





incidentale, ha censurato l'omessa pronuncia sull'eccezione di inammissibilità delle riserve aventi ad oggetto il metodo di classificazione dei lavori, poiché formulate in sede di sottoscrizione del registro di contabilità, pur avendo PATI sottoscritto il libretto delle misure senza apporre riserve.

La Corte, precisate le conclusioni all'udienza del 20.06.2018, ha trattato la causa in decisione.

Va preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione per difetto di legittimazione attiva della ~~Federica Caporali Ecologia~~ ~~Ecologia~~ in Liq, rispetto ad un lodo emesso nei confronti della ~~Federica Caporali Ecologia~~ ~~Ecologia~~ spa.

La Corte non ignora le statuizioni della giurisprudenza di legittimità (Cass. SU, 16-02-2016, n. 2951) secondo cui la titolarità della posizione soggettiva fatta valere è un elemento costitutivo del diritto azionato con la domanda, che l'attore non solo ha l'onere di allegare ma anche di provare, mentre può essere negata dal convenuto con una mera difesa e cioè con una presa di posizione negativa, non soggetta a decadenza ex art. 167, 2° comma, c.p.c., e che pertanto la relativa questione può essere oggetto di rilievo officioso.

Tuttavia, nella fattispecie in esame, non si ravvisa alcuna carenza di legittimazione attiva, poiché viene in considerazione un'ipotesi di mera trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto dalla legge, che a norma dell'art. 2498 cc determina soltanto una modificazione dell'atto costitutivo e non si traduce nell'estinzione di un soggetto e nella correlativa creazione di uno nuovo in luogo di quello precedente, né rende ipotizzabile la successione di una società all'altra. (ex plurimis Cass. 19-05-2016, n. 10332; Cass. SU 28-02-2017, n. 5054; Cass. 20-06-2011, n. 13467; Cass. n. 26826 del 2006).

Con la trasformazione da un tipo societario ad un altro si determina solo una variazione dell'assetto e della struttura organizzativa societaria, senza incidere sui rapporti processuali e sostanziali facenti capo all'originaria organizzazione (ed infatti l'eventuale nullità della delibera di trasformazione comporta la reviviscenza dell'originaria organizzazione sociale e l'imputabilità alla stessa degli atti compiuti dalla società invalidamente trasformata).

Tale vicenda - meramente evolutiva e modificativa dello stesso soggetto giuridico - nel caso in esame è sufficientemente documentata dall'immutata Partita Iva e dall'identico Codice

S

Fiscali emergenti dalle indicazioni contenute negli atti introduttivi dei distinti giudizi, che costituiscono indubitabili elementi identificativi della stessa persona giuridica.

Pertanto al riguardo non è priva di rilievo la posizione assunta dal Comune, che ha proposto appello incidentale proprio nei confronti proprio nei confronti del soggetto in tesi ritenuto carente di legittimazione.

Nel merito, va premesso che in sede di impugnazione per nullità del lodo arbitrale la Corte d'Appello è tenuta a verificare unicamente se la decisione resa è affetta da nullità per uno dei motivi tassativamente indicati dalla legge, trattandosi di un mezzo di impugnazione c.d. "a critica vincolata", e pertanto i primi due motivi di censura dedotti dall'ATI vanno esaminati nei limiti della loro riconducibilità alle previsioni dell'art 829 1° comma nn. 7) e 9) cpc.

Segnatamente, con il primo motivo di impugnazione l'ATI lamenta la violazione del principio di collegialità e del principio del contraddittorio, poiché l'arbitro Lo Cicero non partecipò alla riunione del 9 novembre 2011, convocata per acquisire chiarimenti dal ctu, ma inviò un fax agli altri arbitri, contenente richieste di integrazione da sottoporre al tecnico, ing. Zanotti, e poiché questi ricevette l'incarico di integrazione peritale con pretermissione delle critiche contenute nelle due relazioni del CTP dell'ATI, in quanto ritenute irrilevanti non essendo sottoscritte dai difensori.

Con il secondo motivo viene, poi, censurato il lodo in relazione al rigetto da parte del Collegio arbitrale della richiesta dell'ATI di disporre un ordine di esibizione dei MUD annualmente compilati dal Comune, in quanto ritenuta tardiva e comunque irrilevante.

Alcuno di predetti motivi è meritevole di accoglimento.

In primis, la fase istruttoria del procedimento arbitrale non è sottoposta al rigido rispetto del principio di collegialità come si evince dalle previsioni degli artt 816 bis e 816 ter cpc, ed inoltre, gli arbitri, in ragione della libertà delle forme che caratterizza il relativo procedimento in difetto di diverso mandato delle parti, incontrano l'unico limite del rispetto del principio del contraddittorio.

Nelle ipotesi come quella in esame in cui nella clausola compromissoria non sia demandato espressamente agli arbitri il compito di applicare le norme del codice di rito sotto pena di nullità, gli arbitri sono tenuti, nell'autodisciplina del procedimento, unicamente ad

assicurare alle parti pari possibilità di svolgere l'attività assertiva e deduttiva, e di far valere le rispettive posizioni e di contrastare le ragioni avversarie. (cfr ex plurimis Cass. 14 febbraio 2014, n. 3558; Cass. 27 dicembre 2013, n. 28660; Cass. 31 gennaio 2007, n. 2201)

La Suprema Corte ha ripetutamente affermato che l'omessa osservanza delle regole formali rileva solo come vizio di attività, laddove la nullità che ne scaturisce impatti una concreta compressione del diritto di difesa della parte processuale e pertanto, in sede di impugnativa, deve avervi riguardo al modo in cui le parti hanno potuto confrontarsi in giudizio in relazione alle rispettive pretese ivi esplicitate, onde valutare l'eventuale concreta menomazione del diritto di difesa. (Cass. 26 maggio 2015, n. 10809; Cass. 28 febbraio 2014, n. 4808; Cass. 10 luglio 2013, n. 17099; Cass. 17 febbraio 2011, n. 3917)

Ciò posto, nella presente controversia, dall'esame degli atti risulta effettivamente che l'arbitro Lo Cicero, non partecipò alla riunione del 9 novembre 2011 e che furono ritenute inutili le due relazioni del CTP dell'ATI, in quanto non sottoscritte dai difensori; tuttavia risulta anche che, fornite le risposte, venne assegnato alle parti termine per depositare comparse conclusionali e repliche, e che scaduto detto termine, con ordinanza del 5 gennaio 2010, il Presidente del Collegio Arbitrale convocò nuovamente il CTU e la parti, onde consentire a queste ultime di interloquire sulla relazione peritale e richiedere chiarimenti, come poi effettivamente avvenne il 15 gennaio 2010, in una riunione durata dalle ore 10.30 alle ore 13.40.

La convocazione del CTU, in udienza alla presenza delle parti e dei loro consulenti, ha certamente garantito alle stesse ampia possibilità di prendere posizione sulle valutazioni del tecnico d'ufficio, di contestarle, di ricevere dallo stesso tecnico i chiarimenti ritenuti necessari, e di avere piena contezza delle rispettive pretese e posizioni difensive, onde costituisce adeguata sanatoria di ogni possibile vizio procedurale ed esclude la paventata lesione del principio del contraddittorio.

Infatti il Collegio arbitrale, dopo il compimento dell'istruttoria e prima di emettere la pronuncia, non solo ha messo le parti in condizione di conoscere le risultanze della relazione peritale, ma ha anche consentito loro ampia possibilità di presentazione delle

rispettive osservazioni, critiche e difese (vi comprese quelle eventualmente derivanti dai rilievi dei tecnici di parte.

Alla luce di quanto considerato il primo motivo di impugnazione non può ritenersi fondato e meritevole di accoglimento.

Ad eguali conclusioni deve pervenirsi anche in relazione al rigetto della richiesta dell'ATI di disporre ordine di esibizione dei MUD, onde dar prova dei maggiori rifiuti conferiti nel periodo di gestione 2000-2005, rispetto al minor importo contabilizzato, formulata solo in comparsa conclusionale : come già osservato gli arbitri ben potevano assegnare alle parti termini per precisare le richieste, depositare documenti ed istanze probatorie, produrre memorie ed esporre le loro repliche, purché venisse osservato il principio del contraddittorio.

La fissazione del termine di cui all'art. 184 c.p.c. per le richieste istruttorie era frutto di una libera e lecita scelta di recepimento del modello processuale ispirato ad esigenze di speditezza e concentrazione istruttoria e conseguentemente del tutto corretta risulta la decisione di rigettare la richiesta tardivamente formulata, in assenza di prova della incolpevolezza del mancato rispetto del termine imposto.

Il richiamo all' "intrinseca rilevanza" dei documenti, in quanto volti a dar prova della fondatezza della riserva R1, è evidentemente inconsistente in assenza di vizio procedurale idoneo a fondare la pretesa nullità del lodo.

Con il terzo e quarto motivo di impugnazione l'ATI lamenta l'omessa motivazione per il mancato riconoscimento dell'indennizzo per alcune voci di riserva nell'attività di gestione. Rispetto a tali doglianze è preliminare l'esame dell'impugnazione incidentale, con cui il Comune lamenta l'omesso esame dell'eccezione di decadenza dalle riserve iscritte dall'ATI in relazione all'attività di gestione, derivante dall'aver sottoscritto il libretto delle misure senza rilievi.

L'eccezione non può trovare accoglimento in quanto, secondo il testuale disposto dall'art. 185 3° co del Reg. attuativo della L. 109/1994 -applicabile *ratione temporis*- "la firma dell'appaltatore o del tecnico dell'appaltatore che ha assistito al rilevamento delle misure nel libretto delle misure riguarda il semplice accertamento della classificazione e delle misure

- 67 -

prese", mentre il medesimo appaltatore, per fare valere le sue pretese, è tenuto ad apposita domanda da iscriversi in alcuni dei documenti costituenti la contabilità di cantiere.

In altre parole, l'appaltatore ha la facoltà – e non l'obbligo – di esprimere nell'ordine di servizio e nel libretto delle misure le proprie osservazioni, e le riserve e le domande in tal modo espresse sono prive di efficacia se non vengono riprodotte ed esplicate nel registro di contabilità.

Pertanto, non essendo prevista dalla legge alcuna comminatoria di decadenza in caso di mancata iscrizione delle riserve nell'ordine di servizio e nel libretto delle misure, e non potendosi equiparare il silenzio dell'appaltatore ad una accettazione implicita di eventuali nuove condizioni contrattuali emergenti dall'ordine di servizio e dal libretto delle misure, per essere questi privi di contenuto negoziale, va esclusa ogni preclusione del diritto dell'appaltatore di proporre domande di ulteriori compensi nel registro di contabilità che è la sede esclusiva per la iscrizione delle riserve.

Passando all'esame dei motivi di impugnazione dell'ATI, deve osservarsi che la decisione impugnata non ha omesso di valutare le citate riserve; ha ritenuto corrette e condivisibili le conclusioni svolte al riguardo dal cda e, seppur sinteticamente, ha motivato la statuizione di rigetto, affermando: *"...In particolare si rileva come le riserve identificate con le sigle R1, R2, R4, R8 e R10 riguardano la pretesa dell'ATI precedente ad ottenere importi per opere non previste contrattualmente, ovvero maggiori importi dovuti in applicazione di criteri di calcolo dei rifiuti smaltiti difformi da quanto pattuito, ovvero ancora per attività già previste nel contratto tra gli obblighi a carico dell'appaltatore"*.

Tuttavia, trattandosi di valutazioni aventi ad oggetto l'interpretazione del contenuto contrattuale e del materiale probatorio acquisito, rispetto alle quali le doglianze dell'ATI si limitano a riprodurre la propria differente lettura già sottoposta al Collegio Arbitrale, senza fornire alcuna specifica indicazione e illustrazione dei vizi in base ai quali questa Corte dovrebbe pervenire ad una pronuncia di annullamento.

In questa sede vengono unicamente riproposti gli stessi argomenti già sottoposti all'esame degli arbitri e da questi condivisibilmente valutati infondati in quanto derivanti dall'applicazione di criteri e regole non negoziate o da circostanze non sufficientemente provate, senza alcun riferimento a specifiche ed intelligibili osservazioni intese a

dimostrate in qual modo le affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata debbano ritenersi in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione fornite dagli arbitri (ed invero anche senza alcuna indicazione delle singole norme pretesamente violate).

Anche tali motivi di impugnazione non sono, dunque, meritevoli di accoglimento: infatti, l'impugnazione del lodo per violazione della legge sostanziale, pur ammissibile nella sede adita in considerazione della disciplina vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato (cfr. Cass. SU n. 9284 del 09.05.16), impone tuttavia di indicare le specifiche ragioni di censura e non può limitarsi alla mera contrapposizione delle proprie valutazioni ed argomentazioni, diverse da quelle desumibili dalla motivazione della sentenza impugnata.

Infine, con l'ultimo motivo PATI lamenta un preteso erroneo rigetto della domanda fondata sull'indebito arricchimento del Comune, rispetto alla quale il Collegio ha ritenuto che la mancanza di idonei riscontri probatori dell'*utiliter versum* non permettesse l'accoglimento delle pretese di indennizzo.

Anche tale doglianza non può trovare ingresso nella sede adita, in quanto la motivata valutazione degli arbitri, immune da vizi logici e giuridici, in ordine alla idoneità probatoria di determinati fatti e circostanze, sfugge al controllo del giudice dell'impugnazione per nullità del lodo, trattandosi di un giudizio negozialmente rimesso alla competenza-istituzionale degli arbitri (cfr. Cass. 20 marzo 2003 n. 4078; Cass. 13 agosto 2004, n. 15767; Cass., 3 novembre 2006, n. 23597; Cass. 24 giugno 2011, n. 13968).

In considerazione della parziale soccombenza reciproca le spese di lite possono ritenersi compensate per un terzo. Il compenso professionale viene determinato in base ai parametri medi contenuti nella tabella allegata al D.M. 55/14 per i giudizi innanzi alla Corte d'Appello.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Roma, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così decide:

-rigetta l'impugnazione del lodo n.100/2010, sottoscritto in data 20.07.2010 e depositato il 23.07.2010, nel procedimento iscritto al n. 01/09 del Ruolo Giudizi Arbitrali della Camera

§

