

N. R.G. 14407/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI GENOVA
SESTA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Parentini Mirko. ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al **n.r.g. 14407/2017** avente ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo in materia di appalto promossa da:

Barbara Augurati (c.f.: GRTBBR71L62D969S), residente in Serra Riccò (GE), via Liquara 5C, ed elettivamente domiciliata in Genova, via Assarotti 12/2A, presso e nello studio dell'Avv.to Luigi Sanguineti (c.f.: SNGLGU62M17D969I; n. fax: 0108460643, pec: lsanguineti@pec.it) che la rappresenta e difende in virtù di mandato posto a margine dell'atto di citazione ex art. 645 c.p.c.;

- attrice opponente -

contro

EDIL G.L. s.r.l. (c.f.: 02029590955), in persona del legale rappresentante pro tempore Gorizia Luciano, elettivamente domiciliata in Genova, Piazza Corvetto 2/6 presso lo studio dell'Avv.to Fabio Fleres che rappresenta e difende in forza di procura in calce al ricorso monitorio;

- convenuta opposta -

CONCLUSIONI (rassegnate all'udienza del 27 giugno 2018):

Per l'attrice in opposizione:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis e previa ogni meglio vista pronuncia:

- 1. in via principale, stante la pattuita clausola arbitrare, dichiarare nullo e/o irritato e/o comunque annullare e/o revocare il decreto opposto con ogni eventuale conseguente pronuncia;*
- 2. in via subordinata e riconvenzionale, ove per qualsivoglia denegata ragione superata l'exceptio compromissi, premessa ogni più opportuna pronuncia in punto validità del contratto per la parte impiantistica, dichiarare tenuto e condannare l'opponente a corrispondere alla signora Augurati quanto*



ad essa dovuto a seguito dell'accertata invalidità negoziale nonché per l'inesecuzione di opere appaltate e/o per vizi e/o difetti di quelle eseguite e/o per il ritardo nell'esecuzione e ciò nella misura che verrà complessivamente provata in giudizio, maggiorando la somma liquidanda degli interessi legali ex art. 1284 c.c. dal dovuto al saldo;

3. in ogni caso, con vittoria delle spese”.

Per la convenuta opposta:

“ In via principale respingere tutte le domande avversarie perché infondate e non provate;

sempre in via principale respingere l'eccezione attorea stante l'evidente nullità ex art. 1419 c.c. della clausola compromissoria per assenza di specifica sottoscrizione;

nel merito dichiarare e condannare la sig.ra Barbara Augurati alla corresponsione di € 49.500,00, non contestati, come da decreto ingiuntivo numero 3515/2017 e/o comunque non sospendere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo in quanto tali somme non sono mai state contestate;

sempre nel merito respingere la domanda riconvenzionale dell'attrice opponente basata su mere allegazioni difensive prive di valore probatorio;

Vinte le spese diritti ed onorari del presente procedimento con riserva di produrre originale fascicolo monitorio ed in subordine in caso di accoglimento dell'eccezione avversaria compensare le spese tra le parti.”

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE.

1. Esposizione delle domande, eccezioni e deduzioni difensive delle parti.

Si deve dare preliminarmente atto che, a causa dell'applicazione extradistrettuale semestrale a tempo pieno, prorogata di ulteriori sei mesi, del sottoscritto Giudice presso altro Ufficio Giudiziario a far data dal 23 luglio 2018, non è stato possibile il deposito della sentenza nel rituale termine di legge, essendo la causa passata in decisione in data 16 ottobre 2018 e, dunque, dopo l'inizio del temporaneo allontanamento del giudice dal proprio ufficio di appartenenza che determinava, secondo le norme ordinamentali vigenti, una temporanea sospensione della sua *potestas iudicandi* presso questo Ufficio Giudiziario.

La sig.ra Augurati Barbara con atto di citazione ritualmente notificato nei termini di legge ha interposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 3515/2017 emesso in data 30/31.10.2017 da questo Tribunale ed intimante alla stessa attrice il pagamento a favore della Edil GL s.r.l. della somma capitale di € 49.500,00, oltre interessi e spese, asseritamente maturata per opere di costruzione di villa unifamiliare in Serra Riccò, giusta contratto stipulato in data 24.7.2014.

A fondamento della domanda azionata in via monitoria la Edil GL s.r.l. assumeva che la sig.ra Augurati non avrebbe corrisposto quanto dovuto a titolo di saldo per alcune fatture asseritamente non contestate.

La signora Augurati ha eccepito, in via preliminare, l'esistenza di clausola arbitrale, e nel merito, l'invalidità del contratto per la parte impiantistica e, in ogni caso, di essere



creditrice per l'omessa esecuzione di opere appaltate e/o per vizi e/o difetti di quelle eseguite e/o per il ritardo nell'esecuzione, proponendo all'uopo specifica domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni.

La Edil GL s.r.l. si è costituita sostenendo la nullità della clausola arbitrale perché vessatoria e, come tale, non 'doppiamente' sottoscritta; nel merito ha contestato la riconvenzionale svolta ed ha insistito nella propria domanda di pagamento del saldo lavori.

La signora Augurati, all'udienza del 21 marzo 2018, ha a propria volta contestato le tesi avversarie deducendo l'efficacia, nei confronti della Edil GL, della clausola compromissoria pattuita all'art. 15 del contratto posto che il contratto di appalto sarebbe stato predisposto d'intesa tra le parti e non consisterebbe in un modulo nè in un formulario ex art. 1342 c.c., talché la clausola arbitrale non avrebbe necessitato per la sua validità di specifica approvazione scritta.

Con ordinanza emessa in data 19 aprile 2018 questo Giudice respingeva l'istanza ex art. 648 c.p.c. svolta da Edil GL e rinviava la causa all'udienza del 27 giugno 2018 per la precisazione delle conclusioni.

2. Sull'eccezione di clausola compromissoria.

Al fine di un corretto inquadramento giuridico dell'eccezione di arbitrato appare necessario accertare se si tratta di arbitrato rituale o irrituale. Nell'esercizio di tale attività di accertamento, il criterio discrezionale tra le due figure consiste nel fatto che nell'arbitrato rituale le parti vogliono la pronuncia di un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., con le regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie solo attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla loro stessa volontà (cfr. Sez. 1 - , Ordinanza n. 7198 del 13/03/2019). Sul punto condivisibile pronuncia della Corte d'Appello di Genova (cfr. Sentenza n. 1094/2016 pubbl. il 26/10/2016) ha rilevato “*come la riforma del 2006 dell'arbitrato da un lato, nel definire la determinazione degli arbitri liberi come “contrattuale”, ha evidenziato la distinzione degli effetti tra le due forme di arbitrato, giacché, pur rinvenendo entrambe la propria fonte nell'autonomia privata, solo l'arbitrato irrituale permane sul piano dell'autonomia privata anche per quanto concerne gli effetti finali che sono quelli di un ordinario negozio giuridico, mentre l'arbitrato rituale ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario nonchè di un vero e proprio processo giacché nell'arbitrato rituale le parti mirano a pervenire ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c. con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale (vedi ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione 24153/2013 richiamata anche da Cass. 4517/2016); dall'altro ha indubbiamente inteso risolvere con chiarezza la questione della verifica in concreto del tipo di arbitrato scelto dalle parti ogni qualvolta queste abbiano espresso una volontà in proposito equivoca o non abbiano specificato il tipo di arbitrato voluto.*”



Da ciò consegue che, per potersi riconnettere alla clausola compromissoria natura di arbitrato irrituale, è necessario che sia inequivocabilmente manifesta la volontà delle parti di attribuire alla decisione degli arbitri natura esclusivamente contrattuale.

In tal senso il Supremo Collegio (cfr. Cass. 7/04/2015 n. 6909) ha affermato, in motivazione, che *“agli occhi del legislatore, il modello principale di arbitrato, capace di assicurare le maggiori garanzie per le parti che l'hanno voluto, è quello rituale mentre l'arbitrato libero è previsione cui potrà farsi ricorso solo con disposizione espressa e per iscritto, al punto che la nuova regola di diritto positivo (.....), ossia l'art. 808-ter c.p.c., ha attuato proprio tale programma, riaffermando l'applicabilità sic et simpliciter della disciplina codicistica dell'arbitrato (rituale) a tutti i possibili patti compromissori, salvo solo il potere delle parti di stabilire che, in deroga alla norma per cui il lodo ha l'efficacia della sentenza giudiziaria (art. 824-bis c.p.c.), "la controversia sia definita dagli arbitri, mediante determinazione contrattuale". (...) la nuova legge processuale ha espressamente stabilito la necessità di una apposita previsione di arbitrato irrituale, a fronte della regola applicabile normalmente, in caso di devoluzione della controversia in arbitri, di chiaro ed opposto tenore.”*

Orbene ciò premesso in punto di diritto occorre ivi riportare il contenuto letterale della clausola compromissoria prevista dal contratto di appalto intercorso tra le parti:

“COLLEGIO ARBITRALE: Ogni eventuale controversia sarà deferita al giudizio di un Collegio Arbitrale composto di tre membri nominati, uno dal committente, uno dall'appaltatore ed il terzo d'accordo tra le parti o, in difetto, dal Presidente del Tribunale di Genova. Gli arbitri giudicheranno quali amichevoli compositori anche in via di equità e decideranno sulle spese”.

Orbene nessuno degli elementi di tale clausola pare riconnettere alla decisione degli arbitri natura di determinazione contrattuale. Il riferimento al giudizio secondo equità di per sé non è indice inequivoco della necessaria natura contrattuale della decisione devoluta al collegio arbitrale posto che lo stesso ordinamento processuale conosce numerose fattispecie nelle quali l'autorità giudiziaria statale è chiamata a decidere secondo equità. Parimenti l'accostamento degli arbitri ad *“amichevoli compositori”* di per sé non appare elemento letterale per considerare la loro decisione vincolante sul solo piano contrattuale giacché si tratta di espressione letterale notevolmente ambigua.

Pertanto, considerato il dettato dell'art. 808 ter cpc (*“le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'art. 824 bis cpc, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo”*) si deve ritenere che nella fattispecie che ci occupa ricorra un'ipotesi di arbitrato rituale non avendo affatto le parti affermato in modo esplicito nella scrittura di deferire agli arbitri la soluzione della controversia mediante *“determinazione contrattuale”* e di voler derogare all'art. 824 bis cpc né comunque manifestato in modo espresso ed assolutamente inequivoco, in tale scrittura la volontà di volere un lodo avente gli effetti di un negozio giuridico anziché quelli di una sentenza pronunciata dall'autorità giudiziale ex art. 824 bis cpc.



Orbene, le Sezioni Unite hanno stabilito il principio secondo cui l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla L. 5 gennaio 1994, n. 5 e dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza (Cass., sez. un., n. 24153/2013). Si tratta di principio enunciato in conformità all'indirizzo fatto proprio dalla Corte costituzionale (da ultima sent. n. 223 del 2013) secondo cui sia dalla giurisprudenza costituzionale sia dalla disciplina positiva dell'arbitrato risultante dalla riforma attuata con il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, si desume che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia, ha strutturato l'ordinamento processuale in maniera tale da configurare l'arbitrato come una modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale (in tal senso già Corte cost., sentenza n. 376 del 2001). Lo stesso articolo 819-ter cod.proc.civ. prospetta i rapporti tra arbitro e autorità giudiziaria in termini di competenza.

Inoltre, secondo il Supremo Collegio, l'eccezione d'incompetenza dell'arbitro di cui all'art 817, comma 2 c.p.c., salvo il caso di controversia non arbitrabile, coerentemente con la nuova accezione "paragiurisdizionale" dell'arbitrato rituale, è da considerarsi quale eccezione di rito in senso stretto (cfr. Sez. 3 - , Ordinanza n. 5824 del 28/02/2019).

Ne consegue che una clausola di arbitrato rituale non è ostativa, peraltro come già riconosciuto in risalente pronuncia del Supremo Collegio (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 1852 del 22/05/1976), all'emissione di decreto ingiuntivo, non potendo il giudice della fase monitoria rilevare d'ufficio la sussistenza di una clausola di arbitrato rituale; ciò non di meno la parte ingiunta ben può sollevare l'eccezione di incompetenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, con conseguente declaratoria di nullità del decreto ingiuntivo.

Talché l'eccezione di arbitrato sollevata dalla parte opponente si deve ritenere pienamente ammissibile.

Parte convenuta opposta deduce la nullità della clausola compromissoria perché sarebbe priva della specifica approvazione prescritta dall'art. 1341 cod.civ.

In primo luogo va rilevato che la clausola compromissoria che ci occupa è inserita in un singolo contratto di appalto e non in moduli o formulari predisposti per disciplinare in modo uniforme una serie indefinita di rapporti (cfr. ex plurimis Cass. Civ. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 3307 del 12/02/2018), talché è da escludersi che possa trovare applicazione l'art. 1341 cod.civ. In tal senso la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che, allorché un committente, in funzione della realizzazione di un'opera, predisponga, per la stipulazione con i vari appaltatori delle distinte parti o dei distinti servizi occorrenti, un regolamento contrattuale con clausole di identico contenuto, la stessa finalizzazione dei contratti alla realizzazione di un'opera specifica esclude che ci si possa trovare in presenza di contratti riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 1342 cod. civ. e meritevoli della tutela di cui all'art. 1341, secondo comma, cod. civ., mancando



l'estremo della predisposizione del regolamento per la disciplina di una serie indefinita di rapporti (cfr. Cass. civ. Sez. VI Ord., 07/12/2011, n. 26333).

Talché nel caso in specie non può trovare applicazione la disciplina delineata dall'art. 1341, secondo comma, cod.civ. con la conseguenza che la mancanza di specificazione approvazione scritta della clausola compromissoria non ne inficia la validità.

Per le considerazioni che precedono, essendo devoluta le controversie insorte dall'appalto ad arbitrato rituale, non sussiste, ai sensi dell'art. 819-ter cod.proc.civ., la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria con la conseguente nullità del decreto ingiuntivo opposto.

3. Sulle spese di lite.

Quanto alle spese di lite il criterio della soccombenza è applicabile anche nel caso di accoglimento dell'eccezione di incompetenza territoriale. L'eccezione peraltro si basa su contratto di cui parte convenuta opposta aveva la disponibilità all'atto del deposito del ricorso monitorio. Talché non vi sono motivi per discostarsi dalla regola generale della soccombenza. Le spese, considerato che non vi è stato alcun accertamento sul merito della pretesa e che l'eccezione di incompetenza opposta dall'opponente non sottendeva questioni in fatto o in diritto di particolare complessità, vanno liquidate nella misura minima prevista per lo scaglione di riferimento (da € 26.001,00 ad € 52.000,00). Inoltre la definizione dell'eccezione di incompetenza non ha richiesto alcuna attività istruttoria talché nulla va riconosciuto per tale fase.

p.q.m.

definitivamente decidendo ogni contraria domanda, eccezione e deduzione rigettate:

1. accerta e dichiara l'incompetenza ex art. 819-ter cod.proc.civ. di questo Tribunale rispetto alla pretesa azionata in giudizio essendo la cognizione della stessa devoluta ad arbitrato rituale e, per l'effetto, dichiara la nullità del decreto ingiuntivo numero 3515/2017 opposto;
assegna ex art. 50 cod.proc.civ. il termine di tre mesi per la riassunzione del giudizio davanti all'arbitro;
2. dichiara tenuta e condanna la società EDIL G.L. s.r.l. (c.f.: 02029590955), in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere alla sig.ra Barbara Augurati le spese di lite che si liquidano in € 2.768,00 (di cui
Fase di studio della controversia, valore minimo: € 810,00
Fase introduttiva del giudizio, valore minimo: € 574,00
Fase decisionale, valore minimo: € 1.384,00)
oltre 15% per rimborso spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Genova li 12 agosto 2019.

Il Giudice
(dott. Mirko Parentini)

