

Civile Ord. Sez. 1 Num. 2137 Anno 2022

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: MARULLI MARCO

Data pubblicazione: 25/01/2022



sul ricorso 12363/2016 proposto da:  
Fallimento Gico Costruzioni S.p.a., in persona del curatore avv. prof.  
Francesco Maria Emanuele Emmanuele, elettivamente domiciliato in  
Roma, Via Pasquale Stanislao Mancini n.2, presso lo studio  
dell'avvocato Pietro Cicerchia, che lo rappresenta e difende, giusta  
procura a margine del ricorso

- ricorrente -

contro

ASG S.c.a.r.l.

- intimata -

ERA  
5224  
2021



avverso la sentenza n. 2978/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 13/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/12/2021 dal Cons. Dott. MARCO MARULLI.

### **RILEVATO CHE**

1. Con sentenza 2878/2015 del 13.5.2015, la Corte d'Appello di Milano ha respinto l'impugnazione per nullità del lodo arbitrale pronunciato tra il Fall.to Gico Costruzioni s.p.a. - impugnante ed odierno ricorrente - e ASG soc. consortile a r.l. a definizione del contenzioso insorto in merito al contratto di subappalto con cui quest'ultima aveva affidato a Gico *in bonis* la costruzione del ponte sul fiume Po nella tratta AV Milano Bologna; contratto che ASG aveva ritenuto risolto in applicazione della clausola risolutiva espressa prevista per il caso del fallimento dell'impresa appaltatrice.

La Corte territoriale ha ritenuto inammissibili tutti i motivi di impugnazione inerenti la pretesa violazione di regole di diritto (ivi compreso quello volto a lamentare che gli arbitri non avevano « *distinto i crediti tra quelli sorti prima e dopo il fallimento*», così « *portando in detrazione dai crediti maturati in corrispettivo dalla procedura anche pretesi crediti di AGS riferibili al periodo ante-fallimento*» e pronunciando « *in materia riservata al giudice fallimentare*») sull'assunto che « *in realtà, essi illustravano questioni ... di puro merito*», non scrutinabili in sede rescindente attesi i limiti della cognizione consentita al giudice dell'impugnazione del lodo a mente dell'art. 829 cod. proc. civ.; ha poi dichiarato inammissibile anche il motivo con il quale il Fallimento aveva lamentato la violazione del principio del contraddittorio – per aver gli arbitri recepito le valutazioni del CTU, nonostante questi avesse ritenuto utilizzabili documenti prodotti tardivamente dal CT di parte ASG ed



avesse assegnato alla curatela il termine di soli dieci giorni per replicare – sul rilievo della tardività della contestazione, non sollevata dall'impugnante in sede di giudizio arbitrale nella prima istanza o difesa successiva, secondo quanto previsto dall'art. 829, 2° comma c.p.c., ma solo con la memoria conclusionale.

Per la cassazione di detta sentenza il Fallimento si affida a quattro motivi di ricorso, illustrati pure con memoria, ai quali non ha inteso replicare l'intimata.

### **CONSIDERATO CHE**

2.1. Con il primo motivo di ricorso il Fallimento lamenta la violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ. e dell'art. 111, comma 6, Cost.; assume che la Corte d'Appello avrebbe respinto le ragioni di impugnazione, dichiarandone, segnatamente, l'inammissibilità, a mezzo di una motivazione che, limitandosi a dare atto che le questioni sollevate avevano mero rilievo meritale e non erano perciò sindacabili in ragione dei limiti della cognizione consentita al giudice in fase rescindente, integra «gli estremi della motivazione inesistente o apparente», non essendo possibile risalire alla *ratio decidendi*, data la mancanza di collegamento tra questioni poste e motivazioni enunciate e la illogicità insita nel ritenere attinenti al merito questioni giuridiche, come quelle relative alla riserva di competenza in favore del foro fallimentare od alla sospensione del decorso degli interessi.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente eccepisce la nullità dell'impugnata sentenza a mente dell'art. 112 cod. proc. civ., in quanto la Corte d'Appello, malgrado in sede di impugnazione fosse stata denunciata la nullità del lodo, avrebbe «completamente omesso di pronunciarsi» circa la consumata violazione della riserva di competenza in favore del foro fallimentare (avendo gli arbitri proceduto ad accertare i crediti di ASG nei confronti della fallita) e



circa l'inammissibilità della domanda di riconoscimento degli interessi in favore di detta creditrice, malgrado la sospensione prevista dall'art. 55 l. fall. nonché della compensazione tra gli opposti crediti operata in violazione dell'art. 56 l. fall.

2.3. Con il terzo motivo di ricorso il Fall.to ricorrente deduce, per il caso in cui in relazione alle doglianze rassegnate con il secondo motivo si ritenesse che le relative questioni siano state implicitamente rigettate, la violazione dell'art. 829 cod. proc. civ., consentendo la norma richiamata, diversamente da quando inopinatamente ritenuto dal decidente, l'impugnazione del lodo nei casi tassativamente ivi elencati «nei quali come sopra accennato rientrano i motivi di impugnazione esplicitati dal Fallimento Gico».

3. Stante il principio "della ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., che consente al giudice di decidere la controversia sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre (Cass. nn. 363/2019, 11458/2018, 17214/2016), va prioritariamente esaminato il terzo motivo, che è fondato e va accolto, con conseguente assorbimento dei primi due motivi.

3.1. Come invero, ai fini dell'autosufficienza del ricorso *in parte qua*, il ricorrente si perita di rappresentare, riproducendo *in extenso* i motivi di impugnazione sottoposti al vaglio della Corte d'Appello, questa era stata investita del contrasto che, rispetto agli artt. 52, 55 e 56 l. fall., palesavano le statuizioni arbitrali che avevano cumulato nel solco di un'unica, indistinta cognizione crediti sorti prima del fallimento e crediti sorti dopo, senza tenere conto che quelli vantati da ASG nei confronti della fallita avrebbero dovuto essere fatti valere nelle forme dell'accertamento del passivo, non avrebbero potuto essere maggiorati degli interessi e della rivalutazione maturati in



data successiva alla sentenza dichiarativa e non avrebbero potuto essere compensati con quelli accertati in capo al Fallimento.

3.2. La stessa Corte del merito – pur nell’incompleta sintesi di tali motivi di impugnazione (riportata al par. § 3.5 della parte espositiva della sentenza)- aveva, d’altro canto, espressamente dato atto che il Fallimento aveva dedotto la nullità del lodo anche in ragione del fatto che gli arbitri si erano pronunciati «in materia riservata al giudice fallimentare».

4. Ora è ben vero, alla stregua del diritto vivente, che il giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale che ha luogo davanti alla Corte d'Appello costituisce un giudizio a critica vincolata, proponibile soltanto per determinati *errores in procedendo* specificamente previsti, nonché per inosservanza, da parte degli arbitri, delle regole di diritto nei limiti indicati dall'art. 829, comma 2, cod. proc. civ. (Cass., Sez. I, Sent., 18/10/2013, n. 23675), tanto da indurre la convinzione, in questa visione, che esso si configuri come una sorta di giudizio di legittimità *ante litteram* (Cass., Sez. I, 25/09/2015, n. 19080). Pur svolgendosi avanti alla Corte d'appello esso non ha infatti la natura di *una revisio prioris instantiae*, non costituisce, cioè una reiterazione in secondo grado del giudizio svoltosi avanti agli arbitri, all'esito del quale come in un ordinario giudizio di appello sia consentito al decidente di sindacare nel merito la decisione assunta dagli arbitri sostituendola, in caso di riforma, con la propria; ma, in coerenza con la struttura bifasica del procedimento, esso dà inizialmente vita al c.d. *iudicium rescindens*, che consiste unicamente nell'accertare se sussista taluna delle nullità previste dall'art. 829 cod. proc. civ. come conseguenza di *errores in procedendo* oppure *in iudicando* e, soltanto se il giudizio rescindente si conclude con il positivo accertamento di uno dei motivi di nullità del lodo, è possibile, giusta l'art. 830 cod. proc. civ. il riesame nel



successivo *iudicium rescissorium*, del merito della pronuncia arbitrale con sostituzione di essa a mezzo di una nuova statuizione di merito a cui procede il giudice dell'impugnazione (Cass., Sez. I, 22/03/2007, n. 6986).

3.4. Poste queste coordinate – ed impregiudicato che il regime giuridico applicabile alla specie in esame era, secondo il noto comandamento nomofilattico di SS.UU. 9/05/2016, n. 9284, quello vigente all'epoca della convenzione d'arbitrato, onde l'impugnazione del lodo per ragioni di diritto ben poteva aver luogo anche in vigenza del novellato testo dell'art. 829, comma 3, cod. proc. civ. – il giudizio declinatorio della Corte territoriale si presta ad evidente critica, giacché non è fondatamente dubitabile che le questioni sollevate dall'impugnante con riguardo alla riserva di competenza in favore di foro fallimentare, alla sospensione del decorso di interessi e rivalutazione e alla compensazione reciproca dei crediti integrassero temi di certo rilievo in punto di diritto e non dessero luogo a dispute puramente meritali.

3.5. Dunque il vaglio impetrato alla Corte d'Appello per effetto della proposta impugnazione imponeva, in palmare coerenza con le descritte finalità del controllo che ha luogo in quella sede in fase rescindente, che il decidente tragguardasse primariamente le sollevate questioni sotto il comune denominatore della denunciata violazione delle norme di diritto e che, in questa guisa, accertasse di seguito se il giudizio arbitrale, che di quelle norme aveva fatto applicazione, si era mostrato rispettoso o meno del loro contenuto precettivo.

3.6. La Corte d'appello, che ha erroneamente fatto confluire anche le questioni *de quibus* nell'alveo di una sommaria declaratoria di *non liquet* per la loro afferenza ai profili di fatto della controversia, è



dunque incorsa nella violazione dell'art. 829, 3° comma cod. proc. civ.

4. Con il quarto motivo di ricorso il Fallimento lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo inficiante l'accertamento peritale avvenuto in sede arbitrale; deduce che la Corte d'Appello ha giudicato tardiva la contestazione mossa all'acquisizione da parte del CTU di documenti non depositati in termini da AGS, per essere stata formalizzata solo in sede di memorie conclusionali, senza avvedersi che detta contestazione era stata sollevata *«contestualmente al deposito della documentazione da parte di AGS ... come rilevato dal CTU nel verbale del 9 novembre 2007 depositato in atti sub doc. 40 e trascritto al paragrafo 4.1. del presente ricorso»*..

5. Il motivo è fondato.

5.1. La Corte d'Appello ha escluso, come visto, la sussistenza del lamentato vizio procedurale, rilevando che, in violazione di quanto prescritto dall'art. 829, comma 2, cod. proc. civ., l'irritualità dell'acquisizione da parte del CTU di documenti tardivamente prodotti da ASG era stata eccepita solo nella comparsa conclusionale. Sennonché, come specificamente dedotto dal ricorrente (che ha allegato al ricorso gli atti su cui il motivo si fonda), la questione, come rilevato dallo stesso CTU, era stata invece sollevata dal proprio consulente di parte, in forma scritta, per mezzo del deposito di una memoria di replica in data 7.1.2009, ove testualmente si era eccepito *«l'eventuale acquisizione di nuova documentazione allegata alla nota dell'ing. Ruggeri (CTP di parte ASG ndr) integrerebbe una compromissione di un regolare contraddittorio tra le parti»*.

Poiché l'eventuale fondatezza della contestazione mossa comporterebbe l'espunzione dal giudizio degli accertamenti operati dal CTU sulla scorta della documentazione tardivamente prodotta da



ASG, ne risulta confermata, alla stregua del parametro richiamato in rubrica, anche la scrutinabilità in questa sede del motivo, atteso che secondo la lettura corrente dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. per fatto decisivo omesso deve intendersi l'accadimento storico anche processuale incidente sulla domanda o sull'eccezione che ad essa si oppone.

6. Il ricorso va dunque accolto e, cassata l'impugnata sentenza, la causa va rimessa al giudice *a quo* per un nuovo giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il terzo ed il quarto motivo di ricorso, assorbiti i primi due; cassa l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa avanti alla Corte d'Appello di Roma che, in altra composizione, provvederà pure alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il giorno 15.12.2021.

Arbitrato in Italia