

e

ORDINANZA

sul ricorso n. 4360 - 2020 R.G. proposto da:

ORSO GIUSEPPINA – c.f. RSOGPP37P43G273K – DI GIOVANNA GIUSEPPE – c.f. DGVGPP59P02G273Y - DI GIOVANNA ANDREA – c.f. DGVNDR72R13G273K – in proprio e quali successori della “Di Giovanna s.a.s. di Di Giovanna Andrea e C.” (*p.i.v.a. 03731890822*) - rappresentati e difesi in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al ricorso dall’avvocato Sergio Bertuglia che ha indicato il proprio indirizzo di p.e.c.; elettivamente domiciliati in Roma, alla via Cosseria, n. 5, presso lo studio dell’avvocato Laura Tricerri.

RICORRENTI

contro

COMUNE di AGRIGENTO – c.f. 00074260845 - in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al controricorso dall’avvocato Rita Salvago che ha indicato il proprio indirizzo di p.e.c.; elettivamente domiciliato in Roma, presso la cancelleria della Corte di cassazione.

avverso la sentenza n. 1341 - 29.5/26.6.2019 della Corte d'appello di Palermo, udita la relazione nella camera di consiglio del 23 aprile 2026 del consigliere dottor Luigi Abete,

RILEVATO CHE

1. Con atto notificato in data 5.2.2007 la "Di Giovanna s.a.s. di Di Giovanna Andrea e C." citava a comparire dinanzi al Tribunale di Palermo il Comune di Agrigento nonché il Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia (*cfr. ricorso, pag. 2*).

Chiedeva dichiarare la risoluzione e in ogni caso risolvere il contratto d'appalto, avente ad oggetto l'esecuzione dei lavori di "adeguamento impianto di depurazione Contrada S. Anna", stipulato in data 29.3.2006 con il Comune di Agrigento – su delega e con finanziamento del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia – per grave inadempimento dell'ente territoriale committente.

2. Si costituiva il Comune di Agrigento (*cfr. ricorso, pag. 4*).

Eccepiva, pregiudizialmente, l'incompetenza del Tribunale di Palermo in ragione della clausola compromissoria di cui al contratto d'appalto e comunque l'incompetenza per territorio del Tribunale di Palermo.

Instava nel merito per il rigetto dell'avversa domanda.

Non si costituiva e veniva dichiarato contumace il Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia.

Si costituiva, chiamata in causa dalla s.a.s. attrice, l'Agenzia regionale per i Rifiuti e le Acque.

Eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva.

3. Espletata la c.t.u., con sentenza n. 1490/2013 il tribunale, respinte le eccezioni pregiudiziali di incompetenza, siccome formulate tardivamente, oltre il termine di decadenza di cui al combinato disposto degli artt. 38, 166 e 167 cod. proc. civ., rigettava la domanda attorea nei confronti del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e dell'Agenzia regionale per i Rifiuti e le Acque e l'accoglieva viceversa nei confronti del Comune e, per l'effetto, dichiarava il contratto d'appalto risolto per grave inadempimento dell'Ente territoriale committente, che condannava al pagamento delle riserve reputate liquidabili e degli interessi di capitolato per il ritardato pagamento del corrispettivo.

4. Il Comune di Agrigento proponeva appello nei soli confronti della "Di Giovanna" s.a.s.

Reiterava peraltro le eccezioni pregiudiziali già sollevate in prime cure.

Resisteva la "Di Giovanna s.a.s. di Di Giovanna Andrea e C."; proponeva appello incidentale.

5. Con sentenza n. 1341/2019 la Corte d'appello di Palermo dichiarava improponibile la domanda spiegata dalla "Di Giovanna" s.a.s. nei confronti del Comune di Agrigento e condannava la medesima accomandita a rimborsare a controparte le spese del doppio grado.

Reputava che era da accogliere l'eccezione di improponibilità dell'iniziale domanda in ragione della stipulazione, nel contratto d'appalto, di apposita clausola compromissoria (*cfr. sentenza d'appello, pag. 6*).

Reputava segnatamente che l'incompetenza correlata alla stipulazione della clausola compromissoria era stata eccepita ritualmente e tempestivamente nella comparsa di costituzione di prime cure, alla stregua della formulazione dell'art. 38 cod. proc. civ. applicabile *ratione temporis*, ovvero della formulazione

anteriore alla novella del 2009, siccome il giudizio era stato introdotto antecedentemente al 4.7.4009 (*cf. sentenza d'appello, pag. 7*).

6. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso Giuseppina Orso, Giuseppe Di Giovanna e Andrea Di Giovanna, in proprio e quali successori della "Di Giovanna s.a.s. di Di Giovanna Andrea e C."; ne hanno chiesto sulla scorta di un unico motivo la cassazione con ogni susseguente statuizione.

Il Comune di Agrigento ha depositato controricorso; ha chiesto dichiarare inammissibile o rigettare il ricorso con il favore delle spese.

7. I ricorrenti hanno depositato memoria

CONSIDERATO CHE

8. Con l'unico motivo i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ. la violazione e la falsa applicazione degli artt. 167, 2° co., 171, 2° co., 166 e 38 cod. proc. civ.

Deducono che ha errato la Corte di Palermo a reputare tempestivamente proposta l'eccezione di incompetenza correlata alla pattuizione della clausola compromissoria (*cf. ricorso, pag. 7*).

Deducono che l'eccezione è stata, sì, formulata dal Comune di Agrigento nella comparsa di costituzione in prime cure e tuttavia "la costituzione del Comune di primo grado non era intervenuta entro i 20 giorni prima dell'udienza di comparizione fissata in citazione, ma soltanto alla prima udienza innanzi al G.I. in data 14/05/2007" (*così ricorso, pag. 8*).

Deducono quindi che alla luce dell'art. 167, 2° co., cod. proc. civ., nel testo risultante dalla novella di cui al d.l. n. 35/2005, l'eccezione è stata formulata tardivamente, siccome sarebbe stata da proporre nella comparsa di risposta "depositata in cancelleria almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione indicata in citazione" (*così ricorso, pag. 10*).

9. Il motivo di ricorso è fondato e va accolto.

10. Va rimarcato previamente che il Comune di Agrigento ha dato atto di essersi costituito alla prima udienza (*"il Comune di Agrigento si costituiva in giudizio all'udienza di prima udienza di trattazione ed eccepiva in via preliminare l'incompetenza del giudice adito in virtù della clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto e l'incompetenza per territorio (...)": così controricorso, pag. 2*).

Del resto, l'esame del verbale di prima udienza, del 14 maggio 2007, innanzi al Tribunale di Palermo depone univocamente nel senso che il Comune ebbe a costituirsi all'anzidetta udienza.

11. Su tale scorta si impongono le seguenti preliminari puntualizzazioni.

Ai sensi dell'art. 819 *ter*, 1° co., cod. proc. civ. "l'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta" (*cfr. Cass. (ord.) 5.6.2019, n. 15300, secondo cui l'eccezione di compromesso ha carattere processuale ed integra una questione di competenza che non ha natura inderogabile, così da giustificare il rilievo d'ufficio ex art. 38, 3° co., cod. proc. civ., atteso che essa si fonda unicamente sulla volontà delle parti, le quali sono libere di scegliere se affidare o meno la controversia agli arbitri; Cass. (ord.) 6.11.2015, n. 22748*).

Il testo dell'art. 167, 2° co., cod. proc. civ. cui occorre far riferimento *ratione temporis*, è quello successivo alla novella di cui al d.l. n. 35/2005 (*convertito nella legge n. 80/2005; l'iniziale citazione è stata notificata il 5.2.2007*): "[nella comparsa di risposta il convenuto] a pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio".

12. In questo quadro può convenientemente richiamarsi l'insegnamento delle sezioni unite di questa Corte.

Ovvero l'insegnamento secondo cui, in applicazione degli artt. 38, 2° co., 166, 171, 2° co., e 167, 2° co., cod. proc. civ. (*quest'ultimo nel testo vigente a decorrere dal 22.6.1995 e fino all'entrata in vigore, in data 1.3.2006, delle modifiche introdotte con il decreto-legge n. 35 del 14.3.2005, convertito con modificazioni nella legge 14.5.2005, n. 80*), l'eccezione di incompetenza per territorio derogabile è formulata tempestivamente nella comparsa di costituzione, anche se essa è depositata con la costituzione del convenuto "fino alla prima udienza", mentre, successivamente alla entrata in vigore del d.l. n. 35 del 2005 [*è il caso di cui al presente ricorso*], l'eccezione è tempestivamente proposta soltanto se contenuta nella comparsa di risposta depositata almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione (*cfr. Cass. sez. un. 12.5.2008, n. 11657*).

13. Dunque, innegabilmente, l'eccezione (*di incompetenza*) di compromesso è stata dal Comune di Agrigento, costituitosi in prime cure unicamente alla prima udienza, sollevata tardivamente.

14. In accoglimento del motivo di ricorso la sentenza n. 1341/2019 della Corte d'appello di Palermo va cassata con rinvio alla stessa corte d'appello in diversa composizione.

In sede di rinvio si provvederà alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

15. In dipendenza del buon esito del ricorso non sussistono i presupposti processuali perché, ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.P.R. n. 115/2002, i ricorrenti siano tenuti a versare un ulteriore importo a titolo di contributo

unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del 1° co. *bis* dell'art. 13 d.P.R. cit.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

accoglie il motivo di ricorso, cassa la sentenza n. 1341/2019 della Corte d'appello di Palermo e rinvia alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sez. civ. della Corte Suprema di Cassazione, il 23 aprile 2026.

Il presidente

Mauro Di Marzio

Corte di Cassazione - copia non ufficiale