



N. R.G. 4870/2017



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**
Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Marisa Gisella Nardo
dr. Anna Mantovani
avv. Paola Ambruosi

Presidente
Consigliere
Giudice Ausiliario rel

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **4870/2017** promossa in grado d'appello

DA

OMISSIS (C.F. OMISSIS), elettivamente domiciliato in OMISSIS
MILANO presso lo studio dell'avv. OMISSIS
, che lo rappresenta e difende come da delega in atti,

APPELLANTE

CONTRO

OMISSIS (C.F. OMISSIS), elettivamente
domiciliato in OMISSIS MILANO presso lo studio dell'avv.
OMISSIS , che lo rappresenta e difende come da delega in atti,

APPELLATO

avente ad oggetto: Appalto: altre ipotesi ex art. 1655 e ss. cc (ivi compresa l'azione ex 1669cc)

sulle seguenti conclusioni.

Per OMISSIS

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, contrariis reiectis, in accoglimento dell'interposto appello per tutti i motivi dedotti in narrativa, e in riforma parziale della sentenza n. 3096/2017 emessa dal Tribunale di Milano, sezione 5^a civile, Giudice Dott.ssa Simona Brusamolino, pubblicata il 16/3/2017 nel giudizio R.G. 19266/2014, così giudicare:

- in via preliminare: dichiarare inammissibile l'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo n. 784 del 25/7/2013 - 9/1/2014 emesso dal Tribunale di Milano, per quanto dedotto ed esposto in atti, ovvero per non avere parte attrice dedotto in giudizio i motivi di annullabilità





previsti ed indicati dalla legge e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto;
- in via principale: rigettare le eccezioni e le domande tutte ex adverso formulate, in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa e, per l'effetto, confermare in ogni sua parte il decreto ingiuntivo n. 784 del 25/7/2013 - 9/1/2014 del Tribunale di Milano;
- in via subordinata: nella denegata ipotesi in cui il documento posto a sostegno del decreto ingiuntivo opposto venisse qualificato come "perizia contrattuale" e/o il decreto ingiuntivo opposto venisse revocato o dichiarato comunque inefficace, si chiede il rigetto delle eccezioni in punto prescrizione e decadenze formulate da parte opponente, nonché il rigetto della domanda riconvenzionale avversaria e, per l'effetto, previo accertamento della responsabilità di OMISSIS ex art. 1667 e/o 1669 cod. civ., condannare la stessa al risarcimento di tutti i danni come quantificati nel documento sottoscritto dagli arbitri, ovvero nell'importo di € 16.657,20 oltre IVA o nella diversa misura, maggiore o minore, che risulterà in corso di causa, oltre interessi come per legge dal dovuto al saldo effettivo;
- in ogni caso: con vittoria di spese e compensi professionali del grado di appello, oltre rimborso forfettario per spese generali ex art. 2, D.M. 55/2014, oltre iva e cpa come per legge.

Per OMISSIS
Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, contrariis reiectis e previa ogni opportuna declaratoria, così giudicare:

NEL MERITO

Rigettare l'appello proposto dal OMISSIS in quanto infondato.

IN VIA DI APPELLO INCIDENTALE

In riforma parziale della sentenza n. 3096/17 del Tribunale di Milano, emessa e pubblicata il 16 Marzo 2017, condannare il OMISSIS al pagamento della somma di Euro 10.232,80, oltre ad IVA come per legge, quale residuo dovuto per le opere eseguite dalla OMISSIS

IN OGNI CASO

Con vittoria di spese per entrambi i gradi di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il processo davanti al Tribunale di Milano trae origine dalla proposizione da parte del OMISSIS, di un ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti di OMISSIS, per la somma di euro 16.657,20, per il pagamento di ripristini effettuati al fine di eliminare i vizi ed i difetti dei lavori eseguiti dalla ditta ingiunta presso il condominio, sulla base di un contratto di appalto del 15/5/2003, integrato il 20/11/2013.

In sede monitoria l'attore produceva il lodo arbitrale del 22/03/2013 che le parti avevano attivato – in ottemperanza dell'art. 11 del contratto di appalto - dopo il verificarsi sia dei danni lamentati dal condominio sia delle richieste di saldo della ditta appaltatrice.

Il collegio arbitrale aveva affermato la responsabilità dell'impresa OMISSIS nella realizzazione non a regola d'arte delle opere, quantificando la differenza, fra il dare e l'avere, pari ad € 16.567,20 oltre iva in favore del OMISSIS.

Il giudice in sede monitoria concedeva il decreto ingiuntivo per la somma richiesta.





La OMISSIS si opponeva a tale decreto e instaurava un giudizio ordinario di cognizione, nel quale eccepiva le maturate prescrizioni e decadenze di cui all'art. 1667 c.c. e, di conseguenza, l'estinzione degli obblighi di garanzia derivanti dal contratto di appalto. In via riconvenzionale chiedeva la condanna del OMISSIS al pagamento della somma pari ad € 10.232,80 oltre iva, a titolo di compenso residuo per le opere realizzate presso il condominio. Assumeva infatti di aver portato a compimento tutte le opere di cui al contratto di appalto senza che il condominio procedesse al saldo delle stesse nonostante i solleciti svolti e rimasti inevasi. Il primo giudice, con sentenza n. 3096/17 pubblicata in data 16/03/2017, ha preliminarmente osservato che il contratto di appalto stipulato fra le parti *“prevede all'art. 11 una clausola denominata "Arbitrato irrituale", con cui le parti hanno stabilito che: "Qualsiasi controversia che dovesse insorgere tra le parti, questa sarà risolta con arbitrato irrituale, in concreto le parti concordano che le questioni verranno risolte con l'intervento dei soli tecnici, Ingegneri, Architetti e Geometri che siano regolarmente iscritti presso gli Albi e i collegi di loro competenza. Escludendo fin d'ora l'intervento di vertenze legali. L'arbitrato irrituale è composto da due tecnici in rappresentanza dei due contraenti, ed un terzo tecnico che ha funzioni di arbitro che decide a suo insindacabile giudizio la risoluzione del problema per il quale è stato coinvolto. La nomina del terzo arbitro viene indicata di comune accordo dai due tecnici di parte in alternativa, se non vi è accordo, viene chiesta la nomina d'ufficio al collegio degli Ingegneri della provincia di Milano"....*

“Il OMISSIS sostiene che il collegio arbitrale abbia emesso un lodo vincolante per le parti e, quanto alle eccezioni di decadenza e di prescrizione, si difende asserendo (pag. 15 della comparsa di costituzione) di aver "tempestivamente notiziato l'impresa appaltatrice dei problemi d'infiltrazione provenienti dai terrazzi oggetto dell'appalto, ha avuto contezza dei gravi vizi di costruzione con la relazione tecnica redatta dall'architetto Politi in data 16.11.2011"... *“Esaminato il contratto inter partes, e la clausola n. 11 ad esso apposta (il cui testo è stato sopra ricordato), pare si possa ritenere che le parti avessero inteso inserire nell'accordo una perizia contrattuale, con la quale le parti hanno voluto deferire agli arbitri la soluzione di aspetti tecnici, senza rinuncia alle azioni ed alle eccezioni di diritto che infatti entrambi fanno valere in questa sede”.*

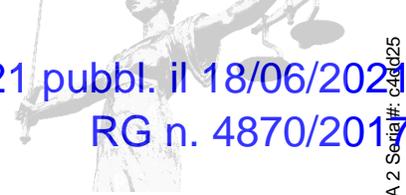
Pertanto il Tribunale ha ritenuto di entrare nel merito della controversia, ed ha accolto l'eccezione di prescrizione e decadenza sollevata dalla ditta opponente, revocando il decreto ingiuntivo opposto.

Quanto alla domanda riconvenzionale svolta dall'impresa appaltatrice, che chiedeva la condanna del OMISSIS al pagamento della somma indicata nel lodo arbitrale quale opere extra capitolato ancora non pagate dall'opposta, ritenendo che *“non vi è prova in atti che le opere extracapitolato su cui si fonda la domanda riconvenzionale siano state autorizzate dal OMISSIS secondo le modalità previste nel contratto”.*

Il OMISSIS ha proposto appello avverso tale decisione, ritenendo errata l'interpretazione del giudice circa la clausola compromissoria sia, in ogni caso, circa il decorso dei termini di decadenza e prescrizione dell'azione ex art. 1667 c.c.

L'appellata si è costituita e ha ribadito le eccezioni svolte in primo grado chiedendo il rigetto dell'appello e proponendo appello incidentale chiedendo la condanna del OMISSIS al





pagamento della somma di € 10.232,80 oltre iva a titolo di saldo delle opere realizzate giusta il contratto di appalto oggetto di causa.

I procuratori delle parti, precisate le conclusioni all'udienza cartolare dell'11/02/2021 chiedevano che la causa fosse rimessa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel merito a motivi di gravame l'appellante:

Con il primo motivo, si duole della erronea valutazione dell'efficacia giuridica del lodo arbitrale reso il 22/03/2013.

In particolare, l'appellante ritiene che il documento abbia piena efficacia negoziale vincolante per le parti, a differenza di quanto ritenuto dal tribunale, e che tale efficacia si evinca dall'art. 11 del contratto sopra richiamata, che devolve ogni controversia ad un collegio di arbitri. Pertanto il giudice di primo grado non avrebbe potuto pronunciarsi nel merito, e tanto meno sull'eccezione di prescrizione e decadenza.

Con il secondo motivo contesta la ritenuta prescrizione dell'azione ex art. 1667 cc e con il **terzo motivo** si duole dell'omessa decisione sull'operatività della garanzia ex art 1669 cc dedotta in via alternativa dal condominio e non esaminata dal Tribunale.

Il primo motivo è fondato e va accolto.

La Corte osserva, infatti, che con la sottoscrizione della clausola 11 del contratto di appalto che devolveva ai periti la determinazione sia dell'*an* (esistenza dei vizi, responsabilità e opere extra) sia del *quantum*, ci sia stata una consensuale rinuncia delle parti in causa alla giurisdizione in relazione alle controversie sull'*an* e sul *quantum* del risarcimento.

Tale conclusione, infatti, appare conforme al principio secondo cui "*la perizia contrattuale ha natura di mandato collettivo, nel senso che le parti devolvono ad un terzo, che scelgono per la sua particolare competenza, la formulazione di una valutazione che si impegnano anticipatamente ad accettare e far propria, il cui esito esse possono impugnare solo con gli strumenti atti ad aggredire una pattuizione contrattuale: l'azione di annullamento, da un lato, se vi è errore determinante, l'azione di risoluzione, se vi è inadempimento, ...*"¹

Ogni questione attinente alla medesima indagine già sottoposta al Lodo arbitrale/perizia contrattuale e relativa quindi all'esistenza dei vizi, alla loro quantificazione e al pagamento del saldo dell'appalto, veicolata al di fuori di un'azione di annullamento della perizia - deve ritenersi inammissibile, omettendo tali censure di confrontarsi con la *ratio decidendi* suddetta (rinuncia alla giurisdizione sull'entità dell'indennizzo e del saldo), ed essendo, per tale ragione, inammissibili.²

La Corte osserva peraltro che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la perizia contrattuale non rappresenta un istituto giuridico autonomo rispetto all'arbitrato irrituale, del quale costituisce una figura particolare, differenziandosene soltanto in ragione dello speciale oggetto della controversia, poiché in ambedue i casi il contrasto tra le parti è superato mediante

¹ così, da ultimo, in motivazione Cass. Sez. 6-3, ord. n. 18906 del 2017

² Cassazione ordinanza n. 18318/2019





la creazione di un nuovo assetto di interessi dipendente dal responso del terzo, che le parti stesse si impegnano preventivamente ad assecondare.

Tanto premesso, la Corte osserva che nella fattispecie le parti, dando consensualmente avvio alla procedura arbitrale, hanno devoluto agli arbitri tutte le questioni relative alla definizione del loro rapporto, ed hanno quindi rinunciato a far valere le altre questione, comprese le eccezioni di prescrizione e decadenza, che oggi invece prospettano nel presente giudizio, senza aver mai fatto alcuna esplicita riserva in tal senso. Con ciò evidenziandosi un atteggiamento di accettazione del giudizio reso dai periti da loro nominati, con effetto vincolante tra le parti.

L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento degli altri motivi di appello.

Sull'appello incidentale proposto da OMISSIS

Lamenta l'appellato la violazione art 1661 cc illogica e carente motivazione su punto decisivo della controversia (autorizzazione e approvazione delle opere extra capitolato); violazione artt 2733-2735 cc

Secondo l'appellante il primo giudice avrebbe erroneamente rigettato la domanda riconvenzionale tesa ad ottenere il pagamento delle opere extracapitolato, ritenendo che "*non vi è prova in atti che...siano state autorizzate dal* OMISSIS *secondo le modalità previste nel contratto*".

L'accoglimento del primo motivo di appello e le considerazioni ivi svolte circa la clausola arbitrale sottoscritta e attivata consensualmente dalle parti senza alcuna riserva, determinano il rigetto dell'appello incidentale, in quanto anche la questione relativa a tali opere è stata oggetto della valutazione degli arbitri, e dunque il pagamento delle stesse non può essere richiesto in via autonoma, essendo le parti vincolate al rispetto della decisione degli arbitri anche su tale punto.

Tanto ritenuto e considerato, la Corte conclude per l'accoglimento dell'appello principale e il rigetto dell'appello incidentale.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza integrale dell'Impresa OMISSIS e sono liquidate come da dispositivo.

Sussistendone i presupposti, la Corte applica il doppio contributo a carico dell'appellante incidentale.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Milano n. 3096/17 resa il 16/03/2017, così provvede:

Accoglie l'appello e per l'effetto:

- conferma il decreto ingiuntivo n. 784/2014 (rgn 54561/2013) emesso dal Tribunale di Milano in data 9/01/2014;

-Condanna OMISSIS al pagamento in favore del OMISSIS delle spese di lite del doppio grado che liquida quanto al primo grado nella somma di € 4.835,00, e quanto al secondo grado nella somma di € 3.777,00 oltre € 398,36 per esborsi nonché oltre rimborso delle spese generali e oneri di legge;





- Dichiaro la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte di OMISSIS
dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13,
comma I quater, del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1, comma 17 della Legge

Così deciso in Milano il 17 maggio 2021

Il G.A. est Paola Ambruosi

Il Presidente Marisa Gisella Nardo

Arbitrato in Italia

