

Civile Ord. Sez. 1 Num. 29259 Anno 2019

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 12/11/2019

sul ricorso 26729/2015 proposto da:

Coges Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore* elettivamente domiciliato in Roma Via Piave 52 presso lo studio dell'avvocato Vita Lucrezia Vaccarella che lo rappresenta e difende in forza di procura speciale in calce al ricorso

-ricorrente -

contro

Fondazione Domenico Bernacchi Gerli Arioli Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma Viale Giulio Cesare 14 A-4 presso lo studio dell'avvocato Gabriele Pafundi che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Giacomo Pietro Garancini e Gianfranco Garancini , in forza di procura speciale a margine del controricorso

-controricorrente

l . u .

Cortedi Cassazione - copia non ufficiale

ORD
3741
2019

avverso la sentenza n. 882/2015 della CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE di ROMA, depositata il 20/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/10/2019 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Roma con sentenza n.1102 del 2010 ha definito il procedimento di impugnazione ex art.817 cod.proc.civ. proposto dalla Fondazione Domenico Bernacchi-Gerli - Arioli Onlus per l'annullamento di due lodi arbitrali che avevano definito la controversia insorta con la Ruggiero Carniello & c. s.r.l. relativamente ai lavori di appalto a questa affidati per l'ampliamento della Casa di riposo.

Con il primo lodo il Collegio aveva ritenuto ammissibile la domanda riconvenzionale dell'impresa; con il secondo aveva confermato il provvedimento cautelare emesso dal Tribunale di Varese, aveva riconosciuto il diritto della committente alla restituzione anticipata dell'opera, aveva rigettato la domanda risarcitoria e di rilascio di documentazione e aveva infine condannato l'Impresa a pagare la somma di 2.123,57 oltre accessori; il Collegio aveva inoltre parzialmente accolto le domande della Carniello.

La Corte di appello ha rigettato l'impugnazione proposta dalla Fondazione contro entrambi i lodi.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Fondazione proponendo dieci motivi di ricorso a cui ha resistito l'Impresa Ruggiero Carniello s.r.l.

Con la sentenza n.882 del 20/1/2015 la Corte di Cassazione ha accolto il primo, il secondo, il sesto e l'ottavo motivo di ricorso, rigettando il terzo e il quarto e dichiarando assorbiti gli altri, ha cassato la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e ha

rinviiato, anche per le spese alla Corte di appello di Roma in diversa composizione.

2. Avverso tale sentenza in data 4/11/2015 ha proposto ricorso per revocazione ex art.391 *bis* cod.proc.civ. la Coges s.r.l. (già Carniello Ruggiero s.r.l.), deducendo la sussistenza di un duplice errore in cui la Corte sarebbe incorsa.

Con atto notificato il 14/12/2015 ha proposto controricorso la Fondazione Casa di Riposo Domenico Bernacchi-Gerli -Arioli Onlus, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto dell'avversaria impugnazione.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il motivo di ricorso è dedicato alla statuizione di accoglimento del secondo motivo di ricorso per cassazione (integralmente riportato), con il quale la Fondazione aveva censurato la sentenza della Corte di appello di Roma n.1101/2010, ascrivendole la violazione del r.d. 25/5/1895 n.350, degli artt.44 e seguenti del d.p.r. 1063 del 1962 e dell'art.31 *bis* della legge 109/1994.

1.1. La ricorrente sostiene che tali censure, svolte con il ricorso di legittimità, non erano però state in precedenza introdotte dalla Fondazione nel giudizio di impugnazione davanti alla Corte di appello di Roma, in particolare con il primo motivo (pure integralmente riportato), afferente la nullità ex art.829, 2° comma, cod.proc.civ. per inosservanza delle regole di diritto e violazione degli artt.109 r.d. 25/5/1895 n.350 e 44 d.p.r. 16/7/1962 n.1063, realizzata proponendo la domanda di arbitrato prima dell'approvazione del collaudo.

Tale motivo non atteneva, neppure implicitamente, alla violazione dell'art.42 del d.p.r. 1063/1962 e dell'art.31 *bis* della

legge 109/1994, come puntualmente eccepito dall'impresa in controricorso.

La Cassazione, indotta dalla «subdola» formulazione del motivo e ignorando la puntuale eccezione di inammissibilità sollevata con il controricorso, avrebbe così erroneamente ritenuto l'esistenza della rituale proposizione nel giudizio di impugnazione dell'eccezione di improcedibilità nel giudizio arbitrale ai sensi dell'art.42 d.p.r. 1063/1962 e dell'art.31 *bis* della legge 109/1994, e aveva invece disconosciuto l'esistenza dell'unica censura realmente proposta che atteneva alla violazione dell'art.44 del capitolato generale e dell'art.109 del r.d. 359/1895.

1.2. Nell'ambito del ricorso, alla pagina 4, la ricorrente sostiene inoltre che il difensore dell'impresa non era stato informato della fissazione dell'udienza di discussione del ricorso al 15/7/2014 né a mezzo p.e.c. né al proprio studio, nel frattempo spostato eppur correttamente indicato nell'avviso.

2. La ricorrente sembra dedurre tale ultima circostanza, in via di mera allegazione, tra l'altro senza supporto di documentazione e senza prospettarla come motivo di ricorso, e quindi apparentemente solo per spiegare *ad colorandum* la propria mancata partecipazione all'udienza di discussione e il mancato deposito della memoria difensiva.

2.1. L'assunto è comunque ininfluenza perché l'eccezione che si assume trascurata ed oggetto del presente motivo di ricorso era stata tempestivamente svolta da parte della Carniello già con il controricorso.

2.2. La controricorrente replica, invocando al proposito un orientamento, non isolato, della giurisprudenza di questa Corte (Sez.lav. n. 16361 del 18/07/2006, Rv. 592016-01; Sez.5, n.17077 del 22/7/2009, Rv.609203-01; Sez.3, n.16615 del 16/7/2010, Rv.614073-01; Sez.6-lav., n.7625 del 15/5/2012, Rv.622792-01; Sez.6-3 del 10/11/2015 n.23832, Rv 637768-01), secondo il quale

la mancata notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza di discussione ai sensi dell'art. 377 cod. proc. civ. costituisce *error in procedendo* che non rientra nelle ipotesi di revocazione delle sentenze della Corte di Cassazione, di cui agli artt. 395 n. 4 e 391 *bis* cod. proc. civ., non potendosi considerare come errore su un fatto processuale su cui è fondata la decisione; ciò in ragione della mancanza del requisito della decisività dell'errore, non esistendo un nesso causale diretto fra l'omessa notificazione dell'avviso dell'udienza di discussione ed il contenuto della sentenza adottata dalla Suprema Corte.

2.3. Tale orientamento non appare condivisibile per le ragioni opportunamente indicate dalla recente pronuncia, condivisa dal Collegio, della Sez. 5 , n. 602 del 12/01/2018, Rv. 646910 - 01, che si è richiamata, in tema di problematiche relative all'avviso di fissazione dell'udienza pubblica (ma estensibile anche alle adunanze non partecipate ai sensi dell'art. 380-*bis* e art. 380-bis, comma 1, cod.proc.civ., in relazione alla facoltà del difensore di depositare memoria) all'arresto, tuttora valido e giammai superato, delle Sezioni Unite, n. 24170 del 30/12/2004, Rv. 578553 - 01.

Secondo tale insegnamento, la revocazione della sentenza (o dell'ordinanza) di cassazione è consentita per vizi del procedimento di cui non si sia tenuto conto per un errore percettivo riguardante anche l'esame degli atti dello stesso processo di cassazione: è pertanto deducibile come causa di errore revocatorio la circostanza che la sentenza (o l'ordinanza) impugnata si fondi su un fatto - l'avvenuta regolare comunicazione della fissazione dell'udienza a tutte le parti costituite - incontestabilmente mai avvenuto.

Le Sezioni Unite hanno però affermato nella citata sentenza la deducibilità come errore revocatorio solo della omissione dell'avviso, e non anche dell'invio di un avviso affetto da nullità.

Secondo la sentenza 602/2018, condivisa dal Collegio, il difforme orientamento sopra ricordato scaturisce da una erronea applicazione della nozione di decisività, che intende come relativa

al tenore della decisione della Corte di Cassazione e non anche alle modalità con cui la decisione è stata resa e, quindi, al fatto che la decisione è stata resa dando atto, sebbene implicitamente (posto che il provvedimento non contiene affermazione espressa del fatto dell'esistenza), ma in modo certo (dato che il controllo della ritualità della fissazione dell'udienza è imposto dal rispetto del contraddittorio e, dunque, deve essere compiuto d'ufficio, sicché è pienamente ragionevole che la sentenza o l'ordinanza pronunciate in mancanza dell'avviso siano state pronunciate per una erronea percezione della realtà fattuale, piuttosto che per una dimenticanza e, dunque, per un vizio di omesso esercizio del controllo d'ufficio) che l'avviso di udienza (o di adunanza) fosse esistente.

La sentenza pronunciata in mancanza di avviso di udienza o adunanza è certamente dipendente, stante la sequenzialità del procedimento, anche dall'essere stata impedita l'attività difensiva, tramite l'audizione in pubblica udienza e il deposito della memoria o, per quanto attiene all'adunanza, tramite questa seconda forma, non è dato comprendere come possa negarsi la decisività della supposizione dell'esistenza dell'avviso; l'attività difensiva orale o scritta avrebbe potuto incidere sul contenuto della sentenza e comunque assume rilievo assorbente che inerisce al contenuto della sentenza anche il dato che essa sia stata emessa sulla base del presupposto, ancorché implicito, dell'esistenza dell'avviso; lo scopo della revocazione è quello di portare ad una nuova decisione e non ad una nuova decisione diversa, questo appartenendo al profilo dei possibili esiti della fase rescissoria, estranei alla logica del mezzo revocatorio e funzionali appunto ad una ripetizione della decisione.

2.4. Nella fattispecie, tuttavia, la lamentata omissione non sussiste affatto e, per vero, neppure una nullità dell'avviso, comunque irrilevante per i motivi sopra ricordati, ai fini dell'impugnazione straordinaria ex art.391 *bis* cod.proc.civ.

Verificato il contenuto del fascicolo d'ufficio del procedimento 14612/2010 a cui si riferisce la sentenza 882/2015 del 15/7/2014-20/1/2015, nell'espletamento dei poteri di valutazione del fatto processuale che competono anche al giudice di legittimità, il Collegio ha potuto infatti rilevare che l'avviso dell'udienza fissata per il 15/7/2014 non aveva potuto essere notificato alla controricorrente presso l'avvocato Lucrezia Vaccarella al domicilio eletto con la procura speciale indicato in controricorso di Piazzale Porta Pia 121 in Roma, poiché in data 9/6/2014 l'avv. Vaccarella risultava aver trasferito il suo studio, secondo informazioni assunte presso i vicini, in via Pia Piave 52 a Roma, ed era stato conseguentemente notificato presso la Cancelleria civile della Corte di Cassazione il 16/6/2014, evidentemente in conformità a un orientamento giurisprudenziale secondo cui nel caso in cui l'avvocato trasferisca il proprio studio, senza darne rituale comunicazione alla cancelleria, la comunicazione dei provvedimenti del giudice è ritualmente effettuata mediante deposito nella cancelleria stessa, ai sensi dell'art. 82 del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, (Sez., 09/11/2006, n. 23937).

Nel controricorso l'avv. Vaccarella non aveva indicato un indirizzo di posta elettronica certificata né un numero di fax e cionondimeno la Cancelleria, previamente individuato il recapito fax 06.99698056, ha cautelativamente comunicato con successo a tale recapito la fissazione di udienza il 3/6/2014 alle ore 14.05.

Anche a prescindere da tale comunicazione, comunque idonea a raggiungere lo scopo della comunicazione della data di udienza, una comunicazione è stata formalizzata, presso la Cancelleria, in difetto di comunicazione del nuovo recapito professionale, sicché si potrebbe semmai discutere della validità dell'avviso così inoltrato e non già certamente della sua radicale mancanza.

Il che è più che sufficiente per escludere l'ammissibilità del ricorso per revocazione eventualmente fondato su tale presupposto.

3. La controricorrente ha sollevato una serie di eccezioni preliminari volte a confortare l'inammissibilità del ricorso sotto molteplici profili.

3.1. In primo luogo la Fondazione eccepisce l'inammissibilità del ricorso per il fatto che la sentenza impugnata è fondata su di una pluralità di *rationes decidendi*, volte rispettivamente a giustificare l'accoglimento del primo, del secondo e congiuntamente del sesto e ottavo motivo.

Le diverse *rationes*, però, sorreggono la decisione con riferimento a distinti motivi e il secondo motivo di ricorso, a cui si riferisce la presente impugnazione straordinaria ha carattere assolutamente pregiudiziale, attenendo all'eccezione di improcedibilità delle domande proposte dalla Carniello Ruggiero & c. s.r.l.

3.2. La controricorrente ha inoltre sostenuto l'inammissibilità del ricorso per revocazione perché rivolto contro una sentenza che ha disposto la cassazione con rinvio della sentenza impugnata.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il ricorso per revocazione delle pronunce di cassazione con rinvio deve ritenersi inammissibile soltanto se l'errore revocatorio enunciato abbia portato all'omesso esame di eccezioni, questioni o tesi difensive che possano costituire oggetto di una nuova, libera ed autonoma valutazione da parte del giudice del rinvio ma non anche se la pronuncia di accoglimento sia fondata su di un vizio processuale dovuto ad un errore di fatto o se il fatto di cui si denuncia l'errore percettivo sia assunto come decisivo nell'enunciazione del principio di diritto, o, nell'economia della sentenza, sia stato determinante per condurre all'annullamento per vizio di motivazione (Sez. 6, n. 12046 del 17/05/2018, Rv. 648547

- 01; Sez.2, 20/10/2003, n. 15660; Sez. lav., 07/11/2001, n. 13790; nonché, in motivazione, Sez.6-5, 20/6/2019, n.16522).

Nella fattispecie l'errore revocatorio denunciato non ha condotto all'omesso esame di eccezioni, questioni o tesi difensive che possano costituire oggetto di una nuova, libera ed autonoma valutazione da parte del giudice del rinvio ed invece la pronuncia di accoglimento è chiaramente fondata su di un fatto ritenuto determinante per condurre alla cassazione della sentenza di secondo grado.

3.3. Infine la controricorrente sostiene l'inammissibilità del ricorso perché privo di indicazioni circa la fase rescissoria del processo.

La doglianza non ha pregio poiché, come emerge chiaramente anche dallo stesso tenore delle conclusioni rassegnate a pagina 25-26 del ricorso, la ricorrente auspica chiaramente la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto del secondo motivo di ricorso per cassazione perché attinente a censure nuove, introdotte per la prima volta con il ricorso di legittimità, che non erano però state in precedenza introdotte dalla Fondazione nel giudizio di impugnazione davanti alla Corte di appello di Roma, in particolare con il primo motivo.

4. In ordine al motivo di ricorso, giova precisare preliminarmente che l'art.42 del d.p.r. 16/07/1962 n. 1063, in tema di «Definizione delle controversie», prevedeva che le contestazioni insorte fra il direttore dei lavori e l'appaltatore, dovessero essere risolte in via amministrativa, a norma del regolamento approvato con regio decreto 25/5/1895, n. 350.

L'art.44 dello stesso del d.p.r. 16/07/1962 n. 1063, in tema di «Tempo delle controversie» stabiliva invece che per tutte le controversie la domanda di arbitrato dovesse essere proposta dopo l'approvazione del collaudo.

La domanda poteva invece essere proposta e il giudizio aver luogo anche durante la esecuzione dei lavori e prima dell'approvazione del collaudo: a) per le controversie rispetto alle quali le parti sono d'accordo a non differire la risoluzione; b) per quelle la cui natura o rilevanza economica, ad avviso di una delle parti, non consenta che la loro risoluzione sia differita, la rilevanza economica dovendo essere valutata in relazione all'importo totale dell'appalto ed essere tale da portare notevole pregiudizio alla continuazione dei lavori; c) per quelle di cui agli articoli 13 e 35, ultimo comma.

Spettava agli arbitri decidere se le controversie, per le quali fosse domandato il loro giudizio in base alla lettera b), fossero effettivamente tali da dover essere risolte immediatamente o dovessero invece essere rimandate a dopo l'approvazione del collaudo.

L'art.31 *bis* della legge 11/02/1994 n. 109, c.d. «Legge Merloni», in tema di «Norme acceleratorie in materia di contenzioso», disponeva che per i lavori pubblici affidati dai soggetti di cui all' articolo 2, comma 2 , lettere a) e b), in materia di appalti e di concessioni, qualora, a seguito dell'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera potesse variare in misura sostanziale e in ogni caso non inferiore al 10% dell'importo contrattuale, il responsabile del procedimento promuovesse la costituzione di apposita commissione per la formulazione, acquisita la relazione del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro novanta giorni dalla apposizione dell'ultima delle predette riserve, di una proposta motivata di accordo bonario.

In merito alla proposta dovevano pronunciarsi, nei successivi trenta giorni, l'appaltatore ed il soggetto committente; decorso tale termine era in facoltà dell'appaltatore avvalersi del disposto dell'articolo 32 in tema di procedimento arbitrale.

5. Il ricorso per revocazione di sentenze della Corte di Cassazione ex art.391 *bis* cod.proc.civ. è consentito solo se la sentenza o l'ordinanza pronunciata dalla Corte di Cassazione è affetta da errore materiale ovvero da errore di fatto ai sensi dell'articolo 395, numero 4), ossia se la decisione è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa.

Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare.

In tal caso la parte interessata può chiederne la correzione o la revocazione con ricorso ai sensi degli articoli 365 e seguenti entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla notificazione ovvero di sei mesi dalla pubblicazione del provvedimento.

5.1. L'errore di fatto revocatorio, ai sensi dell'articolo 395, comma 4, del codice di procedura civile, consiste in una falsa percezione della realtà, in una svista obiettivamente e immediatamente rilevabile, che abbia condotto ad affermare o supporre l'esistenza di un fatto decisivo, incontestabilmente escluso dagli atti e dai documenti di causa, ovvero l'inesistenza di un fatto decisivo che, dagli stessi atti e documenti, risulti positivamente accertato, sicché i vizi relativi all'interpretazione della domanda giudiziale non rientrano nella nozione di errore di fatto denunciabile mediante impugnazione per revocazione (Sez. 3, 06/12/2018, n. 31563).

L'errore di fatto che può dare luogo a revocazione della sentenza ai sensi dell'art. 395, n. 4, cod. proc. civ., richiamato dall'art. 391 *bis* del codice di rito, presuppone il contrasto tra due diverse rappresentazioni dello stesso oggetto, emergenti una dalla sentenza e l'altra dagli atti e documenti processuali, ciò che non è configurabile nella ipotesi di erronea individuazione, nella sentenza,

della norma applicabile al caso concreto, integrandosi, in tal caso, un errore di diritto (Sez. U, n. 9882 del 20/07/2001, Rv. 548338 - 01); non è quindi prevista come causa di revocazione della sentenza di cassazione l'errore di diritto, sostanziale o processuale, e l'errore di giudizio o di valutazione (Sez. U, n. 15227 del 30/06/2009, Rv. 608893 - 01).

Né, con riguardo al sistema delle impugnazioni, la Costituzione impone al legislatore ordinario altri vincoli oltre a quelli, previsti dall'art. 111 Cost., della ricorribilità in cassazione per violazione di legge di tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali, sicché non appare irrazionale la scelta del legislatore di riconoscere ai motivi di revocazione una propria specifica funzione, escludendo gli errori giuridici e quelli di giudizio o valutazione, proponibili solo contro le decisioni di merito nei limiti dell'appello e del ricorso per cassazione, considerato anche che, quanto all'effettività della tutela giurisdizionale, la giurisprudenza europea e quella costituzionale riconoscono la necessità che le decisioni, una volta divenute definitive, non possano essere messe in discussione, onde assicurare la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, nonché l'ordinata amministrazione della giustizia (Sez. U, n. 8984 del 11/04/2018, Rv. 648127 - 02).

5.2. L'errore di fatto idoneo a costituire il vizio revocatorio deve: 1) consistere in una errata percezione del fatto, in una svista di carattere materiale, oggettivamente e immediatamente rilevabile e tale da aver indotto il giudice a supporre la esistenza di un fatto la cui verità era esclusa in modo incontrovertibile, oppure a considerare inesistente un fatto accertato in modo parimenti indiscutibile; 2) essere decisivo, nel senso che, se non vi fosse stato, la decisione sarebbe stata diversa; 3) non cadere su di un punto controverso sul quale la Corte si sia pronunciata; 4) presentare i caratteri della evidenza e della obiettività, sì da non richiedere, per essere apprezzato, lo sviluppo di argomentazioni

induttive e di indagini ermeneutiche; 5) non consistere in un vizio di assunzione del fatto né in un errore nella scelta del criterio di valutazione del fatto medesimo; 6) riguardare gli atti interni, cioè quelli che la Corte esamina direttamente, con propria autonoma indagine di fatto, nell'ambito dei motivi di ricorso e delle questioni rilevabili d'ufficio, e avere quindi carattere autonomo, nel senso di incidere direttamente ed esclusivamente sulla sentenza della S.C., perché, se invece l'errore è stato causa determinante della decisione di merito, in relazione ad atti o documenti che ai fini della stessa sono stati o avrebbero dovuto essere esaminati, il vizio che inficia la sentenza dà adito agli specifici mezzi di impugnazione esperibili contro le sentenze di merito (Sez. 1, n. 8295 del 20/04/2005, Rv. 581562 - 01; Sez. 1, n. 4295 del 01/03/2005, Rv. 583237 - 01; Sez. U, n. 26022 del 30/10/2008, Rv. 605295 - 01); in particolare, costituiscono atti interni quelli conseguenti alla proposizione del ricorso (ad esempio, il deposito ex art. 369, primo comma, cod. proc. civ. ed il controricorso con eventuale ricorso incidentale), tutti gli atti che vanno depositati insieme al ricorso ai sensi dell'art. 369, secondo comma, cod. proc. civ., nonché il fascicolo d'ufficio, ma esclusivamente nei casi in cui la Corte debba esaminarli direttamente con propria autonoma indagine di fatto, senza cioè la mediazione della sentenza impugnata, in quanto siano stati dedotti *errores in procedendo*, ovvero perché siano emerse questioni processuali rilevabili d'ufficio (Sez. 1, n. 24856 del 22/11/2006, Rv. 593234 - 01).

Occorre quindi la deduzione di un errore meramente percettivo, risultante in modo incontrovertibile dagli atti e tale da aver indotto il giudice a fondare la valutazione della situazione processuale sulla supposta inesistenza (od esistenza) di un fatto, positivamente acquisito (o escluso) nella realtà del processo, che, ove invece esattamente percepito, avrebbe determinato una diversa valutazione della situazione processuale, e non anche nella

pretesa errata valutazione di fatti esattamente rappresentati (Sez. U, n. 26022 del 30/10/2008, Rv. 605295 - 01).

6. In buona e concentrata sostanza la ricorrente lamenta che la Corte di Cassazione nella sentenza impugnata abbia omesso di pronunciarsi sulla sua eccezione, pur tempestivamente sollevata, di inammissibilità del secondo motivo di ricorso avversario per cassazione, che aveva, a suo parere, proposto questioni nuove e differenti rispetto a quelle proposte dalla Fondazione Bernacchi con il primo motivo di impugnazione del lodo nel giudizio definito dalla Corte di appello di Roma.

La doglianza posta a base del ricorso per revocazione attiene quindi all'omessa pronuncia su di una eccezione di inammissibilità.

7. L'omessa pronuncia non è configurabile con riferimento ad eccezioni e in particolare a quelle di rito.

Il vizio di omessa pronuncia su una domanda o eccezione di merito, che integra una violazione del principio di corrispondenza tra chiesto pronunciato ex art. 112 cod.proc.civ., ricorre quando vi sia omissione di qualsiasi decisione su di un capo di domanda, intendendosi per capo di domanda ogni richiesta delle parti diretta ad ottenere l'attuazione in concreto di una volontà di legge che garantisca un bene all'attore o al convenuto e, in genere, ogni istanza che abbia un contenuto concreto formulato in conclusione specifica, sulla quale deve essere emessa pronuncia di accoglimento o di rigetto (Sez.6, 27/11/2017, n. 28308).

In linea generale, il vizio di omessa pronuncia è configurabile solo nel caso di mancato esame di questioni di merito, e non anche di eccezioni pregiudiziali di rito (Sez.3, 11/10/2018, n. 25154; Sez.6, 14/03/2018, n. 6174) e non ricorre comunque quando la decisione adottata comporti una statuizione implicita di rigetto della domanda o eccezione formulata dalla parte (Sez.2, 13/08/2018, n. 20718); non ricorre infatti il vizio di omessa pronuncia, nonostante

la mancata decisione su un punto specifico, quando la decisione adottata comporti una statuizione implicita di rigetto sul medesimo, dovendosi ravvisare il rigetto implicito dell'eccezione di inammissibilità dell'appello nella sentenza che aveva valutato nel merito i motivi posti a fondamento del gravame (Sez. trib., 06/12/2017, n. 29191).

8. Nella fattispecie la Corte di Cassazione ha implicitamente rigettato l'eccezione di inammissibilità del motivo sollevata dall'attuale ricorrente perché l'accoglimento del motivo è statuizione logicamente e giuridicamente incompatibile con l'accoglimento dell'eccezione.

La sentenza n.882/2015 ha quindi, sia pur implicitamente, disposto il rigetto dell'eccezione proposta dalla controricorrente Impresa Carniello Ruggiero e c. s.r.l.

9. Non è consentito dalla legge processuale alla ricorrente sindacare con il mezzo straordinario di impugnazione adottato (ricorso per revocazione per errore di fatto) un eventuale vizio di motivazione della predetta decisione della Corte di Cassazione.

Il ricorso per revocazione di sentenze per errore della Corte di Cassazione *ex art.391 bis* cod.proc.civ. è consentito solo se la sentenza o l'ordinanza pronunciata dalla Corte di Cassazione è affetta da un errore di fatto ai sensi dell'articolo 395, numero 4), ossia se la decisione è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa, come sopra definito e messo a fuoco (§ 5).

9. Non è condivisibile neppure l'affermazione della ricorrente secondo cui la Cassazione avrebbe dato per certa la rituale proposizione nell'atto introduttivo del giudizio di impugnazione dell'eccezione di improcedibilità del giudizio arbitrale ai sensi dell'art.42 d.p.r. 1063/12962 e 31 *bis* legge 109/1994, ben

potendo essere pervenuta alla conclusione raggiunta attraverso svariati percorsi logici diversi dalla supposizione della proposizione della questione nel giudizio di impugnazione ex art.829 cod.proc.civ. (come, ad esempio, la rilevabilità d'ufficio della questione, ovvero la sostanziale omogeneità dei diversi riferimenti normativi posti a fondamento delle eccezioni la cui diversità è sottolineata ed enfatizzata dalla ricorrente).

In altri termini: il rigetto implicito dell'eccezione è spiegabile anche con ragioni differenti da quella ipotizzata dalla ricorrente supponendo l'errore di fatto stigmatizzato.

Nessuna affermazione in questo senso è possibile evincere nella sentenza impugnata, neppure dall'enunciazione contenuta a pagina 13 in tema di valutazione di indifferibilità della controversia, laddove la Corte si è limitata a sottolineare l'estraneità di tale valutazione rispetto alla pregiudizialità contemplata sensi dell'art.42 d.p.r. 1063/1962 e 31 *bis* legge 109/1994.

Per altro verso, è bene precisare che la Corte di Cassazione non ha affatto ignorato la presentazione del controricorso da parte della Carniello di cui anzi ha dato espressamente atto.

10. Il ricorso deve pertanto essere dichiarato inammissibile e la ricorrente deve essere condannata alla rifusione delle spese di lite in favore della controricorrente, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte

dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese in favore della controricorrente, liquidate nella somma di € 7.500,00 per compensi, € 200,00 per esposti, 15% rimborso spese generali, oltre 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 processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, ove dovuto, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione civile il 15 ottobre 2019

