

N. R.G. 380/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
 Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Marisa Gisella Nardo

Presidente

dr. Vinicia Licia Serena Calendino

Consigliere rel.

dr. Lucia Trigilio

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **380/2019** promossa in grado d'appello

DA

COSTRUZIONI IMMOBILIARI S.R.L. (C.F. 06533860968), elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. MARTINO RINALDO (MRTRLD42B06A343N) VIA G. DI VITTORIO, 22 20026 NOVATE MILANESE e GIANNELLA ELVIRA (GNNLVR72S69A717X), presso il cui studio in VIA G. DI VITTORIO, 22 20026 NOVATE MILANESE è elettivamente domiciliata,

APPELLANTE

CONTRO

GIOVANNI MAZZARIELLO (C.F. MZZGNN71R01H703G), elettivamente domiciliato in Via Luigi Guerrasio 97 null 84083 CASTEL SAN GIORGIO presso lo studio dell'avv. SPINELLI CARLO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. FANELLI FILIPPO EZIO (FNLFP60B26C975Y) VIA LUCIANO MANARA, 5 20122 MILANO,

APPELLATO

avente ad oggetto: appalto.

Le parti precisano le conclusioni come segue:

PER COSTRUZIONI IMMOBILIARI SRL

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, contrariis reiectis, in riforma della sentenza, n. 9201/2018 del Tribunale di Milano per i motivi dedotti in narrativa del proposto appello:

in via principale e nel merito, rigettare l'avversa opposizione, perché infondata in fatto e in diritto e per l'effetto confermare il Decreto Ingiuntivo n. 4295/2017 del Tribunale di Milano, condannando comunque il signor Mazzariello Giovanni al pagamento della somma di € 19.615,03 (o di quella maggiore o minore eventualmente determinata), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, come da richiesta accolta nel decreto opposto;

in via istruttoria, ammettere prove per interrogatorio formale dell'appellato e per testi sui capitoli dedotti nella memoria ex art. 183, c. 6, n. 2, cpc del 20/11/2017 depositata nel giudizio di primo grado con i testi ivi indicati, ***da escutere anche in prova contraria sui capitoli avversari eventualmente ritenuti ammissibili ed ammessi***;

in ogni caso, condannare l'appellato alla rifusione delle spese di entrambi i gradi del giudizio.



PER GIOVANNI MAZZARIELLO

Nell'interesse del signor Mazzariello Giovanni il sottoscritto difensore si riporta alle difese in atti e, in particolare, alla comparsa di costituzione del 10.07.2019.

L'Avv. Spinelli Carlo conclude perchè l'On. Corte di Appello di Milano, reiectis contrariis, Voglia così provvedere:

a) in rito, dichiarare l'appello inammissibile;

b) in subordine e nel merito, rigettare l'atto di appello, perchè destituito di ogni fondamento in fatto e in diritto;

c) condannare l'appellante al pagamento delle spese, diritti e onorari di lite, con attribuzione al sottoscritto procuratore.

Chiede che la causa venga introitata a sentenza con i termini di cui all'art.190 cpc, prendendo atto della decorrenza dei suddetti termini per il deposito della comparsa conclusionale e della memoria di replica, giusto decreto del 20.10.2020 del Presidente di Sezione, dott.ssa Marchetti Marina.

MOTIVAZIONE IN FATTO E IN DIRITTO

Costruzioni Immobiliari ha ottenuto un decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, nei confronti di Giovanni Mazzariello per il pagamento di quanto asseritamente dovutogli in relazione ad un contratto di appalto stipulato il 21.3.2014.

Avverso il detto decreto Mazzariello ha proposto opposizione, eccependo l'esistenza di una clausola di arbitrato libero (n. 16 del contratto), che deferiva la decisione di ogni controversia all'arbitro Massimo Frasci (già DL nell'appalto di cui al contratto del 21.3.2014), con conseguente nullità del decreto ingiuntivo e contestuale richiesta di rimessione della causa ad arbitri.

Costruzioni ha chiesto il rigetto dell'opposizione, deducendo che:

-lo stesso Mazzariello, a fronte del contendere insorto fra le parti, con lettera del 4.11.2014 aveva contestato la clausola arbitrale, lamentandone l'omessa doppia sottoscrizione ex art. 1341 cc e *la carenza di imparzialità dell'arbitro, in quanto Direttore dei lavori oggetto del contratto*; che quindi, in applicazione dell'art. 1362 cc (interpretazione del contratto alla luce del comportamento complessivo delle parti anche posteriormente alla conclusione del contratto), **la comune intenzione delle parti** era evidentemente quella di NON rivolgersi al Frasci, ma di ricorrere alla giurisdizione ordinaria.

Ha concluso chiedendo di respingere, sotto vari profili, l'opposizione avversaria.

--

Con sentenza n. 9201/2018 il Tribunale di Milano ha così disposto nella causa fra Mazzariello (attore opponente) e Costruzioni Immobiliari (convenuta opposta):

-revoca il decreto ingiuntivo opposto n. 4295/2017, rimettendo la controversia al giudizio dell'arbitro unico, in ragione della clausola di arbitrato libero di cui all'art. 16 del contratto inter partes,

-per l'effetto dichiara tenuta e condanna l'opposta Costruzioni Immobiliari srl a restituire all'opponente Mazzariello Giovanni le somme da quest'ultimo versate in virtù della provvisoria esecutorietà del predetto decreto,

compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

La sentenza può essere così sunteggiata.

Il Tribunale ha evidenziato che Costruzioni aveva contestato la validità della clausola arbitrale per due ragioni, una formale e una sostanziale (ricalcate, sostanzialmente, sulle obiezioni espresse dal Mazzariello nella sua lettera del 4.11.2014) e cioè:

-la mancanza della doppia sottoscrizione di essa ex art. 1341 cc,



-la mancanza di imparzialità del Frasci, in quanto nominato DL proprio da Mazzariello.

A fronte di tali contestazioni, il Tribunale ha ritenuto:

-che la doppia sottoscrizione non era necessaria,

-**che** la decisione dell'arbitro rituale era da considerare uno strumento prettamente negoziale, cioè un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti, a fronte della quale l'assenza di terzietà dell'arbitro poteva essere eccepita solo prospettando una giusta causa di revoca ex art.1726 cc,

-**che** Costruzioni non aveva revocato il mandato al Frasci, avendo anzi chiesto in sede monitoria proprio la somma indicata dal Frasci,

-**che** la relazione del Frasci, non preceduta dall'instaurazione del contraddittorio arbitrale, era stata all'evidenza emessa da quest'ultimo in qualità di DL e non come arbitro e quindi non poteva essere considerata una <perizia contrattuale> affetta da parzialità,

che, infine, la missiva del Mazzariello, che aveva nominato arbitro il Frasci e che quindi non aveva alcun interesse a revocare tale nomina "**non vale(va) ad inficiare la clausola..**", per quanto del comportamento del Mazzariello si dovesse tener conto in sede di liquidazione delle spese processuali,

che la parte che aveva nominato l'arbitro, e cioè il Mazzariello, non avrebbe potuto attivare il procedimento di ricusazione che, peraltro, non era stato neppure attivato.

Il Tribunale ha quindi ritenuto l'improponibilità della domanda monitoria; ha rimesso le parti all'arbitro unico in ragione della clausola di arbitrato libero di cui all'art. 16 del contratto inter partes, condannando l'opposta Costruzioni a restituire quanto ricevuto e compensando fra le parti le spese del giudizio.

Avverso la detta sentenza Costruzioni ha proposto appello con il patrocinio dell'avv. Carmela Ciminelli (poi sostituita dai successivi difensori indicati in epigrafe, che si sono costituiti riportandosi "allo stato" al contenuto dei precedenti scritti difensivi, nde).

Più precisamente, Costruzioni ha lamentato che la clausola arbitrale non era invocabile:

-sia perché nell'atto di opposizione Mazzariello aveva sollevato l'eccezione di arbitrato, ma in prima udienza non l'aveva più coltivata, avendo chiesto i termini di cui all'art- 183/6 cpc, poi concessi,

-sia perché era stato lo stesso Mazzariello a mostrare, con la sua lettera del 4.11.2014, di non voler rimettere la causa agli arbitri, con la conseguenza che dal comportamento complessivo di entrambi dopo il contratto d'appalto era emersa la loro comune volontà di far venir meno la competenza arbitrale.

Ha dedotto, altresì, che il Tribunale, pur dando atto della lettera 4.11.2014 del Mazzariello, non ne aveva tenuto conto e che, in ogni caso, l'arbitro avrebbe dovuto essere imparziale e il Tribunale, ancora una volta, non ne aveva tenuto conto.

Ha quindi chiesto di confermare il DI, in ragione della nullità della clausola compromissoria in oggetto. Tanto premesso, si è poi riportata al contenuto dei suoi atti difensivi del primo grado.

--

L'appellato Mazzariello si è costituito e ha chiesto di dichiarare inammissibile l'appello, per avere l'appellante affermato che la sentenza era contraddittoria senza spiegare perché, o comunque di rigettarlo, dato che Costruzioni non ne aveva mai criticato l'imparzialità dell'arbitro in quanto tale e non ne aveva mai chiesto la revoca.



La causa è stata assunta in decisione all'udienza del 10.12.2020 sulle conclusioni delle parti precisate in epigrafe e previa assegnazione dei termini per il deposito degli scritti conclusionali.

--

L'appello è infondato.

1)

Sull'eccezione di abbandono, da parte di Mazzariello, dell'eccezione di arbitrato.

Nel corso della prima udienza svoltasi il 26.9.2017 avanti al Tribunale l'opponente Mazzariello ha innanzitutto insistito per ottenere la revoca e/o sospensione della provvisoria esecutorietà (del decreto) ai sensi dell'art. 649 cpc " *...atteso che nella fattispecie non sussistevano, né sussistono i presupposti, vuoi per la concessione stessa dello stesso decreto ingiuntivo, vuoi conseguentemente per la concessione della provvisoria esecuzione*" (v. pag. 10 dell'atto di citazione in opposizione).

Risulta dunque che, in prima udienza e in prima battuta, l'opponente Mazzariello ha insistito perché venisse rilevata dal Tribunale l'assenza dei presupposti per la concessione del decreto ingiuntivo, fra i quali, primo luogo, egli aveva dedotto *l'incompetenza del giudice ordinario* (v. pag. 2 e ss. dell'atto di citazione in opposizione introduttivo del giudizio di primo grado).

Tanto basta per ritenere che l'<incompetenza> del giudice ordinario è stata dedotta e motivata non solo in atto di opposizione, ma anche ribadita in prima udienza, preliminarmente rispetto a qualunque altra richiesta, anche istruttoria, da essa svolta (da considerare dunque come proposta in via subordinata, attesa l'assorbente della preliminare eccezione di arbitrato, ove accolta).

L'eccezione in questione non può dunque essere condivisa.

2)

L'interpretazione del contratto alla luce del comportamento tenuto dalle parti successivamente alla sua conclusione.

Premesso che l'appellante non ha controdedotto alcunchè in ordine a quanto ritenuto dal primo giudice sulla non necessità della doppia sottoscrizione della clausola arbitrale, sulla natura giuridica dell'arbitrato irrituale, sulle modalità di revoca dell'arbitro irrituale, nonché sui limiti di ricusabilità dell'arbitro irrituale e sull'assenza, in concreto, di attivazione di alcun procedimento di ricazione dell'arbitro irrituale Frasci, si osserva quanto segue.

L'appellante lamenta che il Tribunale, pur avendo preso atto dell'esistenza di una missiva 4.11.2014 spedita al Frasci dal Mazzariello (con la quale questi aveva contestato la clausola arbitrale e l'imparzialità dell'arbitro), non ne aveva tratto le dovute conseguenze ai fini della valutazione della volontà delle parti, mentre invece avrebbe dovuto ritenere *<ben chiara la volontà del Mazzariello di non ricorrere all'art. 16 del contratto>* e che *<la comune volontà delle parti è quella di non rivolgersi all'ing. Massimo Frasci, privo ormai del requisito dell'imparzialità e dell'indipendenza, ma bensì ricorrere alla giurisdizione ordinaria>*.

La doglianza non appare convincente, poiché la clausola arbitrale (contrattualmente convenuta fra le parti in un contratto scritto e regolarmente firmato) non può ritenersi essere venuta meno per via di una missiva spedita da un contraente non alla sua controparte contrattuale (Costruzioni), bensì al Frasci quale direttore dei lavori (e che, quale arbitro, avrebbe potuto essere revocato solo nei limiti e con le modalità indicate dal Tribunale e non contestate); missiva -peraltro- inviata dal Mazzariello al Frasci nel novembre del 2014, senza che poi a tale missiva del Mazzariello (al Frasci) sia seguito, in continuità, alcun comportamento in senso conforme da parte di Costruzioni che quindi, del tutto autonomamente, solo nel febbraio 2017 ha chiesto di emettere un decreto ingiuntivo al giudice



ordinario, in violazione di una clausola arbitrale ancora vigente e di un arbitro non revocato con le modalità evidenziate dal Tribunale, che l'appellante non ha censurato.

Anche sotto tale profilo, dunque, l'appello non può essere accolto, restando assorbite le altre questioni che solo nella ricorribilità avanti al giudice ordinario avrebbero trovato il loro necessario presupposto logico-giuridico.

La sentenza va dunque confermata, anche in punto spese, condividendosi quanto dedotto dal Tribunale e non essendo stata la regolazione di esse oggetto di specifica doglianza da parte di alcuno.

Gravano sull'appellante soccombente le spese del presente grado, liquidate in favore dell'appellato come da dispositivo-secondo i criteri medi previsti dal DM 55/2014 e succ. mod. (valore dichiarato della causa e. 19.615,03) a titolo di compenso professionale, tenuto conto dell'impegno concretamente profuso-, oltre agli accessori tariffari, fiscali e previdenziali dovuti per legge.

Non si ritiene di poter accogliere la domanda così formulata “condannare l'appellante al pagamento delle spese, diritti e onorari di lite con attribuzione al sottoscritto procuratore”, dato che il detto procuratore non ne ha chiesto la formale distrazione per averle anticipate.

Va infine dichiarata la sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato a norma del comma 1 quater dell'art. 13 DPR 115/2002.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, così dispone:

-rigetta l'appello proposto da Costruzioni Immobiliari srl nei confronti di Mazzariello Giovanni avverso la sentenza n. 9201/2018 del Tribunale di Milano,

-condanna l'appellante a rifondere all'appellato le spese del grado, liquidate in e. 4.500,00, oltre agli accessori tariffari, fiscali e previdenziali dovuti per legge,

-dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato a norma dell'art. 1 quater dell'art. 13 DPR 115/2002.

Così deciso nella camera di consiglio della IV sezione civile della Corte d'Appello di Milano il giorno 17.3.2021.

Il Consigliere est.

Vinicia Licia Serena Calendino

Il Presidente
Marisa Gisella Nardo

