

Civile Sent. Sez. 2 Num. 8207 Anno 2016

Presidente: BUCCIANTE ETTORE

Relatore: COSENTINO ANTONELLO

Data pubblicazione: 22/04/2016

SENTENZA

sul ricorso 27083-2011 proposto da:

MANNINO FRANCESCO MNNFNC68B08G273P, nella qualità di
erede con beneficio d'inventario di MANNINO DOMENICO,
deceduto, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA
DELL'OROLOGIO, 7, presso lo studio dell'avvocato PAOLA
MORESCHINI, rappresentato e difeso dall'avvocato
ALESSANDRO PALMIGIANO;

- **ricorrente** -

contro

COMUNE di CONTESSA ENTELLINA, in persona del Sindaco
pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA

2016

154

*
*

APPIA NUOVA 96, presso lo studio dell'avvocato PAOLO
ROLFO, rappresentato e difeso dall'avvocato GIROLAMO
CALANDRA;

- *controricorrente* -

nonchè contro

LO IACONO GIUSEPPA VITA erede con beneficio
d'inventario di MANNINO DOMENICO;

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 1235/2010 della CORTE D'APPELLO
di PALERMO, depositata il 20/09/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 25/01/2016 dal Consigliere Dott. ANTONELLO
COSENTINO;

udito l'Avvocato PAOLA MORESCHINI, con delega orale
dell'avvocato ALESSANDRO PALMIGIANO difensore del
ricorrente, che si è riportata alle difese depositate;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il
rigetto del primo e del terzo motivo e per
l'accoglimento del secondo motivo di ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I sigg. Francesco Mannino e Giuseppa Vita Lo Iacono ottennero un decreto ingiuntivo nei confronti del comune di Contessa Entellina per il pagamento del corrispettivo asseritamente dovuto al loro dante causa, ing. Domenico Mannino, per l'attività professionale da quest'ultimo resa per la progettazione di una strada di collegamento dal centro abitato di Contessa Entellina alla strada a scorrimento veloce Palermo - Sciacca. Il Comune si oppose eccependo la competenza arbitrale, negando la sussistenza del credito per intervenuta revoca del finanziamento e, in via riconvenzionale, chiedendo la risoluzione del contratto d'opera per inadempimento del professionista. Gli eredi Mannino, costituendosi nel giudizio di opposizione, proposero in via subordinata l'azione generale di arricchimento ex 2041 cc. Il tribunale di Palermo rilevò la nullità, per difetto di prova scritta, del contratto d'opera professionale dedotto a fondamento della pretesa monitoria e revocò il decreto, rigettando altresì le domande riconvenzionali del Comune. La Corte di appello di Palermo, adita dagli eredi Mannino, ha rigettato l'appello, confermando la nullità del contratto *de quo* per difetto di forma scritta e giudicando inammissibile l'azione generale di arricchimento proposta in sede di costituzione nel giudizio di opposizione.

Avverso la sentenza di secondo grado il solo Francesco Mannino ha proposto ricorso per cassazione, articolato su tre motivi.

Il Comune si è costituito con controricorso.

La signora Lo Iacono non si è costituita in sede di legittimità.

Entrambe le parti costituite hanno depositato memoria.

Il ricorso è stato discusso alla pubblica udienza del 25.1.16 nella quale il Procuratore Generale ha concluso come in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo - riferito all'articolo 360 numeri 3 e 4 c.p.c., in relazione agli articoli 2909 c.c. e 323, 324 e 819 ter c.p.c. - i ricorrenti censurano la sentenza gravata per avere violato il giudicato esterno rappresentato dalla sentenza del tribunale di Palermo del 5.8.98 n. 2579 che, pronunciandosi in altra causa tra le stesse parti sull'esistenza e la validità del contratto d'opera professionale stipulato tra l'ingegner Domenico Mannino e il comune di Contessa Entellina, aveva dichiarato l'incompetenza del giudice ordinario a favore degli arbitri. Al riguardo la Corte d'appello ha argomentato che la sentenza suddetta non farebbe stato in ordine all'esistenza di un valido contratto

tra le parti, in ragione della inidoneità delle sentenze sulla competenza a passare in cosa giudicata sostanziale. Secondo i ricorrenti, per contro, la declinatoria di competenza a favore degli arbitri avrebbe natura di pronuncia di merito, e non di pronuncia sulla competenza, e, pertanto, implicherebbe l'accertamento positivo della esistenza e validità del contratto.

Il motivo va disatteso, giacché si fonda su un orientamento (che la sentenza del giudice ordinario declinatoria della competenza in favore degli arbitri avrebbe natura di pronuncia di merito e non di pronuncia sulla competenza) superato dalla giurisprudenza di questa Corte con la sentenza delle Sezioni Unite n. 24153/13 (resa in materia di arbitrato estero ma sulla base di una rivisitazione complessiva dell'essenza dell'istituto); tale sentenza, ribaltando il precedente ~~l'~~indirizzo espresso dalle stesse Sezioni Unite con la sentenza n. 527/2000, ha affermato che *“l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione”*. Il principio espresso nella sentenza n. 24153/13 è stato poi ripreso dalla sentenza n. 23176/15, che ha precisato che *“Anche prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 40 del 2006, deve ritenersi che l'attività degli arbitri rituali abbia natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza.”* Alla stregua del più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, da cui il Collegio non ha ragione di discostarsi, deve quindi conclusivamente affermarsi che la sentenza del giudice ordinario declinatoria della competenza in favore degli arbitri rituali ha natura di pronuncia sulla competenza (tanto che la stessa è impugnabile solo con regolamento di competenza, vedi Cass. n. 17908/14); essa dunque, contrariamente all'assunto dei ricorrenti, soggiace alla regola generale che le sentenze che statuiscono sulla competenza - ad eccezione delle decisioni della Corte di Cassazione in sede di regolamento di competenza - non sono suscettibili di passare in cosa giudicata in senso sostanziale, poiché la decisione sulla questione di competenza, emessa dal giudice di merito con sentenza non più impugnabile, dà luogo soltanto al giudicato formale, il quale si concreta in una preclusione alla riproposizione della questione soltanto davanti al giudice dello stesso processo, ma non fa stato in un distinto giudizio promosso dalle stesse parti dinanzi ad un giudice diverso (*ex multis*, da ultimo, Cass. 3291/13).



Con il secondo motivo, riferito all'articolo 360 numeri 3 e 4 c.p.c. (in relazione agli articoli 112, 113, 183, 184 e 645 c.p.c., nonché 2041 e 1453 c.c.), si censura la statuizione della sentenza gravata la quale - sul principio che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'opposto non può introdurre domande nuove rispetto a quelle dispiagate nel ricorso per ingiunzione - ha dichiarato inammissibile la domanda di arricchimento spiegata dagli eredi Mannino in sede di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo introdotto dal Comune ingiunto. Al riguardo i ricorrenti richiamano la pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte numero 26128/10 ed argomentano che la proposizione della domanda di arricchimento dovrebbe giudicarsi ammissibile in quanto dipendente delle difese spiegate dal Comune.

Il motivo è infondato. Secondo SSUU 26128/10, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo - al quale si devono applicare le norme del rito ordinario, ai sensi dell'art. 645, secondo comma, e, dunque, anche l'art. 183, quinto comma, cod. proc. civ. - la domanda di arricchimento senza causa avanzata con la comparsa di costituzione e risposta dall'opposto (che riveste la posizione sostanziale di attore) è ammissibile soltanto qualora l'opponente abbia introdotto nel giudizio, con l'atto di citazione, un ulteriore tema di indagine, tale che possa giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa. In ogni altro caso, all'opposto non è consentito di proporre, neppure in via subordinata, nella comparsa di risposta o successivamente, un'autonoma domanda di arricchimento senza causa, la cui inammissibilità è rilevabile d'ufficio del giudice. Nella specie, già il tribunale (come risulta dallo stralcio della sentenza di primo grado trascritto a pagina 5 del ricorso per cassazione) aveva rilevato che il Comune, nel proprio atto di opposizione al decreto ingiuntivo, aveva proposto *"domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto, risarcimento dei danni e ripetizione delle somme versate e, quindi, domande fondate sull'esistenza del titolo contrattuale, rispetto alle quali la domanda ex articolo 2041 c.c., che presuppone l'assenza di un titolo, non può ritenersi consequenziale"*. Il Collegio condivide il rilievo del tribunale che la domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto presuppone, al pari della domanda principale di adempimento del medesimo, la sussistenza del contratto stesso; tale domanda, pertanto, non introduce in causa il tema di indagine della inesistenza del contratto e, conseguentemente, non determina un ampliamento dell'oggetto di lite tale da giustificare l'introduzione di una domanda di arricchimento.

Con il terzo motivo, riferito all'articolo 360 numeri 3 e 4 c.p.c. (in relazione all'articolo 645 c.p.c.) si censura la sentenza gravata per non aver dichiarato l'improcedibilità dell'opposizione per violazione ^{dei} termini ^{di} costituzione indicati dall'articolo 645 c.p.c..

In proposito i ricorrenti rilevano che il Comune di Contessa Entellina si è costituito nel giudizio di primo grado senza il rispetto dei termini costituzione "ridotti a metà", cosicché, alla stregua del principio espresso da SSUU n. 19246/10, il tribunale, prima, e la Corte d'appello, poi, avrebbero dovuto dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione.

Il motivo va disatteso perché, posto che i ricorrenti non deducono che il termine per comparire assegnato nell'atto di citazione in opposizione fosse inferiore a quello di cui all'articolo 163-bis, primo comma, c.p.c., deve farsi applicazione del disposto dell'articolo 2 della legge n. 218/11, alla cui stregua *"Nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, l'articolo 165, primo comma, del codice di procedura civile si interpreta nel senso che la riduzione del termine di costituzione dell'attore ivi prevista si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'articolo 163-bis, primo comma, del medesimo codice."* Come questa Sezione ha già avuto modo di chiarire, infatti, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in applicazione della suddetta norma di interpretazione autentica, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente si applica solo se questi abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'art. 163-bis, primo comma, c.p.c. (sent. n. 2242/12).

Può peraltro aggiungersi che, comunque, sulla procedibilità dell'opposizione del Comune al decreto ingiuntivo è intervenuto il giudicato interno, non avendo gli eredi Mannino, soccombenti in primo grado, appellato la sentenza del tribunale per l'omesso rilievo di tale improcedibilità (vedi Cass. 2427/11).

In conclusione, il ricorso va respinto in relazione a tutti i motivi nei quali si articola.

Le spese seguono la soccombenza.

PQM

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a rifondere al contro ricorrente le spese del giudizio di cassazione, che liquida in euro 5.000,00, oltre € 200,00 per esborsi.

Così deciso in Roma il 25 gennaio 2016

Il Cons. estensore

Il Presidente