

N. R.G. 6378/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Monza, Prima Sezione Civile, nella persona del Giudice monocratico, dott. Carlo Albanese, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 6378/2014 promossa

DA

EDILCLASS ENGINEERING S.R.L., C.F. e P.I. 0537840963, con sede in Milano, via A. De Togni n. 7, in persona del legale rapp.te *p.t.*, dott. Michele Rotunno, elettivamente domiciliata in Monza, via Italia n. 44/B presso lo studio dell'Avv. marco Turconi che la rappresenta e difende, congiuntamente e disgiuntamente all'Avv. Aldo Turconi, come da procura posta a margine dell'atto di citazione in opposizione;

ATTRICE/OPPONENTE

NEI CONFRONTI DI

FALLIMENTO DO.C.MA. REAL ESTATE S.R.L., C.F. 05061610969, con sede in Lissone, via Gramsci n. 37, in persona del curatore, dott.ssa Alessandra Peronetti, elettivamente domiciliato in Lissone, via Mameli n. 11 presso lo studio dell'Avv. Giorgio Corno che lo rappresenta e difende come da procura allegata telematicamente al ricorso per decreto ingiuntivo;

CONVENUTO/OPPOSTO

Oggetto: Opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI

All'udienza del 11.7.2016 le parti hanno precisato le seguenti conclusioni:

PER L'ATTRICE/OPPONENTE

“Piaccia al Tribunale Ill.mo di Monza, contrariis reiectis, così giudicare:

In via pregiudiziale:

- dichiarare improcedibile l'azione promossa con il decreto ingiuntivo dal Fallimento DO.C.MA Real Estate s.r.l. per violazione dell'art. 17) del contratto stipulato fra le parti in data 14.03.2007 e, sempre



per violazione dell'art 17), del contratto stipulato fra le parti in data 03.06.2008 per i motivi meglio esposti in narrativa.

In via preliminare e d'urgenza sull'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto:

- in considerazione dell'evidenza e della gravità dei fatti esposti, disporre la sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto concessa ai sensi dell'art. 642, comma 2 c.p.c. per la restante parte ancora non sospesa.

Nel merito:

- revocare e comunque annullare il decreto ingiuntivo n. 1020/2014, nel procedimento n. 1466/2014 emesso dal Tribunale di Monza in data 10.02.2014 per i motivi esposti in narrativa e dichiarare che nulla è dovuto da Edilclass Engineering s.r.l. al Fallimento DO.C.MA Real Estate s.r.l.

In ogni caso:

- con vittoria di spese, diritti ed onorari.

In via istruttoria:

- si chiede l'ammissione di prova per testi sui seguenti capitoli di prova:

1) Vero che Edilclass Engineering s.r.l. ha provveduto ad eseguire le opere di cui al contratto di appalto stipulato in data 14.03.2007 relativo al cantiere di Faloppio;

2) Vero che tali opere, previste ed indicate nell'art. 1) del predetto contratto, sono le uniche eseguite da Edilclass Engineering s.r.l.;

3) Vero che le opere indicate nelle fatture 3) e 4) del 30.06.2009 mai sono state eseguite da Edilclass s.r.l., approvate della stessa e dal suo direttore dei lavori;

4) Vero che le fatture 3) e 4) del 30.06.2009 mai sono state consegnate a Edilclass Engineering s.r.l.;

5) Vero che Edilclass Engineering s.r.l. ha provveduto ad eseguire le opere di cui al contratto di appalto stipulato in data 03.06.2008 e relativo al cantiere di San Fermo della Battaglia;

6) Vero che tali opere, previste ed indicate all'art. 1) del predetto contratto sono le uniche eseguite da Edilclass Engineering s.r.l.,

7) Vero che DO.C.MA. ha autorizzato e riconosciuto a Edilclass Engineering s.r.l., in data 15.10.2009, il pagamento diretto delle fatture dei fornitori che hanno operato presso il cantiere di San Fermo della Battaglia, a decurtazione dell'importo complessivo dovuto pari ad Euro 434.000,00 come risulta dal doc. 17 che si rammostra al teste;

8) Vero che, in ossequio alla predetta autorizzazione, Edilclass Engineering s.r.l. ha pagato direttamente l'Impresa Foti per complessivi Euro 55.258,11 oltre IVA, come da docc. da 26 a 35 che si rammostrano al teste;



9) Vero che, in ossequio alla predetta autorizzazione, Edilclass Engineering s.r.l. ha pagato direttamente la società MM Immobiliare s.r.l. per Euro 46.146,00 oltre IVA come da docc. da 36 a 41 che si rammostrano al teste;

10) Vero che, in ossequio alla predetta autorizzazione, Edilclass Engineering s.r.l. ha pagato direttamente l'Impresa individuale Chdid Subhi per complessivi Euro 64.100,00 oltre IVA, come da docc. da 42 a 48 che si rammostrano al teste;

11) Vero che, in ossequio alla predetta autorizzazione, Edilclass Engineering s.r.l. ha pagato direttamente l'Impresa Ponteggi Lario s.r.l. per complessivi Euro 10.482,86 oltre IVA, come da docc. da 49 a 56 che si rammostrano al teste;

12) Vero che, in ossequio alla predetta autorizzazione, Edilclass Engineering s.r.l. ha pagato direttamente l'impresa BP Legno s.r.l. per complessivi Euro 19.000,00 oltre IVA, come da docc. da 57 a 61 che si rammostrano al teste;

13) Vero che la fattura n. 10 del 14.04.2008 per l'importo di Euro 19.520,00 è stata interamente corrisposta da Edilclass Engineering s.r.l. a Do.C.Ma.;

14) Vero che la fattura n. 16 del 04.06.2008 è stata interamente corrisposta da Edilclass Engineering s.r.l. a Do.C.Ma., come risulta dal doc. 18) che si rammostra al teste;

15) Vero che la fattura n. 16 del 10.11.2008 è stata interamente corrisposta da Edilclass Engineering s.r.l. a Do.C.Ma., come risulta dai docc. 19 e 20 che si rammostrano al teste;

16) Vero che la fattura n.1 del 10.03.2009 è stata interamente corrisposta da Edilclass Engineering s.r.l. a Do.C.Ma., come risulta dal doc.22 che si rammostra al teste; 17) Vero che la fattura n.2 del 27.03.2009 è stata interamente corrisposta da Edilclass Engineering s.r.l. a Do.C.Ma., come risulta dal doc. 24 che si rammostra al teste;

18) Vero che le fatture nn. 5 e 6 del 30.06.2009 e n. 7 del 31.07.2009 ed i relativi SAL mai sono state inviate a Edilclass Engineering s.r.l.;

19) Vero che in data 15.10.2009 Edilclass Engineering s.r.l. ha consegnato a Do.C.Ma Real Estate s.r.l. un assegno per Euro 20.800,00 con scadenza 31.10.2009 a saldo di quanto dovuto alla stessa;

20) Vero che Do.C.Ma., impegnatasi a far pervenire fattura relativa all'assegno di cui al cap. 199, mai ha inviato tale fattura.

Si indicano a testi: (...)"

PER IL CONVENUTO/OPPOSTO

“Premesso che l'Esponente rifiuta il contraddittorio sulle eventuali nuove domande che l'attrice opponente, Edilclass Engineering S.r.l. dovesse formulare, il Fallimento così precisa le proprie conclusioni: "Piaccia a codesto Ill.mo Giudice, contrariis reiectis così giudicare: in via pregiudiziale:



- in via principale, rigettare l'eccezione di improcedibilità dell'azione monitoria promossa dal Fallimento DO.C.MA Real Estate S.r.l. con il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 1020/2014, sollevata dall'opponente nel proprio atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, essendo inopponibile al Fallimento la clausola compromissoria n. 17) inserita nel contratto d'appalto del 14 marzo 2007 (cantiere di Falloppio) e nel contratto d'appalto del 3 giugno 2008 (cantiere di San Fermo) e, in ogni caso, in quanto eccezione in toto infondata in fatto e in diritto per tutti i motivi esposti in narrativa; - in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Tribunale ritenesse opponibile al Fallimento la clausola n. 17) inserita nel contratto d'appalto del 14 marzo 2007 (cantiere di Falloppio) e nel contratto d'appalto del 3 giugno 2008 (cantiere di San Fermo), accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia della medesima per mancata specifica approvazione ai sensi dell'art. 1341, comma 2, e 1342 c.c.; in via preliminare - in via principale, confermare il provvedimento monitorio n. 1020/2014 emesso dal Tribunale di Monza in data 10 febbraio 2014 e pubblicato in data 11 febbraio 2014, munito della provvisoria esecutorietà in data 16 marzo 2015, limitatamente all'importo di € 367.621,40, oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo; - in via subordinata, ove l'Ill.mo Tribunale ritenesse di non confermare il provvedimento monitorio già emesso, pronunciare, per tutti i motivi di cui in atto e sussistendone i presupposti, ordinanza di ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva ex art. 186 ter c.p.c. per la somma di € 367.621,40 oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo; nel merito: in via pregiudiziale e/o preliminare - accertare e dichiarare l'inefficacia della scrittura privata del 15 ottobre 2009 e conseguentemente l'inopponibilità della stessa al Fallimento DO.C.MA Real Estate S.r.l. per assenza di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento; - accertare e dichiarare, nell'ipotesi in cui la scrittura privata del 15 ottobre 2009 venisse ritenuta opponibile al Fallimento, la nullità e/o l'inefficacia della clausola n. 3) inserita nel contratto d'appalto del 14 marzo 2007 (cantiere di Falloppio) e nel contratto d'appalto del 3 giugno 2008 (cantiere di San Fermo) per mancata specifica approvazione ai sensi dell'art. 1341, comma 2, e 1342 c.c.; in via principale - accertare che il Fallimento DO.C.MA Real Estate S.r.l. è creditore nei confronti di Edilclass Engineering S.r.l. dell'importo complessivo di € 367.621,40 a titolo di capitale, di cui € 42.901,00 per il contratto d'appalto del 14 marzo 2007 (cantiere di Falloppio) e € 324.720,40 per il contratto d'appalto del 3 giugno 2008 (cantiere di San Fermo) e, per l'effetto, - condannare Edilclass Engineering S.r.l. al pagamento dell'importo complessivo di € 367.621,40 a titolo di capitale di cui € 42.901,00 per il contratto d'appalto del 14 marzo 2007 (cantiere di Falloppio) ed € 324.720,40 nel contratto d'appalto del 3 giugno 2008 (cantiere di San Fermo), oltre interessi legali dalla scadenza delle singole fatture al saldo effettivo o della maggior o minor somma che verrà determinata in corso di causa; in via



istruttoria - confermare l'ordinanza del 23 dicembre 2015 con la quale codesto Ill.mo Tribunale di Monza ha dichiarato l'inammissibilità di tutte le richieste istruttorie formulate da Edilclass Engineering S.r.l.; in ogni caso: - rigettare le domande tutte ex adverso formulate, in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi di cui in atto; - pronunciare ogni altra provvidenza, statuizione e declaratoria del caso; - con vittoria di spese e compensi di causa, oltre accessori come per legge”.

IN FATTO

Su conforme ricorso proposto dal Fallimento DO.C.MA Real Estate s.r.l. (di seguito semplicemente Fallimento Docma) il Tribunale di Monza ha emesso il decreto n. 1020/2014 con cui aveva ingiunto ad Edilclass Engineering s.r.l. (di seguito Edilclass) di corrispondere immediatamente in favore di quest'ultimo la complessiva somma di € 568.749,84, oltre interessi moratori e spese legali, asseritamente dovuta a saldo dei lavori espletati in esecuzione di ben due contratti d'appalto stipulati con la committente: l'uno, datato 14.03.2007 per il complessivo importo di € 230.000,00, oltre Iva, avente ad oggetto la realizzazione di un complesso residenziale costituito da quattro villette a schiera situato nel Comune di Faloppio; l'altro, datato 03.06.2008 per il complessivo importo di € 900.000,00, oltre Iva, avente ad oggetto la realizzazione di un complesso immobiliare a destinazione residenziale costituito da dieci villette a schiera situato nel Comune di San Fermo della Battaglia.

Stanti le allegazioni effettuate in sede monitoria ed i pagamenti meramente parziali corrisposti dalla committente, l'appaltatrice avrebbe dovuto ricevere, a saldo delle opere effettuate in esecuzione di entrambi i contratti, ulteriori € 63.601,87 per il cantiere di Faloppio ed € 464.720,40 per il cantiere di San Fermo della Battaglia.

Nel proporre opposizione Edilclass ha eccepito, preliminarmente, l'improcedibilità della domanda monitoria per la sussistenza di una clausola arbitrale apposta ad entrambi i contratti di appalto e, nel merito, la mancata detrazione dall'importo azionato sia degli ulteriori pagamenti effettuati in corso d'opera e non regolarmente contabilizzati sia delle somme corrisposte direttamente in favore dei fornitori/creditori dell'appaltatrice.

Nel costituirsi il Fallimento Docma ha eccepito, a sua volta, l'inopponibilità nei propri confronti della clausola (compromissoria) n. 17 inserita nel contratto d'appalto stipulato in data 14.3.2007 ed in quello stipulato in data 3.6.2008 e, nel merito, dando atto della mancata contabilizzazione di ulteriori pagamenti parziali effettuati da Edilclass originariamente non rinvenuti in contabilità, ha chiesto confermarsi la condanna nei limiti del minor importo di € 367.621,40.

Sospesa parzialmente la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, effettuati alcuni rinvii su esplicita richiesta di entrambe le parti al fine di agevolare una soluzione transattiva che era apparsa effettivamente praticabile e rigettate le istanze istruttorie articolate dall'opponente nella memoria ex



art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c., all'udienza del 11.7.2016, previa precisazione delle conclusioni come in epigrafe e concessione alle parti dei termini di legge per il deposito degli scritti difensivi conclusionali, la causa è stata trattenuta in decisione.

IN DIRITTO

Ritiene il Tribunale, *melius re perpensa* rispetto a quanto sommariamente enunciato in sede di ordinanza ex art 649 c.p.c. emanata in data 16.3.2015, che la decisione della presente causa di opposizione debba essere effettuata in conformità a quanto previsto dalla clausola n. 17 di entrambi i contratti di appalto stipulati tra le parti (*rectius* tra Edilclass e Docma all'epoca ancora *in bonis*), rispettivamente, in data 14.3.2007 e in data 3.6.2008, secondo cui “*ogni qualsivoglia controversia relativa all'interpretazione, esecuzione, risoluzione del presente contratto dovrà preliminarmente essere devoluta alla decisione di un collegio arbitrale, amichevole compositore, che dovrà essere nominato dalle parti nel seguente modo: un arbitro designato da ciascuna delle parti ed un terzo, in veste di presidente, di comune accordo tra i due arbitri così designati. In caso di disaccordo sulla designazione del terzo membro, questo sarà nominato ad opera del Presidente dell'Ordine degli Architetti di Como (...). L'arbitrato sarà esperito secondo equità, senza formalità particolari di procedura, ed i lodi saranno impugnabili. Il lodo dovrà intervenire entro e non oltre 60 giorni dalla nomina del terzo membro*” (cfr. in tal senso i documento n. 1 e 15 prodotti dall'opponente).

Una tale clausola, demandando agli arbitri la definizione di tutte le controversie insorgenti tra le parti - nel caso dell'arbitrato irrituale, come sembrerebbe essere avvenuto nella specie, attraverso uno strumento strettamente negoziale, ossia mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle stesse parti - costituisce, per costante giurisprudenza, un patto di rinuncia preventiva all'azione giudiziaria che non può essere unilateralmente derogato e che determina, pertanto, l'improcedibilità della domanda eventualmente proposta in sede giudiziaria laddove la controparte ne invochi in via di eccezione l'effettiva operatività (cfr. in tal senso Cass. Civ., Sez. Un. 14.11.2002 n. 16044).

Ai fini della validità e dell'efficacia dell'accordo di rinuncia preventiva non è neppure richiesta una specifica approvazione per iscritto ex art. 1341 c.c., peraltro ricorrente nel caso di specie come si evince dall'esame di entrambi i testi contrattuali ove la clausola n. 17 è stata esplicitamente richiamata ai fini della doppia sottoscrizione, in quanto, per costante giurisprudenza, “*l'efficacia della clausola vessatoria è subordinata alla specifica approvazione per iscritto nei soli casi in cui sia inserita in contratti con condizioni generali predisposte da uno solo dei contraenti ovvero conclusi mediante sottoscrizione di moduli o formulari*” (cfr. in tal senso Tribunale di Torino, 2.7.2013), circostanza che non appare ricorrere nel caso di specie.



Nessuna contestazione di validità (o nullità) ha, peraltro, investito la clausola n. 17, che neppure il Fallimento opposto ha dubitato essere perfettamente legittima e vincolante per le parti o, quantomeno, anche per Docma ma solo sino a quando non è stata emanata la sentenza dichiarativa di fallimento.

L'unica reale ragione di contrasto ha, piuttosto, riguardato la sua perdurante efficacia *post* fallimento, avendo l'attrice sostenuto che la clausola avrebbe mantenuto la propria efficacia quantomeno limitatamente alle azioni giudiziali finalizzate al recupero di un credito che trovi la propria ragion d'essere nel contratto di appalto a cui la stessa accede ed avendo il Fallimento eccepito, di contro, che, siccome l'art. 83 *bis* L.F. stabilisce che *“se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito”*, ciò significherebbe che, una volta dichiarato il fallimento, la clausola compromissoria eventualmente pattuita non potrebbe più operare stante la decadenza automatica delle clausole arbitrali inserite in quei contratti sciolti per effetto del fallimento di uno dei contraenti quale è, in particolare, il contratto di appalto che, ai sensi dell'art. 81 L.F., *“si scioglie per il fallimento di una delle parti se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non dichiara di voler subentrare nel rapporto”*.

A ben vedere, tuttavia, la fallacia della tesi sostenuta dal Fallimento si ricava esattamente dalla medesima sentenza citata in comparsa apparente suffragio della relativa impostazione, avendo la Suprema Corte di Cassazione ivi affermato la “competenza” dell'autorità giurisdizionale ed escluso, quindi, il fondamento dell'eccezione di arbitrato, in quanto la posizione fatta valere dal curatore in quella sede non era strettamente rinvenibile nel patrimonio del fallito (nella specie, per un contratto di appalto contenente una clausola compromissoria), bensì aveva carattere autonomo, proprio della rappresentanza della massa (avendo in quel caso il lavoratore chiesto l'escussione di crediti inerenti a detto rapporto ma successivamente oggetto di nuovi negozi, conclusi anche con terzi e ritenuti simulati ovvero revocabili).

In quel caso, quindi, la Suprema Corte non aveva rinvenuto quella continuità di funzionamento del meccanismo negoziale presidiato dalla clausola compromissoria e, ritenendo giustamente che il deferimento di una controversia al giudizio degli arbitri comportasse una deroga alla giurisdizione ordinaria, nutrendo forti dubbi in merito alla sua reale portata, aveva preferito darne un'interpretazione restrittiva (cfr. in tal senso Cass. Civ., Sez. I, 23.1.2013 n. 1543).

Circostanza, questa, che non si rinviene nel caso di specie ove il Fallimento, scegliendo di agire in sede monitoria ivi proponendo un'azione di esecuzione di entrambi i contratti di appalto, ciascuno contenente una clausola compromissoria per arbitrato irrituale, ha fatto valere una posizione creditoria strettamente rinvenibile nel patrimonio del fallito.



Nessun dubbio, quindi, può sorgere in ordine all'astratta applicabilità della clausola n. 17 anche nei confronti del subentrato fallimento, che se vuole perseguire - come ha fatto proponendo egli stesso la domanda monitoria - i benefici derivanti da un contratto deve accettarlo nella sua globalità, ivi compresa la clausola arbitrale derogatoria della cognizione giurisdizionale ordinaria, tenuto anche conto del fatto che il compromesso per arbitrato, anche irrituale, costituendo un atto negoziale riconducibile alla figura del mandato collettivo, o congiunto, e di quello conferito nell'interesse di terzi, non è soggetto allo scioglimento nel caso di fallimento del mandante, non operando rispetto ad esso la regola dettata, anche dall'art. 78 L.F., per il mandato individuale (cfr. in tal senso, tra le tante, Cass. Civ., Sez. I, 17.4.2003 n. 6165).

Sulla base di tali principi, che il Tribunale condivide integralmente, è certamente condivisibile l'orientamento giurisprudenziale avallato dall'opponente secondo cui *“non vi è, in linea di principio, incompatibilità tra fallimento e cognizione arbitrale; la vis attractiva del foro fallimentare non si estende anche alle azioni che già si trovino nel patrimonio del fallito all'atto del fallimento, e che quindi avrebbero potuto essere eseguite dall'imprenditore, a tutela del proprio interesse, ove non fosse fallito; in sintesi, la clausola arbitrale è opponibile al curatore del fallimento qualora egli agisca per il recupero di un credito nascente da un contratto al quale accede una clausola compromissoria”* (cfr. in tal senso Tribunale di Torino, 10.2.2016 n. 824 e, nei medesimi termini, Cass. Civ., Sez. I, 17.4.2003 n. 6165).

Per tali ragioni, in considerazione dell'improponibilità della domanda monitoria il decreto ingiuntivo deve essere annullato e, tuttavia, stante l'oggettiva sussistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, ritiene il Tribunale sussistenti gravi ed eccezionali motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite rispettivamente sostenute nella presente fase di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, Sezione I Civile, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- in accoglimento dell'opposizione proposta da Edilclass Engineering s.r.l. e stante l'improponibilità della domanda monitoria proposta dal Fallimento Docma Real Estate s.r.l., annulla il decreto ingiuntivo n. 1020/2014 emanato dal Tribunale di Monza in data 11.2.2014;
- dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di lite rispettivamente sostenute nella presente fase di giudizio.

Così deciso in Monza in data 7 novembre 2016.

Il Giudice
dott. Carlo Albanese

