

Civile Ord. Sez. 1 Num. 29332 Anno 2020
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: TERRUSI FRANCESCO
Data pubblicazione: 22/12/2020

sul ricorso 27876/2019 proposto da:

C. Lotti & Associati Societa' di Ingegneria S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Livenza n.3, presso lo studio dell'avvocato Lotti Massimo, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Conserva Doriana, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

ORD
4137
2020

Consorzio per la Bonifica della Capitanata, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Antonio Gramsci n.9, presso lo studio dell'avvocato Martino Claudio, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Guzzo Arcangelo, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 4914/2019 della CORTE D'APPELLO di ROMA, del 16/07/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/11/2020 dal cons. TERRUSI FRANCESCO.

Rilevato che:

con sentenza in data 16-7-2019 la corte d'appello di Roma ha accolto l'impugnazione proposta dal Consorzio per la Bonifica della Capitanata (d'ora in poi, *breviter*, Consorzio) contro il lodo arbitrale reso in data 23-4-2009 a definizione della controversia insorta con la Lotti & associati società di ingegneria s.p.a. (*hinc* solo Lotti);

con tale lodo il Consorzio era stato condannato al pagamento del corrispettivo di un incarico progettuale per opere pubbliche relative allo sbarramento del fiume Fortore;

la corte d'appello ne ha dichiarato la nullità sulla base di un duplice profilo:

(i) perché l'ambito della controversia era da rapportare alle obbligazioni sorte in base a un atto aggiuntivo alla originaria convenzione *inter partes*, risalente al 23-7-1985; e in tale atto, stipulato il 25-7-1996, non era presente una clausola compromissoria né era stata richiamata in modo esplicito quella (art. 9) inserita nella convenzione originaria; cosicché la pur

esistente disposizione, secondo la quale per quanto non previsto e modificato erano da considerare valide le norme e le pattuizioni della convenzione, ostava, per la sua genericità, a ravvisare la legittimità del ricorso in sede arbitrale;

(ii) perché sotto altro profilo il Consorzio, persona giuridica pubblica in base al r.d. n. 215 del 1933, all'art. 862 cod. civ. e alla l.r. n. 4 del 2012, aveva tempestivamente notificato alla Lotti un proprio atto di esclusione della competenza arbitrale e di ripulsa del relativo giudizio, con nomina dell'arbitro solo in via subordinata; cosicché, trattandosi di appalto di opera pubblica, era da considerare legittima, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 152 del 1996 resa sull'art. 16 della l. n. 741 del 1981 (sostitutivo dell'art. 47 del d.P.R. n. 1063 del 1962), la declinatoria della competenza arbitrale, atto unilaterale a effetti processuali teso all'esercizio da parte dell'amministrazione appaltante di un diritto potestativo di carattere sostanziale; per la cassazione della sentenza la Lotti ha proposto ricorso sorretto da sei motivi, illustrati da successiva memoria; il Consorzio ha replicato con controricorso.

Considerato che:

I. - la ricorrente denuncia nell'ordine:

(i) la violazione o falsa applicazione dell'art. 47 del d.P.R. n. 1063 del 1962 e degli artt. 807 e 808 cod. proc. civ., non essendo il committente annoverabile tra le amministrazioni statali;

(ii) la violazione o falsa applicazione degli artt. 807 e 808 cod. proc. civ., stante l'unitarietà e inscindibilità del rapporto instauratosi a seguito della convenzione e dell'atto aggiuntivo meramente attuativo della prima, con conseguente generale

riconducibilità alla medesima convenzione di tutte le domande arbitrali;

(iii) la violazione e falsa applicazione degli artt. 807, 808 e 833 cod. civ., attesa la piena validità, anche con riferimento alla clausola compromissoria, del rinvio operato dall'atto aggiuntivo alle norme della convenzione originaria;

(iv) la violazione o falsa applicazione dei criteri ermeneutici dettati dagli artt. 1362, 1363, 1366, 1367 e 1370 cod. civ., quanto alla diversa conclusione interpretativa infine ritenuta;

(v) la violazione degli artt. 111 cost. e 132 cod. proc. civ., essendo stata la decisione viziata sul punto da una motivazione contraddittoria e incomprensibile;

(vi) la violazione dell'art. 345 cod. proc. civ. con riferimento alla ritenuta inammissibilità della produzione riferita all'aggiornamento della documentazione bancaria attestante gli oneri finanziari sostenuti dalla società dopo la pronuncia del lodo;

II. - il primo motivo, teso a denunziare l'erroneità della seconda *ratio decidendi* sulla base della quale l'impugnata sentenza ha dichiarato la nullità del lodo, è fondato;

la corte d'appello di Roma - "a voler considerare anche il collegamento con le obbligazioni discendenti dalla iniziale convenzione" - ha ritenuto decisiva la circostanza che il Consorzio, persona giuridica pubblica in base al r.d. n. 215 del 1933, all'art. 862 cod. civ. e alla l.r. n. 4 del 2012, avesse tempestivamente notificato alla Lotti un proprio atto di esclusione della competenza arbitrale e di ripulsa del relativo giudizio, con nomina dell'arbitro solo in via subordinata;

ne ha tratto la nullità del lodo per gli effetti della sentenza n. 152 del 1996 della Corte costituzionale;

l'affermazione non è idonea a giustificare la nullità del lodo;
per gli appalti come quello in esame, stipulati da enti pubblici diversi dallo Stato, il d.P.R. n. 1063 del 1962 non ha valore normativo vincolante;

esso può trovare applicazione soltanto per effetto di un espresso rinvio formulato dalle parti ai fini della disciplina del singolo rapporto contrattuale, ovvero in virtù di una specifica disposizione di legge che ne estenda espressamente l'applicazione all'ente o al contratto in questione (cfr. tra le moltissime Cass. n. 747-15, Cass. n. 17635-07);

la mancata previa ricognizione della alternativa fonte di ordine convenzionale o legale a ciò legittimante rende dunque di per sé ingiustificata l'affermazione della corte territoriale circa l'applicabilità delle norme del capitolato generale di appalto, essendosi in presenza di un contratto stipulato da ente pubblico (il Consorzio) dotato di propria autonomia;

III. - inoltre la concludenza del riferimento della sentenza alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 47 del d.P.R. n. 1063-62 è sterilizzata da un'incompleta ricostruzione dei principi in materia;

difatti, essendosi trattato di contratto concluso da un ente diverso dallo Stato, e pur considerando la sentenza della Corte costituzionale n. 152 del 1996 (che ha reso facoltativo l'arbitrato dichiarando incostituzionale l'art. 47 del d.P.R. n. 1063 del 1962, nel testo sostituito dall'art. 16 della l. n. 741 del 1981), per valutare l'applicabilità della clausola compromissoria occorreva esaminare il tenore esatto del contratto e della clausola, sotto un duplice profilo: (a) per stabilire, innanzi tutto, se ci fosse stato il richiamo al capitolato generale e poi (b) per stabilire se, attraverso tale richiamo, le parti avessero voluto limitarsi a

identificare la disciplina legale concretamente applicabile oppure avessero inteso recepire il contenuto della normativa generale relativa agli appalti dello Stato, conferendo alla stessa un valore negoziale tale da renderla insensibile alle modifiche normative intervenute successivamente alla stipulazione (cfr. Cass. n. 26007-18, Cass. n. 23670-06, Cass. n. 11216-05);

niente di tutto questo è stato accertato dalla corte d'appello, donde la statuizione si rivela da questo punto di vista assolutamente carente;

IV. - i motivi dal secondo al quinto possono essere esaminati unitariamente per connessione;
pure questi motivi sono fondati;

V. - la corte d'appello ha affermato che "l'oggetto dei quesiti formulati al collegio arbitrale era costituito anche dai rapporti regolati da una diversa fonte contrattuale" rispetto alla convenzione originaria, quale in particolare l'atto aggiuntivo del 1996; dopodiché ha ritenuto che la controversia, involgente "le obbligazioni sorte a fronte della stipula dell'atto aggiuntivo", non fosse deferibile in arbitri perché nell'atto non era stata richiamata in modo esplicito la clausola compromissoria;

la motivazione è lacunosa;

per quanto si evince dalla stessa sentenza l'atto aggiuntivo aveva esplicitamente richiamato la convenzione in modo generale e onnicomprensivo: "per quanto non previsto o modificato dal presente atto valgono tra le parti le norme e le pattuizioni stabilite dalla convenzione (..) del 23.7.85 (..)";

dal ricorso per cassazione (ove ne sono riportati i tratti salienti) emerge altresì che l'atto aggiuntivo era stato stipulato al fine di "provvedere all'aggiornamento della progettazione originaria alla stregua dei nuovi standard oggi previsti anche sotto il profilo

ambientale"; il che è in qualche modo validato dalla stessa sentenza nella parte in cui ha riferito all'atto aggiuntivi i "quesiti" sottoposti agli arbitri;

VI. - la circostanza allora che il corrispettivo preteso dalla società dipendesse dall'esecuzione dell'aggiornamento commissionato dall'atto aggiuntivo non risolve il problema dell'estensione della clausola compromissoria di cui all'originaria convenzione;

certamente la deroga alla competenza del giudice ordinario non può essere affermata tramite la clausola compromissoria contenuta in un determinato contratto ove si tratti di controversie relative ad altri contratti, ancorché collegati al principale cui accede la clausola (v. Cass. Sez. U n. 7398-98, Cass. n. 2598-06, Cass. Sez. U n. 13894-07);

tuttavia a tale situazione non corrisponde quella delle pattuizioni aggiuntive o modificative del contratto originario enucleabili nel contesto di un medesimo programma negoziale;

in tali casi, ove si discuta cioè di atti aggiuntivi finalizzati a meri adeguamenti progettuali, non può sostenersi che la clausola compromissoria non si estenda alle controversie così insorte (v. Cass. n. 5371-01), ove la clausola contempra tutte le controversie originate dal contratto al quale lo stesso atto aggiuntivo funzionalmente accede;

considerata la specificità della surriferita clausola di rinvio, riportata testualmente nel corpo della sentenza, rimane inesplicita la necessità di rinvenire nel (solo) atto aggiuntivo la fonte delle prestazioni integrative rispetto a quelle originariamente previste;

dacché la conseguenza che nell'iter motivazionale che ha condotto il giudice dell'impugnazione del lodo all'affermazione

7

della ritenuta estraneità giuridica delle une alle altre sussiste un'aporia, essendo mancata qualunque indagine sul significato della *relatio* tra le prestazioni (quella dell'atto aggiuntivo e quella prevista dalla convenzione) nell'ottica di un'interpretazione funzionale (art. 1363 cod. civ.); ed essendo altresì mancata qualunque indagine tesa a stabilire quale fosse, in concreto, la effettiva e comunque intenzione delle parti (art. 1362 cod. civ.) rispetto alla realizzazione dell'opera nel suo complesso;
la stessa terminale lapidaria affermazione di esistenza di una duplicità di regolamentazione niente toglierebbe al fatto dell'unicità del rapporto, o comunque della necessità di una *reductio ad unitatem* sulla base della convergenza teleologica complessiva;
e tanto doveva costituire oggetto del giudizio di merito;

VII. – l'impugnata sentenza va dunque cassata;

il sesto motivo è assorbito;

segue il rinvio alla medesima corte d'appello la quale, in diversa composizione, rinoverà l'esame uniformandosi ai principi esposti;

essa provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie i primi cinque motivi di ricorso, assorbito il sesto, cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Roma.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 11 novembre 2020.

Il Presidente



Il Presidente

