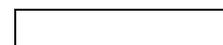


Civile Ord. Sez. 1 Num. 3898 Anno 2025

Presidente: SCODITTI ENRICO

Relatore: VAROTTI LUCIANO

Data pubblicazione: 16/02/2025



### **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n° **34048** del ruolo generale dell'anno **2019**,  
**proposto da**

**Azienda per la Tutela della Salute della Sardegna (A.T.S. Sardegna)**, in persona del suo Commissario Straordinario e legale rappresentante p.t., dott. Giorgio Carlo Steri, Azienda incorporante per fusione della A.S.L. n. 3 di Nuoro, C.F. 00935650903, con sede in Sassari, Via E. Costa n. 57 (Piazza Fiume) rappresentata e difesa, per procura a margine del ricorso, dall'avv. Angelo Mocci, C.F. MCCNGL48P20D260Y, (fax 0784-39058, mail avv.angelomocci@gmail.com, p.e.c. avv.angelomocci@pec.it) ed elettivamente domiciliata in Nuoro, via Giovanni XXIII, n 8 presso lo studio del difensore.

**Ricorrente**

**contro**

**Costruzioni Moncada S.r.l.** (P.IVA 01781470842), (già Moncada costruzioni s.r.l.), in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'Associazione Temporanea di Imprese con la società Eredi Pullara Salvatore sas di Pullara Francesco & C., con sede legale in Porto Empedocle (AG), Piazza Donegani n. 1, in persona del legale

rappresentante pro tempore, Geom. Stefano Moncada, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dall'Avv. Massimo Frontoni (C.F. FRNMSM64P08H501R), dall'Avv. Gianluca Luzi (C.F. LZU-GLC69CI6H501S) nonché dall'Avv. Francesco Iacono (C.F. CNIFNC55T041290Y) del Foro di Agrigento ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Massimo Frontoni, in Roma, via Guido d'Arezzo n. 2, giusto mandato in calce al controricorso. Gli avvocati Massimo Frontoni, Gianluca Luzi e Francesco Iacono dichiarano di volere ricevere le comunicazioni e notificazioni al seguente numero di fax 0685305491 ovvero ai seguenti indirizzi di P.E.C.: massimofrontoni @ ordineavvocatiroma.org e gianlucaluzi @ ordineavvocatiroma.org.

### **Controricorrente**

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n° 2385 depositata il 9 aprile 2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 7 febbraio 2025 dal consigliere Luciano Varotti.

### **FATTI DI CAUSA**

**1.-** Con il lodo sottoscritto il 5 ottobre 2012 il Collegio arbitrale decideva la controversia tra l'attrice Costruzioni Moncada s.r.l. e la convenuta Azienda sanitaria locale n° 3 di Nuoro.

Per quello che qui ancora interessa, il collegio predetto (a) rigettava le contrapposte domande di risoluzione del contratto di appalto 9 dicembre 1997, avente ad oggetto i lavori di messa e norma dei locali per la prevenzione incendi e di abbattimento delle barriere architettoniche del presidio ospedaliero San Francesco di Nuoro; (b) rigettava l'eccezione sollevata dall'Asl di mancata attivazione della procedura prevista dall'art. 10 del d.P.R. n° 1063/1962 per il caso di ritardo della Stazione appaltante nella consegna dei lavori; (c) accoglieva in parte l'eccezione sollevata dall'Asl di tardività delle riserve iscritte dall'impresa; (d) accoglieva la domanda riconvenzionale dell'Asl di condanna dell'impresa al pagamento di penali per

ritardi nella misura di euro 188,5 mila; (e) accoglieva parzialmente la domanda dell'impresa di condanna dell'Asl al pagamento di penali per la ritardata consegna dei lavori (oggetto della prima riserva) nella misura di euro 695,5 mila e compensava tale credito col controcredito dell'Asl di cui alla precedente lettera d), condannando quest'ultima al pagamento della differenza (euro 507 mila) in favore di Moncada; (f) respingeva le altre domande fondate sulle riserve 2-21 (concernenti inadempimenti della committente diversi dai ritardi nella consegna dei lavori).

Per ciò che riguardava la prima riserva, osservava il Collegio arbitrale che essa era esaminabile nel merito, in quanto le parti nel corso del rapporto avevano stipulato una transazione in data 16 gennaio 2002, prevedendo un programma di consegna e di riconsegna dei lavori, il cui inadempimento era sanzionato da una penale di euro 1,3 mila giornaliera: tale meccanismo contrattuale, improntato ad automatismo, era quindi incompatibile con il regime delle riserve.

**2.-** Il lodo veniva impugnato davanti alla Corte d'appello di Roma, che con la sentenza indicata in intestazione decideva la lite nel senso che segue (e sempre per quanto ancora qui interessa).

Il collegio arbitrale aveva accolto l'eccezione (sollevata dall'Asl) di decadenza dell'appaltatrice dal diritto di iscrivere le ventuno riserve, fatta eccezione per la prima di esse.

Nondimeno, le parti avevano genericamente richiamato le norme di cui al titolo VII del Libro IV del Codice di Procedura civile, cosicché, in forza dell'art. 816-*bis* cod. proc. civ., esse avevano attribuito agli arbitri la facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo dagli stessi ritenuto più opportuno.

Gli arbitri avevano poi assegnato ai litiganti termine fino al 2 maggio 2011 per la precisazione dei quesiti, per il deposito delle memorie difensive, nonché dei documenti e delle eventuali istanze istrut-

torie, ed ulteriore termine fino al 3 giugno 2011 per la presentazione di controdeduzioni.

Le censure afferenti alla mancata attivazione della procedura di cui all'art. 10 del Capitolato Generale di cui al d.P.R. n° 1063/1962 ed alla tardiva iscrizione delle riserve erano state sollevate, pacificamente, dall'Asl oltre i termini predetti (la prima in comparsa conclusionale e la seconda in occasione del termine concesso per le controdeduzioni), sicché l'Asl, avendo sollevato tali eccezioni a termini scaduti, era decaduta dal diritto di proporre.

Esaminando nel merito le contrapposte domande di risoluzione contrattuale, ne confermava l'infondatezza già pronunciata dal Collegio arbitrale.

Infine, quanto alla prima riserva, dato che la Stazione appaltante, pur a fronte di un ritardo di 227 giorni nella riconsegna dei lavori imputabile all'impresa, aveva limitato le sue richieste al pagamento di penali per euro 188,5 mila (pari a 145 giorni), alla Moncada andava attribuito l'ulteriore importo di euro 106,6 mila, in aggiunta a quello già attribuito dal lodo.

**3.-** Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione l'Azienda sanitaria affidando l'impugnazione a due motivi, avversati con controricorso dalla Moncada, che conclude per la loro reiezione. Il ricorso è stato assegnato per la trattazione in Adunanza Camerale ai sensi dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ.

Entrambi i litiganti hanno depositato una memoria ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

**4.-** Col **primo motivo** – rubricato "*Nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli articoli 829, comma 1 n. 9 e 816 bis c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3*" – l'Azienda lamenta che la Corte – pur ammettendo la natura non perentoria dei termini assegnati dagli arbitri per le memorie – l'abbia dichiarata decaduta dal diritto di eccepire il mancato esperimento della procedura pre-

vista dall'art. 10 del d.P.R. n° 1063/1962 e la tardività delle riserve iscritte dalla Moncada.

Col **secondo mezzo** – intitolato "*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10 del D.P.R. 1063/1962 in relazione all'art. 360, I comma, n. 3, c.p.c.*" – l'Azienda impugna il capo della decisione col quale sono state riconosciute a favore della Moncada le penali per la tardiva consegna dei lavori (prima riserva) nonostante l'appaltatrice non avesse presentato la domanda di recesso prevista dall'art. 10 del d.P.R. n° 1063/1962.

**5.-** Il primo motivo è fondato.

Va preliminarmente precisato che l'arbitrato si è svolto sotto il vigore delle modifiche introdotte col d.lgs. n° 40/2006, dato che il collegio arbitrale venne costituito nel 2011.

Tanto premesso, ritiene questo Collegio di dover seguire i precedenti di legittimità già adottati nella presente materia (Cass., sez. I, 4 luglio 2023, n° 18772; Cass., sez. I, 21 gennaio 2016, n° 1099).

Secondo tali precedenti, in base all'art. 816-*bis* del cod. proc. civ. le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, oppure con atto separato anteriore all'inizio del procedimento, "*le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento*".

In mancanza "*gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno*", ma "*in ogni caso*" debbono attuare il principio del contraddittorio, "*concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa*".

Il principio predetto finisce dunque per diventare il vero crisma di legittimità del procedimento arbitrale, sostanziandosi in una garanzia processuale inderogabile, la quale esige che ciascuna parte sia messa nella condizione di svolgere le proprie difese per tutto il corso del procedimento arbitrale, senza incorrere in decadenze a sorpresa.

Ne deriva che il principio per cui la libertà di forme che in generale caratterizza il procedimento arbitrale – se tollera che l'arbitro, ove niente di diverso emerga dalla convenzione di arbitrato, possa assegnare alle parti termini o regole istruttorie a pena di decadenza – non tollera invece che ciò possa avvenire senza un'antecedente precisa informazione alle parti stesse in merito all'andamento del giudizio in tal modo impresso: e ciò vale per qualunque regola alla quale l'arbitro ritenga che vada conformata la condotta delle parti con conseguenze sul processo.

Ne discende, ulteriormente, che – pur non essendovi dubbio che gli arbitri, nel regolare il miglior ordine del procedimento, possano assegnare alle parti dei termini per precisare i quesiti, depositare documenti ed istanze probatorie, produrre memorie ed esporre le loro repliche, nonché fissare tali termini a pena di decadenza – tuttavia è loro precluso di dichiarare inammissibile un atto o un'istanza, per inosservanza di uno di quei termini, ove non abbiano anteriormente, nel modo e nel tempo congruo, stabilito e reso nota alle parti la regola in tal senso adottata.

Nella presente fattispecie questa decadenza, pur non essendo stata prospettata dagli arbitri, è stata pronunciata dalla Corte d'appello, che in accoglimento dell'impugnazione incidentale della Moncada, ha dichiarato tardive e, dunque, inammissibili le eccezioni sollevate dall'Ats concernenti la mancata attivazione della procedura di recesso e la tardiva iscrizione delle riserve, nonostante gli arbitri avessero ritenuto di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo ritenuto più opportuno, senza che vi fosse – come già detto – una previsione accettata dalle parti o, quantomeno, da loro previamente conosciuta, circa la perentorietà dei termini per la proposizione delle eccezioni.

**7.-** In conclusione, il primo motivo va accolto e determina l'assorbimento del secondo.

Alla cassazione della sentenza segue la rimessione della causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, la quale provve-