



TRIBUNALE DI PATTI
Sezione Civile
REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale di PATTI, sezione civile, in persona del Giudice Unico Serena Andaloro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **524/2016 R.G.A.C.**, di opposizione avverso decreto ingiuntivo n. 291/2016 emesso dal Tribunale di Patti in data 14 gennaio 2016 ed assunta in decisione – con la concessione dei termini di 20 giorni per il deposito di comparse conclusionali e altri 20 giorni per il deposito di memorie di replica – con ordinanza comunicata in data 18 febbraio 2023,

promossa da

Comune di Naso (P. Iva: 00342960838), in persona del Sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Capo d'Orlando, via Vittorio Veneto n. 85, presso lo studio dell'avv. Giovanni Mazzone, che lo rappresenta e difende,

attore in opposizione,

contro

Notaristefano Carmela (C.F.: NTRCML76N64F206L), elettivamente domiciliata in Milazzo, via Chinigò, 2 Pal. Banco di Sicilia, presso lo studio dell'avv. Ileana Ocera, che la rappresenta e difende,

convenuta in opposizione,

avente ad oggetto: responsabilità contrattuale;

le parti hanno concluso come da note di trattazione del 13 e 14 febbraio 2023,

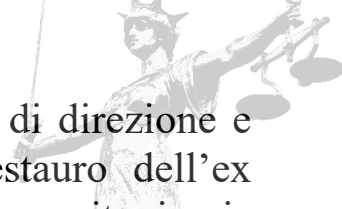
In nome del Popolo Italiano

SENTENZA

In fatto ed in diritto

Con atto di citazione notificato in data 21 marzo 2016, il Comune di Naso ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 29 emesso dal Tribunale di Patti in data 14 gennaio 2016 e notificato in data 11 febbraio 2016, con il quale gli era stato ingiunto di pagare, in favore di Notaristefano Carmela, la somma di euro 26.443,27 oltre interessi e le spese della procedura a titolo di corrispettivo per le prestazioni d'opera professionale





espletate nell'interesse del Comune in virtù di un incarico di direzione e contabilità dei lavori relativi alla "Ristrutturazione e restauro dell'ex Macello e dell'annesso chiostro dei Minori Osservanti". Ha eccepito, in via pregiudiziale l'esistenza della clausola arbitrale prevista dall'art. 18 del disciplinare di incarico. Nel merito, l'Ente locale ha eccepito l'eccessività delle somme ingiunte, deducendo di avere già provveduto al pagamento dell'intero saldo dovuto al professionista e chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo ovvero la riduzione del credito azionato, con vittoria di spese e compensi.

Con comparsa di risposta depositata in data 15 giugno 2016, si è costituita Notaristefano Carmela chiedendo, preliminarmente, di concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto. Ha chiesto, inoltre, il rigetto dell'opposizione e di accertare e dichiarare la nullità dell'art. 18 del disciplinare di incarico, con vittoria di spese e compensi.

Con ordinanza del 16 ottobre 2018, sono stati concessi i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c..

Con ordinanza del 26 ottobre 2019, il giudice ha disposto CTU *"al fine di verificare la congruità degli importi dei compensi indicati dall'arch. Notaristefano nella fattura posta a fondamento del decreto ingiuntivo opposto, sulla scorta della documentazione prodotta in atti, con riferimento al progetto di perizia di Variante Suppletiva redatto dall'opposto nel 2008, evidenziando l'eventuale autonomia, difformità e non sovrapponibilità del suddetto progetto rispetto al successivo progetto 1° Stralcio Funzionale del 2012 ed accertando gli interventi eseguiti che differenziano gli elaborati, nonché verificando l'applicazione da parte del professionista delle riduzioni nella parcella secondo gli artt. 5, 12 e 13 del disciplinare di incarico versato in atti"*.

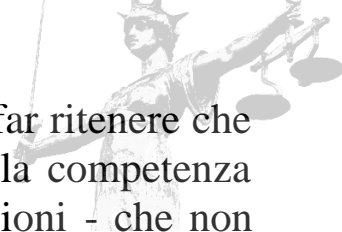
Espletata la CTU e sollevata la questione di eventuale nullità del contratto intercorso tra le parti, la causa, ritenuta matura per la decisione, è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Il Comune ha eccepito l'improponibilità o inammissibilità della domanda monitoria alla luce della clausola compromissoria contenuta nell'art. 18 del contratto intercorso tra le parti.

L'eccezione appare infondata.

L'esistenza di clausola compromissoria che devolve ad un collegio arbitrale tutte le eventuali controversie che potranno insorgere tra le parti non esclude di per sé – senza un espresso riferimento - che sull'eventuale lite insorta possa concorrere la competenza alternativa della a.g.o. (nel caso





di specie, lo statuto non contiene alcuna formula che possa far ritenere che con essa le parti abbiano anche inteso escludere del tutto la competenza concorrente ed alternativa del g.o., in mancanza di espressioni - che non siano meramente di stile - del tipo “in ogni caso o in via esclusiva”).

È noto, infatti, che la clausola compromissoria può avere un siffatto rilievo giuridico, solo quando dal suo tenore si desuma non solo la volontà di demandare ad arbitri la decisione della lite, ma anche quella di escludere che sulla lite possa concorrere la competenza alternativa della autorità giudiziaria ordinaria.

Nella specie, la presente controversia non sembra avere un tale rilievo “*ad escludendum*”, posto che la clausola contrattuale demanda agli arbitri la decisione della lite, ma non contiene alcuna formula che possa far ritenere che con essa le parti abbiano anche inteso escludere del tutto la competenza concorrente ed alternativa del Giudice Ordinario.

Una tale conclusione, poi, sembra anche perfettamente in linea con la natura eccezionale della clausola compromissoria, che impone al giudice ordinario di accertare in maniera rigorosa la volontà delle parti di escludere che la loro controversia sia affidata a giudici di carriera.

Deve pertanto attribuirsi ad una siffatta clausola la sua natura c.d. binaria ovvero che le parti abbiano inteso aprirsi la strada anche alla soluzione arbitrale delle eventuali controversie, senza escludere quella ordinaria, con la conseguenza che quella arbitrale è praticabile solo se entrambe le parti siano d'accordo, e che è fatta salva quella ordinaria anche se una sola delle parti intenda percorrerla (sulla clausola compromissoria c.d. binaria vedasi, tra le altre, Cass. n. 9022/2000).

Pertanto, deve ritenersi sussistente la competenza del giudice adito, con assorbimento anche dell'eccezione di nullità della suddetta clausola.

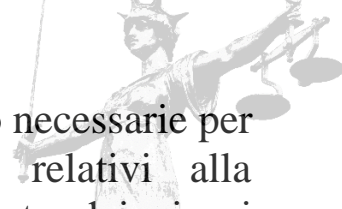
Il giudice con ordinanza del 3 marzo 2022, ha eccepito l'eventuale nullità del contratto intercorso tra le parti in assenza del contratto scritto.

Il Comune di Naso ha aderito a tale eccezione, evidenziando che il disciplinare d'incarico risulta mancante della sottoscrizione dell'organo a tal fine legittimato per conto dell'ente, non essendo sufficienti le mere determine comunali ai fini del requisito della forma scritta *ad substantiam*.

L'eccezione di nullità alla luce della documentazione in atti, deve intendersi superata.

In particolare, il disciplinare di incarico, allegato in atti da entrambe le parti, contiene l'esatta determinazione dell'oggetto dell'incarico professionale assegnato all'opposto con riferimento alla redazione del





progetto stralcio e delle varianti sostanziali che si rendessero necessarie per la direzione lavori, contabilità e misura dei lavori relativi alla ristrutturazione e restauro dell'ex macello e dell'annesso chiostro dei minori osservanti da eseguirsi nel Comune di Naso. Tale contratto risulta prodotto e sottoscritto da entrambe le parti e prodotto unitamente alla determina a contrarre del 15 luglio 2008, con indicazione del finanziamento del progetto tramite Fondi POR Sicilia 2000-2006.

Ciò appare sufficiente ai fini della forma scritta.

Ancora, il vizio lamentato dall'Ente locale relativo alla sottoscrizione del disciplinare di incarico da parte del responsabile dell'Ufficio tecnico e non da parte del Sindaco non è idoneo a configurare un'ipotesi di nullità e, di conseguenza, non può essere rilevato d'ufficio.

In giurisprudenza, in tema di vizi concernenti l'attività negoziale degli enti pubblici, sia che si riferiscano al processo di formazione e di manifestazione della volontà dell'ente, sia che si riferiscano alla fase preparatoria, ad esse precedente, è pacifico il principio che il negozio comunque stipulato è annullabile ad iniziativa esclusiva dell'ente pubblico, salvo che non sia ravvisabile un vizio di incompetenza tanto rilevante da assumere il carattere dello straripamento di potere e da determinare l'invasione dell'attività di un organo nella sfera dei poteri esclusivi di un altro organo; ovvero l'uso di poteri non configurabili in relazione all'organo che abbia irregolarmente agito, nel qual caso il contratto deve ritenersi radicalmente nullo (Cass., Sez. I, 9 maggio 2007, n. 10631).

In particolare, sulla base di tale principio, la Suprema Corte ha affermato che il contratto preliminare, con il quale un privato si impegna a cedere a un comune un'area di proprietà dietro corrispettivo per la realizzazione di un'opera pubblica, sottoscritto dall'assessore delegato ad altre materie ovvero alla firma di soli atti di ordinaria amministrazione anziché dal sindaco, o che comunque abbia ecceduto dalla delega conferitagli non è inesistente o nullo, ma annullabile, per incompetenza relativa dell'organo, solo ad istanza del comune; e comunque suscettibile di ratifica attraverso la dichiarazione dell'organo che sarebbe stato competente ovvero di convalida ad opera di quello cui spetta di manifestare la volontà dell'ente al riguardo, che nel caso i proprietari hanno dedotto essere intervenuta con Delib. n. 169 del 1989 del Consiglio comunale successivamente approvata dal CORECO e che perciò comportava comunque l'applicazione della disciplina del negozio concluso da un rappresentante senza poteri di cui all'art. 1399 c.c. estesa dalla giurisprudenza anche alla sfera della rappresentanza organica di





enti pubblici, proprio con riferimento al settore dei contratti stipulati da funzionari, che eccedano i limiti della delega ed operino al di fuori dei loro poteri (Cass., n. 195/2003; v. anche, Cass., n. 2681/1993).

Nel caso di specie, il Comune opponente ha formulato l'eccezione soltanto a seguito di un rilievo d'ufficio da parte del giudice. Tale questione, però, per quanto sopra esposto, non poteva essere sollevata dal giudice, trattandosi di vizio idoneo a configurare un'ipotesi di mera annullabilità, né poteva essere eccepita dalla parte interessata oltre i termini preclusivi di cui all'art. 167 c.p.c. previsti per le eccezioni di merito in senso stretto, non rilevabili d'ufficio.

Tanto premesso, l'eccezione in esame è da ritenersi proposta tardivamente.

Nel merito, la domanda dell'opposto appare fondata per quanto si dirà.

Il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, disciplinato dagli artt. 645 e ss. del c.p.c. costituisce e dà luogo ad un normale giudizio civile, nel quale si trasforma il processo promosso nelle forme monitorie speciali, volto ad accertare la pretesa fatta valere in dette forme, cioè l'esistenza del credito vantato ed azionato dal ricorrente-opposto. La fase prevista dall'art. 645 del c.p.c. dà luogo ad un giudizio sul diritto soggettivo di credito e non ad un giudizio impugnatorio sull'atto - decreto ingiuntivo (Cass., sez. III, n. 15037/2005; Cass., sez. II, 9927/2004; Cass., n. 5055/1999; Cass., n. 3671/1999; Cass., n. 361/1988).

Nel giudizio di opposizione ciascuna parte conserva tutti gli oneri probatori previsti dall'art. 2697 c.c., tenuto conto che il debitore diviene attore in opposizione, mentre il creditore assume la veste di convenuto in opposizione.

Dal punto di vista dell'onere probatorio, il creditore, che agisca per l'adempimento, sia che chieda la risoluzione o il risarcimento del danno, deve dare prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre, in relazione al lamentato inadempimento, può limitarsi ad una semplice allegazione: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costitutivo dell'avvenuto adempimento (Cass., S.U., 13533/2001).

Ragionando in altri termini, ove agisca a titolo di responsabilità contrattuale l'attore deve provare il titolo che costituisce la fonte del diritto vantato, ossia l'esistenza dell'obbligo che si assume inadempito (Cass., 17 agosto 1990, n. 8336). Una volta che sia fornita tale prova, l'art. 1218 è strutturato in modo da porre a carico del debitore una presunzione semplice





di colpa, superabile mediante la prova dello specifico impedimento che determina impossibilità della prestazione o che essa non gli sia comunque imputabile, qualunque ne sia stata la causa (Cass., 25 maggio 1998, n. 5208). La disposizione pone dunque a suo carico l'onere della prova (liberatoria) piena e completa di mancanza di colpa e di non aver potuto adempiere l'obbligazione o di non aver potuto eseguire nel tempo previsto la prestazione dovuta per causa non imputabile (Cass., 18 novembre 1991, n. 12346; Cass., 9 ottobre 1997, n. 9810; Cass., 19 settembre 1996, n. 7604; Cass., 3 luglio 1993, n. 7299). La prova richiesta al convenuto forma contenuto delle eventuali eccezioni, basate sui fatti impeditivi, modificativi o estintivi dei fatti costitutivi.

Nel caso in esame, il convenuto opposto ha fornito la prova del contratto di prestazione d'opera (disciplinare d'incarico); la dovutezza delle somme richieste per la redazione del Progetto di Variante e Suppletiva redatto dall'arch. Notaristefano Carmela nel 2008 risulta dimostrata sulla base dell'istruttoria espletata nel giudizio.

Il Comune convenuto ha contestato l'importo richiesto alla luce della sovrapposibilità del progetto di variante del 2008 con quello del maggio 2012, per il quale era già intervenuto pagamento, e ha eccepito la non correttezza del compenso rispetto ad alcune decurtazioni previste dal disciplinare di incarico.

Il c.t.u. nominato nel presente giudizio ha accertato che il "Progetto di variante suppletivo" del 2008 e il "Progetto Esecutivo-I Stralcio" del maggio 2012 pur interessando lo stesso sito anche se con impatti di aree interessate differenti sono autonomi, difformi e sovrapposibili limitatamente ad alcune lavorazioni.

Il "Progetto di variante suppletiva" del 2008 approvato definitivamente con parere tecnico n. 1 in data 19 luglio 2010 ha subito a partire dalla sua presentazione del 16 ottobre 2008 modifiche, correzioni e adeguamenti finalizzate all'approvazione da parte degli Uffici competenti e finanziatori.

Successivamente nel 2012, a seguito di mutate esigenze dell'Amministrazione, è stato redatto nel mese di febbraio il "Progetto Esecutivo" e a distanza di qualche mese nel mese di maggio il "Progetto esecutivo - I Stralcio".

Per la replica ai rilievi delle parti si rimanda alla consulenza tecnica e alle risposte esaurienti fornite dal c.t.u..

Il consulente ha, dunque, calcolato il compenso applicabile al progetto di variante in esame, secondo le norme tecniche e in base a quelle del



disciplinare di incarico. Inoltre, ha appurato che nella parcella del professionista non si riscontrano maggiori compensi attribuibili alle modifiche, correzioni e adeguamenti finalizzate all'approvazione da parte degli Uffici competenti e che la decurtazione prevista dall'art. 12 del disciplinare di incarico, invocata dal Comune, non risulta applicabile alla specie perché l'incarico in esame è relativo ad un "Progetto di variante suppletiva" del 2008 e non ad un progetto stralcio.

È risultato, ancora, che il "Progetto di variante suppletiva" del 2008 è una perizia di variante dell'originario progetto esecutivo redatto dall'arch. Teresa Vadalà, precedente progettista e Direttore dei lavori. In tal senso, il c.t.u. ha riscontrato che nella parcella P8558 oggetto di causa, risulta già l'applicazione della riduzione sull'aliquota h della tabella B della tariffa valutata sull'importo globale dei lavori e sulle altre aliquote della tabella B valutate sugli importi parziali secondo le indicazioni di indirizzo applicative relative alle perizie di variante e suppletive degli organi di valutazione (v. c.t.u. depositata in data 15 febbraio 2021, pagg. 8 e ss.).

Al fine di determinare il costo delle opere sovrapponibili identificate alle lettere E ed F dell'allegato 1 Schema Interventi, il consulente, con il consenso delle parti, ha analizzato i computi metrici dei progetti.

Nella relazione integrativa depositata in data 28 gennaio 2022, ha, pertanto, raggiunto le seguenti conclusioni:

“con riferimento alle opere di cui alla lettera E riferibili al restauro conservativo del Chiostro in sostituzione della prevista ricostruzione, sono state riscontrate delle opere sovrapponibili il cui costo riassunto nell'Allegato 2 ammonta ad euro 14.586,09;

- con riferimento alle opere di cui alla lettera F riferibili al rivestimento in pietra del corpo di fabbrica in c.a. con utilizzo sala, sono state riscontrate delle lavorazioni sovrapponibili il cui costo riassunto nell'Allegato 2 ammonta ad euro 3.340,83.

Complessivamente quindi le opere identificate come sovrapponibili danno luogo ad un importo pari ad euro 17.926,91

CALCOLO ONORARIO AL NETTO DEI COSTI DELLE OPERE SOVRAPPONIBILI

Ai fini del calcolo dell'onorario si è proceduto al ricalcolo della parcella considerando l'importo della categoria delle opere edili che, decurtato delle lavorazioni sovrapponibili, passa da euro 596.960,72 ad euro 579.033,81. Ricalcolando la parcella con riferimento alle tariffe ai sensi





della legge 143/49 e successive modifiche ed integrazioni nonché D.M.G.G. 04.04.2001, si perviene ad un totale parcella pari a euro 40.822,61

DECURTAZIONE ONORARIO

La decurtazione corrisponde alla differenza tra l'importo della parcella agli atti pari ad euro 41.563,39 e l'importo dell'onorario sopra determinato al netto delle opere sovrapponibili pari ad euro 40.822,61 per una differenza pari ad euro 740,76 al netto di cassa ed iva" (cfr. relazione integrativa del 28 gennaio 2022).

Tale importo è relativo ad entrambi i professionisti, architetti Notaristefano e Giordano, incaricati della direzione dei lavori e dei progetti di variante. Sicché, tale somma va dimezzata per il solo arch. Notaristefano nella misura di euro 20.411,30. A tale importo, occorre aggiungere la voce di cui all'art. 14 disciplinare di incarico, di euro 6.000,00 (12.000,00 euro per entrambi i professionisti diviso due). Tale voce già indicata nella fattura allegata al ricorso monitorio non è stata oggetto di specifica contestazione, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., da parte del Comune opponente.

Per quanto esposto, il decreto ingiuntivo va revocato con condanna dell'opponente al pagamento in favore della convenuta della somma di euro 26.411,30 oltre interessi di mora ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 231/2002 dalla scadenza della parcella all'effettivo soddisfo.

Le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo ai sensi del d.m. 147/2022 (tenuto conto del valore della causa compreso tra euro 26.001,00 ed euro 52.000,00, parametri minimi, attesa la revoca del decreto ingiuntivo e la riduzione degli importi richiesti) seguono la soccombenza e vanno poste a carico dell'opponente, così come le spese di CTU liquidate come da atto separato.

p.q.m.

Il Tribunale di Patti, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel procedimento iscritto al n. 524/2016 R.G.A.C. di opposizione al decreto ingiuntivo n. 291 emesso dal Tribunale di Patti in data 14 gennaio 2016, così provvede:

- rigetta l'eccezione preliminare di improponibilità della domanda per clausola compromissoria, proposta dal Comune opponente;
- revoca il decreto ingiuntivo opposto e, per l'effetto, condanna l'opponente al pagamento, in favore della convenuta, della somma di euro 26.411,30, per il titolo di cui in parte motiva, oltre interessi di mora ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 231/2002 dalla scadenza della parcella n. 8558 all'effettivo soddisfo;



- condanna il Comune di Naso al pagamento, in favore di Notaristefano Carmela, delle spese di giudizio liquidate in euro 3.809,00 per compensi, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, cpa e iva come per legge. Nei rapporti tra le parti, pone, definitivamente, a carico dell'opponente il pagamento delle spese di CTU, liquidate come da atto separato.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Patti, 28 aprile 2023

Il Giudice

(*dott.ssa Serena Andaloro*)

Arbitrato in Italia

