



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

CORTE D'APPELLO DI CATANIA

SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai magistrati

dr Giuseppe Ferreri

Presidente

dr Monica Zema

Consigliere

dr Marcella Murana

Consigliere rel. est.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 238/2016 R.G.,

PROMOSSA DA

LIBERO CONSORZIO COMUNALE DI SIRACUSA (C.F. 80001670894), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dall'avv. Battista Piazzese;

APPELLANTE

CONTRO

GENERAL SERVICE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (C.F. 02388500809), in persona del liquidatore, rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv. Giulio Fortunato Tescione;

APPELLATA



La causa, sulle conclusioni delle parti come in atti precisate, è stata posta in decisione all'esito dell'udienza del 17 aprile 2019.

La Corte ha osservato:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con contratto del 9 giugno 2008 la Provincia Regionale di Siracusa affidava in appalto all'associazione temporanea di imprese di cui capogruppo mandataria era la Zeta 3 s.r.l., l'esecuzione dei lavori di costruzione di un plesso scolastico, aggiudicati alla detta associazione temporanea per l'importo complessivo di €. 6.685.631,59.

Le controversie derivanti dall'esecuzione del contratto venivano deferite ad arbitri.

La So.Co.i. s.r.l. (alla quale erano state dalla Zeta 3 s.r.l. trasferite le proprie quote dell'associazione temporanea di imprese) promuoveva, con atto di accesso del giorno 11 aprile 2012, la procedura arbitrale, per sentire dichiarare il contratto risolto per colpa della Provincia Regionale, con la condanna della stessa al pagamento di quanto dovuto in virtù delle riserve iscritte, nonché al risarcimento dei danni.

La Provincia Regionale di Siracusa, a sua volta, avanzava domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto per colpa dell'appaltatrice.

Nel corso della procedura veniva dichiarato il fallimento della So.Co.I. s.r.l., ed interveniva nel giudizio la General Service s.r.l., in proprio e quale cessionaria del ramo di azienda della Termo Idea s.r.l. (società facente parte dell'associazione temporanea), facendo proprie le difese della So.Co.I. s.r.l.

Il Collegio arbitrale, rilevato che il curatore fallimentare aveva comunicato di non subentrare ex art. 81 L. Fall. nel contratto di appalto, con ordinanza del 29 marzo 2014 dichiarava estromessa dal giudizio arbitrale la fallita So.Co.I. s.r.l.

Disposta la sospensione del procedimento per avere la Provincia Regionale promosso istanza di ricusazione di uno degli arbitri ed espletata attività istruttoria il Collegio, con lodo del 24 novembre 2015, rigettava le contrapposte domande di risoluzione del contratto e condannava il Libero Consorzio Comunale di Siracusa (succeduto *ex lege* alla Provincia Regionale di Siracusa) al pagamento, in favore della General Service s.r.l., dell'importo di €. 500.000,00 a titolo di risarcimento dei danni, nonché al pagamento delle spese di funzionamento del Collegio arbitrale, regolando separatamente le spese giudiziali.

Avverso tale decisione ha proposto impugnazione il Libero Consorzio comunale di Siracusa.



Costituitasi, la General Service s.r.l. in liquidazione ha resistito al gravame, chiedendone il rigetto.

La causa, sulle conclusioni come in atti precisate, è stata posta in decisione all'udienza del 17 aprile 2019, con l'assegnazione di termini ridotti per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo mezzo, il Libero Consorzio denuncia nullità del lodo, siccome pronunciato dopo la scadenza del termine di cui all'art. 820 c.p.c.

Con il secondo, viene dedotta la nullità del lodo per avere esso pronunciato nei confronti dell'intervenuta, la quale non era mai subentrata nel contratto di appalto contenente la convenzione di arbitrato, ed in particolare viene rappresentato che la General Service non poteva intervenire nel giudizio arbitrale, per la inefficacia, nei confronti dell'appaltante, del contratto di affitto di azienda stipulato dalla interveniente con la Termo Idea s.r.l.

L'esame del secondo motivo esame precede logicamente lo scrutinio del primo, afferendo ad ipotesi di mancato investimento degli arbitri della *potestas decidendi*.

La doglianza, astrattamente sussumibile nell'alveo dell'art. 829, n. 4, c.p.c., è fondata.

Ed invero, fermo restando che nel caso di specie non poteva trovare applicazione il disposto dell'art. 111 c.p.c., posto che l'affitto del ramo di azienda dalla Termo Idea alla General Service era avvenuto il 30 marzo 2011, e dunque in epoca anteriore all'introduzione del giudizio arbitrale (11 aprile 2012), vi è che il collegio arbitrale avrebbe dovuto verificare la piena efficacia, nei confronti del Libero Consorzio, del detto contratto di affitto, onde di poi accertare le conseguenze della cessione del contratto di appalto (e della ivi contenuta clausola compromissoria) alla General Service.

Contrariamente a ciò, il collegio arbitrale, pur avendo ritenuto che (fatto, questo pacifico) il contratto di affitto del ramo di azienda non era stato comunicato alla stazione appaltante, in spregio all'art. 116 del codice degli appalti, ha comunque rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione attiva della General Service sul presupposto che la detta cessione era intervenuta *"in un momento successivo alla esecuzione dei lavori o, comunque, posta in essere per finalità diverse dall'esecuzione dell'appalto medesimo"*, giungendo a ritenere che *"in questo caso (...) si configura una sorta di cessione del credito che sfugge dalle regole sopra richiamate, poiché, com'è ben noto, per la cessione del*



credito non occorre alcuna preventiva comunicazione nei confronti del debitore”.

Tale ragionamento non è corretto.

Ed invero, nel caso di specie, non di cessione del credito si trattava, ma di cessione di ramo di azienda (avente ad oggetto l'esercizio dell'attività affidata da enti e pubbliche amministrazioni, composto dal complesso di beni unitariamente organizzati per l'esercizio di detta attività), e dunque dei contratti ad esso inerenti, ivi compreso quello oggetto di causa, ancora in corso al momento della stipulazione del contratto di affitto (per com'è dimostrato non soltanto dalla stessa impostazione difensiva dell'interveniente, ma anche dal fatto che alla data 23 gennaio 2012, in cui fu emanata la determinazione dirigenziale di risoluzione del contratto di appalto, i lavori non erano affatto completati e non erano esaurite le rispettive controprestazioni delle parti).

Epperò, la cessione del detto contratto era vietata dalla clausola n. 7 (*“è vietata la cessione totale o parziale del contratto, sotto pena di nullità”*), dovendosi altresì rilevare che il capitolato speciale d'appalto (ripetendo il contenuto dell'art. 116 D. Lgs. 163/2006 vigente *ratione temporis*) prevedeva: *“Le cessioni di azienda e gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi ai soggetti esecutori di contratti pubblici non hanno singolarmente effetto nei confronti di ciascuna stazione appaltante fino a che il cessionario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, non abbia proceduto nei confronti di essa alle comunicazioni previste dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 1991, n. 187, e non abbia documentato il possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal presente codice”*.

Da ciò discende che nel caso di specie, in cui è pacifico non sia mai avvenuta la comunicazione predetta, la cessione non era efficace nei confronti del Libero Consorzio, con la conseguenza che difettava la legittimazione della General Service ad intervenire nel procedimento arbitrale, ed il potere degli arbitri di decidere, trattandosi di fattispecie avulsa dalla clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto e, dunque, di materia sottratta alla competenza arbitrale.

Infatti, solamente nel caso di cessione efficacemente effettuata del contratto di appalto avrebbe potuto sussistere la legittimazione ad agire e contraddire - pur non quale subentrante nel processo della So.Co.I. s.r.l. - della General Service s.r.l.

L'accoglimento del secondo motivo di gravame comporta l'assorbimento degli altri, e l'impossibilità di far seguire la fase rescissoria a quella rescindente, per non essere l'ipotesi contemplata fra quelle di cui all'art. 830, primo comma, c.p.c. (sulla esclusione della fase rescissoria nell'ipotesi di carenza della *potestas decidendi*, si vedano Cass. nn.



21355/2018, 20128/2013).

Ricorrono giustificati motivi, in considerazione del fatto che la pronuncia non investe il merito delle questioni sottese, per compensare interamente fra le parti le spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte di appello, definitivamente decidendo sul gravame proposto dal Libero Consorzio Comunale di Siracusa avverso il lodo pronunciato *inter partes* in data 24 novembre 2015, dichiara la nullità del lodo e compensa interamente fra le parti le spese del giudizio arbitrale e del presente giudizio di impugnazione.

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio della Prima sezione Civile della Corte, il 29 maggio 2019.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

dott.ssa Marcella Murana

IL PRESIDENTE

dott. Giuseppe Ferreri

