



25268-09--

ORIGINALE

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE**

Oggetto

[Handwritten signature]

R.G.N. 30839/2005

Cron. 25268

Rep. 8173

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. MARIO ROSARIO MORELLI - Presidente - Ud. 06/10/2009
- Dott. GIOVANNI FEDERICO - Consigliere - PU
- Dott. MAURIZIO MASSERA - Consigliere -
- Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI - Rel. Consigliere -
- Dott. PAOLO D'AMICO - Consigliere -

**contributo
unificato**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 30839-2005 proposto da:

D'AMBROGIO COSIMO, in persona della tutrice legale sig.ra Fanizza Amelia, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEL TRITONE 102, presso lo studio dell'avvocato NANNA VITO, rappresentata e difesa dall'avvocato SPAGNOLO GIUSEPPE giusta delega a margine del ricorso;

2009

1589

- **ricorrente** -

contro

AXA ASSIC SPA , in persona del suo legale rappresentante pro-tempore Dott. Marco Cermignani,

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VESPASIANO
17-A, presso lo studio dell'avvocato INCANNO'
GIUSEPPE, che la rappresenta e difende giusta delega
in calce al controricorso;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 1360/2004 della CORTE
D'APPELLO di BOLOGNA, Sezione I° Civile, emessa il
28/05/2004, depositata il 17/11/2004; R.G.N.
80/2002.

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/10/2009 dal Consigliere Dott. MARIA
MARGHERITA CHIARINI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PIETRO ABBRITTI che ha concluso per
rigetto del ricorso.

1
—
07/11/09

Svolgimento del processo

Con citazione del 26 novembre 1998 Cosimo D' Ambrogio in persona del suo tutore legale Amelia Fanizza conveniva dinanzi al Tribunale di Bologna la Abeille Compagnia Italiana di assicurazioni s.p.a. deducendo che, in qualità di autotrasportatore, il 3 aprile 1991 aveva stipulato una polizza infortuni per un massimale di lire 221 milioni; che il 3 settembre 1993, salito sul proprio autotreno per operare un intervento, era caduto da 4 metri di altezza, e a causa del grave trauma cranico commotivo aveva riportato irreversibili deficit fisici e psichici, con conseguente impossibilità di camminare e di compiere altri atti della vita quotidiana avendo perso ogni capacità critica e di memoria, ed infatti l' INAIL il 19 maggio 1994 aveva accertato un' invalidità al 100%; ciononostante l' assicurazione aveva corrisposto, in applicazione dell' art. 39 delle condizioni di polizza, lire 5.500.000 ed accertato un' invalidità temporanea assoluta di novanta giorni, mentre il caso di specie doveva esser calcolato secondo criteri diversi da quelli tipizzati "con riferimento alle percentuali dei casi indicati, tenendo conto della diminuita capacità generica lavorativa indipendentemente dalla professione dell' assicurato" ai sensi della clausola numero 15, e così superando il 100% di invalidità. Pertanto chiedeva di

accertare la nullità e l' inefficacia del lodo arbitrale irrituale ai sensi della clausola n. 15 ed in via subordinata ai sensi degli artt. 1710, 1711 cod. civ. ovvero per mancata specifica approvazione della clausola arbitrale, e di condannare l' assicurazione al pagamento del massimale, oltre al rimborso delle spese mediche documentate, interessi e rivalutazione monetaria, rideterminando il quantum in lire 194.935.000. Si costituiva l' Axa assicurazioni, incorporante l' Abeille assicurazioni, deducendo che erano stati applicati gli artt. 15 e 37 del contratto. Il Tribunale, con sentenza non definitiva del 26 novembre 2000, dichiarava la nullità del lodo per incomprendibilità dell' accertamento arbitrale che aveva omesso di specificare l' origine dell' invalidità. Quindi, con sentenza definitiva del 5 luglio 2005, accoglieva la domanda attrice determinando nel 100% l' invalidità del D' Ambrogio disattendendo quelle conclusioni del C.T.U. che erano in immotivato contrasto con altre diagnosi precedenti, ospedaliere e collegiali, emesse a seguito di osservazioni cliniche protrattesi nel tempo e supportate da indagini obiettive, non essendo affetto il D' Ambrogio da nessuna patologia pregressa (art. 37 clausola contrattuale).

Con sentenza del 17 novembre 2004 la Corte di appello di Bologna riformava tale sentenza accogliendo l' appello

dell' Axa assicurazioni e respingeva l' appello
incidentale del D' Ambrogio, sulle seguenti
considerazioni: 1) l' art. 38 del contratto stabilisce
che le divergenze sulla natura delle lesioni, sul grado
di invalidità permanente e sul grado e sulla durata
dell' inabilità temporanea nonché sull' applicazione dei
criteri di indennizzabilità previsti dall' art. 37 sono
demandate ad un collegio di tre medici e che le decisioni
sono vincolanti tra le parti; 2) all' atto del
conferimento dell' incarico queste avevano rinunciato a
qualsiasi impugnativa salvo il caso di dolo e di evidente
violazione dei patti contrattuali e salvo rettifica dei
conteggi, conferendo al collegio il mandato a stabilire,
previ gli accertamenti del caso e sentite le parti, se e
quale indennizzo spetta al D' Ambrogio; 3) i criteri di
indennizzabilità previsti dall' art. 37 sono: a) la
società corrisponde l' indennizzo per le conseguenze
immediate e dirette dell' infortunio; b) se l' assicurato
al momento dell' infortunio non è fisicamente integro e
sano sono indennizzabili le conseguenze che si sarebbero
comunque verificate se l' infortunio avesse colpito una
persona sana; c) in caso di perdita o riduzione
funzionale di un organo o arto già minorato, le
percentuali di cui all' art. 15 sono diminuite tenendo
conto del grado di invalidità preesistente; 4) l' art. 15

detta i criteri e le percentuali per l' indennizzo dell' invalidità permanente parziale; 5) il collegio arbitrale ha ritenuto che l' invalidità assoluta del D' Ambrogio era correlabile a molteplici fattori e patologie concausali mentre, quale conseguenza diretta dell' infortunio, era riconoscibile il danno derivato da trauma commotivo, complicato da atrofia corticale focale fronto - parietale sx con disturbi perfusionali che in persona sana ed integra era da ritenere nella misura del 25% con riferimento alla capacità lavorativa generica ed un' invalidità temporanea assoluta di novanta giorni; 6) quindi non era ravvisabile nessuna indeterminatezza della valutazione, e perciò il Tribunale in realtà aveva ritenuto il vizio di motivazione, ma il giudizio tecnico è insindacabile e non vi è obbligo di specificare il procedimento seguito; 7) l' art. 15 delle condizioni generali di polizza, che secondo il D' Ambrogio era stato violato per aver il collegio arbitrale ommesso di comparare l' invalidità permanente, non compresa tra quelle indicate, con le 33 patologie elencate, si risolveva nell' allegazione di un' erronea valutazione tecnica, non ammissibile avverso la perizia contrattuale; 8) le norme in materia di mandato non erano state violate perché l' incarico era corrispondente alla perizia espletata e quindi la doglianza si risolveva in una

critica di merito; 9) la polizza sottoscritta nel 1991, comportava l' inapplicabilità dell' art. 1469 bis c.c. come stabilito dal Tribunale; 10) l' inopponibilità del lodo arbitrale per mancanza di autorizzazione del tutore nel conferire mandato agli arbitri era un' eccezione tardivamente formulata in primo grado (comparsa conclusionale) come correttamente stabilito dal Tribunale.

Ricorre per cassazione Amelia Fanizza nella qualità di tutrice legale di Cosimo D' Ambrogio cui resiste la s.p.a. Axa Assicurazioni. La ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

1.- Con il quarto motivo, pregiudiziale, la ricorrente deduce: " Si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1341, comma secondo, e 1469 e segg. c.c., 374 e 375 c.c. in relazione all' art. 360 n. 3 c.p.c. Insufficiente motivazione su punti decisivi della controversia in relazione all' art. 360 n. 5 c.p.c.".

Con l' appello incidentale il D' Ambrogio deduceva, in via subordinata, l' invalidità e l' inefficacia della clausola che costringeva il consumatore ad avvalersi dell' arbitrato irrituale limitando sia il diritto al conseguimento della prestazione dovuta, sia il

diritto ad agire in giudizio ed in violazione dell' art. 1341, secondo comma, cod. civ. in relazione all' evoluzione derivante dall' applicazione della direttiva comunitaria 93/13/CEE e dall' art. 1469 bis c.c. e segg. Al riguardo la Corte di merito ha ribadito l' inapplicabilità, *ratione temporis*, di quest' ultima norma per esser la polizza stata stipulata nel 1991. Ma la Corte di Giustizia ha stabilito che le clausole delle polizze tra professionista e consumatore devono esser interpretate, ancorché il contratto sia precedente alla predetta direttiva, in conformità alla lettera e allo scopo di essa, e tanto più che la clausola determina l' improcedibilità della tutela giudiziaria, ed infatti l' assicurazione si è limitata a corrisponder un acconto, e di tale interpretazione non vi è traccia nella sentenza impugnata. E poiché le norme di natura processuale si applicano anche ai contratti anteriori all' art. 1469 bis c.c. s le cause sono successive, doveva esser ritenuta la vessatorietà della clausola dato che il giudizio è stato introdotto nel 1998.

La censura è infondata.

1.1 - Pacifico che l' arbitrato libero e la perizia contrattuale sono negozi con cui le parti demandano ad un terzo un giudizio che si obbligano a rispettare, correttamente i giudici di appello hanno escluso che la

clausola con cui le stesse si sono vincolate a conferire l'incarico ad un collegio di periti in caso di controversia sulle conseguenze derivate dal rischio assicurato, ha natura compromissoria o, comunque, derogativa della competenza del giudice ordinario, poiché determina soltanto la temporanea improponibilità della domanda giudiziale di pagamento. Conseguentemente hanno escluso che la clausola era da approvare specificamente per iscritto a norma degli artt. 1341 e 1342 cod. civ. (Cass. 11876/2007, 14909/2002).

1.2 - Analogamente - prosegue la ricorrente - doveva esser rilevato il difetto di autorizzazione del tutore legale ai sensi dell'art. 375 c.c. alla proposizione del compromesso, strumentale all'instaurazione del giudizio arbitrale medico, e poiché il vizio è rilevabile d'ufficio non vi era preclusione per averlo rilevato tardivamente. Il rilievo ha natura di exceptio exceptionis alla perizia contrattuale, impeditiva dell'accertamento giudiziale e quindi rilevabile d'ufficio anche in secondo grado.

La censura è infondata.

1.3 - L'eccezione di annullabilità della nomina dell'arbitro - che ha natura di atto negoziale: Cass. 6866/1992, 3389/2001 - per mancanza dell'autorizzazione del Tribunale per l'ipotesi in cui che gli effetti del

giudizio arbitrale irrituale operino nella sfera giuridica di un soggetto incapace (art. 375, n. 4 e 377 cod. civ.) è un'eccezione in senso stretto, poiché corrisponde a un controdiritto del convenuto volto all'impugnazione del diritto dell'attore, che potrebbe essere fatto valere separatamente, in via di azione autonoma, e perciò tale eccezione, di natura sostanziale, deve esser proposta nei termini per la costituzione delle parti, ovvero in quelli concesso dal giudice ai sensi dell'art. 183 cod.proc.civ. nella formulazione introdotta dalla legge 353/1990.

I Giudici di appello si sono attenuti a tale principio e perciò la censura va respinta.

2.-1- Con il primo motivo di ricorso la Fanizza deduce: "Violazione degli artt. 112, 324, 326 c.p.c. e 2909 c.c. per omessa pronuncia in relazione all'eccezione di giudicato implicito e conseguente nullità della sentenza e del procedimento in relazione all' art. 360 n. 4 c.p.c. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1346, 1372, 1703 e 1711 c.c. in relazione all' art. 360 n. 3 c.p.c. Insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia in relazione all' art. 360 n. 5 c.p.c.".

Il giudice di primo grado aveva ritenuto la nullità dell' accertamento peritale per non esser stati indicati

né quali fattori e patologie concausali erano all'origine del 75% dell'invalidità non risarcibile al D' Ambrogio perché non conseguenza diretta ed esclusiva dell' infortunio, né i segni clinici da cui essi erano stati dedotti, così impedendo qualsiasi impugnazione per errore (art. 1429 c.c.) e violando il contenuto del mandato ricevuto e tale pronuncia era passata in giudicato perché non impugnata. Né il Tribunale era entrato nel merito della valutazione tecnica, ma si era limitato a constatare la mancanza di rappresentazione dei fatti costitutivi dell'invalidità accertata, sia come conseguenza dell' infortunio, sia come asserite concausali patologie, con conseguente nullità del lodo. L'eccezione di giudicato non è stata esaminata dalla Corte di merito, in violazione degli artt. 112 e 360 n. 4 c.p.c. ancorché la questione del rispetto del mandato sia pregiudiziale.

2.2. - Prosegue la ricorrente: "Per l' ipotesi che si ritenga che il giudice di appello abbia implicitamente rigettato l' eccezione di giudicato, sussiste il vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 1346, 1372, 1703 e 1711 c.c. ai sensi dell' art. 360 n. 3 c.p.c. nonché l' assoluta insufficienza della motivazione della sentenza impugnata, ai sensi dell' art. 360 n. 5 c.p.c.".

La perizia contrattuale è nulla perché non è riferibile al caso concreto in quanto non determina l'invalidità sulla base di elementi prestabiliti ed obbiettivi, in possesso delle parti o agevolmente riscontrabili, e perciò rende non conseguibile lo scopo perseguito dalle stesse poiché non regola i loro interessi, con conseguente mancata esecuzione del mandato e mancanza di effetto vincolante per le medesime. Ed infatti la C.T.U. ha accertato che non vi era alcun prodromo o fattore concausale incidente sul diritto dell'assicurato e quindi i molteplici fattori e patologie concausali asseriti dagli arbitri non erano riferibili all'infortunato. Peraltro anche la perizia contrattuale deve rispettare il contraddittorio che si realizza con la possibilità di far valere le proprie ragioni e di contrastare le ragioni avversarie. Dunque sussiste la violazione del mandato sia che la valutazione degli arbitri sia astratta, sia che non abbia rispettato il contraddittorio. Il Tribunale non ha censurato l'omessa motivazione del giudizio arbitrale, ma l'omessa individuazione dell'origine dell'invalidità in relazione all'indennizzabilità delle sole conseguenze dell'infortunio. Peraltro tale mancata individuazione non consentiva neppure di impugnare il lodo per errore sugli elementi esaminati non essendovene rappresentazione

alcuna, in violazione dei patti contrattuali. Del resto anche l' INAIL aveva escluso che le eventuali patologie preesistenti incidessero sull' invalidità derivata dall' infortunio e dalla conseguita grave sofferenza emodinamica e metabolica di settori dell' encefalo ad alta dignità funzionale: lobi frontali, temporali, parietali e cervelletto. E poiché il riconoscimento dell' invalidità al 100% da parte dell' INAIL è del 1994 e l' accertamento peritale è del 1998, era necessario collocare temporalmente le patologie concausali.

Le censure sono infondate.

Dalla sentenza di appello riassunta in narrativa emerge che l' oggetto dell' incarico conferito era l' apprezzamento tecnico sulla natura delle lesioni derivate dall' infortunio, sul grado di invalidità permanente e sulla durata dell' inabilità temporanea, non essendo indennizzabili le concause e patologie non correlate ad esso. Pertanto i giudici di secondo grado hanno ritenuto che il giudizio espresso dal collegio dei medici si è attenuto a tale incarico avendo accertato che l' invalidità conseguita al trauma commotivo e alle sue complicazioni è del 25%, mentre il restante 75% dipende da patologie e fattori concausali estranei all' infortunio e che perciò i periti non avevano l' obbligo di individuare. Per questo i giudici di appello hanno

1057

accolto il gravame dell' Axa - la cui proposizione esclude il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado - ed escluso l' indeterminabilità della perizia e di conseguenza l' inadempimento degli arbitri all' incarico ricevuto.

Al riguardo va peraltro ribadito che il lodo arbitrale irrituale - come la perizia contrattuale - per la sua natura, quoad ad effectum, negoziale, essendo volto ad integrare una manifestazione di volontà negoziale con funzione sostitutiva di quella delle parti in conflitto, ⁴ e per esse vincolante, è impugnabile soltanto per i vizi che possono vulnerare ogni manifestazione di volontà negoziale, con conseguente inoppugnabilità per nullità ai sensi dell' art. 828 cod. proc. civ. Pertanto l' errore del giudizio arbitrale, per essere rilevante, secondo la previsione dell' art. 1428 cod. civ., deve essere sostanziale - o essenziale - e riconoscibile - artt. 1429 e 1431 cod. civ.- e cioè, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, *ovvero* essere gli arbitri incorsi in una falsa rappresentazione o alterata percezione degli elementi di fatto determinata dall' aver ritenuto esistenti fatti che certamente non lo sono e viceversa, ovvero contestati fatti che tali non sono - analogamente all' errore revocatorio contemplato, per i provvedimenti giurisdizionali, dall' art. 395 n. 4

cod. proc. civ. - mentre non rileva l' errore degli arbitri che attiene alla determinazione da essi adottata in base al convincimento raggiunto dopo aver interpretato ed esaminato gli elementi acquisiti, ivi compresi i criteri di valutazione indicati dalle parti, perché costoro, nel dare contenuto alla volontà delle parti, esplicano un' attività interpretativa e non percettiva, che si trasfonde nel giudizio loro demandato e che, per volontà delle medesime, è inoppugnabile, pur essendo un negozio stipulato tramite i rispettivi arbitri- mandatari.

3.- Con il terzo motivo la ricorrente deduce: "Si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1366, 1370 e 1372 c.c. in combinato disposto con gli artt. 15, 37 e 38 del contratto di assicurazione, dei principi in materia di arbitrato irrituale e perizia contrattuale, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 1703, 1710 e 1711 c.c. anche sotto il profilo della violazione del principio del contraddittorio. Insufficienza della motivazione in relazione all' art. 360 n. 5 c.p.c.".

L' art. 38 delle C.G.P. prevedeva che le divergenze sulla natura delle lesioni, sul grado di invalidità permanente o sul grado o durata dell' inabilità temporanea nonché sull' applicazione dei criteri di

indennizzabilità previsti dall' art. 37 fossero demandate ad un collegio di tre medici. L' art. 15 disponeva che se l' infortunio aveva per conseguenza un' invalidità permanente, l' indennizzo era dovuto se l' invalidità si verificava entro due anni dall' infortunio e che l' indennizzo per invalidità permanente parziale era calcolato sulla somma assicurata per l' invalidità permanente totale in proporzione al grado di invalidità secondo criteri e percentuali dallo stesso prestabilite per la rispettiva perdita totale dell' arto o dell' organo, che vengono ridotte proporzionalmente se anziché minorazione residua perdita totale. Lo stesso articolo prevede poi che nei casi di invalidità permanente non specificati in tabella l' indennizzo è stabilito con riferimento alle percentuali dei casi indicati, tenendo conto della diminuita capacità lavorativa indipendentemente dalla professione dell' assicurato, e che la perdita totale o funzionale di più organi ed arti comporta l' applicazione di una percentuale di invalidità pari alla somma delle singole percentuali, con un massimo del 100%. Per l' art. 37 delle C.G.A. qualora al momento dell' infortunio l' assicurato non sia fisicamente integro o sano, sono indennizzabili soltanto le conseguenze dirette ed esclusive dell' infortunio che si sarebbero comunque verificate per una persona sana,

ragion per cui in caso di perdita anatomica o riduzione funzionale di un organo o arto già minorato le percentuali di cui all' art. 15 sono diminuite tenendo conto del grado di invalidità preesistente. Il mandato conferito agli arbitri non è in astratto, ma sulle concrete condizioni patologiche dell' assicurato e perciò il collegio dapprima avrebbe dovuto definire la sintomatologia arto per arto ed organo per organo; quindi avrebbe dovuto determinare l' eziologia in rapporto al trauma occorso o a patologie preesistenti o sopravvenute, ed infine emettere un giudizio secondo i predetti criteri, da evidenziare. Invece gli arbitri hanno sì riconosciuto il D' Ambrogio affetto da invalidità assoluta correlabile a molteplici fattori e patologie concausali, ma hanno espresso una valutazione relativamente ad una persona integra, esente da pregresse patologie o da fattori patogeni concomitanti, ed hanno perciò limitato la valutazione al danno derivato dal trauma commotivo, valutando l' inabilità temporanea assoluta in giorni novanta, secondo le comuni modalità evolutive di questo tipo di trauma. Perciò il collegio ha effettuato una valutazione astratta, diversa da quella contrattualmente prevista, ed ha disapplicato il precitato art. 15 secondo il quale gli arbitri dovevano individuare tecnicamente gli arti o organi colpiti dalla

malattia invalidante e non altri. Più specificatamente il collegio avrebbe dovuto prima considerare la sintomatologia, poi le sue manifestazioni organo per organo, arto per arto, residue a carico del periziando e dopo determinare, in relazione a ciascuna manifestazione patologica, l' eziologia del fenomeno, si da stabilire per quanta parte il trauma aveva influito sul piano causale nel determinare i riscontrati postumi permanenti. Dunque la percentuale risarcibile di ogni arto o organo, anatomicamente o funzionalmente minorato, doveva esser determinata tenendo conto del grado di invalidità preesistente. Invece sia la percentuale di invalidità del 25%, sia quella del 75% sono state determinate prescindendo dall' art. 15 ed infatti non è indicato nessun organo o arto, né se è stato perso totalmente o è rimasto menomato, né sono state esaminate le minorazioni preesistenti, essendosi gli arbitri limitati a determinare la patologia ed una generica percentuale di invalidità permanente ad essa collegata, ma senza riferimento ai criteri di polizza. Infatti l' art. 15 prevedeva che nei casi di invalidità permanente non specificati in tabella - come nella specie - l' indennizzo dovesse esser stabilito con riferimento alle percentuali dei casi indicati, tenendo conto della diminuita capacità lavorativa indipendentemente dalla

professione dell' assicurato e, nel caso di perdita totale anatomica dell' arto o funzionale dell' organo, le singole percentuali per ciascuna lesione dovevano esser sommate. Quindi gli arbitri, preso atto che l' invalidità non era ricompresa nei 33 casi specificati, dovevano individuare le percentuali dei casi considerati, sommarli, ridurre la percentuale nel caso di esistenza di pregresse minorazioni e sommare il totale. E così, ipotizzando l' esistenza di concause della perdita degli arti inferiori e superiori, poiché l' incidenza di ciascuno degli arti superiori è del 70% del totale e di ciascuno degli inferiori nella parte superiore è del 60%, detratto da ciascuna di dette percentuali il 75% e sommando i resti, si arriva ad una percentuale del 65%. Se invece la percentuale del 75% delle concause pregresse si sottrae dal totale dell' invalidità accertata - $60\% \times 2 + 70\% \times 2 = 260\%$, e quindi $100\% -$ residuano postumi del 25%. Quindi, se fosse stato esplicitato l' iter seguito, potevano esser corretti gli errori materiali. Peraltro è da rilevare che la mancanza di esplicitazione delle concause valutate nel 75% non consente di formulare censure sull' interpretazione della clausola. Pertanto era fondata la domanda di violazione dell' art. 15 del contratto non avendo gli arbitri effettuato le operazioni tecniche di accertamento e di modalità di computo secondo

detta clausola. E poiché la patologia del D' Ambrogio non era prevista in tabella non poteva esser valutata ex se, ma in correlazione con le menomazioni previste in tabella sul presupposto che esse derivino dalla patologia. Quindi la censura non attiene al giudizio tecnico bensì alla disapplicazione dell'art. 15 per le ragioni procedurali suesposte, anche in relazione alla percentuale di invalidità riconosciuta indennizzabile. Tale clausola - che dispone: " Nei casi di invalidità permanente non specificati nella tabella di cui sopra l' indennizzo è stabilito con riferimento alle percentuali dei casi indicati..." - a norma degli art. 1372 e 1711 cod. civ. doveva esser rispettata ed interpretata secondo i criteri stabiliti dagli artt. 1362 - 1366 - 1367 - 1370 c.c. e del principio di buona fede, altrimenti il collegio sarebbe stato arbitro di stabilire a sua libito l' importo risarcibile, e quindi erroneamente la Corte di merito ha ritenuto censura di merito non aver comparato la patologia accertata con le 33 previste e l' ha ritenuta inammissibile. Anche il Tribunale nella sentenza definitiva ha rilevato che il collegio arbitrale ha determinato l' invalidità collegandola all' eziologia - trauma cranico - anziché alle concrete menomazioni, come da contratto, e si è limitato a qualificare il D' Ambrogio come portatore di invalidità assoluta per molteplici

fattori e patologie concausali, senza individuarle alla luce e secondo i criteri dell' art. 15, pur richiamato nell' art. 37. Invece la valutazione peritale sia delle concause sia dell' invalidità residuata, era fondata su criteri astratti, prescindendo dalla realtà di fatto, e quindi sussisteva anche la violazione del mandato e la grave violazione dei patti contrattuali, diversamente divenendo un' ipotesi priva di contenuto.

Il motivo è infondato.

Ed infatti, poiché l' errata interpretazione e ricostruzione degli elementi, regole e criteri prestabiliti dalle parti da parte degli arbitri, tranne nel caso di dolo degli stessi, non è censurabile in sé perché si risolve in un errore di giudizio (Cass. 7654/2003), può essere soltanto fonte di responsabilità per abuso di mandato (Cass. 3637/2009).

4.- Concludendo il ricorso va respinto.

5.- Per le alterne vicende del giudizio di merito si compensano le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 6 ottobre 2009.

Il Relatore

Il Presidente

IL CANCELLIERE CI
Innocenzo Battista

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 11 DIC. 2009
IL CANCELLIERE CI
Innocenzo Battista