



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

26257/05

ORIGINALE
CONTRIBUTO UNIFICATO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo PROTO - Presidente -
- Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -
- Dott. Walter CELENTANO - Consigliere -
- Dott. Stefano PETITTI - Rel. Consigliere -
- Dott. Carlo DE CHIARA - Consigliere -

Oggetto
*Arbitrato - Pubblica
 amministrazione - Incazi
 referendari.*

R.G.N. 10711/02
 Cron. 26257
 Rep. 5063
 Ud. 19/05/05

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

BIANCU CESARE, CECCHERINI LUIGI CARLO, elettivamente domiciliati in ROMA VIA FABIO MASSIMO 88, presso l'avvocato GUIDO LEONORI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO PIRARI, giusta delega a margine del ricorso;

- *ricorrenti* -

contro

COMUNE DI NUORO, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA E. Q. VISCONTI 20, presso l'avvocato GUIDO DI GIACOMO, rappresentato e difeso dall'avvocato ANGELO MOCCI, giusta procura a margine del controricorso;



- controricorrente -

avverso la sentenza n. 71/01 della Sezione distaccata di Corte d'Appello di SASSARI, depositata il 23/02/01; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/05/2005 dal Consigliere Dott. Stefano PETITTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Dario CAFIERO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con sentenza in data 23 febbraio 2001, la Corte d'appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, dichiarava la nullità del lodo arbitrale emesso il 6 dicembre 1999, con il quale il collegio arbitrale, resolvendo la controversia insorta fra l'Ing. Biancu Cesare e l'Arch. Ceccherini Luigi Carlo, da un lato, e il Comune di Nuoro, dall'altro, in ordine all'adempimento degli obblighi nascenti dalla convenzione stipulata in data 23 marzo 1982, aveva condannato il Comune al pagamento, in favore di detti professionisti, della somma di lire 115.540.000 a titolo di corrispettivo per i lavori di progettazione del Parco Urbano in località Biscollai di Nuoro.

La Corte accoglieva la domanda del Comune con la quale veniva dedotta la nullità del lodo per irrituale costituzione del Collegio arbitrale, in violazione del disposto degli artt. 810 e 829, n. 2, cod. proc. civ., per essere stati chiamati a farne parte, in luogo dell'arbitro di elezione e del terzo arbitro, che avrebbe dovuto essere scelto dai due arbitri nominati dalle parti (e solo in caso di disaccordo fra le parti dal Presidente del Tribunale), quelli nominati, in via sostitutiva, dal Presidente del Tribunale di Nuoro, nonostante il Comune avesse già provveduto alla nomina, ancorché oltre il termine di cui all'art. 810 cod. proc. civ., del proprio arbitro e non ricorresse il caso (disaccordo fra le parti) per il quale era prevista la nomina presidenziale del terzo arbitro. In proposito, la Corte osservava che la mancata nomina dell'arbitro nel termine di venti giorni dalla notifica della avvenuta nomina dell'arbitro di parte avversa non determinava la decadenza della parte dalla facoltà di nominare il proprio arbitro, non avendo il Presidente del Tribunale, adito dalla controparte, ancora provveduto alla nomina in sostituzione. Trattandosi, infatti, di un termine incontestabilmente processuale, in quanto concernente l'attività preordinata alla costituzione del collegio giudicante al quale è demandata la risoluzione della controversia riservata al giudizio di arbitri rituali, vige il principio generale

sancito dall'art.152, comma secondo, cod. proc. civ., secondo cui "i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori", mentre, nel caso, nessun espresso carattere di perentorietà è attribuito al termine in questione dalla norma che lo prevede. La Corte riteneva quindi che il termine sia un termine di adempimento – piuttosto che di decadenza – alla scadenza del quale la parte che non abbia ancora provveduto alla designazione del proprio arbitro, deve considerarsi inadempiente e che, a fronte di tale inadempienza, l'altra parte può intraprendere la speciale procedura volta a conseguire l'esecuzione in forma specifica (mediante designazione giudiziale dell'arbitro) dell'obbligo (di fare) rimasto inadempito. Un adempimento tardivo è quindi sempre ammissibile e ciò non solo, come è ovvio, fino a quando l'altra parte non si sia ancora attivata per ottenere l'esecuzione dell'obbligo nei modi stabiliti dall'art. 810, comma secondo, cod. proc. civ., ma anche quando tale procedura sia stata avviata con ricorso al Presidente del Tribunale e questi non abbia ancora provveduto alla designazione in luogo della parte inadempiente.

Passando alla fase rescissoria, la Corte rigettava le domande proposte dai due professionisti sulla base del rilievo che i medesimi non avevano contestato che il pagamento degli onorari e rimborsi per la redazione del progetto di realizzazione del parco di Biscollai fosse, in forza dell'art. 7 della convenzione stipulata in data 23 marzo 1982, sottoposto alla condizione sospensiva dell'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata. E, d'altro canto, che di condizione sospensiva si trattasse, risultava dal tenore letterale della clausola, nella quale era previsto che "gli onorari e rimborsi... verranno corrisposti al professionista dopo che verrà approvato dalla Amministrazione Comunale e dopo aver ottenuto il relativo finanziamento", che, dipendendo dalla volontà dell'ente (pubblico) finanziatore, non poteva considerarsi un evento futuro e certo, ma un accadimento futuro ed incerto, al cui avveramento era subordinata

l'efficacia dell'assunzione, da parte del Comune committente, dell'obbligo di pagare il corrispettivo per le prestazioni professionali via via richieste.

La Corte escludeva poi che nei rapporti tra privati e pubblica amministrazione operasse il vincolo dell'osservanza dei minimi tariffari ed altresì che fosse applicabile, nella specie, l'art.1359 c.c., secondo cui la condizione del contratto si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento, giacché doveva ritenersi che anche il Comune fosse interessato alla realizzazione del progetto. Inoltre, ai professionisti spettava, secondo i principi generali in materia di ripartizione dell'onere probatorio, dimostrare che il finanziamento non era stato concesso per causa imputabile al Comune e, segnatamente, quale fosse stato il comportamento commissivo od omissivo che aveva indotto l'ente finanziatore a rifiutarne od ometterne l'erogazione e senza il quale, viceversa, lo stesso sarebbe stato erogato.

La Corte riteneva infine infondata anche la pretesa subordinata d'indennizzo a norma dell'art. 2041 cod. civ., rilevando che il dedotto depauperamento non era privo di causa, in quanto la mancata corresponsione di un compenso per la prestazione professionale trovava la sua ragione nello stesso contratto d'opera, che ne aveva subordinato la remunerabilità all'avveramento di una condizione che, di fatto, non si era verificata.

Per la cassazione di tale sentenza ricorrono Biancu Cesare e Ceccherini Luigi Carlo sulla base di cinque motivi, illustrati da memoria; resiste con controricorso il Comune di Nuoro.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione dell'art. 810, secondo comma, cod. proc. civ. La Corte d'appello, nel ritenere sussistente la dedotta nullità del lodo arbitrale per illegittimità della

nomina compiuta dal Presidente del Tribunale di Nuoro, in via sostitutiva, sul reputato presupposto della carenza di nomina effettuata dal Comune nel termine di venti giorni stabilito dalla citata disposizione, sarebbe incorsa in palese violazione di legge, giacché l'art. 810, comma secondo, postula con certezza la natura perentoria del termine ivi previsto per la risposta della parte inerte. Innanzitutto, osservano i ricorrenti, la mancata qualificazione legislativa di un termine come perentorio non esclude che, in relazione alla funzione alla quale esso è preordinato, possa riconoscersi la sua natura perentoria, sulla base di elementi letterali (la parte deve) e della *ratio* della disposizione in esame, chiaramente finalizzata a garantire la rapidità e la concentrazione del giudizio arbitrale, che verrebbe irrimediabilmente compromesso ove, negata al termine indole perentoria, si fornisse alla parte sulla quale incombe l'onere di nominare il secondo arbitro un comodo espediente – quello della nomina tardiva eppur valida – idoneo a porre in essere manovre dilatorie. Inoltre, tenuto conto della esperienza giurisprudenziale, secondo cui, in caso di mancata costituzione del collegio arbitrale dovuto ad inerzia o rifiuto di una delle parti, l'altra parte può ricorrere al giudice ordinario per ottenere la nomina autoritativa dell'arbitro ovvero in alternativa per ottenere la risoluzione per inadempimento della clausola compromissoria, con relativa richiesta di risarcimento dei danni, non può negarsi al termine in questione carattere perentorio.

1.2. Il motivo è infondato, dovendosi escludere che la Corte d'appello di Cagliari sia incorsa nel denunciato vizio di violazione e falsa applicazione dell'art. 810, comma secondo, cod. proc. civ.

Il primo comma dell'art. 810 citato prevede che “quando a norma del compromesso o della clausola compromissoria gli arbitri debbono essere nominati dalle parti, ciascuna di esse, con atto notificato a mezzo d'ufficiale giudiziario, può rendere noto all'altra l'arbitro o gli arbitri che essa nomina, con invito a procedere alla designazione dei propri. La parte, alla quale è rivolto l'invito, deve notificare, nei venti giorni successivi, le generalità dell'arbitro o

ju

degli arbitri da essa nominati”. Il secondo comma, a sua volta, dispone che “in mancanza, la parte che ha fatto l’invito può chiedere, mediante ricorso, che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell’arbitrato. Se le parti non hanno ancora determinato tale sede, il ricorso è presentato al presidente del tribunale del luogo in cui è stato stipulato il compromesso o il contratto al quale si riferisce la clausola compromissoria oppure, se tale luogo è all’estero, al presidente del tribunale di Roma. Il presidente, sentita, quando occorre, l’altra parte, provvede con ordinanza non impugnabile”.

Orbene, il motivo di ricorso in esame pone la questione di valutare, in primo luogo, se il termine di venti giorni, entro il quale la parte cui sia stata notificata la nomina dell’arbitro deve provvedere alla nomina del proprio arbitro, abbia o meno natura perentoria, e, quindi, se, una volta decorso il termine di venti giorni e una volta che la parte che per prima abbia proceduto alla nomina del proprio arbitro abbia attivato il procedimento di nomina dell’arbitro con ricorso al presidente del tribunale, residui la possibilità per la parte inadempiente di provvedere, prima che sulla richiesta si sia pronunciato l’adito presidente del tribunale, alla nomina del proprio arbitro.

Il Collegio ritiene condivisibile la soluzione cui su entrambe le questioni è pervenuta la Corte territoriale. Deve infatti escludersi che, alla luce del tenore letterale della disposizione di cui all’art. 810, primo comma, ultimo periodo (“La parte, alla quale è rivolto l’invito, deve notificare, nei venti giorni successivi, le generalità dell’arbitro o degli arbitri da essa nominati”) e della natura e struttura del giudizio arbitrale, il termine di venti giorni debba essere qualificato come perentorio. Innanzitutto, una simile qualificazione non è contenuta nella disposizione citata, la quale non prevede neanche alcuna decadenza per il caso della mancata tempestiva nomina dell’arbitro; sicché, ai sensi dell’art. 152, secondo comma (“I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori”), deve

pu'

linearmente affermarsi che il termine stesso debba, in linea di prima approssimazione, essere ritenuto ordinatorio.

E' ben vero che "il carattere perentorio di un termine non deve necessariamente risultare esplicitamente dalla norma, potendosi desumere dalla funzione, ricavabile con chiarezza dal testo della legge, che il termine è chiamato a svolgere" (Corte cost., ord. n. 107 del 2003; Cass., S.U., 3 febbraio 1994, n. 1111; Cass., 6 giugno 1997, n. 5074); e tuttavia, ove si ponga mente alla natura del giudizio arbitrale, cui la nomina dell'arbitro è finalizzata, non si rinvencono ragioni per le quali a detto termine debba necessariamente essere riconosciuta natura perentoria in ragione della funzione che esso è destinato a svolgere. Il suindicato principio trova infatti applicazione in tutte quelle ipotesi in cui, pur non essendo il termine per il compimento di un atto espressamente definito come perentorio dal legislatore, dalla sua decorrenza senza che l'atto sia stato compiuto discenda un effetto preclusivo per la parte che quell'atto non abbia compiuto. Così, ad esempio, è indiscutibile che ove un termine si previsto per il compimento di un atto volto alla rimozione di un provvedimento giurisdizionale, dal suo mancato compimento non possa discendere altro effetto che quello della decadenza e della irrevocabilità del provvedimento.

Ma non è certamente questo il caso che ricorre nella specie. Ed invero, nella scansione procedimentale finalizzata alla nomina degli arbitri, l'unica conseguenza prevista è quella dell'abilitazione della parte adempiente ad adire il presidente del tribunale per la nomina dell'arbitro in sostituzione della parte inadempiente. Nessun effetto automatico discende quindi dall'inutile decorso del termine di venti giorni senza che la parte destinataria della notificazione della nomina di arbitro abbia provveduto alla nomina del proprio. Ne consegue che, ove si consideri che la nomina dell'arbitro partecipa della stessa natura del compromesso o della clausola compromissoria, essendo destinata ad integrare detta clausola contrattuale (Cass., 19 aprile 1971, n. 1114; Cass., 23 novembre 2000, n. 15134), e che l'ordinanza di nomina degli arbitri ha carattere

sostitutivo di un'attività negoziale delle parti (Cass., 6 giugno 2003, n. 9143) ovvero carattere suppletivo della manchevole attività della parte (Cass., 5 marzo 2002, n. 3129), non vi è ostacolo a ritenere che, sin quando un tale potere non venga esercitato, in mancanza di una esplicita previsione di decadenza a carico della parte inadempiente ovvero in mancanza di un effetto automatico che si verifichi alla scadenza del termine, la parte non possa essere privata del potere di nomina ad essa spettante in forza della clausola compromissoria o del compromesso. In linea generale, infatti, deve escludersi che la previsione di un potere sostitutivo e la stessa attivazione del procedimento previsto per il suo esercizio valgano a privare il soggetto titolare della facoltà oggetto di sostituzione della possibilità del relativo esercizio. Depone, in tal senso, la già rilevata riconducibilità all'arbitrato all'autonomia negoziale delle parti, autonomia che deve potersi esprimere fin tanto che non si verifichi un evento che non ne consenta più l'esplicazione. Un effetto preclusivo può quindi discendere, e con effetti irreversibili, soltanto allorquando il procedimento finalizzato alla sostituzione, iniziato dalla parte non inadempiente con il ricorso al presidente del tribunale, si sia perfezionato con l'adozione dell'atto previsto dall'ordinamento.

Del resto, non può ritenersi priva di rilievo la circostanza che la disciplina dettata dall'art. 810 cod. proc. civ. non impone la notificazione né la comunicazione alla parte, che non ha provveduto alla nomina nel termine di venti giorni, del ricorso al presidente del tribunale per la nomina dell'arbitro in sostituzione. Tale parte, quindi, non è posta in grado di sapere se, a seguito della propria inadempienza, l'altra parte abbia proposto il ricorso, se non nel caso in cui il presidente del tribunale ravvisi la necessità di sentirla. E se, come questa Corte ha già affermato (Cass., 24 gennaio 2003, n. 1112), la mancanza della nomina non rende inoperante il compromesso, non ne determina cioè né l'inefficacia né l'invalidità, non vi è ostacolo a ritenere che quale effetto della perdurante validità ed efficacia del compromesso permanga in capo alla parte il



potere, integrativo del compromesso (o della clausola compromissoria), di nominare il proprio arbitro pur dopo la scadenza del termine di venti giorni previsto dall'art. 810, comma primo, cod. proc. civ.

Una diversa soluzione, invero, ove la parte adempiente non si attivasse per la nomina dell'arbitro da parte del presidente del tribunale, non potrebbe avere altro effetto che privare di efficacia il compromesso o la clausola compromissoria, attribuendo alla facoltà concessa a detta parte di fare ricorso al presidente del tribunale il potere di rendere impossibile lo svolgimento dell'arbitrato.

Né può ritenersi che il procedimento di nomina previsto dall'art. 810, secondo comma, cod. proc. civ., una volta introdotto, sia insensibile alle vicende sopravvenute alla sua instaurazione, e in particolare alla nomina dell'arbitro tardivamente effettuata dall'altra parte. Anzi, proprio dalla natura di procedimento di volontaria giurisdizione di carattere non contenzioso del procedimento in esame, destinato a concludersi con un provvedimento di carattere non decisorio (Cass., 5 marzo 2002, n. 3129, cit.), discende che l'attivazione di tale procedimento non può produrre, sin quando questo non si sia concluso con la nomina dell'arbitro, la inefficacia della nomina *medio tempore* effettuata, ancorché tardivamente.

Altro discorso è quello della eventuale responsabilità della parte per il suo inadempimento, ma deve ritenersi che questa non possa essere limitata altro che ai maggiori oneri cui sia andata incontro la parte che, dopo aver notificato la nomina del proprio arbitro, non sia stata raggiunta dalla notificazione della nomina dell'arbitro della controparte e abbia quindi legittimamente fatto ricorso al procedimento di cui all'art. 810, secondo comma, cod. proc. civ.; ma risulta evidente come tale profilo non possa influire sulla validità della nomina effettuata oltre il termine di venti giorni ma prima dell'adozione del provvedimento sostitutivo. Che se poi la nomina da parte del presidente del tribunale intervenga pur avendo la parte notificato, tardivamente rispetto al

termine di venti giorni, ma anteriormente alla conclusione del procedimento, la nomina del proprio arbitro, tale evenienza appare riconducibile ad un comportamento della parte adempiente non ispirato a buona fede, dovendo ritenersi sussistente, a carico di quest'ultima, come correttamente osservato dalla Corte d'appello di Cagliari, un onere di informazione nei confronti dell'adito presidente del tribunale dell'intervenuta nomina dell'arbitro da parte del soggetto titolare, sino al momento della nomina in sostituzione, del relativo potere.

Nella specie, poiché è incontroverso che il Comune di Nuoro, pur non avendo provveduto alla nomina del proprio arbitro nei venti giorni successivi alla notificazione della nomina dell'arbitro da parte dei ricorrenti, vi ha tuttavia provveduto prima che il presidente del tribunale di Nuoro, adito da questi ultimi, ai sensi dell'art. 810, comma secondo, cod. proc. civ., provvedesse alla nomina in sostituzione, la sentenza impugnata, che ha ritenuto legittimato a costituire il collegio arbitrale l'arbitro nominato dal Comune di Nuoro e non anche quello nominato successivamente dal Presidente del Tribunale e che ha conseguentemente accolto l'eccezione di nullità del lodo arbitrale per illegittima costituzione del collegio arbitrale (al quale hanno partecipato oltre all'arbitro nominato dai ricorrenti l'arbitro nominato in sostituzione dal Presidente del tribunale e il presidente del collegio, del pari nominato dal Presidente del Tribunale), risulta conforme a diritto.

Il primo motivo di ricorso è dunque infondato.

2. Con il secondo motivo, i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 829, n. 2, cod. proc. civ., in quanto il Comune aveva accettato il collegio arbitrale.

Anche tale motivo è infondato. Poiché è incontestato che il Comune formulò la propria eccezione di nullità di costituzione del collegio arbitrale, perché di questo facevano parte l'arbitro e il presidente nominati dal presidente del tribunale, e poiché è del pari incontestato che detta eccezione è stata

respinta dal collegio arbitrale, null'altro poteva fare il Comune, che quella nullità aveva eccepito, che svolgere le proprie difese dinnanzi al collegio arbitrale, pur se, a suo avviso, trattavasi di collegio illegittimamente costituito. Dall'accettazione del collegio arbitrale e dallo svolgimento dell'attività difensiva successivamente alla formulazione e alla reiezione dell'eccezione di nullità non può quindi farsi discendere alcun effetto preclusivo della riproposizione della questione concernente la nullità della costituzione del collegio arbitrale.

3. Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano insufficiente, falsa, erronea e contraddittoria motivazione, inosservanza delle norme ermeneutiche dettate dall'art. 1362 cod. civ., e violazione e falsa applicazione degli artt. 2233 e 2697 cod. civ., per avere erroneamente la Corte d'appello ritenuto che il pagamento degli onorari e rimborsi per la redazione del progetto fosse, in forza dell'art. 7 della convenzione, sottoposto alla condizione sospensiva dell'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata. Il tenore letterale della clausola, infatti, era univoco nel senso che il contratto di prestazione professionale era a titolo oneroso ed essendo pacifica la corrispondenza del progetto al mandato conferito dal Comune, il rischio connesso al mancato finanziamento dell'opera non poteva che ricadere sul Comune stesso.

3.1. Il motivo è infondato.


Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo cui "in tema di interpretazione del contratto, l'accertamento della volontà degli stipulanti in relazione al contenuto del negozio si traduce in un'indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice di merito, sicché detto accertamento è censurabile in sede di legittimità nel caso in cui la motivazione sia così inadeguata da non consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito da quel giudice per giungere ad attribuire all'atto negoziale un determinato contenuto, oppure nell'ipotesi di violazione delle regole di ermeneutica



contrattuale (v. fra le tante, Cass., 7 luglio 2004, n. 12468; Cass., 22 ottobre 2004, n. 20593).

Orbene, la Corte d'appello, nella sentenza impugnata, ha ricostruito la portata della clausola della convenzione intercorsa tra il Comune di Nuoro e gli odierni ricorrenti, giungendo, sulla base del criterio letterale, a qualificare la condizione ivi prevista come condizione sospensiva. La Corte ha infatti osservato che il significato della clausola risultava dal suo tenore letterale, essendosi previsto che "gli onorari e rimborsi.... verranno corrisposti al professionista dopo che verrà approvato dalla Amministrazione Comunale e dopo aver ottenuto il relativo finanziamento", e che, dipendendo dalla volontà dell'ente (pubblico) finanziatore, non poteva considerarsi un evento futuro e certo, ma un accadimento futuro ed incerto, al cui avveramento era subordinata l'efficacia dell'assunzione, da parte del Comune committente, dell'obbligo di pagare il corrispettivo per le prestazioni professionali via via richieste.

La Corte territoriale ha quindi esaminato l'eccezione di nullità di tale clausola prospettata dai ricorrenti sotto il profilo della violazione dei minimi tariffari ed ha escluso che, nella specie, potesse ravvisarsi alcuna nullità. Si tratta di valutazione che, oltre ad essere adeguatamente e compiutamente motivata, è altresì conforme all'orientamento prevalente nella giurisprudenza di questa Corte (Cass., 28 aprile 1992, n. 5061; Cass., 30 dicembre 1993, n. 13008; Cass., 20 luglio 1999, n. 7741; Cass., 26 gennaio 2000, n. 863; Cass., 21 luglio 2000, n. 9587; Cass., 9 gennaio 2001, n. 247; Cass., 22 gennaio 2001, n. 897; Cass., 23 maggio 2001, n. 7003; Cass., 22 settembre 2004, n. 19000; Cass., 8 ottobre 2004, n. 20039), ribadito nella recente sentenza delle Sezioni Unite 19 settembre 2005, n. 18450. In tale pronuncia, risolvendo il contrasto insorto sul punto, le Sezioni Unite hanno affermato il seguente principio: "La clausola con cui, in una convenzione tra un ente pubblico territoriale e un ingegnere al quale il primo abbia affidato la progettazione di un'opera pubblica, il compenso per la prestazione resa è condizionato alla concessione di



finanziamento per la realizzazione dell'opera, è valida in quanto non si pone in contrasto con il principio di inderogabilità dei minimi tariffari, previsto dalla legge 5 maggio 1976, n. 340, come interpretata autenticamente dall'art. 6, comma 1, della legge 1 luglio 1977, n. 404, normativa cui ha fatto seguito l'art. 12-*bis* del decreto-legge 2 marzo 1989, n. 65, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 1989, n. 155".

Le ragioni poste a fondamento del consolidato orientamento sopra riprovato, si sostanziano in ciò che il primato della fonte contrattuale impone di ritenere che il compenso spettante al professionista, ancorché elemento naturale del contratto di prestazione di opera intellettuale, sia liberamente determinabile dalle parti e possa anche formare oggetto di rinuncia da parte del professionista, salva l'esistenza di specifiche norme proibitive che, limitando il potere di autonomia delle parti, rendano indisponibile il diritto al compenso per la prestazione professionale e vincolante la determinazione del compenso stesso in base a tariffe. E nell'apposita normativa concernente le professioni di ingegnere e di architetto, non si rinvencono norme siffatte.

La disciplina introdotta con l'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340, stabilì l'inderogabilità dei minimi della tariffa professionale per gli ingegneri e gli architetti. La successiva legge 1 luglio 1977, n. 404, all'art. 6, comma primo, ha poi chiarito che il detto articolo unico doveva "intendersi applicabile esclusivamente ai rapporti intercorrenti tra privati", prevedendo nei commi successivi limiti ai compensi massimi per i casi di incarichi di progettazione conferiti dallo Stato o da un altro ente pubblico a più professionisti per una stessa opera. Successivamente, l'art. 12-*bis*, comma quarto, del decreto legge 2 marzo 1989, n. 65, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 1989, n. 155, ha disposto che "per le prestazioni rese dai professionisti allo Stato e agli altri enti pubblici relativamente alla realizzazione di opere pubbliche o comunque di interesse pubblico, il cui onere è in tutto o in

parte a carico dello Stato e degli altri enti pubblici, la riduzione dei minimi di tariffa non può superare il 20 per cento”.

Nel caso di specie, la convenzione tra il Comune di Nuoro e gli odierni ricorrenti è stata stipulata il 20 marzo 1982, sicché, già per questo dato temporale, il principio della inderogabilità delle tariffe, a prescindere dalla sua interpretazione, non sarebbe applicabile. Tuttavia, pur volendo prescindere da questo rilievo, si deve osservare, sul piano della interpretazione testuale, che nella normativa sopra citata manca una disposizione espressa diretta a sanzionare con la nullità eventuali clausole in deroga alle tariffe e, sul piano logico, che le norme sulla inderogabilità dei minimi tariffari sono contemplate non a tutela di un interesse generale della collettività, ma di un interesse di categoria, onde per una clausola che si discosti da tale principio non è configurabile – in difetto di espressa previsione normativa in tal senso – il ricorso alla sanzione della nullità, dettata per tutelare la violazione di interessi generali. Quel principio di inderogabilità, infatti, è diretto ad evitare che il professionista possa essere indotto a prestare la propria opera a condizioni lesive della dignità della professione (sicché la sua violazione, in determinate circostanze, può assumere rilievo sul piano disciplinare), ma non si traduce in una norma imperativa idonea a render invalida qualsiasi pattuizione in deroga, allorché questa sia stata valutata dalle parti nel quadro di una libera ponderazione dei rispettivi interessi.

Tanto più tali considerazioni sono valide in un caso, come quello di specie, in cui il diritto al compenso vantato dai professionisti non ha formato oggetto di una rinuncia espressa già in sede di stipula del contratto col quale l’incarico professionale è stato affidato, ma con apposita clausola è stato subordinato al finanziamento dell’opera, inserendosi così nel complessivo assetto di interessi perseguito dalle parti con il negozio posto in essere. Il contratto d’opera professionale resta dunque normalmente oneroso, ma in esso risulta introdotto per volontà dei contraenti un elemento ulteriore, cioè un

evento che condiziona il pagamento del compenso al finanziamento dell'opera, in assenza del quale quest'ultima non può essere eseguita.

Si deve aggiungere che la clausola in questione non è configurabile neanche come condizione meramente potestativa (nulla, in quanto tale, ai sensi dell'art. 1355 cod. civ.) perché la realizzazione dell'evento dedotto in condizione non è indifferente per nessuna delle due parti (onde non può dirsi dipendere dalla mera volontà di una di esse) e certamente risponde anche ad un interesse dell'ente pubblico. Né può essere trascurata la circostanza che, benché ai fini del finanziamento siano indispensabili atti di iniziativa ad opera dell'ente pubblico richiedente, la sua concessione è un fatto che prescinde dalla volontà dell'ente stesso, dipendendo anche da una serie di elementi esterni. Tale condizione deve dunque essere qualificata come condizione potestativa mista, la cui realizzazione è rimessa in parte alla volontà di uno dei contraenti e in parte ad un apporto causale esterno (in tal senso, v. Cass., 20 luglio 1999, n. 7741, cit.; Cass., 21 luglio 2000, n. 9587, cit.; Cass., 22 aprile 2003, n. 6423; Cass., 28 luglio 2004, n. 14198; Cass., S.U., 19 settembre 2005, n. 18450).

La sentenza impugnata si è compiutamente adeguata ai principi ora ricordati e non merita pertanto le censure ad essa rivolte dai ricorrenti con il motivo in esame. Le considerazioni in esso svolte, infatti, sembrano muovere dalla insussistenza (o dalla invalidità) della condizione mista, alla quale nella convenzione intercorsa con il Comune, era subordinato il pagamento della loro prestazione. Al contrario, una volta qualificata la condizione apposta al contratto, con la quale il pagamento del compenso ai professionisti era subordinato al finanziamento dell'opera progettata, come condizione sospensiva, di natura potestativa mista, e una volta ritenuta valida detta clausola, correttamente il giudice del merito ha disatteso l'eccezione di nullità proposta dai ricorrenti ed ha escluso che, non risultando verificata la condizione, sussistesse il loro diritto al pagamento della prestazione. Delle due disposizioni delle quali i ricorrenti deducono la violazione, del resto, l'una

(l'art. 2233 cod. civ.), risulta evocata prescindendo dal contenuto concreto della convenzione intercorsa tra le parti; l'altra (art. 2226 cod. civ.), risulta non pertinente, giacché nel caso di specie non era in discussione la idoneità del progetto o la insussistenza di vizi o difformità, ma la natura e la validità della clausola più volte menzionata, sicché dall'intervenuta accettazione, da parte del Comune, del progetto, se poteva desumersi la conformità del progetto stesso a quanto convenuto, non discendeva certamente l'automatico obbligo del Comune stesso al pagamento della prestazione, essendo detto obbligo subordinato alla indicata condizione.

Il terzo motivo risulta quindi infondato.

4. Con il quarto motivo, i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 1359 cod. civ., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine al comportamento inottemperante del Comune di Nuoro. La Corte non avrebbe infatti tenuto conto delle seguenti circostanze: la delibera di affidamento prevedeva il ricorso ad operazioni di mutuo con la Cassa depositi e prestiti, alle quali il Comune non aveva mai dato corso; la delibera stessa era stata adottata ben quattro anni prima della entrata in vigore della legge n. 64 del 1987 e soltanto successivamente il Comune aveva cercato di incanalare l'iniziativa nell'alveo di tale legge; la spesa di progettazione non aveva quindi potuto essere finanziata per l'atteggiamento di imprudenza del Comune, che non aveva neanche allegato alla richiesta la delibera di approvazione del progetto. Anche ad ammettere che la clausola configurasse una condizione sospensiva, dunque, il Comune si era sciolto arbitrariamente dall'obbligo assunto con la delibera di ricorrere ad operazioni di mutuo e si era reso responsabile di palesi violazioni dell'accordo intervenuto tra le parti. La Corte avrebbe allora dovuto ritenere verificata la condizione.

4.1. Il motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

Il motivo è innanzitutto inammissibile nella parte in cui imputa alla sentenza impugnata di non aver dato conto del fatto che "la delibera di

affidamento della progettazione prevedeva il ricorso ad operazioni di mutuo da contrarre con la Cassa DD.PP., cui peraltro il Comune non ha mai dato corso". Tale circostanza, invero, non risulta in alcun modo menzionata nella sentenza impugnata e tuttavia, il ricorrente, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso, ha ommesso di riprodurre la deliberazione di conferimento dell'incarico di progettazione, nella quale si assume fosse presente l'assunzione di un simile onere da parte del Comune. Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo cui "il ricorso per cassazione, in virtù del principio di autosufficienza, deve contenere in sé tutti gli elementi necessari a costituire le ragioni per cui si chiede la cassazione della sentenza di merito a altresì a permettere la valutazione della fondatezza di tali ragioni, senza la necessità di fare rinvio e accedere a fonti estranee allo stesso ricorso e quindi ad elementi o atti attinenti al pregresso giudizio di merito" (Cass., 21 novembre 2001, n. 14728; Cass., 23 maggio 2002, 7546). Il ricorrente che in sede di legittimità denunci che, contro le risultanze testuali ricavabili dalla prova documentale, il giudice di merito è incorso in errore traducendosi in vizio della motivazione, ha quindi l'onere, in forza del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare con chiarezza il documento ed il passo dello stesso sul quale si sarebbe determinata l'erronea valutazione (v., da ultimo, Cass., 19 maggio 2005, n. 10598). In particolare, ove una determinata questione giuridica – che implichi un accertamento di fatto – non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga detta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione innanzi al giudice del merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto (Cass., 12 settembre 2000, n. 12025; Cass., 15 gennaio 2003, n. 2331).

Nella specie, i ricorrenti si limitano a dedurre un vizio di motivazione della sentenza impugnata per omessa considerazione del contenuto della

delibera di affidamento dell'incarico – contenuto che, nella prospettazione dei ricorrenti, assumerebbe valore decisivo – ma omettono di riprodurre compiutamente l'intero contenuto della delibera indicata e di specificare se una simile questione era stata prospettata dinnanzi al giudice del merito.

La inammissibilità del motivo per tale ragione si estende altresì all'ulteriore profilo dedotto dai ricorrenti, e consistente in ciò che, a causa della mancata ottemperanza, da parte del Comune, all'onere sul medesimo gravante di attivare il procedimento per la erogazione di un mutuo dalla Cassa depositi e prestiti, sarebbe dovuta discendere la conseguenza di cui all'art. 1359 cod. civ., e cioè che la condizione si sarebbe dovuta considerare verificata.

4.2. Per la restante parte, e precisamente per la parte in cui i ricorrenti si dolgono della valutazione espressa dal giudice del merito circa la idoneità della condotta del Comune ai fini del realizzarsi dell'evento cui il pagamento della prestazione professionale era subordinato, il motivo in esame è infondato.

La Corte d'appello ha infatti rilevato che, mentre dagli atti emergeva che il Comune di Nuoro aveva inoltrato alla Regione Sarda la richiesta di finanziamento dell'opera pubblica ai sensi della legge 1 marzo 1986, n. 64, una prima volta il 24 aprile 1986 e una seconda volta, tramite la Comunità montana del Nuorese, il 18 dicembre 1989, e cioè subito dopo la realizzazione del progetto generale esecutivo, non era invece stato possibile sapere per quale ragione dette richieste non erano state accolte; in particolare, ha osservato la Corte d'appello, non era stato possibile valutare se l'esito negativo fosse imputabile ad una condotta negligente dell'amministrazione comunale (e non ad altre ragioni pure ipotizzabili, quale la limitatezza dei fondi disponibili o la stessa inidoneità del progetto), essendosi i due professionisti limitati ad allegare, senza nulla provare, che la pratica per il finanziamento dell'opera pubblica non era stata istruita a dovere. In sostanza, la Corte d'appello ha ritenuto che i ricorrenti, cui incombeva, secondo i principi generali in tema di onere della prova, dimostrare che il finanziamento non era stato concesso per

causa imputabile al Comune, e, segnatamente, quale fosse stato il comportamento commissivo od omissivo che aveva indotto l'ente finanziatore a rifiutarne od ometterne l'erogazione e senza il quale, viceversa, lo stesso sarebbe stato erogato, non abbiano adempiuto a detto onere.

Si tratta, all'evidenza, di motivazione adeguata e congrua, rispetto alla quale la richiesta dei ricorrenti - i quali, peraltro, nello svolgimento del terzo motivo, hanno ipotizzato che il mancato finanziamento dell'opera era imputabile alla eccessiva vastità dell'intervento progettato - si risolve in una inammissibile rivalutazione delle medesime circostanze già apprezzate dal giudice del merito, onde pervenire al diverso risultato di ritenere insufficienti gli atti posti in essere da Comune ad integrare la parte della condotta da esso dipendente al fine dell'avveramento della più volte menzionata condizione sospensiva.

Non è un caso, del resto, che i ricorrenti sostengono l'inadempimento del Comune agli obblighi derivanti dalla condizione unicamente quale conseguenza del mancato ricorso alle operazioni di mutuo presso la Cassa depositi e prestiti.

5. Con il quinto motivo, i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione degli artt. 284, 285 e 288 del testo unico delle leggi comunali e provinciali (r.d. 3 marzo 1934, n. 383), nonché dell'art. 2041 cod. civ. La Corte d'appello avrebbe omesso ogni valutazione della delibera di affidamento dell'incarico di progettazione, emanata sulla base della mera aspettativa di un mutuo da contrarre con la Cassa depositi e prestiti, e dunque senza la contestuale imputazione in bilancio e l'adozione del formale impegno contabile che consentisse di assicurare l'effettivo raggiungimento del risultato prefisso. La delibera pertanto avrebbe dovuto essere ritenuta affetta da nullità, ai sensi dell'art. 288 del citato testo unico, con gli effetti di cui all'art. 1418 cod. civ. E poiché la prestazione professionale era stata eseguita, ricorrevano tutti i presupposti per l'azione di indebito arricchimento, risultando adeguatamente provata l'utilizzazione, da parte del Comune, della loro prestazione, non

foss'altro che per la richiesta di finanziamento, ancorché non andata a buon fine.

5.1. Il motivo è inammissibile.

Dalla sentenza impugnata emerge che i ricorrenti, nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale, avevano eccepito la nullità della clausola di cui all'art. 7 della convenzione intercorsa con il Comune di Nuoro, per asserito contrasto con il principio della inderogabilità dei minimi tariffari. La Corte d'appello ha disatteso tale eccezione.

Con il motivo in esame, viene eccepita la nullità della medesima clausola e della delibera di affidamento dell'incarico di progettazione, assumendosene il contrasto con le norme di contabilità pubblica, e segnatamente con gli artt. 284 e 288 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383, per avere il Comune assunto un onere privo dei mezzi finanziari necessari.

Orbene, a prescindere da ogni valutazione circa la fondatezza dell'assunto difensivo, occorre rilevare che costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo cui il potere del giudice di dichiarare d'ufficio la nullità ex art. 1421 cod. civ. va coordinato con il principio della domanda, fissato dagli artt. 99 e 112 cod. proc. civ.; con la conseguenza che, allorquando il *thema disputandum* verte sull'illegittimità di un atto, non è consentito successivamente dedurre o rilevare *ex officio* una nullità basata su ragioni diverse da quelle *ab origine* proposte dalla parte nell'esercizio del suo diritto di azione o di eccezione. Tali diverse ragioni, pertanto, non sottoposte all'esame dei giudici del merito, non possono essere fatte valere come motivo di ricorso per cassazione (Cass. 14 marzo 1999, n. 1811; Cass., 8 gennaio 2000, n. 123).

Nella specie, come rilevato, la questione della nullità della clausola ha formato oggetto di esplicita deduzione e di esame da parte del giudice del merito, con la conseguenza che risulta preclusa la possibilità, in sede di legittimità, di rilevare d'ufficio o di eccepire la nullità della medesima clausola,

quale effetto della nullità della deliberazione di affidamento dell'incarico professionale, per un profilo diverso da quello originariamente dedotto.

Quanto poi alla denunciata violazione dell'art. 2041 cod. civ., occorre rilevare che, per la parte in cui la stessa viene prospettata quale conseguenza della suindicata nullità contrattuale, la censura deve ritenersi inammissibile per le ragioni testé espresse. Ove viceversa a tale censura si volesse attribuire un autonomo rilievo, occorre rilevare che la Corte d'appello ha sul punto della domanda di indebito arricchimento, formulata in via subordinata, osservato che "il dedotto depauperamento non è privo di causa in quanto la mancata corresponsione di un compenso per la prestazione professionale trova la sua ragion d'essere nello stesso contratto d'opera, che ne ha subordinato la remunerabilità all'avveramento di una condizione che, di fatto, non si è verificata". Orbene, nel motivo in esame, per la parte che qui rileva, i ricorrenti non censurano espressamente detta motivazione, ma svolgono deduzioni che prescindono del tutto dalla valutazione in proposito espressa dai giudici di merito, i quali hanno escluso la sussistenza stessa dell'elemento costitutivo dell'azione di arricchimento senza causa, avendo ritenuto che il lamentato depauperamento trovasse la propria causa nella clausola contrattuale – non affetta da invalidità – che subordinava il pagamento della prestazione all'avveramento di una condizione.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato.

In considerazione della novità della questione posta dal primo motivo di ricorso e della presenza di orientamenti contrastanti su altri profili, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

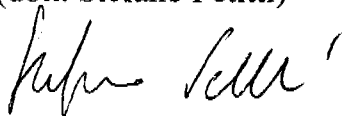
Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso addì 19 maggio 2005

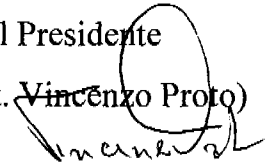
Il Consigliere estensore

(dott. Stefano Petitti)



Il Presidente

(dott. Vincenzo Proto)



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile
Depositato in Cancelleria
il **2 DIC. 2005**
IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
Andrea Bianchi

