
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Ordinanza di invito a precisare le conclusioni che evidenzia una questione potenzialmente idonea a definire la materia del contendere: le conclusioni vanno rese tutte le questioni oggetto del processo

Ed, invero, come si evince in maniera inequivoca dal disposto dell'[art. 189 c.p.c., u.c.](#) la rimessione della causa al collegio, all'esito della precisazione delle conclusioni, investe quest'ultimo di tutta la causa, ancorchè l'invito a precisare le conclusioni sia avvenuto ai sensi dell'[art. 187 c.p.c., commi 2 e 3](#) allorchè siano insorte delle questioni pregiudiziali ovvero delle questioni preliminari di merito. Pertanto, nonostante l'ordinanza di invito a precisare le conclusioni evidenzi alle parti una questione potenzialmente idonea a definire, in tutto in parte, la materia del contendere, in ogni caso le conclusioni vanno rese tutte le questioni oggetto del processo, senza quindi limitarsi alla sola questione preliminare rimarcata dalla detta ordinanza: concentrare le proprie deduzioni difensive nelle comparse conclusionali e nelle memorie di replica solo su detta questione risponde ad una scelta autonoma del difensore del ricorrente, senza che ciò infici in alcun modo la validità della sentenza.

Massime rilevanti:

In caso di rimessione della causa a sentenza ai sensi dell'[art. 187 cod. proc. civ.](#), per la decisione di una questione preliminare di merito o pregiudiziale di rito, il collegio è investito del potere di decisione dell'intera controversia e, in mancanza di conclusioni istruttorie, deve decidere la causa allo stato delle emergenze istruttorie eventualmente esistenti (Cass. 7 ottobre 2011 n. 20641e Cass. 7 settembre 2004 n. 17992).

...omissis...

La Corte distrettuale, nell'esaminare la domanda di adempimento contrattuale proposta dall'attrice sul presupposto dell'intervenuta conclusione di un contratto d'opera professionale con il Comune, odierno ricorrente, in primo luogo disattendeva l'eccezione del convenuto secondo cui il disciplinare di incarico doveva reputarsi nullo. A tal fine evidenziava che, difformemente da quanto sostenuto da parte del Comune, risultava prodotta in atti la Delib. autorizzativa dell'incarico n. 126 del 1989, alla quale risultava allegato il disciplinare di incarico sottoscritto dalle parti, ed espressamente richiamato nella Delib. stessa. Peraltro doveva ritenersi destituita di fondamento l'affermazione secondo cui mancava un contratto in forma scritta in relazione alla successiva delibera n. 69 del 1997, atteso che quest'ultima non aveva dato vita ad un autonomo rapporto, inserendosi nel rapporto scaturente dalla precedente delibera, essendosi limitata unicamente ad approvare il progetto predisposto dalla Cannata, atteso anche il richiamo effettuato alla Delib. n. 126 del 1988.

Per quanto concerneva il profilo relativo alla dedotta nullità del contratto per la mancata attestazione della copertura finanziaria, la sentenza impugnata, evidenziava l'inapplicabilità alla fattispecie della previsione di cui al D.L. n. 66 del 1989, art. 23 atteso che la Delib. di incarico era anteriore all'entrata in vigore della normativa invocata. Tuttavia riteneva ostativa alla disamina della domanda di adempimento proposta dall'attrice la previsione di cui all'art. 19 del disciplinare, il quale conteneva una vera e propria clausola compromissoria per arbitrato rituale, deponendo in tal senso sia le espressioni utilizzate dalle parti, sia l'assenza di elementi che potessero avallare un'interpretazione della clausola tesa a dar vita ad un arbitrato irrituale. Inoltre, trattandosi di un contratto intercorso con una pubblica amministrazione, non poteva trascurarsi l'orientamento giurisprudenziale per il quale è possibile unicamente far ricorso all'arbitrato rituale.

Andava altresì esclusa l'applicabilità degli artt. 1341 e 1342 c.c., non trattandosi di una clausola rientrante fra le condizioni generali di contratto nè di un contratto concluso mediante moduli o formulari, risultando altresì legittima la riproduzione del contenuto dello schema del disciplinare-tipo approvato dalla Regione Sicilia con il Decreto Assessoriale del 16/12/1987, non potendosi reputare che fosse venuto meno il valore di clausola liberamente concordata, solo in ragione del richiamo al contenuto del disciplinare tipo.

Attesa l'operatività di tale clausola, la domanda di pagamento formulata da parte dell'attrice non poteva pertanto essere esaminata dalla Corte distrettuale, e per l'effetto, attesa la soccombenza dell'attrice, la condannava al rimborso delle spese del doppio grado.

Una volta riassunte le motivazioni della sentenza impugnata, con il primo motivo di ricorso il Comune deduce la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, assumendo che la Corte di Appello con ordinanza del 1/6/2009 aveva invitato le parti a precisare le conclusioni, ritenendo opportuno

previamente esaminare l'eccezione relativa alla clausola compromissoria contenuta nel disciplinare.

Per l'effetto, le comparse conclusionali e le memorie di replica avevano affrontato solo la problematica relativa alla validità della suddetta clausola, laddove il giudice di secondo grado si era poi pronunciato anche su altre eccezioni preliminari, senza pertanto che il Comune avesse avuto la possibilità di poter formulare nuove argomentazioni difensive espressamente finalizzate alle stesse.

In sostanza, la mancata assegnazione dei termini per il deposito degli scritti conclusionali relativamente alle questioni diverse da quella della rilevanza della clausola compromissoria, determinava la nullità della sentenza, per la violazione del diritto di difesa del ricorrente.

Il motivo è evidentemente destituito di fondamento.

Ed, invero, come si evince in maniera inequivoca dal disposto dell'art. 189 c.p.c., u.c. la rimessione della causa al collegio, all'esito della precisazione delle conclusioni, investe quest'ultimo di tutta la causa, ancorchè l'invito a precisare le conclusioni sia avvenuto ai sensi dell'art. 187 c.p.c., commi 2 e 3 allorchè siano, come avvenuto nella fattispecie, insorte delle questioni pregiudiziali ovvero delle questioni preliminari di merito.

E' evidente pertanto che, nonostante l'ordinanza di invito a precisare le conclusioni, avesse evidenziato alle parti una questione potenzialmente idonea a definire, in tutto in parte, la materia del contendere, in ogni caso le conclusioni andavano rese tutte le questioni oggetto del processo, senza quindi limitarsi alla sola questione preliminare rimarcata dalla detta ordinanza. L'aver quindi concentrato le proprie deduzioni difensive, così come articolate nelle comparse conclusionali e nelle memorie di replica, sulla sola questione concernente l'esistenza e l'operatività della clausola compromissoria, risponde ad una scelta autonoma del difensore del ricorrente, senza che ciò infici in alcun modo la validità della sentenza impugnata. In tal senso si veda, Cass. 7 ottobre 2011 n. 20641, per la quale in caso di rimessione della causa a sentenza ai sensi dell'art. 187 cod. proc. civ., per la decisione di una questione preliminare di merito o pregiudiziale di rito, il collegio è investito del potere di decisione dell'intera controversia e, in mancanza di conclusioni istruttorie, deve decidere la causa allo stato delle emergenze istruttorie eventualmente esistenti (conf. Cass. 7 settembre 2004 n. 17992).

Il secondo motivo di ricorso principale denuncia la violazione di legge ex art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione alle previsioni di cui al R.D. n. 2440 del 1923, artt. 16 e 17 nonchè la carente, erronea, insufficiente ed illogica motivazione della sentenza impugnata, nella parte in cui ha disatteso l'eccezione di nullità del disciplinare regolante il rapporto professionale dedotto in giudizio.

Il ricorrente, dopo aver fedelmente riprodotto alle pagine da 5 ad 8 il motivo di appello incidentale formulato sul punto, deduce che la Corte distrettuale avrebbe erroneamente sostenuto che alla Delib. n. 126 del 1988 sarebbe stato allegato un disciplinare di incarico sottoscritto dalle parti ed espressamente richiamato nella Delib. stessa, aggiungendo poi che sarebbe altrettanto erronea l'affermazione per la quale la Delib. n. 69 del 1997, si inserirebbe nel rapporto scaturente dalla Delib. anteriore, atteso che con la medesima sarebbe stato conferito un nuovo incarico di progettazione.

Anche tale motivo è privo di fondamento.

Ed infatti, la formulazione dello stesso, oltre a difettare in maniera evidente del requisito dell'autosufficienza, non avendo la parte riprodotto in ricorso il contenuto delle Delib. in esame nonchè del disciplinare di incarico che il giudice di appello ha ritenuto essere allegato alla prima delle delibere secondo l'ordine cronologico, impedendo in tal modo la possibilità di verificare, sulla base della sola lettura del ricorso, l'effettiva fondatezza delle doglianze mosse, appare sostanzialmente finalizzato a sollecitare una nuova valutazione dei fatti di causa da parte del giudice di legittimità, attività a questi assolutamente preclusa. Il giudice d'appello, infatti, con una valutazione accompagnata da una motivazione intrinsecamente logica e coerente, ha ritenuto che il disciplinare di incarico invocato da parte dell'attrice fosse effettivamente richiamato nella delibera n. 126 del 1988, e che la successiva Delib. del 1997 era una semplice approvazione del progetto predisposto dalla Cannata proprio in attuazione dell'incarico autorizzato con la Delib. del 1988. Trattasi all'evidenza di una valutazione in fatto compiuta da parte del giudice di merito, come tale insuscettibile di rivisitazione da parte di questo Collegio. Inoltre, la mancata riproduzione nel corpo del ricorso del contenuto del disciplinare di incarico risulta altresì ostativa alla possibilità di poter esaminare la doglianza concernente la pretesa difformità dello stesso rispetto ai requisiti di cui al R.D. n. 2440 del 1923, art. 16 (e ciò anche a voler tacere del fatto che trattandosi di incarico a trattativa privata, il relativo contratto poteva essere sottoposto alle modalità di conclusione meno rigide di cui all'art. 17).

Con il terzo motivo di ricorso principale si denuncia la violazione degli artt. 81 e 97 Cost., nonchè del D.L. n. 66 del 1989, art. 23 e della L.R. Sicilia n. 16 del 1963 nonchè l'erronea, insufficiente e contraddittoria motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

Anche in tale caso il ricorrente, dalle pagine da 10 a 14, riproduce pedissequamente il motivo di appello incidentale con il quale denunciava la nullità del disciplinare di incarico, per difetto della copertura finanziaria nonchè la carenza di legittimazione passiva, in ragione della pretesa applicabilità delle disposizioni di cui al D.L. n. 66 del 1989.

Si sostiene che sarebbe erronea la decisione del giudice di appello di ritenere inapplicabile la novella legislativa in oggetto, trascurandosi che il suddetto art. 23 sarebbe esplicitazione di un principio di carattere generale mutuabile dagli artt. 81 e 97 Cost..

Anche tale motivo non risulta meritevole di accoglimento, occorrendo fare riferimento alla giurisprudenza di questa Corte per la quale la previsione di cui al menzionato art. 23 non opera in maniera retroattiva (così da ultimo Cassazione civile sez. 3 26 giugno 2012 n. 10636, secondo cui, in difetto di espressa previsione normativa, non è possibile affermare la retroattività del d.l. n. 66 del 1989 (convertito in L. n. 144 del 1989 e riprodotto senza sostanziali modifiche dal D.Lgs. n. 77 del 1995, art. 35; conf. Cass. 11 maggio 2007 n. 10884). Nè appare possibile addurre che il disciplinare di incarico sarebbe privo di data, posto che il giudice di merito ha accertato la espressa riferibilità dello stesso alla Delib. n. 126 del 1988, appunto anteriore alla suddetta modifica normativa.

Quanto invece all'affermazione secondo cui non sarebbe mai intervenuto alcun finanziamento, cosicchè la Cannata non potrebbe pretendere alcun pagamento, trattasi evidentemente di deduzione che non incide sulla validità della clausola stessa, ma influisce unicamente sull'attualità del diritto al pagamento, diritto

che, in ragione della suddetta clausola compromissoria, potrà essere fatto valere dinanzi al collegio arbitrale.

Con il quarto motivo di ricorso principale (erroneamente indicato come quinto) il Comune di Maniace lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., assumendo che la Corte distrettuale avrebbe errato nel non riformare la statuizione relativa alle spese adottata dal giudice di primo grado, laddove, in conseguenza dell'accoglimento dell'appello incidentale, si palesava la soccombenza integrale dell'attrice, occorrendo quindi fare applicazione del principio di soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c. Il motivo è del tutto privo di fondamento.

Ed, infatti, contrariamente a quanto dedotto nel motivo, in realtà i giudici di appello nella sentenza impugnata hanno regolato le spese del doppio grado di giudizio proprio dando piena attuazione al principio posto dall'art. 91 c.p.c., ponendole interamente a carico della C., di modo che il motivo si palesa anche inammissibile in ragione dell'assenza di una situazione di soccombenza effettiva sul punto idonea a giustificare la proposizione del motivo.

Con il primo motivo di ricorso incidentale l'ingegner C. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1341 e 1342 c.c. assumendo che il Comune si era avvalso del disciplinare tipo predisposto dalla Regione Sicilia con Decreto Assessoriale del 16/12/1987. Pertanto tutti i disciplinari con i professionisti esterni dovevano adeguarsi a quanto predisposto con il detto Decreto.

Poichè il precedente richiamato dalla sentenza impugnata (Cass. 15783/2003) presuppone per la non vessatorietà della clausola, che la stessa sia destinata a disciplinare un singolo rapporto, nella fattispecie invece il richiamo al detto Decreto Assessoriale, farebbe riferimento ad una previsione destinata ad operare per una serie indefinita di rapporti.

Anche tale motivo non appare meritevole di accoglimento.

La ricorrente incidentale non ha appieno colto la autentica ratio decidendi della sentenza impugnata, la quale con argomentazioni che non risultano in alcun modo sottoposte a critica con il motivo in esame, ha ribadito l'impossibilità di poter fare applicazione degli artt. 1341 e 1342 c.c., non essendosi di fronte ad un contratto concluso mediante il ricorso a moduli o formulari, aggiungendo altresì che le parti, ancorchè rifacendosi ad uno schema contrattuale predisposto in altra sede (nella specie nel suddetto Decreto Assessoriale) avevano in ogni caso inteso farlo proprio per il tramite di una relatio perfecta. In tale prospettiva, oltre ad escludersi la natura vessatoria della clausola, il precedente citato (Cass. 15783/2003) in realtà ha inteso risolvere, ed in senso positivo, il dubbio circa la possibilità di ritenere soddisfatto il requisito della relatio perfecta, nell'ipotesi in cui le parti, senza riprodurre il tenore della clausola contenuta nell'atto esterno, si siano limitate a fare rinvio ad un capitolato speciale, ancorchè predisposto per la regolamentazione di un singolo rapporto. Nella vicenda in esame, come si evince dalla lettura della sentenza impugnata, le parti, lungi dal fare un semplice richiamo alla diversa previsione contenuta nel disciplinare - tipo, hanno in realtà riprodotto integralmente la clausola compromissoria nel disciplinare d'incarico, attraverso una modalità redazionale che conforta vieppiù la conclusione circa il fatto che la clausola in oggetto è frutto di una libera determinazione delle parti, e che esclude l'applicabilità degli artt. 1341 e 1342 c.c. In ogni caso il motivo appare connotato da un erroneo presupposto giuridico, secondo cui il criterio discriminante per l'applicazione o meno della previsione di cui all'art. 1341 c.c.

sarebbe la destinazione dell'atto richiamato dalle parti a disciplinare o meno una serie indefinita di rapporti, avendo in numerose occasioni questa Corte escluso l'applicabilità della norma in tema di clausole vessatorie, anche nell'ipotesi in cui il rinvio fosse effettuato ad un atto destinato a disciplinare una serie indeterminata di rapporti, come nel caso del capitolato generale d'appalto (Cass. 26/9/2007 n. 19949; Cass. 11/9/2007 n. 19089).

Infine con il secondo motivo del ricorso incidentale si lamenta la violazione dell'art. 92 c.p.c., assumendosi che la Corte di appello, in considerazione della complessità delle questioni affrontate, avrebbe dovuto disporre la compensazione delle spese del doppio grado.

A tal proposito costituisce principio costantemente affermato da questa Corte quello secondo cui (cfr. Cassazione civile sez. 2 23 febbraio 2012 n. 2736) in tema di condanna alle spese processuali, il principio della soccombenza va inteso nel senso che soltanto la parte interamente vittoriosa non può essere condannata, nemmeno per una minima quota, al pagamento delle spese stesse e il suddetto criterio non può essere frazionato secondo l'esito delle varie fasi del giudizio ma va riferito unitariamente all'esito finale della lite, senza che rilevi che in qualche grado o fase del giudizio la parte infine soccombente abbia conseguito un esito a lei favorevole. Con riferimento al regolamento delle spese il sindacato della Corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa, con la conseguenza che esula da tale sindacato e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, e ciò sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca, sia nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi (conf. ex multis Cass. 19 giugno 2013 n. 15317; Cass. 5 aprile 2003 n. 5386). Ne discende che, anche a voler superare l'erroneo riferimento alla previsione di cui all'art. 360 c.p.c., n. 3 quale legittimante la proposizione del motivo, in ogni caso la valutazione del giudice di merito di escludere il ricorso alla compensazione, dando completa attuazione al principio della soccombenza, sfugge a qualsiasi valutazione del giudice di legittimità, denotandosi pertanto l'infondatezza del motivo.

Atteso il rigetto del ricorso principale e del ricorso incidentale, stante la reciproca soccombenza, si ritiene che sussistano i presupposti per la compensazione delle spese del presente grado.

p.q.m.

La Corte rigetta i ricorsi principale ed incidentale e compensa le spese del giudizio di legittimità.