

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 7403 Anno 2016**

**Presidente: BUCCIANTE ETTORE**

**Relatore: CRISCUOLO MAURO**

**Data pubblicazione: 14/04/2016**

### **SENTENZA**

sul ricorso 29563-2011 proposto da:

COMUNE MANIACE 01781170871, in persona del Sindaco p.t.,  
elettivamente domiciliato presso la Cancelleria della Corte di Cassazione,  
e rappresentato e difeso dall'avv. SALVATORE CITTADINO in virtù  
di procura a margine del ricorso;



**- ricorrente -**

***nonchè contro***

448 /16

CANNATA GIUSEPPINA CNNGPP55M58F107O, elettivamente domiciliata presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, e rappresentata e difesa dall'avv. LUCIANO CANNATA, in virtù di procura speciale a margine del controricorso;

*- ricorrente incidentale -*

avverso la sentenza n. 488/2011 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 07/04/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/02/2016 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

udito l'Avvocato ADRIANA BOSCAGLIA per delega dell'Avv. CITTADINO per il ricorrente e l'Avvocato LUCIANO CANNATA per la controricorrente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IGNAZIO PATRONE che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e del ricorso incidentale.

### ***SVOLGIMENTO DEL PROCESSO***

Con atto di citazione notificato in data 4 ottobre 2004, Cannata Giuseppina conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Catania - sezione distaccata di Bronte, il Comune di Maniace deducendo che con delibera n. 4 del 18/1/1988 l'ente convenuto le aveva conferito l'incarico di progettazione della strada comunale collegante le contrade Fondaco, Cavallaro e Galatea nonché la direzione dei lavori di costruzione della strada. Alla delibera veniva allegato il disciplinare di incarico debitamente



sottoscritto dalle parti e che, in esecuzione dell'incarico, aveva provveduto a redigere il progetto di massima nonché uno stralcio esecutivo del progetto approvato, cosicché in data 19/3/1992 la Regione Sicilia aveva finanziato il progetto. A seguito dell'aggiudicazione dei lavori, aveva assunto l'incarico di direttore degli stessi, senza però ricevere alcun compenso fino a quando con la delibera n. 41 del 4/5/2002, il Comune le aveva revocato l'incarico. Poiché le modalità di pagamento del compenso erano state espressamente previste nel disciplinare, dovendosi peraltro ritenere che la clausola arbitrale era nulla, in quanto si trattava di un arbitrato obbligatorio non liberamente scelto dalle parti, chiedeva la condanna del convenuto al pagamento in proprio favore della somma di euro 412.440,00, il tutto oltre rivalutazione ed interessi.

Si costituiva il Comune il quale eccepiva la nullità del disciplinare di incarico in quanto le parti non avevano sottoscritto alcun accordo relativamente alla delibera n. 4 del 1988, laddove il disciplinare prodotto in atti si riferiva ad una precedente delibera (n. 129 del 1987) non vistata dall'organo tutorio e quindi del tutto priva di efficacia. In ogni caso il disciplinare era totalmente privo di validità in quanto non munito di data



certa, di numero di repertorio, di un timbro del Comune e dei dati anagrafici del legale rappresentante dell'ente.

Eccepiva altresì il difetto di competenza del giudice adito per effetto della clausola compromissoria di cui all'articolo 17 del disciplinare di incarico, nonché la propria carenza di legittimazione passiva, in assenza della necessaria copertura di spesa ai sensi dell'articolo 23 del decreto legge n. 66 del 1989. Inoltre doveva ritenersi carente anche la copertura finanziaria, in quanto il compenso del professionista era subordinato al finanziamento dell'opera, senza che quest'ultimo fosse effettivamente intervenuto. Eccepiva anche la prescrizione del diritto relativo alla progettazione generale esecutiva, che risaliva al lontano 1989, non potendosi attribuire efficacia interruttiva alla lettera raccomandata del 28/11/1995.

In ogni caso contestava la fondatezza della domanda nel merito sottolineando che il Comune aveva corrisposto alla Cannata le competenze dovutele per il primo stralcio esecutivo e che del tutto infondate erano le ulteriori richieste, soprattutto in considerazione dei gravi inadempimenti della istante nell'incarico di direttore dei lavori.

Quest'ultima, infatti, aveva progettato una variante del tutto irrealizzabile che era stata bocciata dal Tar, variante che aveva



comportato un ritardo assolutamente inaccettabile nella realizzazione dell'opera pubblica. Inoltre erano state numerose le inadempienze dell'attrice, sempre nella veste di direttore dei lavori, nei rapporti con l'impresa appaltatrice nonché nella tenuta dei libri contabili.

Pertanto, poiché l'opera pubblica era stata portata a termine solo negli anni 2003-2004, e ciò era addebitabile a responsabilità della Cannata, in via riconvenzionale chiedeva il risarcimento dei danni corrispondenti ai maggiori oneri espropriativi, ai maggiori oneri collegati alla necessità di concludere un nuovo appalto, nonché alle ingenti spese legali sostenute dal Comune per la difesa nei giudizi innanzi al Tar, giudizi conclusi con l'annullamento del progetto di variante.

Il Tribunale con la sentenza n. 164 del 17/12/2007 rigettava la domanda attrice e compensava le spese di lite, assumendo che non era stato prodotto in atti alcun documento utile a provare l'opera svolta ed a consentire una valutazione economica della stessa.

Proponeva appello Cannata Giuseppina con atto di citazione del 29/10/2008 dolendosi dell'errore commesso dal giudice di primo grado nel ritenere che agli atti non vi fosse la prova dell'avvenuto finanziamento dell'opera nonché che non fosse stata prodotta copia degli elaborati peritali redatti nell'interesse del Comune.



Concludeva pertanto per l'accoglimento dell'appello e conseguentemente per l'accoglimento della domanda così come formulata in primo grado.

Si costituiva il Comune di Maniace il quale, oltre a contestare la fondatezza dell'appello, in via incidentale impugnava la sentenza dolendosi dell'omessa disamina delle eccezioni preliminari formulate dinanzi al giudice di primo grado nonché dell'omessa pronuncia sulla domanda riconvenzionale di risarcimento del danno.

La Corte di Appello con la sentenza n. 488 del 4/4/2011, in parziale accoglimento dell'appello incidentale, dichiarava inammissibile la domanda avanzata dall'attrice e rigettava altresì la domanda riconvenzionale di risarcimento del danno, compensando tra le parti le spese di lite.

Per la cassazione di tale sentenza, il Comune di Maniace ha proposto ricorso, affidato a cinque motivi.

Cannata Giuseppina ha resistito con controricorso proponendo altresì ricorso incidentale sulla base di un unico motivo.

Nell'imminenza dell'udienza il ricorrente ha depositato memorie ex art. 378 c.p.c.



### ***MOTIVI DELLA DECISIONE***

La Corte distrettuale, nell'esaminare la domanda di adempimento contrattuale proposta dall'attrice sul presupposto dell'intervenuta conclusione di un contratto d'opera professionale con il Comune, odierno ricorrente, in primo luogo disattendeva l'eccezione del convenuto secondo cui il disciplinare di incarico doveva reputarsi nullo. A tal fine evidenziava che, difformemente da quanto sostenuto da parte del Comune, risultava prodotta in atti la delibera autorizzativa dell'incarico n. 4 del 1988, alla quale risultava allegato il disciplinare di incarico sottoscritto dalle parti, ed espressamente richiamato nella delibera stessa. Pertanto doveva ritenersi destituita di fondamento l'affermazione secondo cui il disciplinare prodotto in atti era da riferire ad una precedente delibera, e ciò anche in considerazione del fatto che, dalla stessa documentazione prodotta dall'ente locale nel giudizio di primo grado, si evinceva l'esistenza di un diverso disciplinare di incarico predisposto in relazione alla delibera n. 129 del 1987, disciplinare del tutto diverso, anche sotto il profilo grafico, dal disciplinare invece allegato alla delibera del 18/1/1988.

Per quanto concerneva il profilo relativo alla dedotta nullità del contratto per la mancata attestazione della copertura finanziaria, la



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sentenza impugnata, dopo aver evidenziato l'inapplicabilità alla fattispecie della previsione di cui all'articolo 23 del decreto legge n. 66 del 1989, atteso che la delibera di incarico era anteriore all'entrata in vigore della normativa invocata, in ogni caso, anche in riferimento alle prestazioni effettuate dalla Cannata in epoca successiva all'entrata in vigore della disciplina in questione, rilevava che nel disciplinare di incarico era espressamente previsto che il diritto al compenso era subordinato all'ottenimento del finanziamento regionale, con l'adozione di una clausola costantemente ritenuta legittima da parte della Suprema Corte ed idonea ad escludere l'applicazione del suddetto decreto legge.

Tuttavia riteneva ostativa alla disamina della domanda di adempimento proposta dall'attrice la previsione di cui all'articolo 17 del disciplinare, il quale conteneva una vera e propria clausola compromissoria per arbitrato rituale, deponendo in tal senso sia le espressioni utilizzate dalle parti, sia l'assenza di elementi che potessero avallare un'interpretazione della clausola tesa a dar vita ad un arbitrato irrituale. Inoltre, trattandosi di un contratto intercorso con una pubblica amministrazione, non poteva trascurarsi l'orientamento giurisprudenziale per il quale è possibile unicamente far ricorso all'arbitrato rituale.





Andava altresì esclusa l'applicabilità degli articoli 1341 e 1342 cc, non trattandosi di una clausola rientrante fra le condizioni generali di contratto né di un contratto concluso mediante moduli o formulari, risultando altresì legittima la riproduzione del contenuto dello schema del disciplinare-tipo approvato dalla Regione Sicilia con un Decreto Assessoriale del 16/12/1987, non potendosi reputare che fosse venuto meno il valore di clausola liberamente concordata, solo in ragione del richiamo al contenuto del disciplinare tipo.

Attesa l'operatività di tale clausola, la domanda di pagamento formulata da parte dell'attrice non poteva pertanto essere esaminata dalla Corte distrettuale, la quale invece reputava la domanda risarcitoria estranea all'ambito di applicazione della clausola compromissoria. Tuttavia, esaminando la stessa nel merito, riteneva che fosse priva di fondamento, in quanto la documentazione prodotta dal Comune non provava di per sé i gravi e reiterati inadempimenti addebitati all'attrice, non dovendosi altresì trascurare la circostanza che la domanda era rimasta del tutto generica, non avendo mai il Comune provveduto alla determinazione dei danni nonché a provare la loro effettiva sussistenza ed il quantum.



Una volta riassunte le motivazioni della sentenza impugnata, con il primo motivo di ricorso il Comune deduce la nullità della sentenza ai sensi dell'articolo 360 n. quattro c.p.c., assumendo che la Corte di Appello con ordinanza del 1/6/2009 aveva invitato le parti a precisare le conclusioni, ritenendo opportuno previamente esaminare l'eccezione relativa alla clausola compromissoria contenuta nel disciplinare.

Per l'effetto, le comparse conclusionali e le memorie di replica avevano affrontato solo la problematica relativa alla validità della suddetta clausola, laddove il giudice di secondo grado si era poi pronunciato anche sulla domanda riconvenzionale, senza pertanto che il Comune avesse avuto la possibilità di poter formulare nuove argomentazioni difensive espressamente finalizzate alla domanda riconvenzionale.

In sostanza, la mancata assegnazione dei termini per il deposito degli scritti conclusionali relativamente alle questioni oggetto della domanda riconvenzionale, determinava la nullità della sentenza, per la violazione del diritto di difesa del ricorrente.

Il motivo è evidentemente destituito di fondamento.

Ed, invero, come si evince in maniera inequivoca dal disposto dell'ultimo comma dell'articolo 189 c.p.c., la rimessione della causa al



collegio, all'esito della precisazione delle conclusioni, investe quest'ultimo di tutta la causa, ancorché l'invito a precisare le conclusioni sia avvenuto ai sensi del secondo e del terzo comma dell'articolo 187 c.p.c., allorché siano, come avvenuto nella fattispecie, insorte delle questioni pregiudiziali ovvero delle questioni preliminari di merito.

E' evidente pertanto che, nonostante l'ordinanza di invito a precisare le conclusioni, avesse evidenziato alle parti una questione potenzialmente idonea a definire, in tutto in parte, la materia del contendere, in ogni caso le conclusioni andavano rese <sup>su</sup> tutte le questioni oggetto del processo, senza quindi limitarsi alla sola questione preliminare rimarcata dalla detta ordinanza.

L'aver quindi concentrato le proprie deduzioni difensive, così come articolate nelle comparse conclusionali e nelle memorie di replica, sulla sola questione concernente l'esistenza e l'operatività della clausola compromissoria, risponde ad una scelta autonoma del difensore del ricorrente, senza che ciò infici in alcun modo la validità della sentenza impugnata.

In tal senso si veda, Cass. 7 ottobre 2011 n. 20641, per la quale in caso di rimessione della causa a sentenza ai sensi dell'art. 187 cod. proc. civ., per la decisione di una questione preliminare di merito o



pregiudiziale di rito, il collegio è investito del potere di decisione dell'intera controversia e, in mancanza di conclusioni istruttorie, deve decidere la causa allo stato delle emergenze istruttorie eventualmente esistenti ( conf. Cass. 7 settembre 2004 n. 17992).

Il secondo motivo di ricorso principale denuncia la violazione di legge ex articolo 360 n. 3 c.p.c., in relazione alle previsioni di cui agli articoli 16 e 17 del regio decreto n. 2440 del 1923, nonché la carente, erronea, insufficiente ed illogica motivazione della sentenza impugnata, nella parte in cui ha disatteso l'eccezione di nullità del disciplinare regolante il rapporto professionale dedotto in giudizio.

Il ricorrente, dopo aver fedelmente riprodotto alle pagine da 10 a 14 il motivo di appello incidentale formulato sul punto, deduce che la Corte distrettuale avrebbe erroneamente sostenuto che alla delibera del 18/1/1988 sarebbe stato allegato un disciplinare di incarico sottoscritto dalle parti ed espressamente richiamato nella delibera stessa, diverso anche graficamente dal disciplinare che invece era stato predisposto in relazione ad una precedente delibera del 1987, non vistata dall'organo tutorio, e rimasta pertanto priva di efficacia.

Inoltre si deduce che il disciplinare in questione sarebbe stato predisposto in data antecedente all'adozione della delibera del 1988, e che



in realtà, successivamente a tale delibera, non sarebbe stato sottoscritto alcun valido contratto tra le parti.

Anche tale motivo è privo di fondamento.

Ed infatti, la formulazione dello stesso, oltre a difettare in maniera evidente del requisito dell'autosufficienza, non avendo la parte riprodotto in ricorso il contenuto della delibera nonché del disciplinare di incarico che il giudice di appello ha ritenuto essere allegato alla prima, impedendo in tal modo la possibilità di verificare, sulla base della sola lettura del ricorso, l'effettiva fondatezza delle doglianze mosse, appare sostanzialmente finalizzato a sollecitare una nuova valutazione dei fatti di causa da parte del giudice di legittimità, attività a questi assolutamente preclusa.

Il giudice d'appello, infatti, con una valutazione accompagnata da una motivazione intrinsecamente logica e coerente, ha ritenuto che il disciplinare di incarico invocato da parte dell'attrice fosse effettivamente richiamato nella delibera stessa nel 1988 e che fosse chiaramente distinto rispetto al diverso disciplinare predisposto a seguito della delibera numero 129 del 1987, privo ormai di efficacia. Trattasi all'evidenza di una valutazione in fatto compiuta da parte del giudice di merito, come tale insuscettibile di rivisitazione da parte di questo Collegio.



Inoltre, la mancata riproduzione nel corpo del ricorso del contenuto del disciplinare di incarico risulta altresì ostativa alla possibilità di poter esaminare la doglianza concernente la pretesa difformità dello stesso rispetto ai requisiti di cui all'articolo 16 del regio decreto n. 2440 del 1923 ( e ciò anche a voler tacere del fatto che trattandosi di incarico a trattativa privata, il relativo contratto poteva essere sottoposto alle modalità di conclusione meno rigide di cui all'art. 17).

Con il terzo motivo di ricorso principale si denuncia la violazione degli articoli 81 e 97 della Costituzione, nonché dell'articolo 23 del decreto-legge n. 66 del 1989 e della legge regionale della Sicilia n. 16 del 1963 nonché l'erronea, insufficiente contraddittoria motivazione ai sensi del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c.

Anche in tale caso il ricorrente, dalle pagine da 17 a 21, riproduce pedissequamente il motivo di appello incidentale con il quale denunciava la nullità del disciplinare di incarico, per difetto della copertura finanziaria nonché la carenza di legittimazione passiva, in ragione della pretesa applicabilità delle disposizioni di cui al decreto-legge n. 66 del 1989.

Si sostiene che sarebbe erronea la decisione del giudice di appello di ritenere inapplicabile la novella legislativa in oggetto, trascurandosi che il



suddetto articolo 23 sarebbe esplicazione di un principio di carattere generale mutuabile dagli articoli 81 e 97 della Costituzione. Inoltre le somme pretese dall'attrice concernevano anche incarichi conferiti per la redazione della perizia di variante, e quindi in epoca successiva all'entrata in vigore del suddetto decreto-legge.

Peraltro la progettazione generale e di massima non aveva mai ricevuto un finanziamento, e conseguentemente la condizione per pretendere il pagamento delle competenze professionali non era stata provata dall'interessata.

Anche tale motivo non risulta meritevole di accoglimento.

Ed infatti, in disparte la considerazione secondo cui, controvertendosi nel presente giudizio solo circa la validità del disciplinare di incarico redatto in occasione della delibera n. 4 del 1988, e che solamente in relazione a tale accordo occorre verificare il rispetto delle previsioni di cui al decreto-legge n. 66 del 1989 (esulando dalla materia del contendere l'eventuale validità di ulteriori incarichi conferiti alla Cannata), nella formulazione del ricorso il Comune non ha adeguatamente preso in considerazione il fatto che il rigetto delle deduzioni difensive da parte del giudice di appello è avvenuto, non solo in considerazione dell'antiorità del disciplinare rispetto all'entrata in

vigore della novella legislativa, ma anche sulla base di una diversa argomentazione.

Infatti, anche a voler considerare la possibile applicabilità del suddetto articolo 23 per le attività svolte nell'interesse del Comune in epoca successiva all'entrata in vigore della normativa in oggetto, la Corte etnea ha fatto puntuale richiamo al principio di diritto formulato da Cass. 22 aprile 2010 n. 9642, secondo cui la clausola contrattuale, inserita in un disciplinare, con la quale il sorgere del diritto al compenso da parte del professionista incaricato del progetto di un'opera pubblica viene condizionato all'ottenimento del finanziamento per l'opera progettata, oltre ad essere consentita dalla previsione "neutra" di cui all'art. 5 della legge Regione Sicilia 29 aprile 1985, n. 21, era imposta ("ratione temporis") dall'art. 23, comma 2, del d.l. 2 marzo 1989, n. 66, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 1989, n. 144 (recante una disciplina poi trasfusa negli artt. 191 e 194 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), il quale comminava la nullità di qualsivoglia deliberazione e conseguente convenzione diretta ad acquisire servizi in favore di comuni, province (nella specie, la Provincia di Caltanissetta) e comunità montane in difetto di previo impegno di spesa, disponendo che, in tal caso, il





rapporto obbligatorio intercorresse tra il privato fornitore del servizio ed il funzionario che avesse stipulato l'accordo.

Attesa la quasi totale sovrapponibilità del caso deciso dalla sentenza citata, e ciò anche dal punto di vista dello svolgimento geografico dei fatti, a quello attualmente in esame, deve pertanto escludersi la violazione di legge denunciata nel motivo, nemmeno riscontrandosi il preteso vizio motivazionale ( peraltro non adeguatamente illustrato).

In ogni caso l'asserzione circa l'erroneità della decisione del giudice di appello di ritenere inapplicabile la novella legislativa in oggetto, contrasta con la costante giurisprudenza di questa Corte per la quale la previsione di cui al menzionato art. 23 non opera in maniera retroattiva (così da ultimo Cassazione civile sez. III 26 giugno 2012 n. 10636, secondo cui, in difetto di espressa previsione normativa, non è possibile affermare la retroattività del d.l. n. 66 del 1989 (convertito in legge n. 144 del 1989 e riprodotto senza sostanziali modifiche dall'art. 35, d.lg. n. 77 del 1995; conf. Cass. 11 maggio 2007 n. 10884).

Quanto invece all'affermazione secondo cui non sarebbe mai intervenuto alcun finanziamento, cosicché la Cannata non potrebbe pretendere alcun pagamento, trattasi evidentemente di deduzione che non incide sulla validità della clausola stessa, ma influisce unicamente



sull'attualità del diritto al pagamento, diritto che, in ragione della suddetta clausola compromissoria, potrà essere fatto valere dinanzi al collegio arbitrale.

Con il quarto motivo di ricorso principale si deduce la violazione degli articoli 1176, 1218, 1223 e 2697 cc nonché l'erronea, insufficiente e contraddittoria motivazione ai sensi del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c., assumendosi che erroneamente sarebbe stata rigettata la domanda riconvenzionale proposta nei confronti dell'originaria parte attrice.

In sostanza, deduce il Comune che improvvidamente l'ingegner Cannata, dopo aver assunto la veste di direttore dei lavori, aveva imposto l'adozione di una variante all'originario progetto, determinando in tal modo l'insorgere di un contenzioso dinanzi al giudice amministrativo nonché un enorme allungamento dei tempi previsti per l'esecuzione dei lavori, onerando l'amministrazione di costi non preventivati anche nei confronti dell'impresa appaltatrice.

Anche tale motivo non può trovare accoglimento, risolvendosi anche in questo caso in una non consentita richiesta di rivalutazione dei fatti di causa, così come vagliati dal giudice di merito.

A tali considerazioni occorre altresì aggiungere che ~~il~~ ricorrente, nonostante la sentenza impugnata sia pervenuta al rigetto della domanda



assumendo che la documentazione prodotta in atti di per sé non provava i gravi e reiterati inadempimenti ascritti alla professionista, nella formulazione del motivo si limita a richiamare una serie, nemmeno puntualmente identificata, di documenti, in palese violazione del principio dell'autosufficienza del ricorso, senza riprodurne analiticamente il contenuto, e, soprattutto, senza indicare in quale momento processuale gli stessi abbiano fatto ingresso nei precedenti gradi di giudizio. Peraltro, il ricorrente oltre a riproporre la tesi secondo cui l'unica responsabilità per l'adozione della variante sarebbe in capo all'odierna intimata, emergendo peraltro che anche le eventuali indicazioni da quest'ultima fornite erano state in ogni caso trasfuse in atti dell'amministrazione comunale, a loro volta sottoposti al giudizio del Tar, non ha provveduto ad indicare da quali specifici atti, non adeguatamente considerati da parte dei giudici di merito, emergerebbe l'effettiva dimostrazione della responsabilità in capo all'attrice.

Del pari non appare adeguatamente censurata l'affermazione della Corte distrettuale secondo cui la domanda formulata risulterebbe del tutto generica sia nell'individuazione dei danni subiti che nella loro quantificazione, limitandosi nel motivo a ribadire la necessità di disporre una consulenza tecnica d'ufficio, trascurando il costante principio per il



quale tale strumento non può in alcun modo ovviare alle eventuali carenze di allegazione e di prova della parte.

Né appare configurabile il dedotto vizio di omissione di pronuncia per non avere il giudice di appello statuito circa la piena legittimità della revoca dell'incarico conferito all'ing. Cannata.

Ed, infatti, premesso che tale accertamento compete in via esclusiva al giudice amministrativo, come peraltro confermato anche dalla ricostruzione dei fatti compiuta dal ricorrente laddove, a pag. 5 del ricorso, si ricorda come sulla delibera di revoca si siano pronunciati anche il TAR ed il CGA, è evidente che la richiesta de qua concerneva la verifica di un preteso fatto costitutivo della domanda risarcitoria, da accertare quindi solo in via incidentale, ed al solo fine di corroborare la fondatezza della domanda riconvenzionale.

Ne discende che il rigetto della domanda riconvenzionale esauriva i doveri decisionali relativi alle richieste del Comune, senza che quindi possa configurarsi un'omissione di pronuncia suscettibile di essere denunciata per la dedotta violazione dell'art. 112 c.p.c.

Con il quinto motivo di ricorso principale si deduce infine la violazione e falsa applicazione degli articoli 91 e 92 c.p.c. in relazione alla previsione di cui al n. 3 dell'articolo 360 c.p.c., dolendosi il ricorrente



della mancata riforma del capo relativo alle spese della sentenza di primo grado, nonostante l'accoglimento dell'appello incidentale, che avrebbe invece imposto l'applicazione del principio della soccombenza.

Anche tale motivo non può trovare accoglimento.

Ed, infatti, se effettivamente i giudici di secondo grado hanno accolto il motivo di appello incidentale concernente l'applicabilità alla domanda di adempimento dell'attrice della clausola compromissoria contenuta nel disciplinare d'incarico, è altrettanto vero che risultano disattesi altri motivi di appello incidentale, quali ad esempio quelli relativi alla pretesa invalidità dello stesso disciplinare, così come è stata rigettata anche la domanda riconvenzionale, di modo che deve ritenersi effettivamente sussistente, all'esito complessivo del giudizio, una situazione riconducibile all'ipotesi di soccombenza reciproca di cui al secondo comma dell'articolo 92 c.p.c., che legittima l'adozione di un provvedimento di compensazione, anche integrale delle spese di lite.

Inoltre, ancorché formalmente il capo sulle spese adottato dal giudice di appello concerna unicamente le spese del giudizio di secondo grado, e ciò in violazione del principio di carattere più generale secondo il quale in caso di riforma anche parziale della sentenza del giudice di primo grado, si impone una complessiva rivisitazione delle spese relative



ad entrambi i gradi di giudizio, dalla motivazione della sentenza emerge che la Corte etnea ha in concreto rivalutato le statuizioni in ordine al carico delle spese di lite, in ragione dell'esito finale della controversia, ritenendo di confermare la decisione del giudice di primo grado di compensare le relative spese, pervenendo pertanto ad una sostanziale integrale compensazione delle spese per entrambi i gradi di giudizio ( per l'ammissibilità di una valutazione distinta per i vari gradi di giudizio, si veda Cass. 10 aprile 1986 n. 2504).

Con un unico motivo di ricorso incidentale l'ingegner Cannata denuncia la violazione e falsa applicazione degli articoli 1341 e 1342 cc assumendo che il Comune si era avvalso del disciplinare tipo predisposto dalla Regione Sicilia con Decreto Assessoriale del 16/12/1987. Pertanto tutti i disciplinari con i professionisti esterni dovevano adeguarsi a quanto predisposto con il detto Decreto. Poiché il precedente richiamato dalla sentenza impugnata ( Cass. 15783/2003) presuppone per la non vessatorietà della clausola che la stessa sia destinata a disciplinare un singolo rapporto, nella fattispecie invece il richiamo al detto Decreto Assessoriale, farebbe riferimento ad una previsione destinata ad operare per una serie indefinita di rapporti.

Anche tale motivo non appare meritevole di accoglimento.



La ricorrente incidentale non ha appieno colto la autentica ratio decidendi della sentenza impugnata, la quale con argomentazioni che non risultano in alcun modo sottoposte a critica con il motivo in esame, ha ribadito l'impossibilità di poter fare applicazione degli articoli 1341 e 1342 cc, non essendosi di fronte ad un contratto concluso mediante il ricorso a moduli o formulari, aggiungendo altresì che le parti, ancorchè rifacendosi ad uno schema contrattuale predisposto in altra sede ( nella specie nel suddetto Decreto Assessoriale) avevano in ogni caso inteso farlo proprio per il tramite di una relatio perfecta.

In tale prospettiva, oltre ad escludersi la natura vessatoria della clausola, il precedente citato ( Cass. 15783/2003) in realtà ha inteso risolvere, ed in senso positivo, il dubbio circa la possibilità di ritenere soddisfatto il requisito della relatio perfecta, nell'ipotesi in cui le parti, senza riprodurre il tenore della clausola contenuta nell'atto esterno, si siano limitate a fare rinvio ad un capitolato speciale, ancorchè predisposto per la regolamentazione di un singolo rapporto.

Nella vicenda in esame, come si evince dalla lettura della sentenza impugnata, le parti, lungi dal fare un semplice richiamo alla diversa previsione contenuta nel disciplinare – tipo, hanno in realtà riprodotto integralmente la clausola compromissoria nel disciplinare d'incarico,



attraverso una modalità redazionale che conforta vieppiù la conclusione circa il fatto che la clausola in oggetto è frutto di una libera determinazione delle parti, e che esclude l'applicabilità degli artt. 1341 e 1342 c.c.

In ogni caso il motivo appare connotato da un erroneo presupposto giuridico, secondo cui il criterio discriminante per l'applicazione o meno della previsione di cui all'art. 1341 c.c. sarebbe la destinazione dell'atto richiamato dalle parti a disciplinare o meno una serie indefinita di rapporti, avendo in numerose occasioni questa Corte escluso l'applicabilità della norma in tema di clausole vessatorie, anche nell'ipotesi in cui il rinvio fosse effettuato ad un atto destinato a disciplinare una serie indeterminata di rapporti, come nel caso di capitolato generale d'appalto ( Cass. 26/9/2007 n. 19949; Cass. 11/9/2007 n. 19089).

Atteso il rigetto del ricorso principale e del ricorso incidentale, stante la reciproca soccombenza, si ritiene che sussistano i presupposti per la compensazione anche delle spese del presente grado.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta ~~il~~ ricorso ~~di~~ principale ed incidentale e compensa le spese del giudizio di legittimità.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione  
Civile, il 24 febbraio 2016