

Civile Sent. Sez. 1 Num. 7956 Anno 2016

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: CAMPANILE PIETRO

Data pubblicazione: 20/04/2016

S E N T E N Z A

Reg.G.25409/2010

sul ricorso proposto da:

Ud. 13.11.2015

COMUNE DI SAVOCA

Elettivamente domiciliato in Roma, via Baldo degli Ubaldi, n. 66, nello studio dell'avv. Simona Rinaldi Gallicani; rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Biondo, giusta procura speciale a margine del ricorso.

1865
2015

ricorrente

contro

MICELI GIOVANNI

Elettivamente domiciliato in Roma, via Ennio Quirino Visconti, n. 20, nello studio degli avv.ti Nicola Ceraolo e Daniele Messina, che lo rappresentano e difendono, giusta procura a margine del controricorso.

controricorrente

nonché sul ricorso proposto in via incidentale da

MICELI GIOVANNI

come sopra rappresentato

ricorrente in via incidentale

contro

COMUNE DI SAVOCA

intimato

avverso la sentenza della Corte di appello di Messina, n. 647, depositata in data 18 novembre 2009;

sentita la relazione all'udienza del 13 novembre 2015 del consigliere dott. Pietro Campanile;

Udite le richieste del Procuratore Generale, in persona del Sostituto dott. Maurizio Velardi,



che ha concluso per l'accoglimento del ricorso incidentale, assorbito il principale.

Svolgimento del processo

1 - Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di appello di Messina, pronunciando sull'impugnazione proposta da parte del Comune di Savoca nei confronti dell'ing. Giovanni Miceli avverso il lodo reso *inter partes* in relazione alla controversia relativa al compenso dovuto al professionista per una perizia geotecnica effettuata in previsione dei lavori di ristrutturazione di una chiesa, accogliendo uno specifico motivo proposto dall'ente territoriale, ha dichiarato la nullità del lodo, per violazione dell'art. 810 cod. proc. civ., in quanto, non avendo detto Comune provveduto alla designazione del proprio arbitro, il Presidente del Tribunale non aveva rispettato, procedendo alla relativa nomina, il criterio indicato dalle parti, secondo cui il Comune di Savoca avrebbe nominato l'arbitro "tra gli Avvocati dello Stato o tra i componenti dell'ufficio legislativo della Regione Siciliana con qualifica di avvocato".

1.1 - Passando alla fase rescissoria, la corte territoriale ha ritenuto fondata la domanda del professionista, inerente al pagamento di un'ulteriore fattura, relativa al proprio compenso, in aggiunta a quanto già indicato in una prima fattura, osservando preliminarmente che non risultavano contestate le circostanze inerenti al regolare adempimento dell'incarico affidato e della corrispondenza complessiva degli importi pretesi alla tariffa professionale.



1.2 - Le eccezioni proposte dall'ente territoriale, fondate sulla prescrizione del credito e sul limite, di natura consensuale, nella determinazione per il compenso derivante dal richiamo al decreto di finanziamento dell'opera, venivano rigettate, osservandosi, quanto alla prima, che nella specie operava il termine, non interamente decorso alla data della domanda, di prescrizione decennale e, quanto al secondo profilo, che se le clausole del disciplinare condizionavano il pagamento del compenso al finanziamento dell'opera, nella specie intervenuto, per altro verso prevedevano che il compenso stesso fosse determinato in base alla tariffe professionali.

1.3 - La Corte di appello ha quindi condannato il Comune di Savoca al pagamento in favore del professionista della somma di euro 17.524,24, oltre accessori, oltre alle spese processuali.

1.4 - Per la cassazione di tale decisione propone ricorso l'ente territoriale, deducendo sei motivi, cui l'ing. Miceli resiste con controricorso, proponendo ricorso incidentale, sorretto da unico motivo, illustrato da memoria.

Motivi della decisione

2.a - Con il primo motivo, deducendosi violazione degli artt. 829 e 830 cod. proc. civ., si sostiene che la corte territoriale, pur avendo correttamente dichiarato la nullità del lodo, avrebbe illegittimamente dato ingresso alla fase rescissoria, cui



non sarebbe possibile accedere nei casi - come quello in esame - in cui gli arbitri siano privi di *potestas iudicandi*.

2.b - Sotto altro profilo si prospetta la violazione dell'art. 816 cod. proc. civ., in relazione alla lesione del principio del contraddittorio per essere stata omessa la comunicazione della nomina del terzo arbitro e per essersi concesso un termine esiguo per lo scambio di memorie e per la formulazione di istanze di natura istruttoria.

2.1 - Con il secondo mezzo si denuncia la violazione dell'art. 35 del d.lgs. n. 77 del 1995.

2.2 - La terza censura attiene all'omessa ed insufficiente motivazione in merito all'attribuzione di un compenso al professionista in misura maggiore rispetto a quella originariamente pattuita.

2.3 - Con il quarto motivo si deduce violazione dell'art. 2233 cod. civ., per essersi fatto ricorso, nella liquidazione del compenso, alle tariffe professionali, pur in presenza di una sua specifica determinazione di natura contrattuale.

2.4 - Con il quarto mezzo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2957 e 2956 cod.



civ. in merito al rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata dal Comune.

2.5 - Si denuncia, infine, vizio di motivazione in relazione al regolamento delle spese processuali.

2.6 - Con il ricorso incidentale, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 810 cod. proc. civ., l'ing. Miceli sostiene che la previsione della clausola compromissoria relativa alla nomina dell'arbitro riservata al Comune di Savoca - da individuarsi fra gli avvocati dello Stato o fra i componenti dell'Ufficio legislativo della Regione Siciliana - sarebbe stata vincolante solo per detto ente, e non per il Presidente del Tribunale, anche in considerazione dell'indimostrata esistenza dei relativi elenchi presso il Tribunale stesso.

3 - Evidenti ragioni di priorità sul piano logico - giuridico impongono il vaglio in via preliminare del ricorso incidentale - evidentemente condizionato - il cui esame è consentito dalla fondatezza, meglio illustrata in seguito, del ricorso principale (Cass. Sez. Un., 6 marzo 2009, n. 5456; Cass., Sez. Un., 25 marzo 2013, n. 7381).

3.1 - Detto ricorso è infondato.



Il tema della cogenza anche nei confronti del Presidente del tribunale, adito ai sensi dell'art. 810 cod. proc. civ., dei criteri per la nomina degli arbitri fissati nella clausola compromissoria, è stato correttamente affrontato dalla corte territoriale.

3.2 - In un caso analogo, con riferimento alla nomina del terzo arbitro, la questione, sulla quale si registrano in dottrina posizioni fra loro divergenti, è stata risolta dalle Sezioni unite di questa Corte (Cass., 4 dicembre 2001, n. 15290), nel senso della possibilità per l'autorità giudiziaria di prescindere dalle specifiche qualità richieste in capo all'arbitro dalla clausola compromissoria, soltanto quando sia stata positivamente verificata la ricorrenza, nella qualifica designata (nella specie, quella di magistrato ordinario, alla cui nomina era ostativo il prevedibile diniego di autorizzazione da parte del Consiglio Superiore della Magistratura), di una situazione di incompatibilità e di impossibilità, e le parti non abbiano previsto un meccanismo sostitutivo.

Appare evidente come detta pronuncia implichi l'affermazione del principio secondo cui, in assen-

za di ragioni impeditive, la nomina dell'arbitro in sede giudiziale debba effettuarsi tenendosi conto, di regola, della volontà manifestata dalle parti nella clausola compromissoria in relazione alla designazione di soggetti dotati di particolari qualità o appartenenti a determinate categorie. Il principio è sicuramente applicabile alla vicenda in esame, non essendovi ragioni per escludere l'assimilazione dell'ipotesi relativa alla nomina dell'arbitro in quanto demandata direttamente all'autorità giudiziaria (o a un terzo che non via abbia provveduto) a quella dell'intervento giudiziale ai sensi dell'art. 810, comma 2, cod. proc. civ. concernente l'inerzia della parte invitata a procedere alla nomina, non solo per l'identità della *ratio*, ma anche per l'esplicito collegamento fra tale disposizione e quella sopra indicata, reso esplicito dall'incipit del successivo comma 3 ("La stessa disposizione si applica se..").

3.3 - Dall'indirizzo testé richiamato si discosta una successiva decisione di questa Corte (Cass., 14 maggio 2012, n. 7450), secondo cui il presidente del tribunale, nel designare l'arbitro, non tempestivamente nominato dalle parti ai sensi degli



artt. 810 e 811 c.p.c., non è vincolato al rispetto delle categorie professionali previste nella convenzione arbitrale. Quest'ultima impegna solo le parti, ex art. 1372 c.c., e non può estendere i propri effetti sui poteri di nomina di cui la legge investe, nell'inerzia delle parti, l'autorità giudiziaria, il cui intervento non è, dunque, soggetto ai limiti fissati dall'autonomia privata, ma si attua con la discrezionalità tipica del magistrato.

3.4 - A giudizio del Collegio deve darsi continuità al principio sostenuto dalle Sezioni unite con la citata decisione n. 15290 del 2001 (alla quale, per altro, dichiara di aderire la più recente sentenza, tuttavia attribuendole l'affermazione secondo cui il presidente del tribunale "non sarebbe limitato dalla volontà delle parti espressa nella clausola".

3.5 - Deve rilevarsi preliminarmente che la ragione del ricorso all'autorità giudiziaria per la nomina dell'arbitro unico (Cass., 3 febbraio 1976, n. 348) o per taluno dei componenti del collegio arbitrale (nonché per integrarne il numero, nell'ipotesi prevista dall'art. 809 cod. proc. civ.) è stata individuata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel principio di conservazione della



convenzione di arbitrato, nonostante l'inadempimento di una delle parti, nell'ambito di una complessa fattispecie a formazione progressiva in cui detta nomina inerisce come indispensabile atto esecutivo. Ove si consideri che l'inerzia della parte, cui supplisce l'intervento giudiziale, "non rende inoperante la clausola compromissoria o il compromesso" (cfr., per tutte, Cass., Sez. un., 3 luglio 1989, n. 3189), appare evidente che il ricorso al presidente del tribunale previsto dall'art. 810 cod. proc. civ., comma 3, realizza un intervento di tipo integrativo - sostitutivo, che non può prescindere dal rispetto della volontà delle parti in tutti gli aspetti che (come affermato nella richiamata decisione n. 15290 del 2001) non risultino *contra legem*, ovvero non più concretamente attuabili. Ove si prescinda dal vieto canone "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", mette conto di osservare come il riferimento all'art. 1372 cod. civ., secondo cui la volontà negoziale produrrebbe i suoi effetti solo "inter partes", appare inadeguato, laddove si consideri che non si tratta di valutare l'efficacia di un contratto già perfezionato, bensì di stabilire i limiti dell'attività di integrazione suppletiva del con-



tratto, nella specie giudiziale (Cass., 18 maggio 2007, n. 11655 definisce tale funzione "sostitutiva dell'attività negoziale") alla quale è coesenziale, come si desume anche da un approccio di natura sistematica (si pensi, ad esempio, all'art. 1349, primo comma, cod. civ.) e come è sostenuto anche da autorevole dottrina, il divieto di introdurre regole che non siano coerenti agli equilibri e alle scelte risultanti dall'accordo delle parti.

3.6 - Diversamente opinando, si potrebbe pervenire alla conclusione che sarebbe sufficiente che una parte, per sottrarsi a una specifica previsione negoziale, non nomini il proprio arbitro, ottenendo dall'autorità giudiziaria, divenuta così strumento di un soggetto inadempiente, un risultato difforme da quello previsto dalla clausola compromissoria. Risultato tanto più inaccettabile in considerazione dell'unanime riconoscimento della validità dell'opzione dell'appartenenza degli arbitri a determinate categorie professionali e del possesso, in capo agli stessi, di specifiche qualità (come conferma l'attuale formulazione dell'art. 815, comma primo, n. 1, cod. proc. civ., che prevede la recusazione dell'arbitro che non ha le qualifiche



espressamente richieste dalle parti), nonché alla delicata e centrale funzione che assolve per la parte la scelta dell'arbitro.

3.7 - Quanto alla dedotta carenza nel Tribunale adito ex art. 810 cod. proc. civ. di albi inerenti alle categorie indicate nella clausola compromissoria, premesso che "adducere inconueniens non est solvere argumentum", va rilevato che nessuna norma, attesa anche la peculiarità delle qualifiche richieste, prevede la tenuta di albi del genere, di certo non potendosi applicare in via analogica la prescrizione di cui all'art. 61, comma 2, cod. proc. civ., alla quale per altro, per costante giurisprudenza di questa Corte, si attribuisce carattere ordinatorio, di tal che la scelta di un esperto non iscritto nell'apposito albo non produce alcuna invalidità (Cass., 6 luglio 2011, n. 14906; Cass., 2 ottobre 1984, n. 4844).

4 - Il primo motivo del ricorso principale, assorbente rispetto alle rimanenti censure, è fondato.

4.1 - La Corte di appello di Messina, dopo aver correttamente, per le ragioni sopra indicate, affermato la nullità del lodo impugnato, non avrebbe



potuto procedere, in sede rescissoria, all'esame del merito della vicenda.

Secondo il costante orientamento di questa Corte, nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo, la competenza a conoscere del merito, a seguito dell'esaurimento della fase rescindente, presuppone un lodo emesso da arbitri effettivamente investiti di "potestas iudicandi", con la conseguenza che, ove detto presupposto manchi, come nel caso di nullità del compromesso o della clausola compromissoria per contrasto con le norme che disciplinano inderogabilmente la composizione del collegio arbitrale (cfr. Cass., Sez. 3, 14 marzo 2006, n. 5466; Cass., Sez. 1, 3 giugno 2004, n. 10561), il lodo deve considerarsi privo di qualsiasi efficacia, ed alla dichiarazione di nullità di siffatta pronuncia non può far seguito la fase rescissoria, esaurendosi il compito del giudice dell'impugnazione nell'eliminazione dalla realtà giuridica della decisione emessa dal collegio arbitrale privo del potere di risolvere la controversia (Cass., 3 settembre 2013, n. 20128; Cass., 16 ottobre 2009, n. 22083; 25 luglio 2006, n. 16977).



5 - La sentenza impugnata deve essere quindi cassata senza rinvio nella parte in cui ha disposto la prosecuzione del giudizio per il passaggio alla c.d. fase rescissoria (cfr., in termini, Cass., 7 febbraio 2001, nn. 1723 e 1729).

6 - Il regolamento delle spese processuali del presente giudizio di legittimità e di quello di merito, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M

La Corte rigetta il ricorso incidentale, accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri. Cassa senza rinvio la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto.

Condanna il Miceli al pagamento delle spese processuali dell'intero giudizio, che si liquidano, quanto al grado di merito, in complessivi euro 2.750,00, di cui euro 750,00 per diritti, e, quanto al presente giudizio di legittimità, in euro 6.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, il 13 novembre 2015.