

**REPUBBLICA ITALIANA  
TRIBUNALE DI NAPOLI  
Sezione Specializzata in Materia d'Impresa**

Il Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dr. Dario RAFFONE - Presidente

dr. Roberto RUSTICHELLI - Giudice rel. e est.

dr. Francesco Abete – Giudice

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA EX ARTT. 45 e 47, COMMA IV, C.P.C.**

nella causa iscritta al R.G. n. *omissis*/2016

**PROMOSSA DA**

ASL

**ATTRICE**

**NEI CONFRONTI DI**

SOCIETÀ S.P.A.

**CONVENUTA**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto- di citazione notificato in data 19.12.2014 l'A.S.L. *omissis*, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, citava in giudizio, innanzi al Tribunale di Benevento, la SOCIETÀ S.P.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, in proprio nonché nella qualità di capogruppo mandataria dell'Associazione temporanea di imprese con le società *omissis*, rassegnando le seguenti conclusioni:

*"-accogliere la presente domanda perché fondata e legittima ed accertare e dichiarare che l'ASL, in persona del suo legale rappresentante p.t., è creditrice nei confronti della SOCIETÀ S.p.A., in persona del suo legale rappresentante p. t, Via omissis in proprio e quale mandataria della somma di Euro 1.224.500,42 e condannarla al relativo pagamento, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge e degli altri importi a qualsiasi titolo e/o ragione che dovessero emergere nel corso del giudizio; - in subordine e nel caso di mancato accoglimento della precedente domanda condannare ex art. 2041 c.c. la convenuta in proprio o quale mandataria, in favore dell'attrice della somma di Euro 1.224.500,42 oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge; - con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre oneri accessori come per legge".*

A sostegno delle proprie domande l'attrice evidenziava le seguenti questioni di fatto e di diritto:

- con delibera D.G. ASL n. *omissis* del 30.01.1998, a seguito di espletamento di regolare gara di appalto, veniva affidata alla SOCIETÀ S.P.A. l'esecuzione dei lavori del Pronto Soccorso

*Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. Raffone – Rel. Rustichelli, del 22 settembre 2017*

Attivo di *omissis* ed in data 04.06.1998 veniva sottoscritto il contratto di appalto per un importo pari a £ 16.755.898.203 al netto del ribasso del 28%;

- nel corso dei lavori, venivano approvate una perizie di variante ed una perizia di assestamento, nonché diversi atti aggiuntivi, con conseguente proroga del termine finale per la realizzazione dei lavori relativi all'appalto principale al 31.10.2007;
- in data 15.05.2009, dopo numerosi ordini e sopralluoghi alla società appaltatrice, la Direzione dei Lavori avrebbe constatato che quest'ultima non aveva intenzione di completare i lavori previsti in progetto, cosicché in data 28.05.2009 avrebbe presentato lo stato finale con la detrazione degli importi relativi alle opere non eseguite (pari ad Euro 1.201.902,67) applicando la penale per il ritardo (562 giorni) nell'ultimazione dei lavori, confermata anche dai collaudatori nella redazione del certificato di collaudo del 05.05.2010;
- la società mandataria dell'SOCIETÀ S.P.A. avrebbe firmato con riserva il verbale di ultimazione dei lavori e dette riserve sarebbero state respinte dalla D.I. e dal R.U.P., che con parere motivato del 21.07.2013 le avrebbe ritenute tutte non accoglibili;
- nella stessa relazione riservata del *omissis* sarebbero stati evidenziati, inoltre, vizi occulti dell'opera relativi alla tenuta e alla manutenzione degli infissi esterni, per un ammontare di Euro 22.597,75;
- per quanto sopra, l'A.S.L. vanterebbe un credito nei confronti dell'impresa esecutrice pari a complessivi Euro 1.224.500,42, di cui Euro 1.201.902,67 a titolo di —penale multa Ritardata esecuzione dei lavori— ed EURO- 22.597,75 per danni - derivanti da vizi occulti, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

La causa veniva iscritta al ruolo del Tribunale di Benevento con il n. R.G. *omissis*/2014 ed assegnata al Giudice Dottor Pietro Vinetti.

Alla prima udienza del 30.04.2015 si costituiva la convenuta società eccependo, tra l'altro, l'incompetenza per materia del Tribunale ordinario di Benevento in favore del Tribunale delle Imprese di Napoli ed il Giudice, con ordinanza emessa in data 11.11.2015, dichiarava la propria incompetenza per materia in favore del Tribunale delle Imprese di Napoli, fissando termine di tre mesi per la riassunzione del giudizio.

Pertanto, in data 25.01.2016 l'attrice provvedeva a riassumere il presente giudizio dinanzi a questa Sezione Specializzata, notificando l'atto di citazione in riassunzione contenente le medesime domande a parte convenuta, la quale in data 21.09.2016 si costituiva, contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto in fatto ed in diritto, e così concludendo:

"A) *In rito*: - in via pregiudiziale, e salvo gravame, dichiarare la nullità della citazione, così per come proposta, atteso il mancato rispetto dell'onere di allegazione dei fatti costitutivi delle domande risarcitorie azionate; - sempre in via gradata, e salvo gravame, dichiarare la improcedibilità della domanda, così per come proposta, atteso il mancato espletamento del procedimento di accordo bonario imposto dalla normativa speciale di settore.

B) *Nel merito*: - in via subordinata, e nel merito, respingere in ogni caso le avverse domande attese la temerarietà, dilatorietà ed infondatezza in fatto e diritto e/o comunque il palese difetto di prova; - in via riconvenzionale, accertare e dichiarare l'inesistenza del diritto di credito al pagamento della penale *ex adverso* azionato, attese la illegittimità e/o comunque irrivalutazione; - sempre in via riconvenzionale, accertare e dichiarare il diritto di parte convenuta al pagamento degli importi di cui ai titoli ed alle causali indicati al punto 5 del presente atto, e, per l'effetto, condannare l'Azienda sanitaria Locale Benevento, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della SOCIETÀ S.P.A., dell'importo complessivo di € 3.190.885,04, salvo il maggiore o minore importo che sarà ritenuto diverso importo ritenuto di giustizia, il tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria; -in subordine, per la malaugurata e non creduta ipotesi di accoglimento anche parziale dell'avversa domanda, salvo naturalmente gravame, disporre la compensazione anche parziale tra l'importo della condanna e il controcredito vantato dall'appaltatrice per i titoli e le causali di cui al punto 6 del presente atto, e, conseguentemente, condannare

*Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. Raffone – Rel. Rustichelli, del 22 settembre 2017*

*l'Azienda Sanitaria Locale di omissis al pagamento in favore della odierna attrice in riconvenzionale della differenza tra il maggior importo a credito e quello minore a debito, oltre, interessi e rivalutazione come per legge; - in via di estremo subordinate, per la malaugurata ed inconcessa ipotesi di rigetto di tutte le domande riconvenzionali sopra spiegate, e, per converso di riconoscimento dell'avverso e contestato diritto al pagamento della penale irrogata — salvo ovviamente gravame — si chiede l'applicazione del potere riduttivo a art. 1384 c.c. nella misura massima possibile; - in ogni caso, con condanna della Azienda Sanitaria Locale di omissis alla refusione delle spese di lite".*

In particolare, l'impresa esecutrice eccepiva preliminarmente la nullità della citazione per la asserita violazione della norma di cui al comma 1, n. 4 dell'articolo 163 c.p.c., che impone l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni giuridiche della domanda proposta e, in via gradata, la improcedibilità della domanda attorea per omessa attivazione della procedura di accordo bonario ex articolo 31-bis della legge 109/1994 e articolo 40 del Capitolato speciale d'appalto.

Nel merito, parte convenuta deduceva che:

- i lavori relativi sia al contratto principale che a quello aggiuntivo sarebbero stati conclusi in tempo utile contrattuale in data 31.10.2007 e, in occasione delle successive visite in cantiere da parte della D.L. nulla veniva osservato dalla medesima in ordine a presunti ritardi e, conseguentemente, all'applicazione di penali, anzi, nel verbale dell'11.12.2007 si leggerebbe che "opere di completamento a farsi e quelle da non eseguirsi (...) sono annotate a parte e se ne terrà conto in una eventuale perizia di assestamento da concordare con il RUP e l'Ente";
- dunque all'esito delle suddette visite sarebbe emerso che il Pronto Soccorso Operativo era sostanzialmente ultimato, dovendosi risolvere solo alcune problematiche interne tra D.G., R.U.P. e D.L. in ordine alle opere stralciate e a quelle di dettaglio da eseguirsi;
- l'ordine di servizio n. omissis emesso dal D.L. in data 05.02.2008, oltre ad essere nullo e/o inidoneo ad esprimere la volontà della Stazione Appaltante, essendo privo della controfirma del R.U.P., sarebbe altresì del tutto illegittimo perché fondato su una contabilità redatta né in cantiere né in contraddittorio e con partite in detrazione;
- nonostante l'impegno assunto dal D.L. nella riunione del 05.05.2008 e la lettera ad esso inviata da parte del RUP e del D.G. in data 15.05.2008, il D.L. non avrebbe provveduto ad eseguire la perizia di assestamento finale tenente conto di tutte le variazioni di dettaglio intervenute nel corso dell'ultimazione dei lavori;
- ad ogni modo, in data 01.10.2008 l'opera sarebbe stata presa in consegna perché ritenuta, a meno di eventuali lavorazioni marginali, utilizzabile per gli scopi a cui era destinata;
- eseguite le operazioni di collaudo, in occasione delle quali sarebbe stata rilevata la completa funzionalità di tutti gli impianti, in data 15 maggio 2009 ingiustificatamente e del tutto apoditticamente il D.L. avrebbe certificato l'ultimazione dei lavori solo per detto giorno, per cui l'impresa sottoscriveva: con riserva tale certificato, attesa: la illegittima detrazione del conto finale di Euro 299.397,85, la illegittima applicazione della penale da ritardo per Euro 1.201.902,67, la mancata contabilizzazione dei maggiori e diversi lavori ordinati dal D.L. e dei relativi oneri nonché il diritto a percepire gli interessi per la ritardata emissione dello stato finale (547 dopo la comunicazione di avvenuta ultimazione dei lavori da parte dell'impresa).

Pertanto, parte convenuta proponeva essa stessa domanda riconvenzionale nei confronti dell'A.S.L. per Euro 3.190.885,04 e, in subordinate, la compensazione tra l'eventuale importo della condanna ed il proprio controcredito.

Alla prima udienza del riassunto giudizio, il Giudice, rilevato che la causa aveva ad oggetto un contratto di appalto affidato con delibera del 30.12.1995 e, pertanto, in data antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 163/2006 alla cui nozione di "appalto pubblico di rilevanza comunitaria" fa riferimento l'articolo 3 del d.lgs. n. 168/2003, come modificato dall'articolo 2

*Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. Raffone – Rel. Rustichelli, del 22 settembre 2017*

della legge n. 27/2012, rilevava la propria incompetenza per materia sia in ordine alla domanda principale che a quella riconvenzionale e proponeva alle parti un accordo transattivo ex articolo 185 bis c.p.c. che prevedeva il reciproco riconoscimento della competenza per materia e per territorio del Tribunale di Benevento, con rinuncia ai soli atti del presente giudizio (fatte salve tutte le reciproche domande) a spese compensate.

Alla udienza del 12.12.2016 le parti dichiaravano di non accettare la proposta formulata dal Giudice alla precedente udienza e chiedevano i termini di cui all'articolo 183, comma VI, c.p.c., per cui il Giudice, preso atto, ribadita la propria incompetenza per materia, concedeva alle parti i suddetti termini, rinviando per il prosieguo dell'udienza al 23.05.2017, ove ritenuta la causa matura per la decisione la rimetteva al Collegio, assegnando alle parti termini di cui all'articolo 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Contrariamente a quanto affermato dal Giudice rimettente, questa Sezione Specializzata ritiene a sua volta di essere incompetente per materia e che la competenza per materia a decidere l'odierna causa spetti al Tribunale ordinario di Benevento (luogo di stipula del contratto di appalto del 04.06.1998) inizialmente adito, per i motivi di seguito indicati.

Innanzitutto, appare necessario ricordare che, ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. f del d.lgs. n. 168/2003, così come modificato dalla legge n. 27/2012 (che ha convertito il d.l. n. 1/2012), sono riservate alla competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa i procedimenti «relativi a contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria dei quali sia parte una delle società di cui al presente comma [società cd. di capitali], ovvero quando una delle stesse partecipa al consorzio o al raggruppamento temporaneo cui i contratti siano stati affidati, ove comunque sussista la giurisdizione del giudice ordinario».

In riferimento a ciò, l'attrice riferisce che "a seguito di espletamento di gara di appalto l'ASL affidò alla SOCIETÀ S.P.A. — Impresa Mandataria — omissis e figli s.p.a., omissis s.r.l., omissis s.p.a., omissis s.r.l., mandanti, l'esecuzione delle opere in questione, con atto deliberativo del Direttore Generale n. omissis del 30/01/1998" e che "il contratto di appalto fu sottoscritto in data 04/06/1998 e registrato a Napoli in data 24/06/1998 al n. omissis/36 per un importo dei lavori pari a £ 16.755.898.203 al netto del ribasso del 28%".

Orbene, dalla relativa prospettazione non pare affatto che si versi in ipotesi di fattispecie negoziale che rientri nell'ambito oggettivo definito dalla disposizione in premessa.

Infatti, è di tutta evidenza che la predetta norma rinvia espressamente ad una nozione, quella di contratto pubblico di appalto di rilevanza comunitaria, contenuta in altro settore dell'ordinamento e che non può che riferirsi — in ordine all'esatto contenuto di tale nozione — a quanto previsto al riguardo dalla legislazione vigente al momento dell'entrata in vigore della citata legge 24 marzo 2012, n. 27.

Tuttavia, pur configurandosi tale rinvio normativo come una sorta di "norma civile in bianco", cionondimeno non può e non deve spettare all'interprete l'accertamento in ogni singolo caso che gli si prospetti della sussistenza di elementi che radichino e riempiano di contenuto il concetto di rilevanza comunitaria, in assenza di definizioni legislative chiare, precise e puntuali alle quali poter fare richiamo, pena una inaccettabile deriva giurisprudenziale del tutto lesiva del principio della certezza del diritto.

*Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. Raffone – Rel. Rustichelli, del 22 settembre 2017*

All'uopo va osservato che soltanto con l'entrata in vigore del codice degli appalti si è in definitiva emancipato quale era in vera e propria norma dal contenuto legislativamente determinato.

Nello specifico, il codice degli appalti (D.lgs. n. 163/2006), ai sensi dell'art. 3, comma 16, stabilisce che «i contratti "di rilevanza comunitaria" sono i contratti pubblici il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è pari o superiore alle soglie di cui agli articoli 28, 32, comma 1, lettera e), 91, 99, 196, 215, 235, e che non rientrino nel novero dei contratti esclusi»; al successivo comma 18, l'articolo specifica altresì che «i "contratti esclusi" sono i contratti pubblici di cui alla parte I, titolo II, sottratti in tutto o in parte alla disciplina del presente codice, e quelli non contemplati dal presente codice»; di poi, ai sensi dell'art. 253, comma 1, che «fermo quanto stabilito ai commi 1-bis, 1-ter, 1-quater, e 1-quinques, le disposizioni di cui al presente codice si applicano alle procedure e ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore, nonché, in caso di contratti senza pubblicazioni di bandi o avvisi, alle procedure e ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte».

Il legislatore di settore offre quindi due criteri per individuare i contratti che qui interessano: (i) un criterio quantitativo, in termini di valore dell'appalto (quale suo importo netto a base d'asta), mediante la fissazione soglie, periodicamente aggiornate dalla normativa di carattere secondario, prevista dall'art. 248 del codice, di recepimento delle disposizioni comunitarie adottate volta per volta in proposito; (ii) un criterio qualitativo negativo, in termini di non appartenenza all'ambito dei cd. contratti esclusi.

Relativamente al secondo di tali requisiti, il codice chiarisce che contratti esclusi sono appunto quelli che non sono regolati totalmente dalle sue disposizioni, che viceversa si applicano — nella relativa interezza — alle fattispecie previste dal riferito art. 253, comma 1.

Fatte queste precisazioni, ad avviso del Tribunale va evidenziato che, prima della concreta definizione della nozione dei contratti pubblici di appalto di rilevanza comunitaria operata dal D.lgs. 163/2006, esisteva una pura e semplice "clausola generale" che faceva riferimento soltanto ad una soglia (che l'articolo I della legge n. 584/1977 stabiliva in 1.000.000 di European Currency Unit —ECU) al di sopra della quale scattavano alcuni obblighi informativi e dei particolari criteri di scelta del contraente, ma non esisteva alcuna norma che facesse espresso riferimento alla nozione ed al contenuto dei contratti di appalto di rilevanza comunitaria.

In particolare, pur volendo rilevare che detto articolato abbia svolto anche finalità di risistemazione della disciplina operante in materia di contratti pubblici, nondimeno — ai fini della verifica della competenza giudiziale prevista successivamente dal testo riformato dal D.lgs. 168/2003 — non pare che possa prescindersi dall'operare rinvio solo-alle sue definizioni che, peraltro, in maniera dettagliata individuano i cd. appalti di rilevanza comunitaria.

Tanto è vero che se si passa all'esame della disciplina nazionale di attuazione delle direttive C.E.E. in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici emesse prima delle "direttive gemelle" del 2004 (cfr. la citata legge n. 584/1977, abrogata per l'appunto dal d.lgs. n. 163/2006), si può agevolmente notare, giova ribadirlo, come in questa manchi, innanzitutto, espressamente la nozione di appalto di "rilevanza comunitaria", limitandosi detta legge n. 584/77 (pure citata dal convenuto *omissis* nella prima memoria ex articolo 183, 6 comma, c.p.c.) a prevedere soltanto alcuni adempimenti a carico della stazione appaltante.

*Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. Raffone – Rel. Rustichelli, del 22 settembre 2017*

A fortiori, va evidenziata l'assoluta assenza in detta norma anche dell'individuazione delle varie soglie di rilevanza comunitaria in riferimento a ciascuna delle tipologie di appalto (di lavori, servizi, forniture, appalti sociali, o ancora a seguito di concorsi pubblici di progettazione), nonché la differenziazione della rilevanza sulla base del soggetto aggiudicatore, requisiti viceversa presenti e dettagliatamente descritti nel codice degli appalti (cfr. rispettivamente gli articoli 28 e 32 del d.lgs. 163/2006).

È di tutta evidenza, pertanto, che è oggettivamente impossibile non fare riferimento alla nozione di appalto di rilevanza comunitaria in tutti suoi profili soggettivi, qualitativi e quantitativi previsti dalla normativa in vigore al momento della determinazione legislativa delle competenze per materia di questa Sezione Specializzata, come delineate dall'articolo 3 comma 2, lett. f del d.lgs. n. 168/2003, (così come modificato dalla legge n. 27/2012), a pena di rendere indeterminabile il (rectius l'unico) giudice competente.

Tale indeterminatezza è ovviamente del tutto inaccettabile perché si pone in palese contrasto e violazione del principio fondamentale del giudice naturale precostituito per legge di cui all'articolo 25, comma 1, Cost. oltre che all'articolo 6, par. 1, C.E.D.U..

In effetti, il principio de quo costituisce uno dei corollari di quello di legalità, in quanto stabilisce che la legge deve individuare il giudice competente prima che venga instaurato il giudizio.

Il carattere legalitario di tale Principio si evince dal fatto che esso è preposto ad evitare eventuali abusi dell'autorità giudiziaria a garanzia della pienezza e dell'effettività della tutela giurisdizionale, costituzionalmente garantiti dagli articoli 24 e 113 della Costituzione.

Infatti, ove così non fosse, difetterebbe la certezza della tutela giurisdizionale in quanto risulterebbe del tutto arbitraria la designazione dell'organo giudicante.

Pertanto, l'inosservanza del principio del giudice naturale comporta, inevitabilmente, un'incrinazione dell'intera funzione giurisdizionale fondata sui principi, complementari a quello in commento, di autonomia, imparzialità e terzietà dell'organo giudicante, desumibili dal combinato disposto degli articoli 101, 104 e 111 della Costituzione.

Pertanto, se si ritenesse sussistente la competenza di questa Sezione Specializzata per appalti i cui bandi o gare sono stati pubblicati precedentemente alla entrata in vigore del d.lgs. 163/2006, risulterebbe evidentemente in contrasto con i suddetti principi costituzionali e comunitari che impongono che vi sia sempre un Giudice, ma solo un Giudice, competente per materia a giudicare e che lo stesso sia precostituito per legge.

La suddetta conclusione è anche empiricamente avvalorata dalla circostanza che questa Sezione Specializzata è stata adita anche in relazione a controversie relative a contratti di appalto stipulati anche nei primi anni settanta, in relazione ai quali è stato impossibile stabilire la presenza della "rilevanza comunitaria" e, conseguentemente, ritenere radicata la propria competenza.

In pratica laddove si accedesse alla tesi contraria a quella qui sostenuta, si finirebbe o per individuare nel Tribunale delle Imprese il giudice competente anche in relazione a cause di appalto stipulati in epoca ove la nozione di "rilevanza comunitaria" non esisteva anche perché non esisteva una normativa neppure europea in materia di procedure di aggiudicazione di appalti pubblici o, addirittura, a non poter individuare un criterio dirimente in ordine alla individuazione del Giudice competente.

*Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. Raffone – Rel. Rustichelli, del 22 settembre 2017*

Da ultimo, ma non per ultimo, va evidenziato che, sempre a voler accedere alla tesi contraria, risulterebbe altresì violato un ulteriore e fondamentale principio del nostro ordinamento giuridico, ossia il divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali.

In effetti, l'articolo 3, comma 2, lett. f del d.lgs. n. 168/2003, così come modificato dalla legge n. 27/2012, che individua la competenza della sezione specializzata in materia di impresa in esclusiva relazione agli appalti di "rilevanza comunitaria", è norma eccezionale, derogatoria e residuale non suscettibile di applicazione analogica a casi simili ai sensi dell'articolo 14 Preleggi c.c.

Ne consegue che, anche a voler ammettere una similarità tra gli ambiti di applicazione individuati, rispettivamente, dall'articolo 1 della legge n. 584/1977 e dagli articoli 3, comma 16, 28 e 32 d.lgs. n. 163/2006, è evidente la loro non perfetta coincidenza, la quale esclude in radice la possibilità di applicazione della normativa che individua la competenza per materia della sezione specializzata in materia di impresa ai casi disciplinati dalla legge n. 584/1977.

Anche sotto tale dirimente profilo, è evidente che nel caso di specie il codice degli appalti non risulta appunto applicabile, essendo il contratto oggetto della presente controversia stipulato in data 04.06.1998 e, quindi, anteriormente all'entrata in vigore del D.lgs. 163/2006 (avvenuta ai sensi dell'art. 257 del decreto legislativo, al sessantesimo giorno successivo alla sua pubblicazione nella G.U. del 02.05.2006).

Al ragionamento sistematico compiuto segue, in definitiva, che — ove in base al predetto codice degli appalti ad un contratto non possa applicarsi, in tutto o in parte, la sua disciplina, e quindi esso non possa essere qualificato appalto di rilevanza comunitaria (quanto, piuttosto, contratto escluso) — ogni domanda che su di esso si fondi non possa essere di competenza della Sezione Specializzata in materia di impresa.

Da quanto sopra deriva, dunque, che il Giudice competente nel caso di specie deve essere individuato, secondo gli ordinari criteri di determinazione del Foro competente per materia e per territorio, nel Tribunale Ordinario di Benevento, luogo in cui il contratto d'appalto è stato concluso e ha avuto esecuzione.

Alla stregua delle considerazioni svolte, non potendosi condividere la statuizione avvenuta con ordinanza del 11.11.2015 del Tribunale di Benevento, va sollevato d'ufficio regolamento di competenza innanzi alla Corte Suprema di Cassazione.

### **P.Q.M.**

Letti gli articoli 45 c.p.c. e 47, comma IV, c.p.c., il Tribunale di Napoli, Sezione specializzata in materia di Impresa, pronunciandosi sulla causa R.G. n. *omissis*/2016, così decide:

- richiede d'ufficio alla Corte Suprema di Cassazione di regolare la competenza per materia ex articolo 45 c.p.c. in ordine alla presente causa affermando la competenza per materia del Tribunale Ordinario di Benevento;
- dispone la rimessione del fascicolo d'ufficio alla Cancelleria della Corte Suprema di Cassazione ai sensi dell'art.47, comma 4, c.p.c.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite.

Il Giudice rel. e est.  
Roberto Rustichelli  
Il Presidente  
dr. Dario Raffone

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA CIVILE  
SOTTOSEZIONE 2**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. D'ASCOLA Pasquale - Presidente -  
Dott. COSENTINO Antonello - Consigliere -  
Dott. PICARONI Elisa - Consigliere -  
Dott. FALASCHI Milena - rel. Consigliere -  
Dott. ABETE Luigi - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso per conflitto di competenza, iscritto al n. 22442-2017 R.G., sollevato dal Tribunale di Napoli Sezione Specializzata in Materia di Impresa con ordinanza in data 22/09/2017 nel procedimento vertente tra:

AZIENDA SANITARIA LOCALE (OMISSIS) da una parte, e SOCIETÀ S.P.A. C.F./P.I.(OMISSIS), dall'altra, ed iscritto al n. 2936/2016 di quell'Ufficio;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 21/03/2018 dal Consigliere Dott. FALASCHI MILENA;

lette le conclusioni scritte dal Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale DEL CORE SERGIO che ha dichiarato la competenza del Tribunale di Benevento, al quale, previa la cassazione del relativo provvedimento declinatorio della competenza, vanno rimesse le parti con assegnando termine per la riassunzione.

**Svolgimento del processo**

Il Tribunale di Benevento ha dichiarato, con ordinanza dell'11 novembre 2015, la propria incompetenza per materia a conoscere della controversia instaurata dalla A.S.L. (OMISSIS) nei confronti della SOCIETÀ s.p.a., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'Associazione temporanea di imprese con le società (OMISSIS), volta a sentire dichiarare che l'attrice era creditrice della somma di Euro 1.224.500,42, a titolo di penale per ritardata esecuzione dei lavori commissionati di cui al contratto di appalto sottoscritto in data 04.06.1998, nonchè per danni derivanti da vizi occulti, con condanna della convenuta all'esborso del relativo importo, oltre accessori, in subordine la condanna veniva richiesta ex art. 2041 c.c., svolta domanda riconvenzionale dalla convenuta, declinandola in favore del Tribunale delle imprese di Napoli.

*Ordinanza, Cassazione civile, VI Sez., Pres. D'Ascola – Rel. Falaschi,, del 3 dicembre 2018*

Il Tribunale di Napoli, dinanzi al quale la causa è stata riassunta, con ordinanza del 22 settembre 2017 ha richiesto a questa Corte, ex officio, il regolamento di competenza, rilevando che, pur accedendo alla tesi del Giudice remittente, per avere la domanda ad oggetto comunque un contratto pubblico di appalto e quindi di rilevanza comunitaria, esso era stato affidato con delibera del 30.12.1995, stipulato il contratto in data 04.06.1998 e pertanto in data antecedente all'entrata in vigore del codice degli appalti pubblici, di cui al D.Lgs. n. 163 del 2006, il quale faceva riferimento al D.Lgs. n. 168 del 2003, art. 3, come modificato dalla L. n. 27 del 2012, art. 2, per cui non sarebbe applicabile al caso di specie sia secondo una interpretazione sistematica delle norme sia teleologica.

La A.S.L. ha depositato scritto difensivo ex art. 47 c.p.c., comma 5.

Essendosi ritenute applicabili le condizioni per la decisione ai sensi dell'art. 380 ter c.p.c., è stata fatta richiesta al Procuratore Generale di formulare le sue conclusioni ed all'esito del loro deposito è stato adottato decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio.

In prossimità dell'adunanza camerale la SOCIETÀ SPA ha depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

Che: preliminarmente va ritenuta l'ammissibilità dell'istanza di regolamento di competenza d'ufficio.

Il punto centrale è che - come già rilevato dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr di recente, Cass. n. 4706 del 2018) - le sezioni specializzate non sono dislocate presso ogni tribunale e corte d'appello, ma solo presso alcuni di essi, sicchè tali sezioni specializzate sono investite di una peculiare competenza per materia e per territorio, che si estende ad un bacino ben più ampio di quello del tribunale o della corte d'appello presso cui sono istituite: esse, cioè, dispongono così di una propria autonoma competenza, quale misura della giurisdizione, diversa e più ampia da quella dell'ufficio giudiziario presso cui sono istituite, e sono cioè competenti, in parte, riguardo a controversie (quelle che, sulla base dei criteri di cui agli artt. 18 e 20 c.p.c., nonchè delle altre disposizioni in tema di competenza eventualmente applicabili, si radicherebbero in altro circondario o distretto) per le quali il tribunale e la corte d'appello di appartenenza non lo sarebbero. Ed in effetti, in dottrina si è ritenuto non revocabile in dubbio che il rapporto tra il tribunale presso il quale è istituita la sezione specializzata e quello nel cui ambito tali sezioni non sono istituite involga, in senso proprio, una questione di competenza.

In ogni caso, qui, a fronte di una controversia instaurata presso il Tribunale di Napoli e che, ove sottratta alla competenza della sezione specializzata, avrebbe dovuto essere instaurata presso il Tribunale di Benevento, non si tratta neppure di stabilire se, in generale, il rapporto tra la sezione specializzata ed il tribunale si ponga in termini di ripartizione interna degli affari ovvero di competenza, essendo sufficiente fare applicazione del principio, che appare incontrovertibile, affermato da Cass. 23 ottobre 2017, n. 25059, secondo cui: "se una controversia assegnata alle sezioni specializzate delle imprese sia promossa dinanzi a tribunali diversi da quelli in cui sono presenti dette sezioni, la pronuncia non può essere che di incompetenza perchè si è adito l'ufficio giudiziario anche territorialmente sbagliato".

Nel merito, va dichiarata la competenza del Tribunale di Benevento, giacchè la controversia senz'altro esorbita dall'ambito circoscritto dal D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, art. 3, comma 2, lett. f), *ratione temporis* applicabile.

Ai sensi del D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, art. 3, nel testo sostituito dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, art. 1, comma 1, in sede di conversione del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (mentre il testo originario faceva esclusivo riferimento a "controversie aventi ad oggetto: marchi nazionali, internazionali e comunitari, brevetti d'invenzione e per nuove varietà vegetali, modelli di utilità, disegni e modelli e diritto d'autore, nonché di fattispecie di concorrenza sleale interferenti con la tutela della proprietà industriale ed intellettuale"), le sezioni specializzate sono tra l'altro oggi competenti, relativamente alle società di cui al libro 5, titolo 5, capi 5, 6 e 7, e titolo 6, del c.c., alle società di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, e di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003 secondo cui, fatte salve talune deroghe qui non rilevanti, "le disposizioni di cui al presente codice si applicano alle procedure e ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure e ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte".

In breve, sono contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria, per i fini dell'applicazione del D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, art. 3, nel testo vigente, quelli sottoposti al codice degli appalti (nell'arco temporale di vigenza di quest'ultimo) e, dunque, non lo sono quei contratti ad esso antecedenti (cfr in termini, Cass. n. 6327 del 2017). Nel caso in esame la controversia ha ad oggetto una convenzione intercorsa tra la A.S.L. (OMISSIS) e l'Associazione temporanea di Imprese (OMISSIS) risalente al 4 giugno 1998.

Ciò è sufficiente ad escludere che la controversia abbia ad oggetto un appalto di lavori di rilevanza comunitaria devoluto alla competenza del tribunale delle imprese.

L'istanza di regolamento di competenza d'ufficio va, pertanto, essere accolta e dichiarata la competenza del Tribunale di Benevento, davanti al quale le parti dovranno riassumere il giudizio entro sei mesi dalla pubblicazione della presente ordinanza.

Non va adottata alcuna statuizione in ordine al regolamento delle spese processuali, atteso che la richiesta di regolamento di competenza d'ufficio, promovibile a mente dell'art. 45 c.p.c., esclusivamente dal giudice per l'immediato rilievo della propria incompetenza, non può essere riferita alla volontà delle parti, le quali nella procedura speciale a carattere incidentale che ne consegue, restano in una identica posizione di partecipanti coatti, sicchè non possono incorrere in una soccombenza valutabile con limitato riguardo alla fase processuale considerata: pertanto, anche la liquidazione delle spese sostenute nella stessa va riservata alla sentenza che definisce l'intero giudizio (Cass. n. 1167 del 2007; Cass. n. 7596 del 2011).

**P.Q.M.**

*Ordinanza, Cassazione civile, VI Sez., Pres. D'Ascola – Rel. Falaschi,, del 3 dicembre 2018*

La Corte dichiara la competenza del Tribunale di Benevento fissando per la riassunzione il termine di tre mesi dalla comunicazione dell'ordinanza di regolamento.

Così deciso in Roma, il 21 marzo 2018.

Depositato in Cancelleria il 3 dicembre 2018

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS