

Civile Ord. Sez. 1 Num. 6185 Anno 2020

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: MELONI MARINA

Data pubblicazione: 05/03/2020

sul ricorso 27280/2015 proposto da:

Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Viale Cortina d'Ampezzo n.269, presso lo studio dell'avvocato De Santis Francesco, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Fallimento della A. Galotto & Figli s.a.s., in persona del curatore dott. Carotenuto Antonio, elettivamente domiciliato in Roma, Via Cipro n. 46, presso lo studio dell'avvocato Noschese Giovanni, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Poli n.29, presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Campania, rappresentata e difesa dall'avvocato Rispoli Carlo, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

nonchè contro

Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona dei rispettivi Ministri pro tempore, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che li rappresenta e difende ope legis;

-controricorrenti e ricorrenti incidentali -

contro

Comune di Casal Velino;

- intimato -

avverso la sentenza non definitiva n.118/2010 e la sentenza definitiva n.155/2015 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositate il 6/2/2010 e il 19/02/2015;

121

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
19/11/2019 dal cons. MELONI MARINA.

[A large, faint, diagonal line is drawn across the page, possibly indicating a signature or a mark.]

[Handwritten signature or initials.]

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

[Handwritten mark or signature.]

FATTI DI CAUSA

La società A.Galotto & Figli s.a.s. convenne davanti al Tribunale Civile di Salerno il Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento per ivi sentirlo condannare al pagamento della somma di lire 685.966.435 oltre interessi moratori successivi fino al saldo a titolo di corrispettivo per l'esecuzione di 12 contratti di appalto regolarmente portati a termine relativi ai lavori a difesa dell'argine del fiume Alento .

Il Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento chiese ed ottenne l'autorizzazione a chiamare in causa il Comune di Casal Velino, il Ministero dell'Agricoltura, la Regione Campania e la Cassa per il Mezzogiorno imputando ad essi il ritardo nei pagamenti per la mancata tempestiva erogazione dei contributi dovuti dai predetti enti.

All'esito del giudizio il Tribunale civile di Salerno, dichiarò con sentenza in data 18/1/2005 l'estraneità al giudizio degli enti pubblici chiamati in causa, accolse la domanda e condannò il Consorzio a pagare a favore dell'attrice la somma complessiva di € 340.325,73. Su impugnazione del Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento la Corte di Appello di Salerno revocò, con sentenza non definitiva nr. 131/2010 in data 27/10/2009, l'estromissione dal giudizio degli Enti finanziatori e, rimessa la causa in istruttoria per espletamento di nuova CTU (la seconda), condannò definitivamente il Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento al pagamento della somma complessiva di € 366.096,33 oltre interessi, rigettando la domanda di garanzia azionata dal Consorzio nei confronti degli Enti finanziatori.

Avverso la sentenza definitiva nr. 151/2015 della Corte di Appello di Salerno in data 19/2/2015 il Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento propone ricorso per cassazione affidato a sei motivi. La società A.Galotto & Figli s.a.s., nel frattempo dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore in data 20 dicembre 1997, la Regione Campania, il Ministero delle politiche Agricole, Alimentari e Forestali, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti subentrato alla soppressa Agenzia per il Mezzogiorno, resistono con controricorso e gli ultimi due propongono ricorso incidentale avverso la sentenza non definitiva 131/2010.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 43 DPR 1063/1962; dell'art. 8 ultimo comma legge 646/1950; dell'art. 44 del Capitolato Generale d'appalto della Cassa per il Mezzogiorno nonché artt. 1322 cc 809, 345 e 112 cpc della legge 741 del 1981, in riferimento all'art. 360 comma 1 nr. 3 e 4 cpc, perché la Corte di Appello di Roma non ha accolto l'eccezione pregiudiziale, proposta dal Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento nel primo motivo di appello, di carenza di giurisdizione del giudice ordinario per la presenza nei contratti di appalto di clausola compromissoria che devolveva ad arbitrato le controversie nascenti dai contratti e ciò in quanto ha ritenuto che la mancata tempestiva formulazione della eccezione

in primo grado da parte del Consorzio dovesse essere intesa come rinuncia implicita ad avvalersi della clausola compromissoria.

Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente censura la sentenza definitiva nr. 155/2015 della Corte di Appello di Salerno e denuncia nullità della sentenza e del procedimento per violazione degli artt 279 cpc e 2909 cc nonché art. 345 cpc ante riforma, perchè il giudice di appello ha respinto anche nella sentenza definitiva nr. 155/2015 l'eccezione di arbitrato confermando sul punto quanto già detto nella sentenza non definitiva nr. 118/2010 che aveva già affrontato e deciso la questione.

I primi due motivi di ricorso sono infondati e devono essere respinti.

Infatti la Corte di Appello di Salerno correttamente ha ritenuto che l'eccezione di presenza di clausola compromissoria non potesse essere formulata per la prima volta nel giudizio di appello anche se tale giudizio era soggetto alla disciplina ante riforma della legge 353/1990 che consentiva la formulazione per la prima volta in grado di appello di eccezioni in senso stretto.

Infatti l'eccezione di esistenza di clausola arbitrale nel regime ante riforma, e quindi in riferimento ai processi pendenti alla data del 30 aprile 1995, come quello per cui è causa, non poteva essere dedotta per la prima volta in appello come afferma il consorzio ricorrente invocando l'art. 345 cpc nel testo ante novella di cui alla legge 353 del 1990 indipendentemente dalla natura rituale o irrituale del patto compromissorio.

Al contrario, l'eccezione di clausola arbitrale, anche nel regime ante riforma 353/1990, doveva obbligatoriamente essere sollevata in limine litis con la prima difesa tenuto conto della derogabilità

della competenza arbitrale (principio riaffermato costantemente dalla S.C. in relazione a fattispecie regolata dall'art. 38, terzo comma, cod. proc. civ. nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 4 legge n. 353 del 1990 con).

A tal riguardo le Sezioni Unite con sentenza nr. 10617 del 28/11/1996 hanno affermato: “.....Esaminando nell'ordine logico le censure si osserva che con la seconda si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 38 comma 3 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., sostenendosi che detta norma riguarda soltanto l'incompetenza per territorio non inderogabile e non può estendersi all'eccezione di incompetenza dell'AGO, per essere la controversia fra P.A. ed appaltatore deferita ad un collegio arbitrale (ai sensi dell'art. 43 d.p.r. 1063-62, con riferimento agli artt. 806 e ss. c.p.c. e dell'art. 344 legge n. 2248 del 1865, all. F.) L'eccezione è infondata. Invero, fermo restando che non vi sono motivi per abbandonare il costante insegnamento (fra le molte conformi: Cass. 8309 del 1990, in generale; Cass. n. 2565-75, in tema di arbitrato per opere pubbliche) secondo cui l'eccezione di incompetenza per devoluzione della causa all'arbitrato deve essere proposta "in limine litis", si osserva che la Corte Cost. con sentenza n. 152 del 1996 ha ribadito la necessaria derogabilità - ad iniziativa anche di una sola parte - della competenza arbitrale in materia di appalti di opere pubbliche, anche se essa sia stabilita con norme aventi valore di legge (quali sono quelle concernenti le opere finanziate dallo Stato). Risulta, quindi, evidente perché l'eccezione di compromesso, anche in tal caso, deve essere sollevata con la prima difesa, tenuto conto della derogabilità della competenza arbitrale.”

Pertanto anche nel regime ante riforma l'eccezione con cui si deduce l'incompetenza del giudice adito, per essere la causa devoluta ad arbitrato (nella specie, a quello previsto dal capitolato generale delle opere pubbliche dello Stato), deve essere proposta in "limite litis", con la prima difesa, tenuto conto della derogabilità della competenza arbitrale, sia esso rituale che irrituale. (Cass., n. 10617/96, 8309/90, 4296/90, 4723/88).

Deve poi essere esclusa, alla luce delle suddette pronunce anche l'asserita rilevabilità d'ufficio della eccezione di incompetenza per presenza di clausola arbitrale, trattandosi di eccezione derogabile dalle parti cui le stesse, nulla eccependo nella prima difesa, hanno dimostrato di voler rinunciare.

Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente denuncia omesso esame di fatti decisivi per il giudizio in riferimento all'art. 360 nr. 5 cpc perchè la Corte di Appello non ha esaminato e considerato una serie di circostanze tutte esposte dettagliatamente nella CTP dell'Ing. Nicodemo, recependo invece acriticamente le risultanze della CTU espletata dall'Ing. Alfonsina Pantalena e disposta dalla stessa Corte in ordine all'accertamento degli interessi per ritardato pagamento sebbene la stessa presenti molteplici incongruenze ed omissioni.

Con il quarto motivo di ricorso il ricorrente denuncia in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.3 cpc violazione e falsa applicazione dell'art.4 legge 10/12/1981 nr. 741 applicabile ratione temporis in quanto la Corte di Appello ha ignorato sia la circostanza della riduzione da 90 a 60 giorni del termine di cui agli artt. 35 e 36 del Capitolato Generale d'Appalto, sia la circostanza che per i contratti di appalto stipulati e portati a termine prima dell'entrata in vigore

della suddetta normativa gli interessi di mora dovevano essere determinati ed erano dovuti solo dopo la data di messa in mora per iscritto ex art. 1219 cc., avendo la società A. Galotto & figli sas costituito in mora il Consorzio solo con l'atto di citazione di primo grado in data 12/6/1985.

Il terzo e quarto motivo sono inammissibili in quanto attinenti a questioni di merito: il giudice di appello con accertamento di merito non sindacabile in questa sede in quanto adeguatamente motivato ed immune da vizi logici ha esaminato singolarmente e dettagliatamente per ogni singolo contratto di appalto la situazione debitoria determinando gli importi dovuti e motivando specificatamente in ordine all'importo accertato ed alla situazione dare-avere.

Con il quinto motivo di ricorso il ricorrente denuncia nullità della sentenza e violazione e falsa applicazione dell'art.279 cpc e 2909 cc in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.3 e 4 cpc perchè la Corte di Appello di Salerno ha rigettato le domande di garanzia avanzate nei confronti degli enti finanziatori senza nulla dire in merito al ritardo nell'erogazione dei finanziamenti dovuti che ha provocato a sua volta ritardo nei pagamenti da parte del Consorzio alla ditta appaltatrice.

Con il sesto ed ultimo motivo di ricorso il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.2043 cc in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.3 cpc perchè la Corte di Appello di Salerno, limitandosi a dichiarare che i pagamenti a favori dell'impresa appaltatrice non erano contrattualmente subordinati al ricevimento dei finanziamenti, ha confermato il rigetto della domanda di manleva nei confronti degli enti finanziatori senza

però verificare se i colposi ritardi nei pagamenti da parte degli Enti sovventori abbiano inciso sugli interessi di mora dovuti provocando così un danno al Consorzio ex art. 2043 cc.

Il quinto ed il sesto motivo sono infondati e devono essere respinti. Infatti la Corte di Appello di Salerno ha correttamente accertato che nessuna clausola del contratto prevedeva che i pagamenti a favore dell'impresa appaltatrice fossero contrattualmente subordinati al ricevimento dei finanziamenti e pertanto ha confermato il rigetto della domanda di manleva nei confronti degli enti finanziatori. In ordine poi alla domanda di risarcimento dei danni proposta ex art. 2043 cc in relazione ai ritardi nei pagamenti da parte degli Enti sovventori che avrebbero provocato un danno al Consorzio, costretto a differire a sua volta l'adempimento delle proprie obbligazione, occorre precisare che, stante l'autonomia delle rispettive obbligazioni, esattamente il giudice di merito ha dichiarato non sussistere alcun nesso causale (nelle specie comunque non provato) tra il ritardo nell'erogazione dei finanziamenti pubblici ed il tardivo pagamento delle somme dovute all'appaltatore e quindi gli enti finanziatori non sono responsabili per il pagamento degli interessi di mora che il Consorzio ha dovuto versare alla ditta appaltatrice.

Con ricorso incidentale avverso la sentenza della Corte di Appello di Salerno nr. 131 del 2010 il Ministero delle politiche Agricole, Alimentari e Forestali ed il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti subentrato alla soppressa Agenzia per il Mezzogiorno lamentano violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 132 cpc in relazione all'art. 360 nr.4 cpc, perchè la Corte di Appello di Salerno, pur avendo rigettato le domande di garanzia avanzate nei

confronti degli enti finanziatori per i presunti ritardi nell'erogazione dei finanziamenti, ha affermato che in astratto sussisteva responsabilità dell'ente finanziatore in caso di ritardo nella corresponsione dei fondi, ove tale ritardo avesse provocato a sua volta un ritardo nel pagamento degli stati di avanzamento.

Il ricorso incidentale è inammissibile per difetto di interesse in quanto censura l'iter motivazionale e non una pronuncia di soccombenza essendo la decisione adottata, che respinge ogni domanda nei confronti dei ricorrenti incidentali, conforme alle loro aspettative: Sez. 1 - , **Ordinanza n. 8755 del 10/04/2018** "È inammissibile, in sede di giudizio di legittimità, il motivo di ricorso che censuri un'argomentazione della sentenza impugnata svolta "ad abundantiam", e pertanto non costituente una "ratio decidendi" della medesima. Infatti, un'affermazione siffatta, contenuta nella sentenza di appello, che non abbia spiegato alcuna influenza sul dispositivo della stessa, essendo improduttiva di effetti giuridici non può essere oggetto di ricorso per cassazione, per difetto di interesse."

In considerazione di quanto sopra il ricorso principale e quello incidentale devono essere respinti con condanna del ricorrente alle spese del giudizio di legittimità nei confronti di tutti i controricorrenti e compensazione delle spese di giudizio tra ricorrente principale e ricorrente incidentale .

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale, condanna il ricorrente principale Consorzio Velia per la Bonifica del Bacino dell'Alento al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che si liquidano a favore dei controricorrenti Fallimento della società

A.Galotto & Figli s.a.s. e Regione Campania, in euro 10.200,00 complessivamente per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge oltre alle spese prenotate a debito. Compensa le spese di giudizio tra ricorrente principale e ricorrente incidentale.

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 del ricorrente principale ~~e del ricorrente incidentale~~, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per i rispettivi ricorsi.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione

