

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4254 Anno 2020

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 19/02/2020

sul ricorso 11628/2015 proposto da:

Rocam Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliato in Roma Via Germanico 12 Sc. A-4
presso lo studio dell'avvocato Di Lorenzo e rappresentata e difesa
dall'avvocato Nunzio Manciangli, in forza di procura speciale in
calce al ricorso,

-ricorrente -

contro

De Benedictis Anna Maria,
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

- intimati -

nonchè contro

Comune Alcara Li Fusi, in persona del Sindaco *pro tempore*,
elettivamente domiciliato in Roma V.Monte Santo 16 presso lo
studio dell'avvocato Fabio Gerbino e rappresentata e difesa dall'
avvocato Massimiliano Fabio, in forza di procura speciale in calce
al controricorso,

ORD
3739
2019

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 614/2013 del Tribunale di PATTI sede distaccata di SANT'AGATA DI MILITELLO, depositata il 30/12/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/10/2019 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto ingiuntivo n.162 del 2009 il Tribunale di Patti-Sezione distaccata di Sant'Agata di Militello ha ingiunto al Comune di Alcara Li Fusi di versare alla Rocam s.p.a. la somma di € 69.699,47 a titolo di importi corrispondenti al 2° e al 3° stato avanzamento lavori e relativi interessi per ritardato pagamento, in relazione a un contratto di appalto del 2/5/2006 relativo ai lavori di potenziamento dell'acquedotto esterno.

Con atto di citazione in opposizione del 18/6/2009 il Comune ha proposto opposizione al decreto, eccependo in via preliminare l'improponibilità del giudizio poiché la controversia era stata compromessa in arbitri ai sensi dell'art.20 del contratto.

Su richiesta dell'opponente sono stati chiamati in causa il direttore dei lavori arch.Anna Maria De Benedictis e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, indicati dal Comune come i soggetti responsabili del mancato pagamento.

Con sentenza n.614 del 30/12/2013 il Tribunale ha dichiarato improponibile la domanda della Rocam, revocando il decreto opposto e ritenendo la questione compromessa in arbitri, e ha condannato la Rocam a rifondere le spese sia al Comune opponente, sia ai terzi chiamati.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello la Rocam, a cui hanno resistito il Comune di Alcara Li Fusi e l'arch. De Benedictis, che ha anche proposto appello incidentale in punto spese, mentre il Ministero non si è costituito nel giudizio di secondo grado.

La Corte di appello di Messina con ordinanza *ex art.348 bis* cod.proc.civ. del 28/4/2015, ha dichiarato inammissibili le impugnazioni principali e incidentale, a spese compensate.

3. Avverso la sentenza n.614 del 30/12/2013 del Tribunale di Patti, Sezione distaccata di Sant'Agata di Militello e l'ordinanza del 27/2/2015 della Corte di appello di Messina ha proposto ricorso per cassazione la Rocam, con atto notificato il 15 e il 16/4/2015, svolgendo due motivi.

Con atto notificato il 20/5/2015 ha proposto controricorso il Comune di Alcara Li Fusi, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto dell'avversaria impugnazione.

Gli altri intimati, sig.ra De Benedictis e Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti non si sono costituiti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo articolato motivo di ricorso la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.31 *bis* e 32 della legge 109 del 1994, agli artt.6 e 7 cod.proc.civ., degli artt.817 e seguenti cod.proc.civ., all'art.4 della legge n.741 del 1981, agli artt.30,33 e 34 del d.m. 154 del 19/4/2000, all'art.24 Cost., all'art.25 Cost., nonché omessa motivazione circa un fatto controverso decisivo ed erronea supposizione di un fatto incontrastabilmente escluso dai documenti e atti di causa.

La ricorrente osserva che l'oggetto del contendere riguardava il pagamento di quanto riconosciuto dal Comune con riferimento al 2° e al 3° stato avanzamento lavori (SAL) con certificazione che

costituiva prova del credito dell'appaltatore e titolo per il pagamento degli interessi moratori: non esisteva quindi una controversia circa il pagamento di somme non riconosciute dall'amministrazione o in contestazione; non vi era neppure controversia sulla debenza degli interessi, attesa la formale rinuncia espressa da Rocam nel corso del giudizio di primo grado; le somme ingiunte erano state corrisposte dal Comune nel corso del giudizio di primo grado.

La Corte di appello aveva osservato che la competenza arbitrale non era circoscritta alle sole controversie derivanti da iscrizioni di riserve comportanti variazioni significative dell'importo contrattuale: era stato così ritenuto sussistente un fatto, l'apposizione di riserve, che invece era escluso dagli atti di causa.

La mera opposizione della amministrazione al pagamento dei suoi stessi certificati di pagamento non era valido titolo per innescare la competenza arbitrale ai sensi dell'art.20 del contratto e degli artt.31 *bis* e 32 della legge 109 del 1994: nella specie non vi era controversia alcuna, perché era l'amministrazione stessa a contestare i suoi stessi atti.

2. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.91 cod.proc.civ. e assenza di motivazione circa un fatto controverso e decisivo.

La condanna al pagamento delle spese in favore dei terzi chiamati era ingiusta, oltre che per la sussistenza della competenza del giudice adito, anche perché emessa nei confronti di soggetti chiamati in causa dal Comune, senza che vi fosse stata attività processuale.

Né valeva il principio dell'estensione automatica del contraddittorio perché il chiamante aveva fatto valere nei confronti del terzo un rapporto diverso di quello dedotto dall'attore.

3. In linea del tutto preliminare, la Corte rileva l'inammissibilità dell'appello proposto dalla ricorrente avverso la sentenza n.614 del 30/12/2013 con cui il Tribunale di Patti – Sezione distaccata di Sant'Agata di Militello aveva dichiarato improponibile la domanda della Rocam, revocando il decreto opposto e ritenendo la questione compromessa in arbitri, in quanto a norma dell'art.819 *ter* cod.proc.civ. (così sostituito dall'art. 22, d.lg. 2/2/2006, n. 40, a far data dal 2/3/2006 e quindi pacificamente applicabile al presente giudizio iniziato nel 2009) la sentenza, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione d'arbitrato, è impugnabile a norma degli articoli 42 e 43 del codice di rito, ossia con regolamento di competenza.

4. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, il divieto della decisione sulla base di argomenti non sottoposti al previo contraddittorio delle parti non si applica alle questioni di rito relative a requisiti di ammissibilità della domanda previsti da norme la cui violazione è rilevabile in ogni stato e grado del processo, senza che tale esito processuale integri una violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il quale - nell'interpretazione data dalla Corte Europea - ammette che il contraddittorio non venga previamente suscitato quando si tratti di questioni di rito che la parte, dotata di una minima diligenza processuale, avrebbe potuto e dovuto attendersi o prefigurarsi (Sez.3, 21/07/2016, n. 15019).

5. Inoltre la Corte di Cassazione può rilevare d'ufficio una causa di inammissibilità dell'appello che il giudice di merito non abbia riscontrato, con conseguente cassazione senza rinvio della sentenza di secondo grado, non potendosi riconoscere al gravame inammissibilmente spiegato alcuna efficacia conservativa del

processo di impugnazione (Sez.2, 19/10/2018, n. 26525; sez. 1, 07/07/2017, n. 16863).

6. Nella fattispecie si verte in tema di ricorso ordinario proposto avverso una decisione di appello resa in riferimento alla declinatoria della competenza del giudice ordinario riguardo ad una domanda proposta in primo grado nel 2009 dall'odierna ricorrente e ritenuta di spettanza degli arbitri rituali (come si desume dal riferimento al collegamento della clausola compromissoria all'art.32 della legge n.109 del 1994, indicato dalla sentenza di primo grado).

L'appello definito dalla Corte territoriale era del tutto inammissibile poiché la decisione del primo giudice, con la quale è stata declinata la propria competenza a decidere in favore degli arbitri, poteva essere oggetto solo di regolamento di competenza e non già di appello, in ragione della riconosciuta natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale (Sez.2, 19/10/2018, n. 26525; Sez.1 25/10/2016, n. 21523).

8. In senso contrario non rileva la circostanza che il Tribunale abbia altresì revocato il decreto ingiuntivo opposto e statuito sulle spese, poichè qualunque sentenza, di primo o di secondo grado, che decida esclusivamente sulla competenza ad eccezione delle sentenze del giudice di pace - deve essere impugnata con istanza di regolamento di competenza e qualora sia proposto altro mezzo di impugnazione, lo stesso deve essere dichiarato inammissibile, dovendosi reputare che la sentenza non perde natura di pronuncia sulla competenza se il giudice esamina anche questioni di rito o di merito, purché l'estensione sia strumentale alla soluzione della questione sulla competenza, o emetta statuizioni consequenziali ed accessorie, come quelle sulle spese o sulla revoca del decreto ingiuntivo (Sez.3, n. 8165 del 23/5/2003; Sez.1 n.4478 del 26/3/2003; Sez.1, n.10875 dell'11/5/2007).

9. Di conseguenza, dovendo la Corte esaminare d'ufficio la corretta impugnazione con l'appello della statuizione di declinatoria della competenza del giudice ordinario, l'ordinanza emessa dalla Corte di appello di Messina deve essere cassata senza rinvio e deve essere dichiarato inammissibile l'appello proposto dalla ricorrente.

Si rende perciò necessario per questa Corte provvedere alla regolazione delle spese del giudizio di secondo grado, alla stregua del criterio della soccombenza, a carico della ricorrente e a favore del Comune di Alcara Li Fusi, liquidate come in dispositivo, con la compensazione nei rapporti fra la ricorrente e l'arch.De Benedictis, per la soccombenza reciproca.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza della ricorrente nei confronti del Comune di Alcara Li Fusi, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte

dichiara inammissibile l'appello proposto dalla ricorrente, cassa senza rinvio l'ordinanza impugnata della Corte di appello di Messina del 27/2/2015;

condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali del giudizio di secondo grado a favore dell'appellato Comune di Alcara Li Fusi, liquidate nella somma di € 5.000,00 per compensi, 15% rimborso spese generali, oltre oneri accessori di legge e dichiara compensate le spese processuali del giudizio di secondo grado nei rapporti fra la ricorrente e l'appellata-appellante incidentale Anna De Benedictis;

condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali del giudizio di legittimità a favore dell'appellato Comune di Alcara Li Fusi, liquidate nella somma di € 5.000,00 per compensi, € 200,00

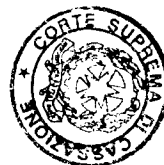


per esborsi, 15% rimborso spese generali, oltre oneri accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, ove dovuto, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione civile il 15 ottobre 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente
Pietro Campanile

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Pietro Campanile", written over the printed name.

A small, stylized handwritten mark or signature in the right margin of the page.