

Civile Sent. Sez. 1 Num. 4453 Anno 2016

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 07/03/2016

SENTENZA

sul ricorso 23384-2009 proposto da:

FALLIMENTO DELL'IMPRESA ROMANO S.P.A. (p.i. 01487750810), in persona del Curatore dott. BASILIO ALDO D'ASCOLI, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA SALLUSTIO 9, presso l'avvocato GIANFRANCO PALERMO, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONINO SALVATORE MICELI, giusta procura in calce al ricorso;

2015

1869

- *ricorrente* -

contro

COMUNE DI MARSALA (p.i. 00139550818), in persona del

Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA MONTE ZEBIO 37, presso l'avvocato MARCELLO
FURITANO, rappresentato e difeso dall'avvocato
PENSABENE LIONTI SALVATORE, giusta procura a margine
del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1054/2008 della CORTE
D'APPELLO di PALERMO, depositata il 05/08/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 13/11/2015 dal Consigliere Dott. ROSA
MARIA DI VIRGILIO;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato PENSABENE
LIONTI SALVATORE che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MAURIZIO VELARDI che ha concluso per
l'accoglimento dei primi due motivi, assorbimento
degli altri motivi.

Svolgimento del processo

L'Impresa Romano s.p.a., con atto notificato l'11/9/1996, dichiarava al Comune di Marsala la propria intenzione di rimettere al giudizio arbitrale la soluzione della controversia relativa al contratto d'appalto stipulato il 24/6/1989 tra il Comune ed il raggruppamento temporaneo di imprese, tra la capogruppo Impresa individuale Geom. Antonio Romano e la Co.Pre.Fin. s.p.a., nominava il proprio Arbitro e chiedeva il pagamento delle somme oggetto delle riserve tempestivamente sollevate.

Il Comune nominava il proprio Arbitro, ed il terzo Arbitro, con funzioni di presidente, veniva nominato dal Presidente del Tribunale di Marsala.

Nel giudizio arbitrale, il Comune eccepiva il difetto di legittimazione attiva e l'inammissibilità delle domande della Impresa Romano s.p.a., perché proposte prima del collaudo; in riconvenzionale, chiedeva la condanna della società alla penale ed ai danni derivanti dall' omessa vigilanza del cantiere e dal ritardato collaudo.

In corso di procedimento, sopravveniva il fallimento della Romano (fallimento dichiarato con sentenza dal Tribunale di Trapani il 7 maggio 1997), e tale evento veniva portato a conoscenza degli Arbitri, a mezzo telefax, dall'avv. Mazzei, già difensore della società; veniva disposto dagli Arbitri un differimento perché venisse resa la dichiarazione ex

art.300 c.p.c.; all'udienza del 26 giugno 1997, nessuno si presentava; il Curatore del Fallimento della Impresa Romano s.p.a., con lettera del 21/7/97, comunicava di ritenersi sciolto automaticamente dal contratto d'appalto ex art.81 l.f., e che la dichiarazione di fallimento "opera la caducazione anche dell'eventuale clausola arbitrale ai sensi dell'art.24 l.f. che riserva la competenza processuale al Tribunale Fallimentare".

All'udienza del 23/9/1997, preso atto della mancata comparizione delle parti, della missiva del Curatore e del mancato deposito di memorie, gli Arbitri si riservavano sulla decisione e, con lodo depositato l'11/11/1997, rigettavano le domande dell'Impresa Romano s.p.a. e la riconvenzionale del Comune, sul rilievo del difetto di legittimazione attiva, eccepito dal Comune, e condannavano "l'Impresa Romano Costruzioni (ora fallimento dell'Impresa Romano Costruzioni s.p.a.)", al pagamento delle spese del Comune e di quelle per il funzionamento del Collegio arbitrale.

Il lodo veniva impugnato dal Fallimento, e la Corte d'appello, con sentenza del 20/1/-1/3/1999, in accoglimento del motivo attinente all'instaurazione del contraddittorio, dichiarava la nullità del lodo ex art. 829, 1° comma n. 9 c.p.c., escludendo la fase rescissoria, attesa la contraria manifestazione di volontà delle parti,

implicita nella mancata formulazione di conclusioni di merito nel procedimento arbitrale.

La sentenza era oggetto di ricorso per cassazione in via principale del Comune, ed incidentale condizionata dal Fallimento.

La Corte di cassazione, con sentenza n.17003 del 2004, accoglieva il ricorso del Comune, cassava la sentenza impugnata e rinviava ad altra sezione della Corte d'appello di Palermo, perché il giudice del merito si pronunciasse prioritariamente sull'impugnazione fondata sulla sopravvenuta estinzione del rapporto arbitrale a seguito della dichiarazione di fallimento, con precedenza rispetto alla questione della violazione del contraddittorio nei confronti del Curatore; dichiarava inammissibile il ricorso incidentale, perché attinente a questioni ritenute dal Giudice di merito assorbite.

Il giudizio veniva riassunto dal Comune, che riproponeva le eccezioni di inammissibilità/infondatezza dei motivi dedotti dalla Curatela; questa a sua volta tornava a dedurre i motivi di nullità già articolati nel primo giudizio e sostanzialmente trasfusi nel ricorso ex art.360 c.p.c.

La Corte d'appello di Palermo, con sentenza del 13/6-5/8/2008, ha respinto l'impugnazione del lodo ed ha compensato tra le parti le spese dell'intero giudizio.



Nello specifico, e per quanto ancora rileva, la Corte d'appello ha rilevato che la dichiarazione di fallimento della Impresa Romano s.p.a. era avvenuta successivamente alla costituzione del Collegio arbitrale, quando la pattuizione contenuta nel capitolato speciale allegato al contratto del 24/6/89 aveva già spiegato i suoi effetti, per cui la dichiarazione del Curatore di sciogliersi dall'appalto (quando era già peraltro esaurito) non poteva influire sulla già radicata competenza; ha ritenuto inammissibile il primo motivo, di carenza di potestas *judicandi* degli arbitri per l'inosservanza delle prescrizioni per la nomina ed il valido esercizio della funzione, per non essere stato fatto valere nel giudizio arbitrale il motivo ex art.829 c.p.c. relativo alla costituzione del Collegio arbitrale (che comprende anche la questione della legittimità della composizione del collegio), ritenendo che il difetto di legittimazione dell'Impresa Romano per aver attivato la procedura in proprio, non quale mandataria del raggruppamento di imprese ed in presenza di mandato speciale con rappresentanza in favore della non più esistente ditta individuale Geom. Antonio Romano, era stato eccepito dal Comune non come motivo di nullità di accesso alla procedura, ma al fine di ottenere una statuizione favorevole sulle domande dell'Impresa in quanto non legittimata.

4

Ha ritenuto infondato: 1) il secondo motivo, col quale si faceva valere la violazione degli artt. 36 c.p.c., 24 e 52 l.f., atteso che, avendo il Comune proposto riconvenzionale, l'intera controversia andava esaminata dal Tribunale fallimentare, e che l'intervenuto fallimento non valeva a precludere l'esame delle pretese creditorie azionate dall'impresa *in bonis* nei confronti del Comune; 2) il quarto motivo, con cui era stata eccepita la violazione degli artt. 31 e 43 l.f., perché non vi era stata lesione del principio del contraddittorio in danno della Curatela; 3) il quinto motivo, relativo alla condanna alle spese della Curatela, atteso che il *dictum* di condanna andava inteso come rivolto nei confronti della Impresa Romano s.p.a. al suo rientro *in bonis*.

Ricorre avverso detta pronuncia il Fallimento, sulla base di quattro motivi.

Il Comune ha depositato controricorso.

Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, il Fallimento si duole del vizio di omessa motivazione e della violazione e falsa applicazione dell'art.81 l.f., in relazione al rilievo dell'esaurimento del sinallagma funzionale in conseguenza dell'ultimazione delle opere appaltate, mentre tale effetto si ricollega all'accettazione col collaudo, non ancora avvenuto, come rilevato nel lodo alle pagine 40-43, ed altresì nella comparsa di costituzione del Comune, alle pagine 188/191.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4

1.2.- Col secondo, censura la pronuncia per la violazione e falsa applicazione degli artt.43, 81,1° comma e 52 l.f., per avere la Corte d'appello ritenuto che il fallimento, sopravvenuto nel corso del procedimento arbitrale, non privava di efficacia la convenzione d'arbitrato, per effetto dell'ultrattività del mandato conferito agli Arbitri, né impediva la prosecuzione dell'arbitrato sino alla pronuncia del lodo opponibile anche alla Curatela, già scioltasi dal contratto ex art.81 l.f.

1.3.- Col terzo, denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt.36,24,52 e 43 l.f., sostenendo che gli Arbitri avrebbero dovuto evidenziare la propria incompetenza considerando le domande del Comune, a meno che detta parte non avesse dichiarato di volersi preconstituire un titolo nei confronti del fallito al rientro *in bonis*.

1.4.- Col quarto, denuncia la violazione dell'art.814, 2° comma c.p.c., sulle spese del giudizio arbitrale e sulla compensazione di quelle di lite(peraltro, sotto detto secondo profilo, il motivo non è autonomo, ritenendo la parte che dovrà conseguire la riforma di detta statuizione dall'accoglimento del ricorso).

2.1.- Il ricorso del Fallimento è da ritenersi inammissibile.

Nel giudizio arbitrale, l'Impresa Romano s.p.a., che aveva introdotto l'arbitrato, aveva avanzato domande nei confronti del Comune, in relazione al contratto d'appalto

tra le parti, ed il Comune a sua volta, nel merito, aveva rivolto domande nei confronti dell'Impresa.

Sopraggiunto nel corso del procedimento arbitrale il fallimento della società, il Curatore non aveva manifestato l'intenzione di partecipare al giudizio.

Né era configurabile alcuna successione nel processo, atteso che, a norma dell'art. 81 l.f., applicabile *ratione temporis* nel testo anteriore alla riforma, il contratto d'appalto si era sciolto col fallimento di una delle due parti, a meno che il curatore, sentito il comitato dei creditori e con l'autorizzazione del giudice delegato, non avesse dichiarato "di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni venti dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie".

Né è corretta l'affermazione della Corte del merito che il sinallagma funzionale si fosse ormai esaurito col completamento delle opere, atteso che solo col collaudo si considera esaurito il rapporto derivante dal contratto d'appalto di opere pubbliche (sul principio, si richiama in particolare la sentenza 13261/2000, che ha affermato che per l'appalto di opere pubbliche, soltanto l'approvazione del collaudo da parte della Pubblica Amministrazione pone fine all'appalto, costituendo essa lo strumento legale attraverso il quale l'amministrazione fa proprie le conclusioni del collaudatore ed esprime la volontà di

accettare l'opera liquidando il credito dell'appaltatore, atteso che proprio per effetto dell'accettazione senza riserve sorge il vincolo a carico della Pubblica Amministrazione, per quanto concerne la liquidazione del corrispettivo, di considerare inoppugnabile la determinazione espressa nell'atto di collaudo, così esaurendosi ogni profilo del rapporto intercorso tra le parti; nè il sopradescritto regime cessa di operare nell'ipotesi di fallimento dell'appaltatore in relazione alla disciplina dettata dall'art. 81 l. f., atteso che detta norma attiene agli effetti della dichiarazione di fallimento su di un contratto di appalto in corso, ma non rileva al fine di stabilire quando l'appalto possa considerarsi concluso e quando il credito dell'appaltatore sia sorto).

Nonostante detta situazione processuale (ovvero, scioglimento del contratto d'appalto a seguito del fallimento intervenuto nel corso del giudizio arbitrale), per la quale l'art.83 bis della disciplina fallimentare riformata, qui non applicabile *ratione temporis*, ha previsto l'improseguibilità del procedimento arbitrale, gli Arbitri hanno emesso il lodo, respingendo le domande delle due parti, Impresa Romano s.p.a. e in riconvenzionale del Comune, statuendo sulle spese, ponendole a carico della "Impresa Romano Costruzioni s.p.a.(ora fallimento dell'Impresa Romano Costruzioni s.p.a.)".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

h

Tale statuizione, come peraltro rilevato nella sentenza impugnata, ha solo un valore "descrittivo" ma non precettivo, atteso che il Fallimento mai è stato parte del giudizio arbitrale, né dal lato attivo (per quanto sopra evidenziato), né dal lato passivo (il Comune infatti non ha fatto valere nell'arbitrato alcuna domanda nei confronti del Fallimento, domanda che evidentemente sarebbe stata improcedibile, dovendosi la stessa proporre per la *vis attractiva* del fallimento, con le forme di cui agli artt. 92 e ss. l.f., come ritenuto, tra le ultime, nella pronuncia delle S.U. 15200/2015, che si è espressa in senso conforme alla pronuncia, sempre delle S.U., 9070/2003).

Ma se il Fallimento non è stato parte nel giudizio arbitrale, né alcuna statuizione arbitrale è stata resa nei suoi confronti, ne risulta palese il difetto di interesse ad impugnare la sentenza di appello; sicché il ricorso va dichiarato inammissibile.

La particolarità della situazione di specie, con specifico riguardo al complesso iter processuale della controversia, induce motivatamente a disporre la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Compensa tra tutte le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, in data 13 novembre 2015

Il Consigliere, Est.


Il Presidente