

Civile Ord. Sez. 1 Num. 16127 Anno 2019

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 14/06/2019

ORDINANZA

sul ricorso n. 19234/2014 r.g. proposto da:

C. U. C. C. I.

PLANTA GLOBAL ITALIA s.p.a. (p. iva 11636671007), - già Società Cooperativa Centro di Consulenza, Organizzazione, Amministrazione e Controllo soc. coop. a r.l. - con sede in San Cesareo (RM), alla via Maremmana III, n. 54, in persona del legale rappresentante *pro tempore* Silvano Giovannini, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta a margine del ricorso, dall'Avvocato Prof. Bruno Capponi, dall'Avvocato Domenico Di Falco e dall'Avvocato Prof. Domenico Buonomo, con i quali elettivamente domicilia presso lo studio dei primi due in Roma, al Largo Antonio Sarti n. 4.

- **ricorrente** -

contro

COMUNE DI NAPOLI (cod. fisc. 80014890638), in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore* dott. Luigi De Magistris, rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso,

16/06/19

ORD.
1571

2019

dall'Avvocato Fabio Maria Ferrari, con cui elettivamente domicilia in Roma, alla via F. Denza n. 50/A, presso lo studio dell'Avvocato Nicola Laurenti.

- controricorrente -

e

CONSORZIO IREC - REALIZZAZIONE DI EDILIZIA PUBBLICA CONSORTILE s.c. a r.l. (cod. fisc. 01782380610), di seguito anche "IREC 2".

- intimato -

nonché sul ricorso incidentale proposto da

COMUNE DI NAPOLI, come sopra rappresentato e difeso;

- ricorrente incidentale -

contro

PLANTA GLOBAL ITALIA s.p.a. (p. iva 11636671007), - già Società Cooperativa Centro di Consulenza, Organizzazione, Amministrazione e Controllo soc. coop. a r.l. - come sopra rappresentata e difesa;

- controricorrente al ricorso incidentale -

e

CONSORZIO IREC - REALIZZAZIONE DI EDILIZIA PUBBLICA CONSORTILE s.c. a r.l., di seguito anche "IREC 2".

- intimato -

avverso la sentenza della CORTE DI APPELLO di NAPOLI depositata il 15/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/05/2019 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

FATTI DI CAUSA

1. L'odierno giudizio di legittimità deriva da una lunga, complessa ed intricata vicenda, i cui antefatti - che si riportano per una migliore comprensione delle questioni tuttora dibattute - sono così descritti nella sentenza impugnata (*cf.* pag. 3-9): «*con convenzione del 12 marzo 1976*

(rep. n. 25282), il Comune di Napoli costituiva, a favore del Consorzio Cooperative di Abitazione CONCAB (d'ora in poi Consorzio Concab) e del Consorzio IREC (d'ora in poi Consorzio Irec 1), il diritto di superficie ad aedificandum per la durata di anni 99 su aree da espropriare, individuate quali lotti A, B, C, D, E, G, H, M del Piano di Zona di Napoli Ponticelli, il tutto ai fini della costruzione di 6000 vani in edifici residenziali. Oggetto del diritto di superficie era esclusivamente la costruzione di fabbricati di tipo economico e popolare da destinare soltanto a cooperative a proprietà indivisa ed alla locazione ai soci di queste; era, inoltre, prevista anche la realizzazione della sistemazione interna dei lotti edificatori, a cura e spese dei Consorzi, sulle aree destinate ad insediamenti abitativi. Ai suddetti Consorzi spettava, inoltre, di intraprendere e condurre a termine le procedure di espropriazione ed occupazione di urgenza delle aree destinate alle urbanizzazioni primarie e secondarie ed ai lotti residenziali, restando il Comune contrattualmente impegnato a rimborsare le indennità corrisposte per le aree destinate alle urbanizzazioni e non quelle per le aree comprese nei lotti edificatori, rientrando il costo di tali aree nel corrispettivo di concessione. Si conveniva, altresì, la riserva per il Comune di Napoli della facoltà di affidare ai due Consorzi, con apposite convenzioni, regolamentate secondo la normativa dei lavori pubblici, la realizzazione di opere di urbanizzazione e gli allacciamenti. Con convenzione del 18 febbraio 1980 (n. 34400), veniva modificata, in considerazione della intervenuta variante urbanistica al piano di zona di cui alla delibera di Consiglio Comunale n. 94 del 25 maggio 1979, la precedente convenzione n. 25282 del 12 marzo 1976. I Consorzi rinunciavano, pertanto, al diritto di superficie su una parte dei lotti (precisamente i lotti A, B, C, D, E, H, M), in cambio della concessione agli stessi Consorzi del diritto di superficie su un'altra area della medesima zona di Ponticelli, e l'aumento dei vani da realizzare dagli originari 6.000 a 10.000. Con convenzione del 14 giugno 1980 (rep. n. 35658) veniva modificato ulteriormente il rapporto instaurato con le citate convenzioni n. 25282 e n. 34400, attribuendosi ai Consorzi Concab ed Irec 1 la qualità di concessionari per conto del Comune, demandandosi ad essi la

progettazione ed esecuzione di un Programma Straordinario di Edilizia Residenziale ai sensi della legge n. 25/1980 per la realizzazione di 7996 vani pari a 1304 alloggi - per un importo di £. 40.800.000.000 - e relative opere di urbanizzazione. Avendo nel 1984 il Comune di Napoli deliberato un ridimensionamento del programma di edilizia residenziale ai sensi della legge n. 25/1980 e di approvare il programma definitivo di edilizia residenziale pubblica utilizzando, in aggiunta a quelli ai sensi della legge n. 25/1980, i finanziamenti erogati dal Ministro LL.PP. in esecuzione alla legge 25 marzo 1982, n. 94, con convenzione del 30 marzo 1987 (rep. n. 58403) si disponeva il ridimensionamento dell'intervento finanziato con la legge n. 25/1980 alla sola realizzazione di 4336 vani - pari a 702 alloggi - nei fabbricati T3, T4, T5, T6, T7, L6a e L6b del sub comprensorio 6 e nei fabbricati C2, C3, L2 e L3 del sub comprensorio 4, per un importo presunto per lavori di £. 27.780.810.000 e somme a disposizione per £. 35.175.206.250, il tutto pari a complessive £. 62.956.016.250, confermandosi, inoltre, l'affidamento in concessione ai Consorzi Concab ed Irec 1 della progettazione e della esecuzione dei lavori sulla residua parte del programma da finanziarsi con gli interventi di cui alla legge n. 94/1982, nonché commissionando ai Consorzi concessionari la realizzazione di un ulteriore fabbricato, ovvero demandandosi all'esecuzione degli interventi ai sensi della legge n. 94/82 la realizzazione di ulteriori complessivi 3863 vani pari a 636 alloggi, per un importo presunto per lavori di £. 43.231.658.000 e per somme a disposizione di £. 17.292.663.000, pari in totale a £. 60.524.321.000. Risulta dagli atti ed è incontroverso che in ciascuna delle suddette convenzioni (del 1976, del 1980 e del 1987) era riportata o richiamata una clausola compromissoria, in virtù della quale "ogni e qualsiasi controversia che dovesse sorgere tra le parti, anche in corso d'opera, in ordine alla interpretazione, esecuzione, risoluzione della presente convenzione, nonché in ordine ai rapporti da esse derivanti e che non si sia potuto risolvere in via amministrativa, sarà rimessa alla decisione di un collegio arbitrale composto di tre membri che verranno nominati, uno dal Comune di Napoli, uno dai concessionari ed il terzo, con funzioni di

Presidente, dai due altri come sopra designati o, in difetto di accordo, dal Presidente del Consiglio di Stato. Il Collegio arbitrale deciderà secondo diritto". Con reciproche cessioni di contratto del 3 giugno 1987, il Consorzio Concab cedeva al Consorzio Irec 1 la propria quota di opere. Per effetto di ciò, il Consorzio Concab manteneva i diritti di superficie sul piano di zona 167 di Ponticelli e la realizzazione dell'asse viario; il medesimo Consorzio rimaneva affidatario delle opere di cui alle convenzioni n. 25582 del 12 marzo 1976 e n. 34400 del 10 aprile 1978. Il Consorzio Irec 1, invece, otteneva in via esclusiva la realizzazione dei complessivi n. 7996 vani finanziati ai sensi delle leggi n. 25/1980 e n. 94/1982 e rimaneva affidatario delle opere di cui alle convenzioni n. 35658 del 14 giugno 1980 e n. 58403 del 30 marzo 1987, oltre quelle per l'ulteriore fabbricato ricompreso in quest'ultima convenzione. Il Comune di Napoli, con delibera commissariale n. 5395 del 25 giugno 1987, prendeva atto con effetto liberatorio delle cessioni intervenute in data 3 giugno 1987 tra i Consorzi Irec 1 e Concab, riconoscendo quale unico soggetto concessionario l'Irec 1 per la realizzazione delle opere di edilizia residenziale pubblica programmate sui campi 4 e 6 del Piano di zona di cui alla legge n. 167 di Ponticelli. Con atto per notar Matano del 28 settembre 1988 il Consorzio Irec 1 cedeva al Consorzio Irec 2 il ramo d'azienda relativo ai lavori pubblici, compresi i contratti rep. n. 35658 del 14 giugno 1980 e rep. n. 58403 del 30 marzo 1987 correnti con il Comune di Napoli, nonché i contratti con l'A.T.I. Rozzi Costantino e Rozzi Elio e C. S.p.A. e con l'impresa Carpegna & Sabbadini S.p.A., queste ultime affidatarie da parte di Irec 1 dell'esecuzione dei lavori di costruzione delle urbanizzazioni e degli alloggi. La cessione era condizionata alla prestazione del consenso da parte del Comune di Napoli, che non perveniva. Con atto per notar Matano del 30 dicembre 1989 il Consorzio Irec 1 procedeva alla fusione mediante incorporazione nel Consorzio di Cooperative Edilizie Edilabit s.c.a r.l. (d'ora in poi Consorzio Edilabit), che peraltro non veniva iscritta nel registro delle imprese. In data 26 giugno 1990 il Consorzio Edilabit, nella qualità di incorporante avente causa da Irec 1, stipulava con il Consorzio Irec 2 un atto di "risoluzione

della cessione del ramo d'azienda del 28 settembre 1988". Successivamente il Consorzio Irec 2, con atto del 19 gennaio 1991, citava in giudizio innanzi al Tribunale di S. Maria Capua Vetere il Consorzio Edilabit, per sentir accertare e dichiarare la nullità ovvero la inesistenza dell'atto del 26 settembre 1990 risolutivo della cessione del ramo d'azienda. Nel corso del giudizio, su ricorso del Consorzio Irec 2, veniva disposto con provvedimento del 6 giugno 1992 il sequestro giudiziario del ramo d'azienda di che trattasi. Inoltre, con atto del 12 gennaio 1993 il Consorzio Irec 1 conveniva in giudizio, sempre innanzi al Tribunale di S. Maria Capua Vetere, il Consorzio Irec 2 per sentir confermare la nullità del contratto di cessione di Ramo d'Azienda del 28 settembre 1988. Avendo il Comune di Napoli, con delibera del 18 febbraio 1993 n. 529, preso atto della nomina del Custode Giudiziario, onde proseguire il rapporto concessorio, il 31 maggio 1993 riprendevano i lavori per la realizzazione dell'originario programma edilizio. I lavori eseguiti nel periodo della custodia, sotto il controllo del Giudice del Sequestro, sono stati quelli contabilizzati dall'11° al 17° S.A.L. Infine, il Consorzio Irec 2, con dichiarazione del 14 marzo 1995 rinunciava al sequestro ed il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, preso atto di tale rinuncia, con ordinanza del 24 ottobre 1995 revocava il sequestro giudiziario del ramo d'azienda in oggetto, disponendo la restituzione dell'azienda stessa, una volta approvato il rendiconto del custode giudiziario, al Consorzio Edilabit. Nel frattempo, il Tribunale di Roma, con sentenza dell'11 maggio 1994 n. 55210, dichiarava il fallimento del Consorzio Irec 1. In data 24 luglio 1996, il curatore del fallimento del Consorzio Irec 1 conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Roma il Consorzio Edilabit per ottenere la restituzione del ramo d'azienda de quo, stante l'inefficacia della fusione per incorporazione (del Consorzio Irec 1 in Edilabit). Al fine di proseguire e concludere i lavori ai sensi della legge n. 25/1980, il Comune di Napoli, con delibera di G.M. del 26 luglio 1996 n. 2905 e successiva delibera del 13 settembre 1996 n. 3583, affidava all'impresa Carpegna & Sabbadini, i lavori di completamento delle opere ai sensi della legge n. 25/1980 - così come ridimensionate con deliberazione

G.M. n. 5054 del 15 settembre 1994. Inoltre, con delibera di G.M. del 27 dicembre 1996 n. 5312, il Comune prendeva atto dell'avvenuto fallimento del Consorzio Irec 1 e adottava ulteriori determinazioni al fine di consentire la prosecuzione dell'intervento e precisamente: a) presa d'atto della risoluzione di diritto della convenzione n. 25282 del 12 marzo 1976 e del rapporto concessorio di cui alle concessioni n. 35658 del 14 giugno 1980 e n. 58403 del 30 marzo 1987; b) presa d'atto della avvenuta revoca del sequestro giudiziario del ramo d'azienda; c) presa d'atto della perdurante pendenza presso il Tribunale di S. Maria C. V. della lite tra il Consorzio Irec 2 ed il Consorzio Edilabit; d) presa d'atto che nessun ulteriore rapporto concessorio, rispetto a quello risolto a seguito del fallimento dell'originario Concessionario, era stato mai instaurato direttamente o indirettamente con soggetti diversi dal Consorzio fallito e che, quindi, era d'obbligo rispondere negativamente ad ogni istanza tendente ad ottenere la prosecuzione della concessione; e) revoca nei confronti di chiunque, fermo restando il mancato perfezionamento del rapporto concessorio con altri soggetti diversi dall'originario Concessionario, delle concessioni indicate sub a) e rigetto di ogni istanza di approvazione di negozi intervenuti tra terzi concernenti il ramo d'azienda di che trattasi; f) volontà dell'Amministrazione di ritenere, comunque, estranee alla Concessione a suo tempo assentita al Consorzio Irec 1 gli interventi finanziati con i fondi della legge n. 94/1982; g) avviamento delle procedure per l'affidamento mediante pubblica gara delle opere di cui alla delibera n. 5054/94 finanziate ai sensi della legge n. 94/82; h) rigetto della ratifica e della conferma della delibera G.M. n. 2 del 13 giugno 1980, disponendo la immediata sospensione di ogni effetto derivante dalla delibera stessa in merito ad ogni rapporto comunque instauratosi con il fallito Concessionario (capo soppresso in fase di approvazione della delibera); i) incarico al Dipartimento Assetto del Territorio (D.A.T.) di quantificare le somme accantonate per oneri di concessione maturati sui lavori eseguiti, ovvero accantonate per ogni altro titolo, confermando l'accantonamento in via cautelativa per il danno derivato al Comune dalla mancata realizzazione degli alloggi, e opposizione, ad ogni eventuale

richiesta in compensazione proveniente da terzi, del maggior credito per danno rivendicato dal Comune. Nelle more, il Consorzio Irec 1 presentava una proposta di concordato fallimentare, con assuntrice la società S.P.C. Società di Partecipazioni Cooperative S.p.A. (d'ora in poi S.P.C.), che veniva omologato dal Tribunale di Roma con sentenza del 14 gennaio 1998 n. 298. Avverso questa sentenza di omologa interponeva appello uno dei creditori (la EDILTER soc. coop. a r.l. in fallimento) e con sentenza del 28 febbraio 2000 n. 667 la Corte d'Appello di Roma, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, dichiarava respinta la proposta di concordato fallimentare. Con sentenza del 26 luglio 2002 n. 11038 la Corte di Cassazione rigettava e/o dichiarava inammissibili i ricorsi per cassazione proposti avverso la sentenza di appello. Durante tale controversia, in data 13 febbraio 1999, giusta atto per notar Musto, l'assuntrice del concordato fallimentare, la S.P.C., cedeva, anche ai sensi e per gli effetti degli artt. 35 e 36 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, al Centro di Consulenza Organizzazione e Controllo - CONSULCOOP - Soc. coop. a r.l. (d'ora in poi Consulcoop) il ramo d'azienda del Consorzio Irec 1 avente ad oggetto i lavori pubblici di cui alle convenzioni intercorse con il Comune di Napoli e da eseguirsi in Napoli - Ponticelli. Inoltre, in data 15 febbraio 1999 con atto per notar Capasso veniva stipulata una transazione tra il fallimento del Consorzio Irec 1, la S.P.C., il Consorzio Edilabit e la Consulcoop, in virtù della quale le parti giungevano al riconoscimento, anche ai sensi e per gli effetti degli artt. 35 e 36 della legge n. 109/1994 cit., della titolarità in capo al Consorzio Edilabit, e per esso alle sue cooperative consorziate, del ramo d'azienda conteso con i connessi rapporti contrattuali con il Comune di Napoli derivanti dalle citate convenzioni e dei relativi crediti maturati. Come previsto all'art. 3 della scrittura, il Consorzio Edilabit versava al Fallimento Irec 1 l'importo complessivo di £ 1.104.664.459 e confermava di aver già ceduto alla S.P.C., quale assuntrice designata del concordato fallimentare del Consorzio Irec 1, tutti i crediti già maturati nei confronti del Comune di Napoli alla luce dell'obbligo concordatario di pagare i crediti concorsuali. Le parti, infine, sancivano che il contratto transattivo doveva intendersi efficace e vincolante

anche nel caso in cui fosse venuto meno il concordato omologato e vincolante il Consorzio Edilabit qualunque fosse stato l'esito dei rapporti convenzionali con il Comune di Napoli. La cessione del ramo d'azienda veniva comunicata al Comune di Napoli, che con nota del 15.6.1999 segnalava che si sarebbe nella specie "al di fuori delle ipotesi contemplate dall'art. 81 r.d. 16.3.1942 n. 267 e dagli artt. 2, 35 e 36 L. 109/1994", nonché la incompletezza delle informazioni richieste, evidenziando che il Comune già con delibera del 27.12.1996 aveva preso atto del fallimento ed aveva assunto le conseguenti determinazioni per il completamento dei lavori e che avverso tale delibera i ricorsi nelle competenti sedi giudiziarie erano stati respinti. In ogni caso, Consulcoop si rendeva anche cessionaria dei crediti derivanti dall'esecuzione dei lavori, a suo tempo ceduti a S.P.C., ed in data 4 agosto 2008 dava impulso al procedimento arbitrale teso al riconoscimento delle pretese di cui si dirà. Nelle more del procedimento arbitrale, giusta verbale di assemblea straordinaria del 27 aprile 2009, Consulcoop veniva trasformata in Planta Global Italia s.p.a.. Infine, il Tribunale di S. Maria Capua Vetere, nei giudizi di cui si è detto sopra, all'esito dell'udienza del 12 giugno 2012, pronunciava la sentenza n. 2912 del 17 luglio 2012, con la quale respingeva tutte le richieste attoree non solo perché prescritte, ma anche perché totalmente infondate».

1.1. Tanto premesso, il 4 agosto 2008 Consulcoop (poi divenuta Planta Global Italia s.p.a.) notificò al Comune di Napoli domanda di arbitrato e contestuale nomina di arbitro, sottoponendo al collegio venti quesiti aventi ad oggetto la richiesta di riconoscimento delle pretese contenute nelle riserve iscritte nella giusta sede contabile, dalla n. 1 alla n. 14 (quesiti dal n. 1 al n. 14), oltre al riconoscimento delle somme dovute a titolo di revisione prezzi di corrispettivi non erogati o erogati con ritardo, oltre gli interessi, e di risarcimento dei danni derivanti dal ritardo occorso per il collaudo delle opere dalla data del 31 ottobre 1999 fino al giugno del 2001, data di sottoscrizione del collaudo (quesiti dal n. 15 al n. 20). Il Comune di Napoli non provvede alla nomina del proprio arbitro, assumendo di non volersi avvalere, quale debitore ceduto, della clausola compromissoria,

sicché Consulcoop si rivolse al Presidente del Tribunale di Napoli, il quale nominò l'arbitro di parte convenuta. Costituitosi il collegio arbitrale, a sua volta il comune sottopose agli arbitri ulteriori quesiti, tra cui quello volto ad ottenere la declaratoria di inesistenza di convenzione arbitrale tra la società ricorrente ed il comune medesimo, e, per l'effetto, il difetto di *potestas iudicandi* del collegio arbitrale.

1.2. Con lodo del 25 febbraio 2010, quest'ultimo, a maggioranza, così deliberò: «1) rigetta le eccezioni preliminari e di rito sollevate dal Comune di Napoli per le ragioni di cui in motivazione e afferma la propria competenza e la procedibilità del giudizio arbitrale; 2) accoglie le domande proposte dalla Planta (ex Consulcoop) con i quesiti nn. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 15, 17, 18; 3) respinge le domande proposte dalla Planta (ex Consulcoop) con i quesiti nn. 3, 8, 10, 12, 13, 14, 16; 4) dichiara dovuta alla Planta (ex Consulcoop), a titolo di risarcimento del danno, la somma di € 51.361.931,37, oltre la somma di € 46.710.133,14 a titolo di rivalutazione monetaria e per l'effetto condanna il Comune di Napoli a pagare alla Planta la somma complessiva di € 98.072.064,51, oltre interessi legali su € 74.716.997,94 dal 4 agosto 2008 al soddisfo; 5) dichiara dovuto all'attrice, in parziale accoglimento del quesito 1, l'importo di € 16.379.586,32 e per l'effetto condanna il Comune al pagamento di € 16.379.586,32 oltre interessi legali dal 30.09.2009 al soddisfo; 6) dichiara dovuto all'attrice, in parziale accoglimento del quesito 17, l'importo di € 987.473,05, compresi IVA e interessi al 30.09.2009 e per l'effetto condanna il Comune convenuto al pagamento di € 987.473,05 oltre interessi legali dal 30.09.2009 al soddisfo; 7) accerta il debito dell'attrice nei confronti del Comune di Napoli per l'importo di € 8.195.474,95 oltre interessi legali dal 30.09.2009 sino al conguaglio in sede di definizione dei reciproci rapporti economici; 8) compensa per $\frac{1}{4}$ le spese di giudizio e condanna il Comune di Napoli al pagamento dei residui $\frac{3}{4}$, liquidati per tale frazione in € 450.000,00 oltre CPA e IVA, con distrazione in favore dei difensori per dichiarata anticipazione; 9) condanna il Comune convenuto al pagamento delle spese di consulenza tecnica di ufficio, liquidate in € 400.000,00 oltre C.N.P.A.I.A.

e IVA, salvo vincolo di solidarietà nei confronti del CTU; 10) pone a carico del Comune convenuto le spese di funzionamento del Collegio arbitrale, ivi compresi gli onorari degli Arbitri e del Segretario, liquidati come da separata ordinanza, con salvezza del vincolo di solidarietà».

2. Il Comune di Napoli, con citazione del 13 luglio 2010, impugnò la decisione arbitrale, assumendo che la stessa sarebbe stata affetta da nullità: 1) ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 1, cod. proc. civ., stante l'eccepita nullità della convenzione arbitrale, non solo in virtù della novazione del rapporto concessorio, che sarebbe intervenuta con la stipula della convenzione n. 58403 del 30 marzo 1987, ma anche perché concernente materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e, quindi, non conferibili ad arbitri, trattandosi di rapporto concessorio venuto in essere anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 6, comma 2, della legge n. 205 del 2000 (non avente portata retroattiva), salvo che nei limiti in cui si controverta di "indennità, canoni ed altri corrispettivi"; 2) ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 2, cod. proc. civ., stante la nullità della nomina del secondo arbitro e, per riflesso, dell'intera composizione del collegio arbitrale; 3) per violazione dell'art. 829, comma 1, nn. 1 e 4 cod. proc. civ., non essendo Consulcoop (e poi Planta Global Italia s.p.a.) legittimata a far ricorso all'arbitrato, né quale mera cessionaria dei crediti (non subentrando nel patto compromissorio), né quale cessionaria del ramo d'azienda (stante la invalidità e l'inefficacia del subentro di Consulcoop nel rapporto concessorio); 4) per violazione dell'art. 829, comma 1, n. 5, e comma 3 cod. proc. civ., per difetto di motivazione e per violazione delle norme in tema di riserve nell'esecuzione di opere pubbliche, per avere gli arbitri ritenuto il rapporto sostanzialmente unitario sino alla chiusura e per non aver conseguentemente giudicato i crediti maturati sino al 1987 prescritti o, comunque, inesistenti (per implicita rinuncia); per aver trascurato che, nel periodo 6.6.92 - 18.3.96, non potevano essere accampate pretese da parte del concessionario a causa del sequestro dell'azienda; per la errata valutazione delle pretese, sotto molteplici profili; 5) ex art. 829, comma 1, n. 9, cod. proc. civ., per

violazione del contraddittorio, per non avere gli arbitri consentito un'adeguata difesa in relazione ai provvedimenti adottati con cui è stata disposta la consulenza tecnica.

2.1. La Planta Globa Italia s.p.a. (già Consulcoop), costituendosi, concluse per la inammissibilità di tutti i motivi di gravame, deducendone, in ogni caso, anche la infondatezza e spiegando, per la non creduta ipotesi di annullamento anche solo parziale dell'impugnato lodo, impugnativa incidentale condizionata limitatamente alle sole questioni collegate alla parte del lodo eventualmente annullata, in relazione alla quale ripropose i quesiti formulati nel corso della procedura arbitrale, di cui chiese l'integrale accoglimento.

2.2. Nel giudizio intervenne il Consorzio Irec - Realizzazione di Edilizia Pubblica Consortile s.c. a r.l. (d'ora in poi Consorzio Irec 2), con atto qualificato "intervento di terzo ex art. 344 c.p.c.", per chiedere la revoca del lodo perché *"lede e pregiudica gli interessi dell'istante"*, assumendo di essere legittimato all'opposizione di terzo ex art. 404 cod. proc. civ.. Senza specificare alcun motivo di nullità del lodo ulteriore rispetto a quelli già indicati dal Comune di Napoli, l'interventore chiese, previa revoca del lodo, di *«accertare e dichiarare la titolarità del ramo d'azienda relativo ai lavori pubblici ceduto al Consorzio Irec 2 - con atto per notar Matano del 28.9.1988 - valido ed efficace e mai risolto - dal Consorzio Irec 1; dichiarare l'invalidità, l'inefficacia e l'inopponibilità dell'atto del 26.6.1990, risolutivo del suddetto contratto di trasferimento del ramo d'azienda del 28.9.1988; dichiarare l'inopponibilità degli atti di pagamento delle somme spettanti al Consorzio IREC 2 da parte del Comune di Napoli e per l'effetto condannare il Comune al pagamento di dette somme per un importo non inferiore ad euro 101.982.605,00, ovvero al diverso importo risultante dovuto al Consorzio IREC 2, oltre interessi e rivalutazione come per legge»*.

2.3. La Corte di appello di Napoli, con sentenza del 15 febbraio 2014, rigettò i primi due motivi di impugnazione e, in accoglimento del terzo, dichiarò la nullità del lodo per violazione dell'art. 829, comma 1, n. 1, cod. proc. civ.. Dichiarò, inoltre, inammissibili le domande spiegate dal Consorzio

Irec - Realizzazione di Edilizia Pubblica Consortile s.c. a r.l., e compensò tra tutte le parti le spese sia del giudizio arbitrale che di quello di impugnazione del lodo innanzi ad essa.

2.4. Per quanto qui ancora di interesse, quella corte: *i)* ritenne, in punto di fatto, che proprio dall'atto di cessione di ramo d'azienda del 1999 (cfr. testualmente a pag. 18) e dalla successiva transazione, emergeva che nel ramo di azienda non erano ricompresi anche i crediti maturati fino a febbraio 1999, i quali erano stati oggetto di separati atti di cessione; *ii)* affermò essere incontroverso, oltre che desumibile dagli atti, che Consulcoop si fosse resa cessionaria di tali crediti per effetto di un separato acquisto intervenuto in epoca successiva; *iii)* che a buon diritto, dunque, il comune (debitore ceduto) aveva invocato l'estraneità della Consulcoop (cessionaria dei crediti) rispetto al patto compromissorio, atteso l'ivi richiamato indirizzo della giurisprudenza di legittimità sul punto, né potendo rilevare, contrariamente a quanto opinato dagli arbitri, che la circolazione del credito avesse portato, sia pure per successivi passaggi, alla riunificazione in unico titolare dell'azienda e dei crediti; *iv)* giudicò fondato l'assunto del Comune di Napoli secondo cui Consulcoop nemmeno era subentrata nel rapporto concessorio con detto ente, in quanto, all'epoca del trasferimento del ramo d'azienda di cui all'atto del 13 febbraio 1999, recepito nell'ambito dell'accordo transattivo del 15 febbraio 1999, la concessione col comune era estinta, in virtù della delibera del 27 dicembre 1996.

3. Avverso questa sentenza ricorre per cassazione Planta Global Italia s.p.a. (già Consulcoop), affidandosi a quattro motivi, cui resiste, con controricorso, il Comune di Napoli, che ha altresì proposto ricorso incidentale con tre motivi, di cui i primi due esclusivamente condizionati all'accoglimento, rispettivamente, del terzo e quarto motivo del ricorso principale. Non ha, invece, spiegato difese, in questa sede, il Consorzio IREC - Realizzazione di Edilizia Pubblica Consortile s.c. a r.l. (Consorzio IREC -2). In vista dell'adunanza camerale, entrambe le parti costituite hanno depositato memoria ex art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I formulati motivi del ricorso principale denunciano, rispettivamente:

I) «Violazione e falsa applicazione degli artt. 829, comma 1, nn. 1 e 4, c.p.c., in relazione all'art. 81 c.p.c., con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., in collegamento con la violazione e falsa applicazione degli artt. 35 e 36 della legge n. 109/1994 e dell'art. 2558 c.c., con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.», ascrivendosi alla corte distrettuale la *«esiziale confusione tra legitimatio ad causam e titolarità del credito, confusione che è appunto alla base dell'accoglimento del terzo motivo di nullità»*. Si chiede a questa Corte di affermare che *«la legitimatio ad causam e, nella specie, la legittimazione ad avvalersi della clausola compromissoria va accertata soltanto con riferimento alla prospettazione formulata dall'attore nella domanda giudiziale, al limitato fine di stabilire se l'attore ed il convenuto possano, in relazione alla disciplina prevista per il rapporto controverso, rispettivamente assumere la veste di soggetto dotato del potere di chiedere la pronuncia e di quello che deve subirla; mentre non attiene alla legitimatio ad causam, bensì al merito della lite, la questione relativa alla titolarità, attiva o passiva, del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, risolvendosi essa nell'accertamento di una situazione di fatto favorevole all'accoglimento o al rigetto della pretesa azionata. Pertanto, è erronea la decisione della Corte di appello di Napoli che, per decidere circa la legitimatio ad causam di Planta Global, ha analizzato il merito della controversia pur avendo a disposizione gli elementi per valutare quella legitimatio in base al principio della prospettazione»*;

II) «Violazione e falsa applicazione degli artt. 1260 e seg. c.c., in relazione agli artt. 806 e seg. c.p.c., con riferimento all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c., in collegamento con la violazione e falsa applicazione degli artt. 35 e 36 della legge n. 109/1994 e dell'art. 2558 c.c., con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.», imputandosi alla corte partenopea di aver fatto applicazione dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui il cessionario del credito non succede automaticamente nella titolarità della clausola compromissoria esistente nel contratto da cui quel credito deriva.

Un siffatto indirizzo interpretativo, invero, si giustifica sulla base della terzietà del cessionario rispetto a quel contratto, ma, nella specie, tale terzietà non era predicabile perché Planta Global Italia s.p.a. non era mera cessionaria del credito bensì nuova titolare dell'azienda e della concessione con il Comune di Napoli in cui era inserita la clausola compromissoria. Si chiede a questa Corte di affermare che *«posto che la cessione del credito non fa venir meno la clausola compromissoria, che risulta soltanto inopponibile al terzo debitore ceduto, in caso di riacquisto del credito ceduto da parte dell'originario contraente o del suo successore essa continua a spiegare tutti i suoi effetti tra le parti dell'accordo compromissorio; pertanto, nel caso, Planta Global è legittimata ad avvalersi della clausola compromissoria nei confronti del Comune di Napoli in qualità di titolare dell'azienda, di parte della convenzione e dell'accordo compromissorio e di titolare dei crediti, a nulla rilevando che il riacquisto dei detti crediti sia intervenuto in epoca successiva all'acquisizione del ramo d'azienda ceduto»*;

III) «Violazione e falsa applicazione degli artt. 829, comma 1, n. 1, c.p.c. e 830 c.p.c., in relazione all'artt. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.», ulteriormente argomentandosi in tema di *legitimatio ad causam* in relazione alle ipotesi di nullità del lodo arbitrale denunciabili col rimedio dell'art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c., e chiedendosi a questa Corte di affermare che *«il difetto di legitimatio ad causam coinvolge la potestas iudicandi degli arbitri soltanto quando deriva dalla nullità del compromesso o della clausola compromissoria, con la conseguenza che - tramite il motivo di nullità contemplato dall'art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c. - non possono essere denunciate tutte le ipotesi in cui il patto compromissorio, pur valido, è inapplicabile, come nei casi che investono l'ambito soggettivo della clausola compromissoria inerente la individuazione dei soggetti di essa destinatari. E' pertanto erronea la sentenza della Corte d'appello che ha indebitamente generalizzato la denunciabilità del vizio anche fuori dei casi della nullità del compromesso o della clausola compromissoria»*;

IV) «Violazione e falsa applicazione degli artt. 35 e 36 della legge n. 109/94 e dell'art. 2558 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3,

c.p.c.», censurandosi le giustificazioni fornite dalla sentenza impugnata al fine di condividere l'assunto del Comune di Napoli secondo cui Consulcoop nemmeno era subentrata nel rapporto concessorio con detto ente, in quanto, all'epoca del trasferimento del ramo d'azienda di cui all'atto del 13 febbraio 1999, recepito nell'ambito dell'accordo transattivo del 15 febbraio 1999, la concessione col comune era estinta, in virtù della delibera del 27 dicembre 1996. Si chiede a questa Corte di affermare che *«Premessa la differenza tra cessione del contratto di appalto con la P.A. (vietato dall'art. 18 della legge n. 55/1990) e cessione dell'azienda o del ramo d'azienda (consentite dagli artt. 35 e 36 della legge n. 109/1994, ora art. 116 del d.lgs. n. 163/2006), Pianta Global, già Consulcoop, ha validamente acquisito il ramo d'azienda succedendo come titolare della convenzione-concessione col Comune di Napoli, potendosi così avvalere della clausola compromissoria sulla cui base ha attivato il giudizio arbitrale definito dal Collegio presieduto dal prof. Rossano»*.

1.2. I motivi del ricorso incidentale condizionato del Comune di Napoli, prospettati esclusivamente per l'ipotesi di accoglimento, rispettivamente, del terzo e/o del quarto motivo del ricorso principale, lamentano:

I) «Violazione dell'art. 81 c.p.c. in rapporto all'art. 829, comma 3, c.p.c.», riproponendosi la questione, ritenuta assorbita dalla corte distrettuale, dell'ammissibilità dell'impugnazione e della corretta interpretazione della norma transitoria di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 40 del 2006 per essere stata ravvisata la sussistenza del vizio di cui all'art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c., laddove, invece, l'avvenuta affermazione della legittimazione attiva di Pianta Global Italia s.p.a. ad accedere al giudizio arbitrale era, in ogni caso, frutto di una solare violazione di regole di diritto, ricondursi al n. 3 della citata disposizione, vizio, quest'ultimo, che non si era potuto tempestivamente invocare nel giudizio innanzi a quella corte perché la corrispondente interpretazione adeguatrice, sul punto, della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 6148 del 2012) era intervenuta successivamente alla proposizione dell'atto di impugnazione del lodo;

II) «Difetto di legittimazione *ad causam* della ricorrente, ex art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c., in collegamento con gli artt. 35 e 36 della legge n. 109 del 1994», assumendosi che la mera comunicazione al Comune di Napoli dell'intervenuta cessione, cui era seguita una opposizione, a dire della Planta Global Italia s.p.a. intempestiva, non poteva rendere efficace il trasferimento del ramo di azienda (qualora esso fosse stato valido) in mancanza della comunicazione ex art. 1 del d.P.C.M. n. 187/91 e dell'avvenuta documentazione del possesso dei requisiti previsti dagli artt. 8 e 9 dell'allora vigente legge n. 109 del 1994.

1.3. L'ulteriore motivo di ricorso incidentale (questa volta non condizionato) del Comune di Napoli, rubricato «violazione degli artt. 91, 92, 132 c.p.c., e 118 disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.», infine, censura l'avvenuta integrale compensazione del spese del giudizio arbitrale e di impugnazione del lodo, come disposta dalla corte partenopea, e ritenuta non soddisfacente quanto alla posizione ivi della Planta Global Italia s.p.a..

2. Va pregiudizialmente rilevato che non si rinviene in atti l'avviso di ricevimento attestante l'avvenuto perfezionamento della notificazione del ricorso introduttivo nei confronti del Consorzio IREC - Realizzazione di Edilizia Pubblica Consortile s.c. a r.l. (Consorzio IREC -2).

2.1. Tanto premesso, ritiene il Collegio, facendo proprio un orientamento ormai consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità, che il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo impone al giudice (ai sensi degli artt. 175 e 127 cod. proc. civ.) di evitare ed impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità, dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a produrre i suoi effetti. Ne consegue che, in caso di ricorso per cassazione *prima facie*

inammissibile o infondato, appare superfluo, pur potendone sussistere i presupposti, disporre la fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio ovvero per la rinnovazione di una notifica nulla o inesistente, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di cassazione senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti (*cf.*, *ex multis*, Cass. Civ. n. 15106 del 2013; Cass. n. 12997 del 2017; Cass. n. 11287 del 2018; Cass. n. 12515 del 2018).

2.2. In applicazione di tale principio, quindi, presentandosi sia il ricorso principale di Planta Global Italia s.p.a. che quello incidentale del Comune di Napoli come infondati, per quanto appresso si dirà, diviene affatto superfluo indugiare ulteriormente in ordine all'essersi, o meno, perfezionata la notificazione del ricorso introduttivo della prima al Consorzio predetto, nonché alle relative potenziali conseguenze.

3. Il primo ed il terzo motivo del ricorso principale, esaminabili congiuntamente, riflettendo entrambi le connesse problematiche relative all'incidenza del difetto di legittimazione *ad causam* nel procedimento arbitrale ed alla sua deducibilità nel giudizio d'impugnazione del lodo, sono infondati.

3.1. Anche in tema di arbitrato, infatti, questa Corte ha ripetutamente affermato (*cf.* Cass. n. 21100 del 2014; Cass. n. 7941 del 2013; Cass. n. 995 del 2003) che, diversamente dalla questione riguardante la titolarità attiva e passiva del rapporto controverso, la quale attiene al merito della lite e si risolve nell'accertamento in fatto delle situazioni che determinano l'accoglimento o il rigetto della pretesa azionata, quella avente ad oggetto la *legitimitas ad causam* non è rimessa alla disponibilità delle parti. Il procedimento arbitrale presuppone, in primo luogo, la verifica dei poteri da parte degli arbitri, la quale può avere esito positivo soltanto se le parti del giudizio sono le stesse che hanno stipulato il contratto e la clausola compromissoria.

3.1.1. Chi adisce gli arbitri, dunque, non solo deve qualificarsi come parte del contratto dal quale è insorta la controversia che chiede di risolvere, ma deve essere ritenuto tale dal collegio arbitrale, perché salvo il caso che la clausola conferisca ai terzi il potere di nomina degli arbitri, è in detta qualità che egli ha il potere di nominare l'arbitro che, unitamente agli altri componenti del collegio, può pronunciare il lodo.

3.1.2. In tale prospettiva, l'accertamento della *legitimatio ad causam* delle parti finisce con il coinvolgere la stessa *potestas judicandi* degli arbitri, il cui difetto comporta un vizio del lodo, a norma dell'art. 829 cod. proc. civ..

3.2. Nella specie, il Comune di Napoli, con il terzo motivo di impugnazione del lodo innanzi alla corte partenopea, aveva sostenuto la violazione dell'art. 829, comma 1, nn. 1 e 4, cod. proc. civ., non essendo Consulcoop (poi Planta Global Italia s.p.a.) legittimata a far ricorso all'arbitrato, né quale mera cessionaria dei crediti (non subentrando nel patto compromissorio), né quale cessionaria del ramo d'azienda (stante la invalidità e l'inefficacia del subentro di Consulcoop nel rapporto concessorio): in altri termini, ancor prima di eccepirne la carenza di legittimazione ad agire o di contestarne la titolarità del diritto azionato, il suddetto ente aveva dedotto che Consulcoop non sarebbe stata legittimata a far ricorso all'arbitrato, ossia non avrebbe avuto la possibilità di avvalersi del patto compromissorio, vuoi perché questo non sarebbe stato automaticamente opponibile dal cessionario (del solo credito) al debitore ceduto, vuoi perché la stessa convenzione doveva considerarsi estinta e/o risolta, per cui non poteva giuridicamente essere oggetto di cessione.

3.2.1. Affatto correttamente, quindi, la corte distrettuale ha rimarcato essere vero che l'art. 829, comma 1, n. 1, cod. civ. (nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, risultante dalla modifica apportatagli dal d.lgs. n. 40 del 2006) si riferisce, testualmente, solo all'ipotesi di invalidità della convenzione di arbitrato, ma che, tuttavia, è ben noto che, per giurisprudenza costante, attraverso tale motivo possono farsi valere tutte le ipotesi di inesistenza, invalidità ed inefficacia del patto compromissorio,

riguardando lo stesso ogni fattispecie in cui sia messa in discussione la sussistenza della *potestas iudicandi* degli arbitri, per qualsiasi motivo (cfr., *ex multis*, Cass. n. 1723 del 2001; Cass. n. 8206 del 2004; Cass. n. 13893 del 2003, riguardante proprio l'ipotesi di inopponibilità del patto al debitore ceduto). Invero, in tutte le ipotesi in cui il patto compromissorio, pur valido, è inapplicabile (come nel caso *de quo*) ci si trova pur sempre di fronte ad arbitri nominati da un soggetto estraneo all'accordo e, quindi, privi del potere di decidere.

3.2.2. Non si tratta, pertanto, come ancora oggi preteso dalla società ricorrente, di indagine che involgerebbe valutazioni di merito, sottratte alla cognizione del giudice dell'impugnazione del lodo, altro essendo la legittimazione a far ricorso all'arbitrato (merito del giudizio rescindente) rispetto alla titolarità attiva o passiva del diritto dedotto in un processo (merito della controversia).

3.3. Una siffatta conclusione, peraltro, nemmeno sembra essere smentita da Cass. n. 2812 del 2014, invocata da Planta nel suo odierno terzo motivo.

3.3.1. Nella vicenda oggetto di quella pronuncia, la sentenza impugnata aveva annullato il lodo accogliendo l'eccezione di carenza della *potestas iudicandi* degli arbitri (in rapporto ai limiti soggettivi/oggettivi della clausola compromissoria), pur non essendo stata quest'ultima contestata da alcuna delle parti nel corso del procedimento arbitrale.

3.3.2. A fronte della doglianza della parte ivi ricorrente secondo cui la circostanza che gli arbitri avessero giudicato su questioni non comprese nella clausola, al di fuori dei limiti del compromesso, poteva dar luogo soltanto al vizio di cui all'art. 829, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., non rilevabile di ufficio, e neppure (per la prima volta) nel giudizio di impugnazione, la Suprema Corte, accogliendola, sostenne che *«...l'orientamento più recente di questa Corte, ormai divenuto assolutamente prevalente, ha recepito una diversa opzione fondata sulla contrapposizione fra la fattispecie del n. 1 dell'art. 829 cod. proc. civ. e quelle successive, per la quale il difetto di potestas iudicandi del collegio*

decidente, comportante un vizio insanabile del lodo, può e deve essere rilevato di ufficio nel giudizio di impugnazione, e anche in sede di legittimità, con il solo limite del giudicato, indipendentemente dalla sua precedente deduzione nella fase arbitrale, (soltanto) qualora derivi dalla nullità del compromesso o della clausola compromissoria (cfr. sentt. nn. 10561/2004, 6230/1999, 8410/1998, 9604/1991, 4934/1982, 4317/1982, 5942/1981, 4360/1981). In particolare, tale conseguenza riguarda l'ipotesi di esercizio da parte degli stessi arbitri di un potere loro non attribuito, ossia il caso di usurpazione della relativa funzione per vizio radicale della clausola, ovvero perché la controversia sia sottratta per legge alla cognizione del giudice privato, così da doversi ricondurre la pronuncia da essi resa nella categoria dell'inesistenza, ed è chiaramente invocabile ove il vizio prospettato investa la validità della clausola e/o del compromesso ed i relativi limiti sostanziali e temporali, nonché la possibilità giuridica di devoluzione della controversia ad arbitri (Cass.10729/2013; 6425 e 10132/2006;10561/2004). Pertanto, nella fattispecie di potestas iudicandi degli arbitri in tal modo intesa non può farsi rientrare alcun altro caso che riguardi le più semplici ipotesi di nomine avvenute con modalità diverse da quelle previste dalle parti o, in mancanza, dal codice di procedura civile, (v., fra le altre, Cass. 1066 e 14182/2002;14588/1999); ovvero investa, come nella fattispecie, questioni relative alla determinazione dell'ambito oggettivo della clausola compromissoria - ossia alla individuazione delle controversie, nascenti dal contratto, che le parti, nell'esercizio della loro autonomia privata, hanno inteso compromettere in arbitri - ovvero del suo ambito soggettivo, inerente alla individuazione dei soggetti di essa destinatari: e per ciascuno di essi resta ferma la regola che tanto l'irregolare composizione del collegio decidente quanto i vizi di interpretazione e di applicazione della clausola possono costituire motivo d'impugnazione soltanto qualora siano già stati denunciati nel corso del giudizio arbitrale ex art. 817 cod. proc. civ...».

3.3.3. Ad avviso di questo Collegio, infatti, tale pronuncia ha, esclusivamente, limitato le ipotesi di rilievo ufficioso, ad opera del giudice

della impugnazione del lodo, delle ipotesi di carenza di *potestas iudicandi* degli arbitri non precedentemente denunciate dalle parti, circoscrivendole a quelle in cui il vizio prospettato investa la validità della clausola e/o del compromesso (in questo stesso senso si veda anche la più recente Cass. n. 21100 del 2014, richiamata dalla ricorrente principale nella sua memoria ex art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.) ed i relativi limiti sostanziali e temporali, nonché la possibilità giuridica di devoluzione della controversia ad arbitri. Non ha, invece, escluso che, laddove già sollevata innanzi agli arbitri (come pacificamente accaduto nella fattispecie in esame: *cf.* pag. 12 della sentenza impugnata, in cui si legge che il Comune di Napoli, costituendosi innanzi al collegio arbitrale, aveva chiesto a quest'ultimo, di accertare, in primo luogo, «*l'inesistenza di convenzione arbitrale tra la società ricorrente ed il Comune di Napoli*» e, per l'effetto, di dichiarare «*il proprio difetto di potestas iudicandi, ..., ciò per tutte le ragioni esposte retro, al punto 1*»), il difetto di *potestas iudicandi* degli arbitri possa essere riproposto, in sede di impugnazione del lodo, con riferimento ad ipotesi diverse da quelle appena indicate.

3.3.4. I motivi in esame vanno, dunque, respinti, con conseguente assorbimento del primo dei due motivi di ricorso incidentale condizionato del Comune di Napoli (il cui esame avrebbe, al contrario, richiesto l'accoglimento del terzo motivo di ricorso della Planta Global Italia s.p.a.).

4. Venendo, allora, agli altri motivi del ricorso principale, il quarto di essi, il cui scrutinio si rivela logicamente prioritario rispetto al secondo (postulando, quest'ultimo, per come concretamente argomentato, l'avvenuto accertamento del subingresso di Planta Global Italia s.p.a. - già Consulcoop - nel rapporto generato dalle convenzioni originariamente stipulate dal Consorzio IREC 1 con il Comune di Napoli), è insuscettibile di accoglimento per le assorbenti considerazioni di cui appresso.

4.1. La ricorrente predetta censura le giustificazioni fornite dalla sentenza impugnata laddove ha escluso che Consulcoop fosse subentrata nel rapporto concessorio con il Comune di Napoli, in quanto, all'epoca del trasferimento del ramo d'azienda di cui all'atto del 13 febbraio 1999,

recepito nell'ambito dell'accordo transattivo del 15 febbraio 1999, la concessione col comune era estinta, in virtù della delibera del 27 dicembre 1996. Insiste, al contrario, nel sostenere che Consulcoop (poi divenuta Planta Global Italia s.p.a.), per effetto di quel trasferimento di azienda, era succeduta nella titolarità della convenzione-concessione con l'ente predetto, potendosi così avvalere della clausola compromissoria sulla cui base aveva attivato il giudizio arbitrale.

4.2. Orbene, giova premettere che la corte distrettuale, respingendo il primo motivo di impugnazione del lodo innanzi ad essa formulato dal Comune di Napoli, ebbe a qualificare il rapporto nascente dalla convezioni - meglio descritte nella premessa in fatto di cui al § 1 di questa motivazione - originariamente sottoscritte da quest'ultimo con il Consorzio Cooperative di Abitazione (CONCAB) e con il Consorzio IREC, come "*concessione di lavori pubblici*" (*cfr., amplius, pag. 19-20 della sentenza impugnata*), e, su questo specifico punto, nessuna delle parti ha oggi proposto puntuale impugnazione, sicché quella qualificazione deve ormai considerarsi non più in discussione.

4.2.1. Fermo quanto precede, rileva il Collegio, da un lato, che le concessioni di lavori pubblici sono equiparate, ai fini della tutela giurisdizionale, agli appalti, giusta l'art. 31-*bis*, comma 4, della legge n. 109 del 1994, anche se intervenute - come nella specie - in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge citata (*cfr. Cass. SU, n. 3518 del 2008*); dall'altro, che, come ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (*cfr. Cass. n. 23810 del 2015; Cass. n. 4616 del 2015; Cass. n. 21411 del 2013*), il contratto di appalto, anche di opera pubblica, si scioglie con effetto *ex nunc* a seguito dell'intervenuto fallimento dell'appaltatore ai sensi dell'art. 81 l.fall. (nella formulazione, qui utilizzabile *ratione temporis*, - posto che il fallimento del Consorzio IREC 1 venne dichiarato dal Tribunale di Roma con sentenza dell'11 maggio 1994, n. 55210. *Cfr. pag. 6 della sentenza impugnata* - anteriore alle modifiche introdotte con il d.lgs. n. 5 del 2006), tanto costituendo un effetto legale della corrispondente sentenza dichiarativa.

4.2.2. Alla stregua dei riportati principi, quindi, una volta sopravvenuta la dichiarazione di fallimento del Consorzio IREC- 1 da parte del Tribunale di Roma, l'11 maggio 1994, ne era derivato per ciò solo, come suo effetto legale *ex nunc*, lo scioglimento del descritto rapporto concessorio all'epoca in corso tra detto Consorzio ed il Comune di Napoli, il quale, peraltro, con successiva delibera del 27 dicembre 1996, n. 5312: *i*) aveva preso atto dell'avvenuto fallimento del Consorzio Irec 1 e della risoluzione di diritto della convenzione n. 25282 del 12 marzo 1976 e del rapporto concessorio di cui alle concessioni n. 35658 del 14 giugno 1980 e n. 58403 del 30 marzo 1987; *ii*) aveva preso atto che nessun ulteriore rapporto concessorio, rispetto a quello risolto a seguito del fallimento dell'originario concessionario, era stato mai instaurato direttamente o indirettamente con soggetti diversi dal Consorzio fallito e che, quindi, era d'obbligo rispondere negativamente ad ogni istanza tendente ad ottenere la prosecuzione della concessione; *iii*) aveva revocato nei confronti di chiunque, fermo restando il mancato perfezionamento del rapporto concessorio con altri soggetti diversi dall'originario concessionario, le concessioni ed aveva rigettato ogni istanza di approvazione di negozi intervenuti tra terzi concernenti il ramo d'azienda di che trattasi (*cf.* pag. 27 della sentenza impugnata).

4.2.3. La sentenza impugnata, peraltro, dà atto (*cf.* pag. 27), ove qui ancora possa, in ipotesi, interessare (atteso quanto si è detto circa l'effettivo momento e la concreta ragione che determinarono lo scioglimento del rapporto concessorio suddetto), che quella delibera era stata impugnata davanti al giudice amministrativo (oltre che dal Consorzio Edilabit, il cui ricorso era stato respinto. *Cfr.* la sentenza del Consiglio di Stato, IV Sez., n. 1515/1999, passata in cosa giudicata) anche dalla Consulcoop, con ricorso del marzo del 2003, poi rinunciato).

4.2.4. Posto, dunque, che l'automatico scioglimento del menzionato rapporto concessorio in essere tra il Consorzio IREC 1 ed il Comune di Napoli fu un effetto di diritto sostanziale della dichiarazione di fallimento del primo (*cf.* Cass. n. 7203 del 1999), esso è successivamente perdurato, in assenza di una nuova convenzione tra le parti, senza che, in contrario,

potesse assumere alcuna rilevanza, l'eventuale prosecuzione di fatto di detto rapporto concessorio, che, in ogni caso, avrebbe rappresentato un titolo affatto diverso da quello invocato. Pertanto, la cessione di ramo di azienda intervenuta, nel 1999, con cui l'azienda IREC 1 venne ceduta alla Consulcoop, certamente mai avrebbe potuto avere ad oggetto, ex art. 2558 cod. civ., anche la concessione di lavori pubblici predetta, da considerarsi già precedentemente estinta per effetto dell'intervenuto fallimento del Consorzio IREC 1, dovendosi, così, ritenere insussistente il preteso avvenuto subingresso della cessionaria nel corrispondente rapporto.

4.2.5. Tale conclusione determina l'assorbimento del secondo motivo di ricorso incidentale condizionato del Comune di Napoli (il cui esame avrebbe, al contrario, richiesto l'accoglimento del quarto motivo di ricorso della Planta Global Italia s.p.a.).

5. Infondato è, poi, il secondo motivo del ricorso principale, posto che, una volta escluso, per quanto si è finora riferito, che Consulcoop (poi Planta Global Italia s.p.a.) fosse subentrata nella titolarità del rapporto concessorio suddetto, si rivela affatto corretta l'argomentazione della corte distrettuale secondo cui, muovendo dal duplice presupposto che (a) risultava proprio dall'atto di cessione di ramo d'azienda del 1999 (cfr. testualmente a pag. 18) e dalla successiva transazione che nel ramo di azienda non erano ricompresi anche i crediti maturati fino a febbraio 1999, i quali erano stati oggetto di separati atti di cessione, e che (b) emergeva dagli atti, oltre ad essere incontroverso, che Consulcoop si è resa cessionaria di tali crediti per effetto di un separato acquisto intervenuto in epoca successiva, «...a buon diritto il Comune (debitore ceduto) fa valere l'estraneità della Consulcoop (cessionaria dei crediti) rispetto al patto compromissorio, posto che, in ordine al problema della circolazione della clausola compromissoria quale conseguenza della circolazione del credito, la S.C. ha ripetutamente affermato che il cessionario di credito nascente da contratto nel quale sia inserita una clausola compromissoria non subentra tout court nella titolarità del distinto e autonomo negozio compromissorio e non può, pertanto, invocare detta clausola nei confronti del debitore ceduto (Cass., S.U., n.

12616 del 1998; n. 17531 del 2004; n. 6809 del 2007; n. 29261 del 2011)...» (cfr. pag. 23-24 della sentenza impugnata).

5.1. Invero, ad avviso della richiamata giurisprudenza di legittimità, che questo Collegio condivide, il cessionario, per il solo fatto di aver acquistato il credito, senza il consenso del debitore, non può influire sull'accordo arbitrale, che continua a svolgere i propri effetti tra le parti originarie, sicché lo stesso non può avvalersi del patto compromissorio, rispetto al quale è terzo.

6. E', infine, inammissibile, per una duplice ragione, il motivo di ricorso incidentale, non condizionato, del Comune di Napoli, che censura l'avvenuta integrale compensazione del spese del giudizio arbitrale e di impugnazione del lodo, come disposta dalla corte partenopea, rivelandosi, sul punto, fondata la corrispondente eccezione formulata dalla ricorrente nel proprio "controricorso su ricorso incidentale".

6.1. Al riguardo, deve, in primo luogo, osservarsi che, come chiarito da Cass. n. 18483 del 2015, è pur vero che il controricorso non è inammissibile per non aver riportato il fatto, atteso che il precetto del comma 2 dell'art. 370 cod. proc. civ. (per il quale "al controricorso si applicano le norme degli artt. 365 e 366, in quanto è possibile") è sostanzialmente rispettato anche quando il controricorso non contenga l'autonoma "esposizione sommaria dei fatti della causa" (art. 366, n. 3, cod. proc. civ.), ma faccia semplicemente riferimento ai fatti esposti nella sentenza impugnata, ovvero alla narrazione di essi contenuta nel ricorso, anche se il richiamo sia soltanto implicito (cfr. Cass., SU, n. 1049 del 1997; Cass. n. 241 del 2006; Cass. n. 25015 del 2007; Cass. n. 13140 del 2010), avendo il controricorso la sola funzione di contrastare l'impugnazione altrui. Tuttavia, quando detto atto racchiuda anche un ricorso incidentale, deve contenere, in ragione della sua autonomia rispetto al ricorso principale, l'esposizione sommaria dei fatti della causa ai sensi del combinato disposto degli artt. 371, comma 3, e 366, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.; ne consegue che il ricorso incidentale è inammissibile tutte le volte in cui si limiti ad un generico rinvio all'esposizione del fatto contenuta nel ricorso

f. l. m. h.

principale - come avvenuto nel caso di specie -, potendo il requisito imposto dal citato art. 366 reputarsi sussistente solo quando, nel contesto dell'atto di impugnazione, si rinverano gli elementi indispensabili per una precisa cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e delle posizioni assunte dalla parti, senza necessità di ricorso ad altre fonti (*cf.* Cass. n. 76 del 2010).

6.2. A tanto deve aggiungersi che la facoltà di disporre la compensazione delle spese processuali rientra nel potere discrezionale del giudice di merito (*cf.*, *ex aliis*, Cass. n. 11329 del 2019), e che, nella specie, la corte partenopea ha comunque fornito una motivazione adeguata in ordine alla disposta compensazione («*tenuto conto della reciproca soccombenza in ordine alle questioni trattate ed ai motivi di gravame, oltre che della obiettività ed opinabilità delle suddette questioni*». *Cfr.* pag. 31 della sentenza impugnata) delle spese processuali *ex art.* 92, comma 2, cod. proc. civ (nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche apportategli dal d.l. n. 132 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 162 del 2014), avendo la giurisprudenza di legittimità già sancito che ricorrono le gravi ed eccezionali ragioni di cui all'art. 92, comma 2, cod. proc. civ. (nella formulazione introdotta dalla l. n. 69 del 2009, qui, come si è detto, utilizzabile) quando la decisione sia stata assunta a fronte dell'oggettiva incertezza delle questioni di fatto o di diritto rilevanti nel caso specifico (*cf.* Cass. n. 24234 del 2016).

7. Il ricorso principale va, dunque, respinto, mentre, circa quello incidentale del Comune di Napoli, ne devono essere dichiarati assorbiti i due motivi condizionati all'accoglimento del ricorso principale, ed inammissibile quello ulteriore.

8. Le spese di questo giudizio di legittimità tra le sole parti costituite, compensate in ragione della metà attesa la reciproca soccombenza, restano, per il residuo, a carico della Planta Global Italia s.p.a. (la cui soccombenza si rivela chiaramente come proporzionalmente maggiore di quella del Comune di Napoli) e liquidate come in dispositivo, dandosi atto, altresì, - in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (*cf.* Cass. n. 5955 del 2014;

Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) - della sussistenza dei presupposti per l'applicazione, a carico della ricorrente principale e di quello incidentale, dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (applicabile *ratione temporis*, essendo stati i ricorsi proposti successivamente al 30 gennaio 2013), in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che definisce quest'ultima, a dare atto della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso principale della Planta Global Italia s.p.a., e dichiara assorbiti i primi due motivi del ricorso incidentale del Comune di Napoli ed inammissibile il terzo. Condanna la Planta Global Italia s.p.a. al pagamento, nei confronti del suddetto ente, delle spese del giudizio di legittimità, che, compensate in ragione della metà, liquida, per il residuo, in € 20.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 100,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte sia della ricorrente principale che di quello incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per i rispettivi ricorsi, giusta il comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 21 maggio 2019.