenuto che il riferimento al d.P.R. n. 1063 del 1962, presente nel capitolato speciale, fosse riferito solo alle modalità di costituzione del collegio arbitrale, aggiungendo che l'esegesi operata dalla Corte di merito si presentava in contrasto con l'art. 24 Cost., che impone una interpretazione rigorosa delle previsioni che derogano alla giurisdizione.

Con il secondo motivo di ricorso, l'A.N.A.S. s.p.a. lamenta, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 130 e 131 d.P.R. n. 554 del 1999, dell'art. 10 d.P.R. n. 1063 del 1992, degli artt. 11, 16, 38 del R.D. n. 350 del 1985, dell'art. 829 c.p.c. ed anche del d.lgs. n. 40 del 2006, per avere la Corte di appello erroneamente ritenuto inammissibili le questioni relative all'intempestività delle riserve iscritte dall'Impresa Locatelli, dal momento che avrebbe dovuto applicare alla fattispecie il testo previgente dell'art. 829 c.p.c., dato che il contratto di appalto era stato stipulato (il 09/12/2002) prima dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 40 del 2006.

**2.** L'Impresa Locatelli ha sollevato l'eccezione di improcedibilità del ricorso per carenza della legittimazione passiva, assumendo che l'impugnazione per cassazione dovesse essere proposta contro la Locatelli Lavori, cessionaria del ramo d'azienda, afferente anche all'appalto della controversia in essere con A.N.A.S. s.p.a., costituitasi in giudizio dinanzi alla Corte di appello.

**3.** Integrato il contraddittorio nei confronti di quest'ultima, la medesima ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità di entrambi i motivi di ricorso, in quanto generici, e comunque volti a conseguire un inammissibile riesame di questioni in fatto.

**4.** Si deve preliminarmente rilevare che, come già evidenziato nell'ordinanza interlocutoria n. 41986/2021, pronunciata nel corso del presente



giudizio (Cass., Sez. 1, Ordinanza interlocutoria n. 41986 del 30/12/2021), il successore a titolo particolare per atto tra vivi di una delle parti del processo può intervenire volontariamente nel processo o esservi chiamato, senza che ciò comporti automaticamente l'estromissione dell'alienante o del dante causa, potendo questa essere disposta dal giudice solo se le altre parti vi consentano. Nel giudizio di impugnazione contro la sentenza, il successore intervenuto in causa e l'alienante non estromesso sono pertanto litisconsorti necessari e, se la sentenza è appellata da uno solo soltanto o contro uno soltanto dei medesimi, deve essere ordinata, anche d'ufficio, l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'altro, a norma dell'art. 331 c.p.c., dovendosi, in difetto, rilevare, anche d'ufficio, in sede di legittimità, il difetto di integrità del contraddittorio con rimessione della causa al giudice di merito per la eliminazione del vizio (Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 15905 del 15/06/2018).

Contrariamente a quanto dedotto dall'Impresa Locatelli, dunque, in questa sede non si è posto un problema di difetto di legittimazione passiva della società che, in pendenza del procedimento arbitrale, aveva ceduto il ramo di azienda comprendente il rapporto oggetto di lite, essendo, piuttosto, emersa la necessità di decidere la vertenza anche nel contraddittorio con la società cessionaria, intervenuta nel giudizio di impugnazione del lodo, senza che vi sia stata estromissione della cedente, nei cui confronti è stata pertanto disposta l'integrazione del contraddittorio.

**5.** Il primo motivo di impugnazione è inammissibile, non avendo parte ricorrente attinto, con la censura formulata, la *ratio* sottesa alla decisione impugnata.

**5.1.** Come sopra anticipato, la Corte di appello ha ritenuto che "... *anche se effettivamente il contratto di appalto, nel prevedere che le insorgende controversie restano disciplinate dalla Legge 109 dell'11.2.1994, risulta piuttosto generico in ordine alla effettiva volontà delle parti di deferire in arbitri ogni insorgenda controversia, non può invece revocarsi in dubbio che l'art. 21 del*





*Capitolato Speciale di Appalto prevede espressamente tale volontà. Recita, infatti, tale articolo che 'tutte le controversie tra l'Amministrazione appaltante e l'Impresa, tanto durante il corso dei lavori, quanto dopo il collaudo ...saranno deferite al giudizio arbitrale ai sensi e nei modi previsti dal Capo VI del capitolato Generale di Appalto per le opere che si eseguono per conto del Ministero dei Lavori Pubblici (D.P.R. 16.7.62 n. 1063)'. Inoltre, tale clausola rinvia, espressamente, per quanto riguarda le norme applicabili agli artt. 31 bis e 32 della legge 11.2.1994, così come modificata dalla Legge n. 216 del 2 giugno 1995 e dalla legge 415 del 18 novembre 1998, che stabiliscono ...omissis".*

Parte ricorrente ha affermato che il rinvio al d.P.R. n. 1063 del 1962 operato nel contratto di appalto è carente di univocità, come pure affermato dal giudice di appello, e che pertanto non consentiva di applicare tale disciplina, senza, però, nulla dedurre in ordine al significato attribuito nella sentenza impugnata alla volontà espressa nell'art. 21 del Capitolato speciale d'appalto, nonostante la decisione si fondi proprio sul tenore letterale di tale disposizione.

**5.2.** Neppure assume rilievo la censura riferita alla portata del richiamo al d.P.R. n. 1063 del 1962, dalla Corte di merito, limitata alle modalità di costituzione del collegio arbitrale.

Anche sotto questo profilo, la critica non ha l'effetto di incidere sulla *ratio decidendi* della statuizione impugnata, poiché comunque, a prescindere dalla valenza del rinvio operato al d.P.R. n. 1063 del 1962, la Corte di appello ha ritenuto che l'art. 21 del capitolato speciale di appalto contenesse l'espressione inequivoca della volontà di devolvere alla cognizione arbitrale le controversie che sarebbero insorte.

**5.3.** La censura, d'altronde, si risolve in una proposta di una diversa interpretazione del testo dell'art. 21 del capitolato speciale di appalto e, come più volte evidenziato da questa Corte, il sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo in sé, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto



riservati al giudice di merito (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 2465 del 10/02/2015).

**5.4.** Il motivo si rivela, peraltro, privo della specificità richiesta dagli artt. 366, comma 1, n. 6) e 369, comma 1, n. 4), c.p.c., non risultando riprodotte né la declinatoria della competenza arbitrale né – compiutamente – l'art. 21 del Capitolato speciale, sulle quali esso stesso si fonda.

**6.** Il secondo motivo di impugnazione è fondato.

**6.1.** Com'è noto, l'art. 829 c.p.c., al comma 3, prevede che *"L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge"*.

Nel testo previgente, anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 40 del 2006, il medesimo articolo, al comma 2, ammette, invece, in via generalizzata l'impugnazione per nullità del lodo, qualora gli arbitri, nel giudicare, non abbiano osservato le regole di diritto, sempre che non siano stati autorizzati a decidere secondo equità o abbiano adottato un lodo non impugnabile per volontà delle parti.

In argomento, le Sezioni Unite di questa Corte hanno precisato che l'art. 829, comma 3, c.p.c., come riformulato dall'art. 24 d.lgs. n. 40 del 2006, si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 dello stesso decreto, a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore della novella (2 marzo 2006). Tuttavia, per stabilire se sia ammissibile tale impugnazione, la legge, cui l'art. 829, comma 3, c.p.c. rinvia, deve essere identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, sicché, in caso di procedimento arbitrale avviato dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina – ma in forza di convenzione stipulata anteriormente – nel silenzio delle parti deve ritenersi applicabile l'art. 829, comma 2, c.p.c. nel testo previgente, che ammette l'impugnazione del lodo per violazione delle norme inerenti al merito, salvo che le parti stesse abbiano autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o dichiarato il lodo non impugnabile (così Cass., Sez.



U, Sentenza n. 9285 del 09/05/ 2016, n. 9285; conf. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17339 del 13/07/2017).

**6.2.** Nel caso di specie, parte ricorrente ha impugnato la decisione arbitrale, prospettando la violazione e falsa applicazione degli artt. 130 e 131 d.P.R. n. 554 del 1999, dell'art. 10 d.P.R. n. 1063 del 1992, degli artt. 11, 16, 38 del R.D. n. 350 del 1985, con riferimento al rigetto da parte degli arbitri dell'eccezione di irritualità e intempestività delle riserve inerenti la protrazione dei lavori.

Si tratta della deduzione di errori di diritto *in iudicando*.

La Corte di appello ha ritenuto inammissibili tali censure, dando applicazione al nuovo testo dell'art. 829 c.p.c. che, come sopra evidenziato, consente l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge.

Tuttavia, in base a quanto sopra evidenziato, la disciplina nella specie applicabile non è quella attualmente vigente, ma quella precedente, tenuto conto che il contratto di appalto è stato stipulato il 09/12/2002, prima che venissero adottate le modifiche di cui al d.lgs. n. 40 del 2006.

La Corte d'appello avrebbe dunque, dovuto esaminare le censure formulate.

**7.** In conclusione, dichiarato inammissibile il primo motivo di ricorso, deve essere accolto il secondo, dovendosi confermare il principio già espresso da Cass., Sez. U, n. 9285 del 09/05/2016, secondo cui *"In tema di impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto sul merito della controversia, l'art. 829, comma 3, c.p.c., come riformulato dall'art. 24 d.lgs. n. 40 del 2006, si applica a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore del d.lgs. cit. (2 marzo 2006) ma, per stabilire se sia ammissibile tale impugnazione, la legge cui l'art. 829, comma 3, c.p.c. rinvia deve essere identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, sicché, in caso di procedimento arbitrale avviato dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina -*





*ma in forza di convenzione stipulata anteriormente – nel silenzio delle parti è applicabile l'art. 829, comma 2, c.p.c. nel testo previgente, che ammette l'impugnazione del lodo per violazione delle norme inerenti al merito, salvo che le parti stesse avessero autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile”.*

**8.** La sentenza impugnata deve conseguentemente essere cassata con rinvio alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte

accoglie il secondo motivo di ricorso e, dichiarato inammissibile il primo, cassa la sentenza impugnata nei limiti del motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di legittimità;

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 28 settembre 2022.

Arbitrato Italia