

N. R.G. 4487/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SETTIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Francesca Vullo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4487/2011** promossa da:

CRISTINA CASSINA (C.F. CSSCST61A63F205R), con il patrocinio dell'avv. **CALCAGNO CHIARA** e dell'avv. **ALLEGRO PONTANI MAURIZIO** (LLGMRZ72M11I138N) VIA FESTA DEL PERDONO, 10 20122 MILANO; **CALAMIDA CHIARA** (CLMCHR71R57L682B) VIA SPERONI, 14 21100 VARESE; elettivamente domiciliato in VIA BIANCA DI SAVOIA, 9 20122 MILANO presso il difensore avv. **CALCAGNO CHIARA**

ATTORE

contro

EDIL ARTE SAS DI MALLUS ANTONIO & C. (C.F. 02805230139), con il patrocinio dell'avv. **LEGNANI BARBARA MONICA MANOLITA** e dell'avv. **FORBICE ESTER** (FRBSTR71B53I441A) VIA CARSO, 35 ROVELLASCA; , elettivamente domiciliato in PIAZZA DUOMO, 20 20123 MILANO presso il difensore avv. **LEGNANI BARBARA MONICA MANOLITA**

CONVENUTO

PATRIZIA DE TOMMASO (C.F. DTMPRZ53B41H274K), con il patrocinio dell'avv. **BORLASCA MICHELE** e dell'avv. **CANTARINI SIMONE** (CNTSMN80A16H294R) VIA



TRIPOLI, 17 47900 RIMINI; elettivamente domiciliato in VIA UBERTO VISCONTI DI MODRONE, 6 20122 MILANO presso il difensore avv. BORLASCA MICHELE

TERZO CHIAMATO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli depositati telematicamente

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La signora Cristina Cassina ha convenuto in giudizio Edil Arte sas Mallus Antonio & C (di seguito Edil Arte) allegando:

-di avere conferito incarico alla Edil Arte di ristrutturare il proprio appartamento sito in Milano via Privata Maria Teresa 11

-che nel contratto di appalto, concluso in data 16 luglio 2007, veniva prevista una clausola arbitrale in base alla quale qualsiasi controversia doveva essere deferita al giudizio dell'Arch. Patrizia De Tommaso quale amichevole compositore

-che tra le parti sorgevano questioni in merito alla conformità dei lavori, per cui veniva dato mandato all'Arch. De Tommaso per risolvere le questioni insorte, la quale redigeva una relazione arbitrale in data 18 giugno 2007, in cui venivano rilevate gravi difformità nelle opere realizzate e quantificate spese per interventi di ripristino per l'importo complessivo di euro 144.726,91.

Sulla base di queste premesse, l'attrice ha chiesto la condanna della società convenuta al pagamento della somma di euro 144.726,91, oltre interessi legali, dalla data della domanda al saldo, in virtù dell'esito dell'arbitrato irrituale intervenuto tra le parti.



La società convenuta si è costituita in giudizio, contestando la presenza di vizi nelle opere eseguite, eccependo l'annullabilità dell'arbitrato irrituale perché lesivo del principio del contraddittorio, la prescrizione dell'azione ex art 1668 c.c. e facendo preliminare istanza di differimento dell'udienza e di autorizzazione alla chiamata dell'Arch. De Tommaso e della compagnia Vittoria Assicurazioni spa. Ha altresì allegato il mancato saldo del corrispettivo da parte dell'attrice committente ed ha pertanto richiesto, oltre al rigetto della domanda attorea, la condanna in via riconvenzionale dell'attrice al pagamento della somma di euro 65.358,49 e, in subordine, nel caso di parziale accoglimento della domanda attorea, la solidale condanna dell'arch. de Tommaso nella sua qualità di direttore dei lavori e la condanna in manleva della impresa assicurativa.

Si è costituito l'Arch. De Tommaso eccependo la propria carenza di legittimazione passiva e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito delle domande della convenuta, la quale rinunciava agli atti nei confronti della Vittoria assicurazioni spa.

Concessi i termini ex art 183 co 6 cpc, disposta la ctu, ed assunta la prova testimoniale sui capitoli della memoria istruttoria attorea ammessi, all'udienza del 16 dicembre 2015, sulle conclusioni delle parti, la causa veniva trattenuta in decisione previa concessione dei termini ex art 190 cpc.

A) Sull'arbitrato irrituale

Il contratto di appalto concluso tra l'attrice e la convenuta dispone alla clausola 6.4 «qualunque controversia o divergenza [...] verrà deferita [...] al giudizio dell'arch. Patrizia De Tommaso (progettista), che giudicherà ex bono et aequo, come amichevole compositore, senza formalità di procedura, ogni eccezione rimessa [...]».

Premesso che non risulta controverso il carattere irrituale dell'arbitrato, non vi sono i presupposti per provvedere all'annullamento dell'arbitrato.



La convenuta elenca dai punti a)-g) i motivi di annullamento del lodo. Sostanzialmente la convenuta si duole A) delle modalità con le quali l'arbitro avrebbe proceduto alle verifiche tecniche; B) dell'assenza di motivazione e di una pronuncia sul merito C) della incompletezza della pronuncia D) del conflitto di interessi dell'arbitro, la quale rivestiva anche la carica di direttore dei lavori.

L'art. 808 ter cpc prevede al comma 2 una elencazione tassativa di ipotesi che danno luogo all'annullamento giudiziale del lodo arbitrale. Tra queste non rientra alcuna delle doglianze mosse dalla convenuta. In particolare, i punti a, b, c, f, g delle doglianze riguardano profili inerenti la motivazione che non assumono rilievo. Infatti *"Nell'arbitrato irrituale, attesa la sua natura volta ad integrare una manifestazione di volontà negoziale sostitutiva di quella delle parti in conflitto, il lodo è impugnabile soltanto per i vizi che possono vulnerare simile manifestazione di volontà, con conseguente esclusione dell'impugnazione per nullità prevista dall'art. 828 cod. proc. civ.; pertanto, l'errore del giudizio arbitrale, deducibile in sede impugnatoria, per essere rilevante, deve integrare gli estremi della essenzialità e riconoscibilità di cui agli artt. 1429 e 1431 cod. civ., mentre non rileva l'errore commesso dagli arbitri con riferimento alla determinazione adottata in base al convincimento raggiunto dopo aver interpretato ed esaminato gli elementi acquisiti"* (così Cass. Sez. 3, *Sentenza n. [25268](#) del 01/12/2009*), mentre quanto allegato in merito al conflitto di interessi dell'arbitro, non può di certo rientrare nel comma 2 n 3 dell'art 808 ter cpc. il quale, nel rinviare ai casi di incapacità previsti dal successivo art. 812 cpc, prevede che possa essere annullato il lodo pronunciato da persona incapace.

Secondo quanto afferma la giurisprudenza di legittimità *"All'arbitrato libero o irrituale va riconosciuta natura privata, trattandosi di mandato con il quale le parti affidano ad uno o più terzi la soluzione di controversie mediante lo strumento negoziale, una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibili alla loro volontà, impegnandosi a considerare vincolante la decisione*



degli "arbitri" quale, appunto, espressione di tale volontà. Ne consegue che, in difetto di connotato pubblicistico, non sussiste in tal caso un principio di ordine pubblico di imparzialità dell'arbitro, e non trova conseguentemente applicazione l'istituto della ricusazione (dall'art. 815, primo comma, cod. civ. previsto solamente per l'arbitrato rituale ed esclusivamente nei confronti dell'arbitro non nominato dal ricusante), configurandosi viceversa una questione di esatto adempimento del mandato da parte degli arbitri, che della relativa non imparziale esecuzione rispondono nei confronti della parte danneggiata". (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13701 del 25/06/2005). La convenuta, la quale peraltro risulta essere stata la promotrice dell'iniziativa arbitrale (doc. 15 conv.9, avrebbe dovuto al più agire nei confronti dell'arbitro, lamentando l'inesatto adempimento del mandato e chiedendo quindi il risarcimento per violazione delle norme sul mandato e non richiedere l'annullamento del lodo.

Quanto ai profili trattati ai punti d) ed e) inerenti alla lesione del principio del contraddittorio, si osserva che, dal verbale di sopralluogo congiunto, risulta che il ctu ha verificato lo stato dei luoghi congiuntamente ai ctp assegnando a entrambi un termine per trasmettere le rispettive memorie. Non sussiste pertanto alcuna violazione del contraddittorio, non potendo ritenersi tale l'aver posto alla base della decisione le osservazioni tecniche del ctp attoreo geom. Chiesa (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3975 del 27/02/2004).

Conseguentemente deve concludersi per l'infondatezza della domanda di annullamento del lodo arbitrale. La disamina dell'eccezione di prescrizione e di insussistenza dei vizi risulta pertanto preclusa dovendo darsi esecuzione al lodo arbitrale che ha accertato costi per interventi di ripristino pari complessivamente a euro 144. 726,91.

B) Sulla domanda riconvenzionale



La convenuta allega di avere pattuito con la committente un corrispettivo di euro 131.856,74 oltre iva e di avere ricevuto pagamenti per euro 71.006,38, per cui reclama il pagamento della somma di euro 65.358,49. Nel conteggio prodotto sub doc 4 convenuta, una parte delle voci riguardano opere extracontratto. L'attrice ha contestato la domanda di pagamento rilevando che il contratto di appalto prevedeva un corrispettivo forfettario di euro 100.900,00 ed eccependo pagamenti per un importo superiore a quelli indicato dall'appaltatore.

Quanto al valore delle opere deve farsi riferimento alle conclusioni del ctu che, in quanto tecnicamente e logicamente adeguatamente motivate, vengono poste a base delle decisione e integralmente condivise dal giudice. Il CTU ha quantificato in € 64.696,00 il valore delle opere contrattuali e in € 30.872,00 il valore delle opere extra, tutte ritenute variazioni necessarie del progetto per un importo complessivo di € 95.568,00 oltre IVA da calcolarsi al 10%, come indicato nelle fatture emesse dall'appaltatore, quindi € 105.124,80. Deve peraltro precisarsi che, contraente a quanto allega la convenuta, il ctu ha provveduto ad effettuare la valorizzazione delle opere senza considerare il costo degli eventuali interventi di ripristino, perché non oggetto del quesito peritale, come peraltro precisato nella relazione laddove si afferma (cfr. pag. 14 della relazione) che *"in tale quantificazione del valore non è stato considerato l'eventuale costo di rifacimento/totale parziale; in tale caso l'importo di contratto dovrebbe essere riconosciuto nella sua totalità e valutato il costo di ogni singola voce di rifacimento totale/parziale"*.

Con riferimento ai pagamenti effettuati dalla sig.ra Cassina, risultano documentati versamenti per l'importo complessivo di € 91.913,79 . Deve invece darsi atto del mancato rinvenimento del doc. 24 relativo al versamento di € 17.894,00 effettuato il 10 giugno 2008 direttamente alla società Ma&Ma Crovato S.r.l., la cui produzione, tuttavia, non è stata contestata e che, peraltro, risulta essere stato esibito al teste Giuliano Benucci.



Quest'ultimo ha confermato di avere ricevuto il suddetto pagamento, in qualità di impiegato della Ma&Ma, dalla sig.ra Cassina in nome e per conto dell'appaltatore Edil Arte S.a.s.. Egli ha precisato che l'appaltatrice aveva un'apertura di credito per l'acquisto di merce che, come da accordi assunti con Edil Arte, era stata ridotta per effetto del pagamento del materiale da parte della committente Cassina.

La somma complessivamente versata dalla Sig.ra Cassina ammonta pertanto a € 109.895,24 ed è quindi superiore al valore delle opere stimato dal ctu.

Ne deriva che alcun ulteriore corrispettivo può essere riconosciuto all'appaltatore, il quale deve essere condannato al pagamento della somma di € 144.726,91 oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo

B) Sulla domanda nei confronti della terza chiamata

La convenuta ha chiesto nell'ipotesi di accoglimento della domanda attorea la condanna in via solidale dell'Arch. Patrizia De Tommaso. La domanda così come formulata è inammissibile. Tra impresa appaltatrice e direttore lavori è in linea astratta configurabile una ipotesi di responsabilità solidale e concorrente nei confronti del committente. Il presupposto tuttavia, perché possa operare, è che sussista e venga accertata una responsabilità del professionista per violazione degli obblighi propri del contratto d'opera professionale. Il titolo in base al quale risponde il professionista è infatti differente da quello dell'appaltatore. Per tale ragione non sussiste equivalenza tra la responsabilità dell'appaltatore e quella del direttore dei lavori per cui, al positivo accertamento dell'una, possa affermarsi la sussistenza dell'altra. La committente Cassina agisce nei confronti di Edil Arte, al fine di ottenere il pagamento dei costi degli interventi di ripristino, sulla base dell'accertamento effettuato in sede arbitrale. *Petitum e causa petendi* ineriscono pertanto esclusivamente all'adempimento del lodo arbitrale al quale l'arch. De Tommaso è evidentemente estranea. La convenuta Edil Arte,



al fine di riversare sull'Arch. de Tommaso le conseguenze del proprio inadempimento, avrebbe dovuto estendere il *thema decidendum* all'accertamento della concorrente responsabilità del professionista e proporre la conseguente azione di rivalsa o regresso. Invece nella comparsa di costituzione la difesa di Edil Arte si limita ad allegare, *"ove infatti fosse riconosciuta una responsabilità, anche parziale, della convenuta nella produzione dei vizi e difformità lamentati, si ritiene che essa sia anche da imputare alla direzione lavori in via solidale. Le difformità e i vizi lamentati dall'attrice, la cui esistenza si contesta comunque integralmente, sarebbero infatti da considerare conseguenza dei concorrenti e contestati inadempimenti dell'appaltatore e della direzione dei lavori"* come se fosse sufficiente, per affermare la responsabilità del professionista, aver accertato la responsabilità dell'appaltatore. Anche negli atti successivi (memoria n 1) in replica alle contestazioni formulate dalla terza chiamata, Edil Arte non muta impostazione ed insiste nella propria domanda così come formulata, asserendo che il DL non avrebbe correttamente adempiuto l'obbligo di sorveglianza dei lavori. Non chiarisce peraltro il titolo in base al quale agisce nei confronti del DL che, non può evidentemente, essere il medesimo fatto valere dal committente nei suoi confronti. Inoltre, nulla prova in ordine alla asserita responsabilità del DL né formula richiesta affinché l'istruttoria sia volta in tale direzione.

La domanda pertanto non solo è inammissibile per come formulata, ma è anche infondata non avendo assolto la convenuta all'onere di dimostrare la concorrente responsabilità del professionista. Considerato che tra appaltatore e DL non sussiste un legame contrattuale, in base ai principi regolatori dell'onere della prova, era la convenuta a dover offrire la prova della responsabilità della terza chiamata.

C) *Sulle spese di lite*

Le spese di lite si regolano sulla base del principio della soccombenza posto dall'art. 91 cpc.



La convenuta deve pertanto essere condannata a rifondere le spese processuali sia all'attrice che alla terza chiamata, spese che si liquidano come da dispositivo facendo riferimento ai parametri previsti dal D.M. 10 marzo 2014 n 55, tenuto conto dei criteri stabiliti dagli artt 4 e 5 del citato DM. Ugualmente vanno poste a suo carico le spese di ctu.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

A)accoglie la domanda attorea e per l'effetto condanna Edil Arte sas Mallus Antonio & C in esecuzione dell'arbitrato irrituale intervenuto tra le parti al pagamento in favore di Cristina Cassina della soma di euro 144. 726,91 oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo

B) rigetta ogni ulteriore domanda

C)Condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice e alla terza chiamata le spese di lite, che si liquidano per l'attrice in € 578,00 per spese, € 10.000,00 per compensi professionali, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%. E per la terza chiamata in euro 8.000,00 per compensi professionali oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%. Pone definitivamente a carico della convenuta le spese di ctu.

Milano, 30 marzo 2016

Il Giudice

dott. ssa Francesca Vullo

