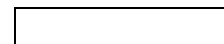


Civile Ord. Sez. 1 Num. 33921 Anno 2023

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 05/12/2023



## ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. **25994/2018 R.G.** proposto da:

**COMUNE DI CAPANNORI**, elettivamente domiciliato in Roma, Via Caio Mario 27, presso lo studio dell'avvocato Francesco Alessandro Magni rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Andrea Di Grazia e Matteo Mandoli;

-ricorrente-

contro

**CARLESÌ LEONARDO**, elettivamente domiciliato in Roma, Via Celimontana 38, presso lo studio dell'avvocato Paolo Panariti, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Nicolao Berti;

-controricorrente-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Firenze n. 436/2018 depositata il 21.2.2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 7.11.2023 dal Consigliere Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti.

## FATTI DI CAUSA

**1.** L'ing. Leonardo Carlesi ha instaurato un giudizio arbitrale nei confronti del Comune di Capannori per ottenere il pagamento del proprio credito per attività professionale di progettazione tecnica per l'adeguamento degli edifici di proprietà comunale e cioè, in particolare: la Scuola elementare di Lammari, la Scuola media di Lammari, la Palestra media di Lammari e la Sede comunale di Capannori, in forza della delibera comunale n.660 del 14.4.1987, poi specificata nel successivo disciplinare di incarico professionale del 15.9.1987.

Con lodo del 27.2.2004 il Collegio arbitrale adito ha condannato il Comune di Capannori al pagamento in favore dell'ing. Carlesi della somma di € 56.260,67, più c.n.p.a.i.a e i.v.a., oltre a ritenuta di acconto, a € 417,81 e agli interessi legali dal 1.8.1992 fino al saldo. Il Collegio ha inoltre condannato il Comune al pagamento della quota dei 2/3 delle spese di arbitrato, liquidate complessivamente in € 25.000,00, oltre spese generali e accessori fiscali, e delle spese legali, liquidate in € 14.000,00, oltre accessori fiscali.

**2.** Avverso il predetto lodo il Comune di Capannori ha proposto impugnazione ex art. 829 cod. proc. civ. dinanzi alla Corte di appello di Firenze, denunciando la nullità del lodo per non aver considerato nulli la delibera 660/1987 e il successivo disciplinare d'incarico, in quanto privi di copertura finanziaria; ha insistito inoltre sulla nullità per la mancanza della forma scritta per l'incarico dell'opera professionale.

Dopo aver respinto la richiesta di sospensione della provvisoria esecutività dell'impugnato lodo, la Corte di appello di Firenze con sentenza del 5.7.2005 n.1423 ha confermato l'efficacia del lodo e ha condannato il Comune alla refusione delle spese.

**3.** Con mandato n.3254 del 25.5.2010 il Comune di Capannori ha versato in esecuzione della decisione di primo grado all'ing. Carlesi la somma di € 135.145,52.

**4.** Avverso la predetta sentenza del 5.7.2005 ha proposto ricorso in Cassazione il Comune di Capannori.

Il ricorrente con il primo motivo di ricorso ha lamentato la nullità del lodo per mancanza di copertura finanziaria della delibera n. 660 del 1987 e del successivo disciplinare di incarico; con il secondo motivo di ricorso il Comune ha sostenuto che il mancato riconoscimento dei debiti fuori bilancio aveva come conseguenza la non imputabilità del debito all'ente territoriale e l'imputabilità della spesa al funzionario che aveva contratto con l'ing. Carlesi. L'unica azione esperibile sarebbe stata quella di arricchimento senza causa ex art. 2041 cod. civ. per la quale era stata però tempestivamente sollevata eccezione di prescrizione.

**5.** Con sentenza n.17469 del 17.7.2013 questa Corte ha affermato quanto segue: *«...nel provvedimento a base dell'incarico di cui al motivo di ricorso non vi era un reale riferimento ai mezzi finanziari per provvedere al pagamento dei compensi professionali per l'ing. Carlesi, mancando anche la misura di detti mezzi nel capitolo di spesa relativo alle prestazioni chieste al professionista, per cui nessun collegamento avevano le opere di manutenzione da eseguire al fine di ottenere il nulla osta provvisorio al loro uso per poi conseguire il certificato prevenzione incendi»*; *«... Nel complesso la delibera di cui al motivo di ricorso non ottempera all'onere di indicazione dei mezzi per far fronte alle spese per la sua attuazione, avendo rilievo ostativo all'attingimento dei fondi la erronea indicazione del capitolo di spesa cui fa riferimento l'atto di incarico, mancando in esso la provvista predisposta e sufficiente a disporre l'esborso previsto nella delibera stessa. Le circostanze indicate comportano la nullità del provvedimento amministrativo e del disciplinare di incarico professionale di progetto per ottenere il*

*nulla osta provvisorio dei Vigili del fuoco, atti che mancano del tutto della previsione di spesa del secondo incarico integrativo relativo al progetto delle opere necessarie al certificato antincendi (sul tema cfr. Cass. 13 marzo 2012 n. 3957 e 28 dicembre 2010 n. 26202, con le numerose pronunce di questa Corte citate nella sentenza e nel ricorso)»; «il secondo motivo di ricorso è inammissibile perché non precisa né allega la esistenza del disciplinare scritto per conferire l'incarico professionale e far sorgere l'obbligazione di cui alla presente causa».*

La Cassazione ha quindi accolto il primo motivo del ricorso e ha rigettato il secondo, ha cassato la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e ha rinviato la causa, anche per le spese, alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione.

**6.** Con atto di citazione in riassunzione notificato all'ing. Carlesi il 8.1.2014 il Comune di Capannori ha riassunto la causa innanzi alla Corte di appello di Firenze.

**7.** La Corte di appello di Firenze con sentenza parziale n.482 del 25.3.2016 ha dichiarato la nullità del lodo arbitrale; ha respinto la domanda dell'ing. Leonardo Carlesi tesa ad ottenere il pagamento del compenso per le prestazioni professionali per cui è causa; ha tuttavia dichiarato che l'ing. Carlesi aveva diritto ad ottenere dal Comune di Capannori l'indennizzo di cui all'art. 2041 cod.civ.; con separata ordinanza ha disposto consulenza tecnica d'ufficio per acquisire elementi utili alla relativa quantificazione, rinviando le spese alla sentenza definitiva.

**8.** La Corte di appello di Firenze con la successiva sentenza definitiva n. 436 del 21.2.2018 ha condannato il Comune di Capannori a corrispondere all'ing. Leonardo Carlesi la somma di € 30.808,10, somma da incrementarsi della rivalutazione calcolata secondo l'indice FOI dell'Istat dal 1.8.1992, oltre gli interessi al tasso legale, via via calcolati, con la stessa decorrenza, dapprima sulla somma predetta e successivamente sulla stessa somma

annualmente rivalutata secondo il suddetto indice; ha compensato le spese di lite per il primo giudizio dinnanzi alla Corte di appello, quelle per il giudizio dinnanzi alla Corte di Cassazione e quelle relative alla sentenza definitiva; ha posto infine le spese di consulenza tecnica a carico del Comune di Capannori.

**9.** Avverso le due predette sentenze, non definitiva, gravata da riserva di impugnazione presentata a verbale di udienza del 14.6.2016, e definitiva, non notificata, ha proposto ricorso per cassazione il Comune di Capannori con atto notificato il 10.9.2018 svolgendo quattro motivi.

Con atto notificato il 18.10.2018 ha proposto controricorso Leonardo Carlesi, chiedendo il rigetto dell'avversaria impugnazione. Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

**10.** Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., il Comune ricorrente denuncia violazione degli artt. 2935 cod.civ e 816 *bis* cod.proc.civ. e 816 cod.proc.civ., testo previgente.

Secondo il ricorrente, la Corte di appello nella sentenza non definitiva 482/2016 avrebbe errato nel non dichiarare prescritta la domanda di arricchimento senza causa ex art.2041 cod.civ., che era stata presentata dall'ing. Carlesi per la prima volta in sede di udienza arbitrale il 28.7.2003 per un fatto avvenuto nel 1987-88, e nell'aver considerato proposta in violazione del principio del contraddittorio l'eccezione di prescrizione sollevata dal Comune di Capannori, poiché evidenziata per la prima volta in sede di comparsa conclusionale nel giudizio arbitrale.

**11.** La domanda di indennizzo ex art.2041 cod. civ., proposta dall'ing. Carlesi in sede di seconda udienza arbitrale il 28.7.2003, con la replica alle difese del Comune di Capannori, non era stata

esaminata dal Collegio arbitrale, in quanto assorbita dall'accoglimento della domanda di carattere contrattuale.

Secondo la Corte di appello (cfr sentenza impugnata 482/2016, pag.13) l'eccezione di prescrizione, che era stata proposta dal Comune di Capannori solo con la comparsa conclusionale del 15.12.2013 era inammissibile per violazione del principio del contraddittorio, anche se alla luce del previgente art.816 cod.proc.civ. nel giudizio arbitrale non si applicano le regole in tema di preclusioni previste per il giudizio dinanzi al giudice statale.

In altre parole, la Corte fiorentina ha ritenuto che il Comune potesse introdurre la propria eccezione di prescrizione senza preclusioni, ma che non lo potesse fare con la comparsa conclusionale per la lesione del principio del contraddittorio e del diritto alla prova che competeva al proprio avversario.

**12.** Il motivo è infondato.

La Corte di appello non ha infatti legittimato decadenze e preclusioni endo-procedimentali nell'escludere l'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione.

Infatti in tema di arbitrato, qualora le parti non abbiano determinato, nel compromesso o nella clausola compromissoria, le regole processuali da adottare, gli arbitri sono liberi di regolare l'articolazione del procedimento nel modo che ritengano più opportuno, anche discostandosi dalle prescrizioni dettate dal codice di rito, con l'unico limite del rispetto dell'inderogabile principio del contraddittorio, posto dall'art. 101 cod. proc. civ., il quale, tuttavia, va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, nel senso che deve essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare ed analizzare le prove e le risultanze del processo, anche dopo il compimento dell'istruttoria e fino al momento della chiusura della trattazione, nonché di presentare memorie e repliche

e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse. (Sez. 2, n. 10809 del 26.5.2015; Sez. 1, n. 5243 del 21.2.2019).

E difatti nell'arbitrato rituale, ove le parti non abbiano vincolato gli arbitri all'osservanza delle norme del codice di rito, è consentito alle medesime di modificare e ampliare le iniziali domande, senza che trovino applicazione le preclusioni di cui all'art. 183 c.p.c., salvo il rispetto del principio del contraddittorio. (Sez. 1, n. 28189 del 10.12.2020; Sez. 1, n.2717 del 7.2.2007).

Tuttavia il principio fondamentale del contraddittorio (previgente art.816 e poi art.816 *bis*, art.829, comma 1, n.9. cod.proc.civ.) non può essere derogato.

E così il limite del rispetto del principio del contraddittorio va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, poiché deve essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare e analizzare le prove e le risultanze del processo (Sez. 1, n. 8331 del 4.4.2018).

Nel procedimento arbitrale l'omessa osservanza del principio del contraddittorio (sancito dall'art. 816 *bis*, primo comma, cod. proc. civ., e già in precedenza ricondotto all'art. 816 cod. proc. civ.) non è un vizio formale, ma di attività. Ne consegue che, ai fini della declaratoria di nullità, è necessario accertare la concreta menomazione del diritto di difesa, tenendo conto della modalità del confronto tra le parti (avuto riguardo alle rispettive pretese) e delle possibilità, per le stesse, di esercitare, nel rispetto della regola *audiatur et altera pars*, su un piano di uguaglianza le facoltà processuali loro attribuite. (Sez. 1, n. 28660 del 27.12.2013).

**13.** Nella specie la Corte di appello ha puntualmente e correttamente applicato il principio del contraddittorio escludendo l'ammissibilità di una eccezione, riservata alla parte ex art.2938 cod.civ., proposta dopo la chiusura dell'istruttoria e il passaggio alla sede decisoria, osservando persuasivamente che l'introduzione nel

*thema decidendum* della prescrizione, non avrebbe consentito all'ing.Carlesi di dedurre e provare l'interruzione del suo corso.

Nessun pregio riveste invece l'osservazione proposta dal Comune ricorrente, secondo il quale l'ing.Carlesi avrebbe avuto l'onere di dimostrare nel corso del giudizio arbitrale di aver interrotto utilmente la prescrizione, poiché il Comune di Capannori, così argomentando, ignora il fondamentale principio della non rilevabilità d'ufficio della prescrizione, con l'ovvio corollario che l'onere di provare l'interruzione scatta a carico di chi subisce l'eccezione di prescrizione solo se e quando l'eccezione sia stata validamente sollevata.

**14.** Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360, comma 1, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione degli artt.2697 cod.civ., 115 cod.proc.civ., 61 cod.proc.civ., 191 cod.proc.civ.

Il ricorrente si lamenta che la Corte di appello di Firenze con la sentenza n.482 del 25.3.2016 abbia disposto una consulenza tecnica all'evidenza esplorativa, finalizzata, in carenza agli atti di documenti che avrebbero dovuto essere prodotti dalla parte onerata per legge, alla individuazione di fatti non provati, domandando al Consulente tecnico d'ufficio (C.t.u.) di accertare *«quali presumibilmente siano stati i costi incontrati all'epoca dall'ing. Carlesi»*.

**15.** La censura, così come proposta, è inammissibile in quanto rivolta nei confronti di un provvedimento ordinatorio, ossia l'ordinanza separata dispositiva di consulenza tecnica, emessa contestualmente alla sentenza parziale 482 del 2016.

A nulla rileva in senso contrario il fatto che la Corte di appello nella sentenza n 482 /2016 abbia fatto riferimento agli elementi per la quantificazione degli esborsi presumibilmente incontrati dall'ing.Carlesi, per la evidente mancanza di carattere decisorio e di definitività di tale statuizione.



**16.** Il Comune ricorrente nella parte finale del motivo lamenta altresì, questa volta con riferimento alla sentenza definitiva n. 436 del 21.2.2018, che la Corte di appello di Firenze abbia deciso sulla base della relazione peritale, definita «*esplorativa*», che l'ing. Carlesi avesse diritto all'indennizzo come descritto analiticamente in consulenza tecnica. Ciò con particolare riguardo alla prova delle spese sostenute, fondate su ipotesi presumibili avanzate dal Consulente tecnico e recepite dalla Corte di appello (numero di collaboratori utilizzati, tempo effettivo impiegato, ricorso al supporto di un aiuto continuativo, spese per stampe, cianografie, lucidi....).

**17.** La censura è inammissibile.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, in materia di ricorso per cassazione, la violazione dell'articolo 115 cod.proc.civ. può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, e non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre. Analogamente, la violazione dell'articolo 116 cod.proc.civ. è idonea a integrare il vizio di cui all'articolo 360, n. 4, del cod.proc.civ., denunciabile per cassazione, solo quando il giudice di merito abbia disatteso il principio della libera valutazione delle prove, salva diversa previsione legale, e non per lamentare che lo stesso abbia male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova; detta violazione non si può ravvisare nella mera circostanza che il giudice abbia valutato le prove proposte dalle parti attribuendo maggior forza di convincimento ad alcun piuttosto che a altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'articolo 116 del cod.proc.civ.,

che non a caso è rubricato «*della valutazione delle prove*» (Sez.3, 28.2.2017, n. 5009; Sez.2, 14.3.2018, n. 6231).

Infine la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c. si configura solo nell'ipotesi in cui il giudice di merito abbia applicato la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo, cioè attribuendo l'*onus probandi* a una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza fra fatti costitutivi ed eccezioni, ma non anche laddove si contesti il concreto apprezzamento delle risultanze istruttorie, assumendosi che le stesse non avrebbero dovuto portare al convincimento raggiunto dal giudice di merito (Sez.2, 24.1.2020, n. 1634; Sez. lav., 19.8.2020, n. 17313; Sez. 6, 23.10.2018 n.26769; Sez.3, 29.5.2018, n.13395; Sez.2, 7.11.2017 n.26366).

Nella fattispecie, sotto le spoglie apparenti della denunciata violazione di legge, il ricorrente critica nella sostanza la valutazione dei fatti e delle prove e l'accertamento dei fatti compiuto dal giudice di merito.

La Corte di appello ha infatti recepito le valutazioni effettuate dal C.t.u. circa tempi di lavorazione, aiuti necessari e spese sostenute, basate sull'esame degli elaborati tecnici completati dall'ing. Carlesi alla luce dell'esperienza professionale e di nozioni di comune esperienza, così accertando i fatti storici che il Comune vorrebbe rimettere in discussione

**18.** Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art.360, comma 1, n.5, cod. proc. civ., il Comune ricorrente denuncia omessa valutazione di fatti decisivi ai fini della controversia dei quali si era discusso in corso di causa.

Il ricorrente censura la sentenza n. 436 del 2018, assumendo che non vi fosse prova, come riportato dallo stesso C.t.u., che l'ing. Carlesi si fosse avvalso di professionisti terzi nell'opera di progettazione.

**19.** Anche questo motivo è inammissibile.

Il ricorrente non prospetta alcun fatto storico decisivo il cui esame sia stato omissso dalla Corte territoriale, ma contesta l'accertamento del fatto, non conforme alla propria visione della valutazione delle prove, compiuto dalla Corte di appello, che, sulla base del parere del C.t.u., ha ritenuto che l'ing. Carlesi si fosse necessariamente avvalso di collaboratori terzi per la stesura degli elaborati.

**20.** Con il quarto motivo di ricorso, proposto ex art.360, comma 1, n.4, cod. proc. civ., il ricorrente denuncia violazione dell'art 112 cod. proc. civ.

Il Comune di Capannori lamenta che la Corte di appello abbia omissso sia con la sentenza n.482 del 25.3.2016, sia con la sentenza definitiva n. 436 del 21.2.2018, di pronunciarsi in ordine alla sua richiesta di condanna dell'ing. Carlesi alla refusione di quanto nel frattempo dal Comune stesso pagato *per compulsum*.

**21.** Dall'esame della sentenza definitiva 436 del 2018 (pag.1, ove sono riportate le conclusioni del Comune) non risulta che il Comune abbia insistito sulla domanda di ripetizione, che pur aveva avanzato con l'atto di riassunzione (cfr sentenza 482/2016, pag.2); né il ricorrente trascrive le sue conclusioni sulla base delle quali la causa è stata assegnata a sentenza definitiva.

Tanto basta per ritenere inammissibile il motivo per difetto di autosufficienza, non essendovi adeguata deduzione che la Corte di appello abbia omissso di pronunciare su di una domanda ancora attuale.

Appare quindi irrilevante quanto sostiene l'ing.Carlesi, che assume di aver nel frattempo provveduto a giugno del 2018 a restituire quanto ricevuto previa compensazione con il proprio credito, secondo le stesse indicazioni dei legali di controparte.

**22.** Il ricorrente lamenta inoltre che la Corte di appello di Firenze nella sentenza n. 436 del 21.2.2018 abbia omissso di pronunciarsi

in ordine al regolamento delle spese della fase arbitrale, come espressamente domandato nelle conclusioni dal Comune di Capannori nell'atto di riassunzione del 3.12.2013, compensando invece tutte le successive fasi di giudizio.

**23.** Il motivo è fondato e la sentenza va cassata sul punto per omessa pronuncia, visto che il ricorrente aveva insistito anche in occasione della seconda rimessione a sentenza per l'attribuzione delle spese «di tutti i gradi di giudizio».

La sentenza va cassata in relazione al motivo, nei sensi predetti, e non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, ex art.384, comma 2, seconda parte, cod.proc.civ., questa Corte può decidere nel merito sulla base della stessa condivisibile *ratio* seguita dalla Corte territoriale, con il riparto al 50% fra le parti delle spese di funzionamento dell'arbitrato e la compensazione delle spese di parte nel giudizio arbitrale.

Meritano infine compensazione parziale, nella misura di un quinto, le spese del presente giudizio di legittimità, per il resto poste a carico del Comune ricorrente, prevalentemente soccombente, nella misura liquidata in dispositivo.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso, nei sensi di cui in motivazione, inammissibili gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, ripartisce al 50% fra le parti le spese di funzionamento dell'arbitrato e compensa le spese di parte nel giudizio arbitrale.

Compensa nella misura di un quinto le spese del giudizio di legittimità e condanna il Comune ricorrente al pagamento delle spese in favore della controricorrente, liquidate per i quattro quinti nella somma di € 3.800,00 per compensi, € 200,00 per esborsi,

oltre al 15 per cento per rimborso spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione