



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

ROSA MARIA DI VIRGILIO	Presidente
MARIO BERTUZZI	Consigliere
CHIARA BESSO MARCHEIS	Consigliere
CRISTINA AMATO	Consigliere-Rel.
REMO CAPONI	Consigliere

Oggetto:

APPALTO PRIVATO

Ad. 08/03/2024 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 12008/2021 R.G. proposto da:
COSTRUZIONI IMMOBILIARI SRL, elettivamente domiciliata in

che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

GIOVANNI;

- intimato -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO DI MILANO n. 1162/2021 depositata il 14/04/2021;
udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 08/03/2024 dal Consigliere CRISTINA AMATO.

RILEVATO CHE:

1. Costruzioni Immobiliari s.r.l. chiedeva ed otteneva dal Tribunale di Milano decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo nei confronti di Giovanni per il pagamento di quanto asseritamente dovute in relazione ad un contratto di appalto per la ristrutturazione



di un immobile di proprietà del _____ stipulato tra le parti in data 21.03.2014.

1.1. Giovanni _____ proponeva opposizione eccependo l'esistenza di una clausola di arbitrato libero che deferiva la decisione di ogni controversia all'arbitro, già Direttore dei Lavori dell'appalto.

1.2. Con sentenza n. 9201/2018, il Tribunale di Milano riteneva improponibile la domanda monitoria, rimettendo le parti all'arbitro unico in ragione della clausola di arbitrato libero di cui all'art. 16 del contratto di appalto incorso *inter partes*.

2. Costruzioni Immobiliari s.r.l. impugnava detta pronuncia innanzi alla Corte d'Appello di Milano, che rigettava il gravame così argomentando:

- non trova accoglimento l'eccezione di abbandono, da parte del _____ dell'eccezione di arbitrato, posto che l'opponente aveva dedotto l'incompetenza del giudice ordinario nell'atto di citazione in opposizione, introduttivo del giudizio di primo grado, ribadita in prima udienza preliminarmente rispetto a qualunque altra richiesta, anche istruttoria, da questi svolta;

- non si condivide l'interpretazione del contratto alla luce del comportamento tenuto dalle parti successivamente alla sua conclusione in virtù della quale l'appellante ritiene ben chiara la volontà del _____ di non ricorrere all'art. 16 del contratto d'appalto: infatti, la clausola arbitrale contrattualmente convenuta fra le parti (all'art. 16 citato) non può ritenersi essere venuta meno per via di una missiva spedita dal _____ in data 04.11.2014 non alla sua controparte contrattuale, bensì al Direttore dei Lavori;

- inoltre, a tale missiva del _____ non è seguito alcun comportamento conforme da parte di Costruzioni Immobiliari s.r.l. che,



autonomamente, solo nel febbraio del 2017 ha chiesto al giudice ordinario di emettere decreto ingiuntivo.

3. La sentenza veniva impugnata per la cassazione da Costruzioni Immobiliari s.r.l. e il ricorso affidato ad un unico motivo.

Restava intimato Giovanni

CONSIDERATO CHE:

1. Con l'unico motivo di ricorso si deduce (in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ.) violazione sia dell'art. 38 cod. proc. civ., per tardiva negazione della competenza già acquisita dal giudice ordinario adito; sia dell'art. 112 cod. proc. civ., per omessa pronuncia su motivo di impugnazione decisivo ed assorbente. La ricorrente rileva che nell'atto di citazione l'opponente aveva sì richiamato la clausola compromissoria, come eccezione idonea a determinare l'incompetenza del giudice adito, ma nelle conclusioni aveva chiesto al giudice solo la decisione nel merito; così all'udienza di prima comparizione: non solo l'opponente non aveva fatto alcun cenno alla clausola compromissoria, ma si era limitato ad insistere sull'istanza di sospensione provvisoria dell'esecuzione del decreto ingiuntivo e a chiedere la concessione nei termini ex art. 183, comma 6, cod. proc. civ. Tale linea difensiva dell'opponente, a giudizio dell'odierna ricorrente, non rappresenta una contestazione inequivoca della competenza del giudice adito, ma piuttosto determina una rinuncia alla competenza arbitrale: profilo d'impugnazione esaminato dalla Corte d'Appello in violazione, tuttavia, dell'art. 38 cod. proc. civ., in quanto il giudice territoriale ha disapplicato l'inderogabile regola processuale ivi contenuta, a mente della quale la questione di competenza deve essere rilevata e decisa non oltre la prima udienza di trattazione. In questa controversia, invece, il potere decisorio sulla competenza è stato esercitato solo dopo l'avvenuto esaurimento della prima udienza (del



26.09.2017). In sintesi, la Corte d'Appello ha esaminato il motivo di impugnazione soltanto sotto il profilo dell'abbandono della clausola compromissoria per implicita rinuncia dell'eccezione di arbitrato da parte dell'opponente ma ha ignorato l'opposizione sotto il secondo profilo, ossia la tardività ed inammissibilità del disconoscimento della propria competenza, decisivo ed assorbente rispetto al primo.

1.1. Il motivo è infondato. Occorre premettere che la pattuizione di un arbitrato irrituale – tale essendo stata qualificata dal giudice di seconde cure la clausola arbitrale nel caso che ci occupa - non determina alcuna incompetenza del giudice ordinario a conoscere della domanda, ma soltanto l'improponibilità della medesima qualora la controparte sollevi ritualmente la relativa eccezione (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11658 del 2007; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8429 del 21/06/2000, Rv. 537870 - 01). Inconferente è, pertanto, il riferimento in ricorso all'art. 38 cod. proc. civ.

1.2. Tanto precisato, in tema di arbitrato, configurandosi la devoluzione della controversia agli arbitri come rinuncia all'esperimento dell'azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato, attraverso la scelta di una soluzione della controversia con uno strumento di natura privatistica, la relativa eccezione dà luogo ad una questione di merito, riguardante l'interpretazione e la validità del compromesso o della clausola compromissoria, e costituisce un'eccezione propria e in senso stretto, in quanto avente ad oggetto la prospettazione di un fatto impeditivo dell'esercizio della giurisdizione statale, con la conseguenza che dev'essere proposta dalle parti nei tempi e nei modi propri delle eccezioni di merito (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15474 del 14/07/2011, Rv. 618559 - 01; Cass. Sez. 1,



Sentenza n. 12684 del 30/05/2007, Rv. 596871 - 01; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11857 del 19/05/2006, Rv. 590823 - 01).

1.2. Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha chiarito che l'eccezione di arbitrato è stata dedotta e motivata dal sia nell'atto di opposizione sia in prima udienza, dunque nei termini di legge.

2. Il Collegio rigetta il ricorso.

Non si procede alla determinazione delle spese del presente giudizio non avendo controparte svolto attività difensiva.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115 del 2002 sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dell'art. 13, comma 1-*bis*, del D.P.R. n. 115 del 2002, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione rigetta il ricorso.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013, stante il tenore della pronuncia, va dato atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115 del 2002, della sussistenza de presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dell'art. 13, comma 1-*bis*, del D.P.R. n. 115 del 2002, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, l'8 marzo 2024.

La Presidente

ROSA MARIA DI VIRGILIO

