

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA
SEZIONE II CIVILE

Composta dai Magistrati

Dott. Carmela Alparone	Presidente
Dott. Valeria Albino	Consigliere
Dott. Gabriele Marroni	Giudice ausiliario rel.

riuniti in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento di appello iscritto al n. R.G. 369/2017 avverso l'ordinanza del 01.03.2017 emessa dal Tribunale di Genova nel procedimento RG 12027/2016, non notificata

tra

ROVERE FRANCESCA e TOGNETTI LUCA, rappresentati e difesi dall'Avv. Stefano Zacchetti, ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Genova, Viale Sauli n. 39/6 -*APPELLANTE*

Contro

B&B IMMOBILIARE S.r.l., in persona del suo liquidatore pro tempore sig. Alberto Bini, rappresentato e difeso dall'Avv. Sabrina Tagliati ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Castelnovo né Monti, Via Roma n. 27/1 -*APPELLATO*

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER L'APPELLANTE

“Piaccia alla Corte d'Appello Ill.ma, contrariis reiectis, annullare l'ordinanza impugnata e in totale riforma: - previe le declaratorie di legge o di opportunità e se del caso l'ammissione dei mezzi di prova previa l'ammissione della C.t.u. richiesta, nel merito: I- accertare e dichiarare in favore dell'arch. Francesca Rovere e del geom. Luca Tognetti il credito di € 37.000,00 oltre contributo previdenziale e i.v.a., in forza del contratto d'opera professionale (ns. prod. n. 1 del primo grado), al netto dell'acconto di € 3.000,00 in favore dell'arch. Francesca Rovere, nella misura: - di € 15.280,84, in favore dell'arch. Francesca Rovere, comprensiva di oneri previdenziali e/o altra meglio vista e ritenuta oltre interessi di ritardato pagamento e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione al



saldo, nei confronti della B&B Immobiliare in liquidazione S.r.l. in persona del suo legale rappresentante pro tempore; - di € 18.917,50 in favore del geom. Luca Tognetti, comprensiva di iva e di oneri previdenziali e/o altra meglio vista e ritenuta oltre interessi di ritardato pagamento e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione al saldo, nei confronti della B&B Immobiliare in liquidazione S.r.l. in persona del suo legale rappresentante pro tempore; II- condannare la B&B Immobiliare in liquidazione S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere all'arch. Francesca Rovere e al geom. Luca Tognetti le suddette somme, o quelle meglio viste, in adempimento dell'incarico espletato. III- Vinte le spese del I e del II grado, comprese quelle di eventuale C.t.u., oltre a spese generali, c.n.p.a. e i.v.a.; in subordine, con compensazione delle spese di lite almeno del primo grado”

PER L'APPELLATO

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Genova, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, in via preliminare e pregiudiziale: 1) dichiarare l'inammissibilità del proposto appello per i motivi esposti in premessa; nel merito: 2) rigettare l'appello proposto dall'Arch. Francesca Rovere e dal Geom. Luca Tognetti avverso l'ordinanza di incompetenza del 01/03/2017 emessa dal Giudice Unico del Tribunale di Genova nel procedimento sommario di cognizione iscritto al n. 12027/2016 RG, in quanto infondato in fatto ed in diritto per i motivi esposti in premessa e di conseguenza rigettare la domanda di riconoscimento in capo all'Architetto Francesca Rovere ed al Geometra Luca Tognetti di un credito di € 37.000,00 e/o di quella diversa maggiore o minor somma nei confronti della società B&B Immobiliare srl in liquidazione in forza della lettera di incarico in atti depositata; 3) condannare parte appellante alla rifusione delle spese e delle competenze difensive del doppio grado di giudizio oltre accessori di legge, con distrazione a favore del procuratore dichiaratosi antistatario”.

MOTIVI

Con ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c. del 20.9.2016, depositato al Tribunale di Genova, l'Architetto Rovere Francesca ed il Geom. Tognetti Luca esponevano che avevano sottoscritto, unitamente alla B & B Immobiliare Srl, una lettera di incarico con la quale la B&B affidava, alla prima, la Direzione tecnica del cantiere ed, al secondo, la Direzione Lavori Architettonica ed il Coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, per la realizzazione del complesso immobiliare residenziale in Via Prato del Cirio Località Schivà in Cogoleto (Ge); che il compenso era stato previsto e determinato in € 37.000,00, oltre accessori di legge, con le modalità di pagamento ivi specificate; che, però, dopo il versamento di un acconto di € 3.000,00, fatturato dall'Arch. Rovere, comprensivo di oneri previdenziali, non venivano effettuati altri pagamenti, nonostante il compiuto svolgimento dell'attività professionale e nonostante l'invio a mezzo per delle richieste di saldo; che,



nella lettera di incarico era previsto: *“ogni controversia che dovesse insorgere tra le parti a seguito dell'applicazione della presente scrittura, dovrà essere risolta preliminarmente in via bonaria con la conciliazione di un terzo scelto di comune accordo, qualora questo tentativo non andasse a buon fine, sarà esperito il giudice conciliatore sul cui verdetto le parti si adegueranno”*, per cui i ricorrenti avevano cercato di risolvere la vertenza, richiedendo formalmente, con pec 18.5.2016, alla B&B di indicare il nominativo di un terzo, di cui si riservavano l'accettazione ma non ottenevano alcuna risposta. Tutto ciò esposto chiedevano la condanna della B&B al pagamento della somma residua rispetto all'acconto ricevuto e precisamente quanto ad € 15.280,84, comprensiva di oneri previdenziali a favore dell'Arch. Rovere e quanto ad € 18.917,50, a favore del geom. Luca Tognetti. Chiedevano, se ritenuto necessario, fin dal ricorso introduttivo, l'interrogatorio formale di Bini Alberto e prove testimoniali sui capitoli esposti nel ricorso.

Con comparsa di costituzione e risposta 14.11.2016, si costituiva la B&B Immobiliare Srl, la quale contestava integralmente il contenuto del ricorso, eccepiva l'incompetenza del Tribunale adito e l'improcedibilità dell'azione proposta per violazione della *“clausola compromissoria”*, imposta dalla lettera di incarico sottoscritta dalle parti. Eccepiva anche il mancato esperimento della negoziazione assistita prevista dall'art. 3 D.L. 132/2014, per controversie aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro inferiori ad € 50.000,00. Nel merito sosteneva che i ricorrenti non avevano adempiuto al loro obbligo professionale, in quanto non avevano svolto l'attività promessa e prevista specificatamente nella lettera di incarico. Sosteneva che, con lettera 23.6.2016, in risposta alla richiesta di pagamento delle parcelle, B&B contestava loro i vizi dell'opera riscontrati nell'adempimento della prestazione professionale e le sanzioni subite a causa della negligenza ed imperizia dei professionisti, riservandosi il risarcimento dei danni.

Il Giudice concedeva termine per memorie sull'eccezione preliminare di incompetenza e scioglieva la riserva pronunciando l'ordinanza impugnata del 28.2.2017 con la quale dichiarava *“l'incompetenza del giudice adito a favore dell'arbitrato irrituale pattuito nella lettera di incarico 28.12.2011”*, con condanna in solido dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali. Il Tribunale riteneva che la frase contenuta nella lettera di incarico: *“ogni controversia che dovesse insorgere tra le parti a seguito dell'applicazione della presente scrittura dovrà essere risolta preliminarmente in via bonaria con la conciliazione di un terzo scelto di comune accordo, qualora questo tentativo non andasse a buon fine, sarà esperito il giudice conciliatore sul cui verdetto le parti si adegueranno”*, imponesse alle parti un *arbitrato irrituale*, compatibile sia con l'eventuale ricorso, in caso negativo, alle vie ordinarie, sia con la libera determinazione delle parti in quanto la clausola era contenuta in un accordo raggiunto per volontà dei professionisti e della società, e non inserita in condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente.



Con atto di citazione 23.03.2017, proponevano appello Rovere Francesca e Tognetti Luca sostenendo i seguenti motivi: - errore in fatto ed in diritto per ritenuto l'esistenza della clausola arbitrale nella frase contenuta nella lettera di incarico 28.12.2011 piuttosto che un preliminare tentativo di conciliazione; - errore in fatto ed in diritto per non aver concesso i termini ex art. 183 cpc a seguito della contestazione nel merito della B&B, impedendo l'istruttoria della causa; - errore in fatto ed in diritto per aver condannato alle spese di causa gli appellanti, sussistendo motivi per la loro compensazione. Sostenevano la competenza del Giudice ordinario, la necessità di procedere all'istruttoria, formulava mezzi istruttori e produceva documenti attestanti l'attività svolta e contestata. Chiedevano la riforma totale della sentenza e l'accoglimento della domanda con condanna della B&B al pagamento delle somme a saldo richieste e vinte le spese dei due gradi.

Veniva depositato il verbale 24.5.2017 con cui veniva dato atto dell'esito negativo della procedura di mediazione attivata dagli appellanti avanti all'organismo presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova.

Con comparsa 25.6.2017 si costituiva in giudizio l'appellato B&B, chiedendo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello perché l'ordinanza, che aveva dichiarato l'incompetenza, avrebbe dovuto essere impugnata con ricorso per cassazione. Nel merito sosteneva la fondatezza della decisione in ordine all'esistenza della clausola compromissoria e la ritualità della mancata concessione dei termini del 183 cpc in primo grado, in quanto l'appellata non aveva prodotto alcun documento, essendosi limitata a contestare l'attività svolta dai richiedenti, come non compiuta. Aveva anche eccepito che emergeva, dai documenti in atti (lettera legale B&B 23.6.2016), "*come parte dell'attività che avrebbero dovuto svolgere gli odierni ricorrenti sia stata compiuta da terzi soggetti – omissis – e come il cantiere non sia allo stato attuale neppure concluso*". Eccepiva l'inammissibilità delle richieste e produzioni istruttorie svolte con l'atto di appello e chiedeva il rigetto dello stesso con il favore delle spese anche del secondo grado.

Con ordinanza 19.1.2017, la Corte ammetteva la prova per interrogatorio formale e testimoni dedotta da parte appellante, "*limitatamente ai capitoli sub 1 e 2, come dedotte alle pagine 11 e 12 dell'atto di appello*" e, alle successive udienze del 10.1.2017 e 14.2.2018, veniva esaurita l'attività istruttoria ammessa.

All'udienza del 15.12.2021 le parti precisavano le proprie conclusioni e, concessi i termini di legge per conclusioni e repliche, la causa veniva trattenuta in decisione.

§ § §

Parte appellata, eccepisce l'inammissibilità dell'appello in relazione alla mancanza dei requisiti ex art. 342 c.p.c., ma la Corte rileva, sul punto, che l'impugnazione contiene un'indicazione dei fatti e



un'esposizione dei motivi che rendono le doglianze sufficientemente individuabili negli elementi costitutivi, come richiesto dalla sentenza n. 17712/2016 a proposito dell'art. 434 c.p.c., avente identica formulazione dell'art. 342 c.p.c.

Il primo motivo proposto dagli appellanti è fondato. Con l'arbitrato irrituale, le parti non demandano agli arbitri la decisione di una controversia, in sostituzione del giudice ordinario, bensì gli affidano il potere di comporre le eventuali questioni che sarebbero potute insorgere o che sono insorte tra le parti in ordine a determinati rapporti giuridici, mediante una composizione amichevole e transattiva poiché si sono impegnati a considerare la decisione come espressione della loro volontà.

Infatti, l'eccezione di **compromesso rituale** è assoggettata al medesimo regime previsto per quella di incompetenza, che deve essere eccepita dalla parte interessata, a pena di decadenza e conseguente radicamento presso il giudice adito del potere di decidere in ordine alla domanda proposta, nella comparsa di risposta e nel termine fissato dall'art. 166 c.p.c. Diversamente, **per la natura "contrattuale" dell'arbitrato irrituale**, l'eccezione di compromesso non può dar luogo a una questione di competenza, bensì di proponibilità della domanda e si concretizza in una eccezione sostanziale che è attinente al merito, riservata comunque alla parte, la quale può rinunciare, implicitamente o esplicitamente, ovvero, in alternativa, proporla, nei termini generalmente stabiliti per le eccezioni in senso stretto, ex art. 183 c.p.c.

Pertanto, la questione con la quale si prospetti la non riconducibilità della controversia nell'ambito di quelle contemplate dalla clausola compromissoria, attiene al merito e non involge una questione di giurisdizione che, se proposta, deve essere dichiarata inammissibile. Deriva da quanto precede, pertanto, che, ancorché formulata in termini di accoglimento o rigetto di una eccezione di incompetenza, la decisione con cui il giudice, in presenza di una eccezione di compromesso, risolvendo la questione così posta, chiude o non chiude il processo davanti a sé va considerata come decisione pronunciata su questione preliminare di merito, in quanto attinente alla validità o all'interpretazione del compromesso o della clausola compromissoria. Con la ulteriore conseguenza che una tale pronunzia è impugnabile con l'appello e ove questo non viene proposto si forma il giudicato. (*Cassazione civile sez. II, 08/08/2019, n. 21177*)

La Corte, nel merito, non condivide la motivazione della sentenza gravata sul punto. La volontà contrattuale, espressa delle parti nella lettera di incarico 28.12.2011, era quella di affidare il potere ad un terzo, scelto di comune accordo, di comporre le eventuali questioni che sarebbero potute insorgere tra le parti in ordine ai rapporti professionali e giuridici, mediante una composizione amichevole transattiva, essendosi esse impegnate a considerare la decisione come espressione della loro volontà. Poiché a seguito dell'invio della **Pec 18.5.2016** da parte degli appellanti, con la quale espressamente



si richiama la lettera di incarico e si invita a nominare un terzo, la B&B non ha ritenuto di dare riscontro, tale atteggiamento doveva ritenersi come manifestazione implicita della mancanza di possibilità positive di conclusione stragiudiziale della vertenza con implicita rinuncia anche alla successiva inutile procedura conciliativa. E', pertanto, fondato il ricorso all'autorità giudiziaria per ottenere il riconoscimento dell'eventuale sussistenza del credito.

Anche il secondo motivo di appello è fondato. A seguito della costituzione della B&B, la quale ha contestato sia l'adempimento dell'obbligo assunto dai professionisti, sia il non corretto adempimento dei medesimi, sostenendo anche carenze nell'esecuzione e vizi dell'opera a seguito della prestazione professionale, lo stesso convenuto ha fatto sorgere la necessità di approfondire i fatti di cui al processo per accertare la quantità e la qualità dell'opera svolta in conformità della lettera di incarico.

Il Tribunale, pertanto, avrebbe dovuto concedere i termini di cui all'art. 183 c.p.c. richiesti fin dal ricorso ex art. 702 bis cpc del 20.9.2016 dai ricorrenti, unitamente alla formulazione, sia pure generica, di prove orali (pag. 5 ricorso 702 bis).

Risultano, pertanto, ammissibili sia le prove orali, richieste nel ricorso in primo grado e riformulate specificamente nell'atto di appello, sia la produzione dei documenti da parte degli appellanti, come ammessi in questo grado con ordinanza 19.1.2017 della Corte, che va confermata. .

Ai fini della decisione del merito della vertenza, la Corte deve esaminare la documentazione e l'esito dell'istruttoria. Il teste Bini Enrico (ud. 10.1.2017) ha riferito di non saper dire sull'espletamento dell'incarico da parte dei due tecnici ma *“Qualche volta, all'epoca, sono passato in cantiere a Cogoletto e negli uffici dei due tecnici che si trovano a Cogoletto”*. Il Teste Bini Guglielmo riferisce che andava in cantiere una volta al mese *“ed in tali occasioni non ho mai visto in cantiere l'Arch. Rovere, mentre mio cugino (nrd Tognetti Luca) una volta è stato chiamato perché c'erano dei disguidi tecnici nella palazzina C”* – omissis – *“sono stato una volta con mio fratello (nrd Bini Alberto legale rappr B&B) e l'arch. Rovere dal Sindaco perché mancavano dei permessi. Una volta che il Sindaco ci ha ricevuto l'Arch. Rovere era già andato via”*. Già da tali dichiarazioni emerge che sussistono fondati indizi che sia l'arch. Rovere che il Geom. Tognetti abbiano svolto, per la B&B, delle attività in adempimento della lettera di incarico 18.12.2011, indizi confermati dalle risposte all'interrogatorio formale da parte di Bini Alberto, liquidatore della B&B. All'udienza del 14.2.2017 Bini Alberto dichiara: *“Non è vero che Tognetti abbia effettuato le verifiche periodiche in cantiere, in quanto veniva su mia richiesta, ossia quando ne avevo bisogno.”* – omissis – *“La Rovere si è occupata delle richieste di proroghe, mi pare ce ne siano state un paio* – omissis – *Sono stato io con mia moglie che è geometra a preparare materialmente la variante da presentare in Comune e la Rovere l'ha firmata e depositata in ritardo. Non ricordo se si siano occupati di eventuali*



autorizzazioni” – omissis – “Io e mia moglie ci siamo recati a Cogoletto nello studio di Tognetti per preparare le pratiche di fine lavori richiesta di agibilità” – omissis – “Confermo che è stato eseguito il piano di sicurezza e degli atti amministrativi richiesti dalla normativa da parte del Geom. Tognetti. Preciso che l’arch. Rovere ha eseguito la prima variante dei Blocchi A e B; abbiamo dovuto modificare il primo progetto già approvato in quanto io avevo acquistato il terreno con il primo progetto e quindi si è occupata della variante” – omissis – “Con riferimento al C era necessario fare una variante a cui non ha provveduto la Rovere. – omissis – Lei non l’ha fatta ed allora l’ha fatta mia moglie. Gliela abbiamo portata nella chiavetta chiedendo di aggiustarla se c’era bisogno e di presentarla, ma lei non l’ha fatto e dopo altri incontri a maggio, l’ha presentata”.

Tali dichiarazioni, rese dalla parte appellata in sede di interrogatorio formale, trasformano gli indizi raccolti, in prove sufficienti a stabilire che le attività, previste dalla lettera di incarico 28.12.2011, sono state effettivamente svolte dagli appellanti. Il Geom. Tognetti si recava ogni volta che fosse chiamato, quando ci fosse stato bisogno di lui al cantiere; ha eseguito il piano di sicurezza e gli atti amministrativi richiesti, mentre l’Arch. Rovere ha sottoscritto tutti i documenti necessari durante lo svolgimento dei lavori ed alla conclusione dell’opera, come risulta anche dalla documentazione prodotta.

Inoltre, entrambi i testimoni riferiscono che l’opera è stata portata a termine positivamente: Bini Enrico: *“Ad oggi sono stati venduti tutti e sei gli appartamenti”*, mentre Bini Guglielmo: *“Mi risulta che tutti e sei gli appartamenti sono stati venduti. – omissis – che io ricordi non c’erano problemi rilevanti – omissis – Detti problemi sono stati poi tutti risolti”*.

La Corte ritiene, dunque, che oltre alla sottoscrizione della lettera di incarico 28.12.2011, esistono prove sufficienti, sia orali che documentali, per ritenere che sia l’Arch. Rovere che il Geom. Tognetti abbiano effettivamente prestato la propria opera professionale per la realizzazione complesso immobiliare residenziale in Via Prato del Cirio Località Schivà in Cogoletto (Ge), i cui immobili sono stati tutti alienati dalla B&B.

Tuttavia, dalle prove testimoniali, è emersa anche l’esistenza, nella prestazione dell’opera professionale, di ritardi e problemi, che, anche se non rilevanti, hanno determinato ritardi nella ultimazione dei lavori. Il teste Bini Guglielmo ha riferito: *“Il cantiere doveva durare dai 18 ai 24 mesi ed è durato invece molto di più addirittura mi pare il doppio” – omissis – “mio cugino (ndr Tognetti Luca) è stato chiamato perché c’erano dei disguidi tecnici nella palazzina C inerenti all’appartamento Romei e inerenti a un dislivello nel pavimento tra il progetto e l’esecutivo di circa 25 cm. L’arch. Tognetti rispose che egli era assicurato e che se c’erano problemi rispondeva l’assicurazione”*. Il teste Bini Enrico ha riferito che aveva incontrato il Sindaco dal quale era venuto



a conoscenza che *“c’era in corso una variante da un anno che vincolava la vendita di un appartamento”*, che lo stesso Sindaco aveva *“riferito che per un certo periodo non era stata presentata la domanda di variante”* e che *“questo blocco ha impedito la vendita di una casa con due appartamenti”*. Di fronte a queste dichiarazioni testimoniali, che hanno evidenziato problemi e ritardi a seguito dell’esecuzione delle prestazioni professionali degli appellanti, non risultano fornite controprove che consentano di ritenere la loro totale assenza di responsabilità.

Conseguentemente la Corte ritiene necessario ridurre del 30% il compenso concordato con la lettera di incarico 28.12.2011 che da 27.000,00 oltre accessori di Legge, deve essere ridotto ad 18.900,00 oltre accessori di Legge, dal quale deve essere detratta la somma di € 3.000,00 comprensiva di accessori di Legge versata in acconto e non contestata, con condanna della B&B al pagamento della somma residua risultante in favore degli appellati. Su detta somma sono dovuti gli interessi legali dalla data della messa in mora con pec 18.5.2016 al saldo.

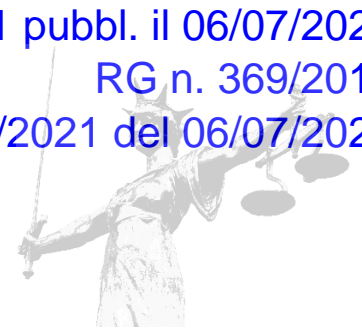
Stante l’accoglimento parziale della domanda, le spese sia del primo grado che dell’appello vanno compensate per un terzo, rimanendo, per i due terzi, a carico della B&B e vengono liquidate in favore degli appellati come in dispositivo sulla base del D.M. 55/2014 e del *decisum* per il primo grado, tenuto conto anche della non complessità della questione e già ridotte di un terzo: - Spese esenti: € 190,00; Fase di studio: € 540,00; Fase introduttiva: € 500,00; Fase decisionale: € 1.050,00 = Compenso € 2.090,00 e per il secondo grado: - Spese esenti € 620,00; Fase di studio: € 700,00; Fase introduttiva: € 600,00; Fase istruttoria: € 1.170,00; Fase decisionale: € 1.200,00; Compenso € 3.670,00.

PQM

definitivamente pronunciando nel procedimento d’appello R.G. 369/2017 avverso l’ordinanza del 01.03.2017 emessa dal Tribunale di Genova nel procedimento RG 12027/2016 così decide:

1. accoglie l’appello e, in totale riforma della gravata ordinanza, condanna B&B Immobiliare Srl al pagamento in favore di Rovere Francesca e Tognetti Luca, della somma di € 18.900,00 oltre accessori di Legge, da cui dovrà essere detratta la somma di € 3.000,00, comprensiva di accessori di Legge, versata in acconto e non contestata, oltre agli interessi legali dalla data della messa in mora 18.5.2016 al saldo;
2. condanna l’appellata B&B Immobiliare Srl al rimborso delle spese legali degli appellanti Rovere Francesca e Tognetti Luca, che liquida, già ridotte di 1/3, per il primo grado, in € 190,00 per spese esenti ed € 2.090,00 per compensi oltre alle spese generali ed accessori di legge; per il secondo grado in € 620,00 per spese esenti ed € 3.670,00 per compensi oltre a spese generali ed accessori di legge.





Genova, 4 giugno 2021

Il Giudice Aus. Est.

Dott. Gabriele Marroni

Il Presidente

Dott. Carmela Alparone

Arbitrato in Italia

