

*Arbitrato e Perizia contrattuale: la Cassazione contro “aporie zenoniane”*

Cass. Civ., sez. III, sentenza 16 febbraio 2016, n. 2996 (Pres. Travaglino, rel. Rossetti)

**Arbitrato – Perizia Contrattuale – Differenze**

*Il patto contenuto nel contratto di assicurazione, in virtù del quale le parti demandino a terzi la composizione di eventuali contrasti, può essere di due tipi. Ove le parti demandino a terzi la soluzione di questioni prettamente giuridiche (come l'interpretazione del contratto, l'accertamento della sua validità, la valutazione della sua efficacia), tale patto va qualificato come arbitrato, salvo valutare caso per caso se le parti abbiano inteso stipulare un arbitrato libero o rituale. Ove, invece, le parti abbiano inteso demandare a terzi il mero accertamento e rilievo di dati tecnici (esistenza del danno, valore delle cose danneggiate, stima dell'indennizzo), tale patto va qualificato come "perizia contrattuale". Con la previsione dell'arbitrato le parti demandano ai periti un atto di volizione; con la previsione della perizia contrattuale le parti demandano ai periti una dichiarazione di scienza. Da questa distinzione di tipo sostanziale discendono varie conseguenze di tipo processuale. Tra le altre, la seguente: che la pattuizione d'una perizia contrattuale non impedisce alle parti di ricorrere al giudice per la risoluzione delle controversie che involgono la soluzione di questioni giuridiche: per la semplice ragione che tali controversie sono state escluse da quelle demandate ai periti. Se così non fosse, le parti del contratto verrebbero a trovarsi in una autentica aporia zenoniana: ai periti non potrebbero rivolgersi perché la lite esula dai loro poteri, ed al giudice non potrebbero rivolgersi sinché non abbiano interpellato i periti*

**Perizia Contrattuale – Diritto d'azione – Chiarimenti**

*La previsione d'una perizia contrattuale avente ad oggetto la stima del danno non impedisce alle parti di investire il giudice delle questioni concernenti: (-) l'accertamento dell'esistenza del diritto all'indennizzo; (-) la sussistenza della mala fede o della colpa dell'assicurato nella descrizione del rischio, per i fini di cui agli artt. 1892 e 1893 cod. civ.; (-) la validità e l'operatività della garanzia assicurativa.*

*(Massime a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)*

### Svolgimento del processo

1. La società Olearia Celeste di S.M. s.n.c. (d'ora innanzi, per brevità, "la Olearia") nel 2002 convenne dinanzi al Tribunale di Foggia, sezione di Cerignola, la società Assitalia s.p.a. (che in seguito muterà ragione sociale in Generali Italia s.p.a.; d'ora innanzi, per brevità, "la Generali"), esponendo che:

- aveva stipulato con la società convenuta un contratto di assicurazione contro il rischio di furto;

- il (omissis) aveva subito il furto di un ingente quantitativo di olio di oliva;

- l'assicuratore aveva rifiutato il pagamento dell'indennizzo. Concluse pertanto chiedendo la condanna dell'assicuratore:

(a) al pagamento dell'indennizzo;

(b) al risarcimento dei danni patiti in conseguenza della mora, consistiti in perdita del credito e dell'avviamento commerciali.

2. Con sentenza 3.4.2007 n. 53 il Tribunale di Foggia-Cerignola dichiarò improponibile la domanda, a causa della previsione nella polizza d'una c.d. perizia contrattuale: ovvero d'una clausola che demandava ad un collegio di periti la determinazione della misura dell'indennizzo.

3. La sentenza venne appellata dalla Olearia. V La Corte d'appello di Bari, con sentenza 19.4.2012 n. 471, rigettò il gravame, osservando che quando nel contratto è prevista una perizia contrattuale, questa inibisce la proponibilità di "tutte le azioni, ancorché accessorie e senza possibilità di distinguere l'an dal quantum".

4. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla Olearia, sulla base di quattro motivi illustrati da memoria.

Ha resistito la Generali con controricorso, anch'esso illustrato da memoria.

### Motivi della decisione

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c. Si lamenta, in particolare, la violazione degli artt. "1362 e seguenti" c.c..

Nella illustrazione del motivo - al di là del riferimento non del tutto pertinente all'art. 1362 c.c., che comunque non vincola questa Corte attesa la chiara individuazione della doglianza nella parte descrittiva del ricorso - il ricorrente in sostanza deduce che la Corte d'appello avrebbe erroneamente individuato gli effetti della suddetta clausola.

L'errore sarebbe consistito nel ritenere che la previsione d'una "perizia contrattuale" inibisca all'assicurato qualsiasi tipo di azione, là dove essa in realtà inibirebbe soltanto la proposizione di domande giudiziarie che presuppongano accertamenti sovrapponibili a quelli demandati ai periti. Nel caso di specie, prosegue il ricorrente, il contratto devolveva ai periti il solo compito di determinare il quantum dell'indennizzo, e dunque non impediva all'assicurato di ricorrere all'autorità giudiziaria per fare accertare l'esistenza stessa, e la validità, del contratto.

La Corte d'appello, invece, ha ritenuto che per effetto di quella clausola fosse preclusa all'assicurato la proponibilità di proporre in sede giudiziaria anche una domanda di accertamento dell'efficacia e dell'operatività della garanzia assicurativa.

### 1.2. Il motivo è fondato.

La Corte d'appello ha rilevato in facto che il contratto di assicurazione prevedeva, all'art. 17, una clausola in virtù della quale le parti si obbligavano, in caso di sinistro, a concordare bonariamente l'entità dell'indennizzo, ovvero a demandarne l'accertamento, "a richiesta di una di esse", a periti da loro nominati.

In quest'ultima ipotesi, la clausola in esame precisava che ai periti sarebbe stato demandato l'accertamento:

- delle circostanze e modalità del sinistro;
- dell'esattezza della descrizione del rischio, e della sussistenza di eventuali casi di aggravamento di esso;
- della misura dell'indennizzo.

Dopo avere rilevato ciò in facto, la Corte d'appello ha qualificato la clausola in esame come "perizia contrattuale", ed ha ritenuto che la pattuizione di una clausola di questo tipo, comportando la "rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal contratto", implica "la temporanea improponibilità di tutte le azioni riconducibili alla pretesa controversia, ancorché accessorie, e senza possibilità di distinguere l'an dal quantum".

1.3. Così decidendo, la Corte d'appello ha male applicato le regole da tempo stabilite da questa Corte, circa gli effetti delle clausole che prevedano una c.d. "perizia contrattuale".

Da oltre quarant'anni (per l'esattezza, a partire da Sez. 1, Sentenza n. 4840 del 25/10/1978, Rv. 394538), questa Corte viene ripetendo che il patto contenuto nel contratto di assicurazione, in virtù del quale le parti demandino a terzi la composizione di eventuali contrasti, può essere di due tipi.

Ove le parti demandino a terzi la soluzione di questioni prettamente giuridiche (come l'interpretazione del contratto, l'accertamento della sua validità, la valutazione della sua efficacia), tale patto va qualificato come arbitrato, salvo valutare caso per caso se le parti abbiano inteso stipulare un arbitrato libero o rituale.

Ove, invece, le parti abbiano inteso demandare a terzi il mero accertamento e rilievo di dati tecnici (esistenza del danno, valore delle cose danneggiate, stima dell'indennizzo), tale patto va qualificato come "perizia contrattuale".

Con la previsione dell'arbitrato le parti demandano ai periti un atto di volizione; con la previsione della perizia contrattuale le parti demandano ai periti una dichiarazione di scienza (ex permultis, Sez. 1, Sentenza n. 10705 del 10/05/2007, Rv. 596994; Sez. 1, Sentenza n. 13436 del 22/06/2005, Rv. 583780; Sez. 3, Sentenza n. 9996 del 24/05/2004, Rv. 573091).

1.4. Da questa distinzione di tipo sostanziale discendono varie conseguenze di tipo processuale.

Tra le altre, la seguente: che la pattuizione d'una perizia contrattuale non impedisce alle parti di ricorrere al giudice per la risoluzione delle controversie che involgono la soluzione di questioni giuridiche: per la semplice ragione che tali controversie sono state escluse da quelle demandate ai periti.

Se così non fosse, le parti del contratto verrebbero a trovarsi in una autentica aporia zenoniana: ai periti non potrebbero rivolgersi perché la

lite esula dai loro poteri, ed al giudice non potrebbero rivolgersi sinché non abbiano interpellato i periti.

1.5. I principi che precedono sono stati ripetutamente affermati da questa Corte: si è già stabilito, tra l'altro, che la previsione d'una perizia contrattuale avente ad oggetto la stima del danno non impedisce alle parti di investire il giudice delle questioni concernenti:

(-) l'accertamento dell'esistenza del diritto all'indennizzo (Sez. 3, Sentenza n. 3961 del 13/03/2012, Rv. 621405; Sez. 1, Sentenza n. 6162 del 17/11/1982, Rv. 423845);

(-) la sussistenza della mala fede o della colpa dell'assicurato nella descrizione del rischio, per i fini di cui agli artt. 1892 e 1893 cod. civ. (Sez. 3, Sentenza n. 12880 del 04/09/2003, Rv. 566538; Sez. 1, Sentenza n. 4325 del 27/07/1982, Rv. 422295);

(-) la validità e l'operatività della garanzia assicurativa (Sez. 3, Sentenza n. 14909 del 22/10/2002, Rv. 558019; Sez. 3, Sentenza n. 10554 del 23/10/1998, Rv. 520043; Sez. 1, Sentenza n. 9032 del 28/08/1995, Rv. 493732, nella cui motivazione, significativamente, si afferma che "durante l'espletamento dell'indagine tecnica (...) ben può farsi ricorso al giudice ordinario per ottenere la sentenza sulla affermazione o esclusione di responsabilità [dell'assicuratore]"; Sez. 1, Sentenza n. 4178 del 16/07/1985, Rv. 441683).

1.6. Nel caso di specie, come accennato, la Corte d'appello ha espressamente qualificato la clausola in esame come "perizia contrattuale":

né l'assicuratore ha impugnato in questa sede tale qualificazione, sulla quale si è pertanto formato il giudicato.

Sicché, una volta qualificata la clausola in esame come "perizia contrattuale", la Corte d'appello avrebbe dovuto trarne la conseguenza, ai sensi dell'art. 1374 c.c., che quella clausola non inibiva alle parti la facoltà di domandare al giudice ordinario l'accertamento dell'esistenza, della validità o dell'efficacia della polizza, posto che tali questioni esulavano dal contenuto della clausola, così come trascritto a p. 4 della sentenza impugnata.

Resta solo da aggiungere come il precedente di questa Corte richiamato dalla Corte d'appello, di cui alle pp. 5-6 della sentenza impugnata (e cioè Sez. 3, Sentenza n. 11876 del 22/05/2007, Rv. 596717), non sia in realtà pertinente.

Molte, infatti, sono le decisioni di questa Corte nelle cui massime - come in quella invocata dalla Corte d'appello - è espresso in termini generali il principio secondo cui nella pattuizione d'una perizia contrattuale "è insita la temporanea rinuncia alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto contrattuale, nel senso che, prima e durante il corso della procedura contrattualmente prevista, le parti stesse non possono proporre davanti al giudice le azioni derivanti dal suddetto rapporto".

Tali decisioni non sono affatto in contrasto con i principi riassunti ai pp. 1.3 e ss. della presente sentenza. Infatti tanto nella sentenza 11876/07, cit., quanto nelle altre sentenze massimate in modo analogo, la vicenda portata all'esame di questa Corte aveva ad oggetto domande di condanna dell'assicuratore al pagamento dell'indennizzo, e dunque richiedenti proprio il medesimo accertamento già demandato ai periti.

1.7. Non fondate, infine, appaiono le eccezioni di inammissibilità ed infondatezza del primo motivo di ricorso sollevate dalla Generali Italia.

1.7.1. Non fondata è l'eccezione di inammissibilità, in quanto la doglianza formulata dalla ricorrente, a prescindere dal generico richiamo all'art. 1362 c.c., è chiara nel suo contenuto; né l'indicazione della violazione d'una norma invece di un'altra rende inammissibile il ricorso, quando il ricorrente abbia chiaramente indicato di quale vizio di violazione di legge intenda dolersi: e ciò in virtù del principio *jura novit curia*.

1.7.2. Inammissibile, invece, è l'eccezione con la quale la Generali Italia rileva che la società Olearia, in primo grado, aveva domandato la condanna dell'assicuratore al pagamento dell'indennizzo, e solo in appello aveva - inammissibilmente - limitato la propria domanda all'accertamento dell'an *debeatur*.

La società controricorrente è nel vero quando deduce che chi formula una domanda piena, non può in appello ridurre la propria pretesa al solo an *debeatur*, costituendo tale riduzione un mutamento inammissibile della domanda (Sez. 6 - 3, Sentenza n. 3437 del 14/02/2014, Rv. 629914). Tuttavia il mancato rilievo dell'inammissibile mutamento della domanda costituisce causa di nullità della sentenza d'appello. Sicché, in virtù del principio di conversione delle nullità in motivi di gravame, tale vizio doveva essere fatto valere dalla Generali Italia con un ricorso incidentale, eventualmente condizionato, e non semplicemente essere riproposto in via d'eccezione, come più volte affermato da questa Corte (Sez. 6-3, Sentenza n. 3437 del 14/02/2014, Rv. 629914; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 440 del 10/01/2014, Rv. 629775; Sez. 5, Sentenza n. 9108 del 06/06/2012, Rv. 622992).

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta da un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c. (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 134).

Si deduce, al riguardo, che la motivazione della sentenza impugnata sarebbe contraddittoria, perché da un lato ammette che la perizia contrattuale era prevista "per la sola determinazione del quantum", e dall'altro dichiara improponibile la domanda sull'an.

2.2. Il motivo resta assorbito dall'accoglimento del primo motivo di ricorso.

3. Il terzo ed il quarto motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo di ricorso la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., sia da un vizio di motivazione, là dove ha ritenuto che l'esistenza della clausola di perizia contrattuale rendesse improponibile non solo le domande scaturenti direttamente dal contratto, ma anche la domanda di risarcimento del danno.

3.2. I due motivi possono essere esaminati congiuntamente, e restano assorbiti dall'accoglimento del primo motivo di ricorso.

4. Le spese.

Le spese del presente grado di giudizio saranno liquidate dal giudice del rinvio.

P.Q.M.

la Corte di cassazione, visto l'art. 380 c.p.c.:

(-) accoglie il primo motivo di ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione, anche per le spese del presente grado di giudizio.