

N. R.G. 2015/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di RIETI
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, in persona del giudice dr. Gianluca Morabito, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 2015/2018 promossa da:

CONSORZIO CAMPOLONIANO II° SOC. COOP. A R.L. (P.IVA 05199621003), in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. Enrico Santilli, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Rieti, via dei Tigli n. 6, come da procura in calce all'originale dell'atto di citazione

ATTORE

contro

F.LLI LODOVICI S.N.C. (P.IVA 00627800576), con il patrocinio dell'avv. Mariella Cari, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Rieti, via Contigliano n. 15, come da delega rilasciata su foglio separato

CPNVENUTA

CONCLUSIONI

I difensori hanno concluso come da verbale all'udienza di precisazione delle conclusioni dell'01.10.2020.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato il Consorzio Campoloniano II° soc. coop. a r.l. conveniva in giudizio la Fratelli Lodovici S.n.c., chiedendo: A) accertato l'indebito oggettivo in relazione al pagamento della somma di €914.167,43 oltre IVA versato da essa attrice in esubero rispetto al dovuto e pattuito e all'esecuzione del contratto di appalto indicato in premessa, in essere con la convenuta, rilevate l'inapplicabilità dell'art. 1664 c.c. e l'inesistenza di variazioni concordate



nell'esecuzione dell'opera ex art. 1659 c.c., condannarsi la convenuta al pagamento in proprio favore del suddetto importo, oltre agli interessi ex D.Lgs. n. 231/02 dal dovuto sino all'effettivo soddisfo; B) in subordine, accertato comunque l'arricchimento senza causa della convenuta a fronte del versamento della suddetta somma effettuato in esubero rispetto al pattuito e all'esecuzione del contratto di appalto, condannarsi la soc. Fratelli Lodovici al pagamento in proprio favore della suddetta somma, oltre agli interessi ex D.Lgs. n. 231/02; C) condannarsi comunque la convenuta al risarcimento del danno, nella misura da accertarsi in corso di causa e ritenuta di giustizia.

La Fratelli Lodovici S.n.c., costituitasi in giudizio, in via pregiudiziale e in rito eccepiva la *"incompetenza del giudice adito in ragione della convenzione di arbitrato"* pattuita dalle parti all'art. 16 del contratto di appalto per la definizione di tutte le controversie riguardanti l'interpretazione, l'esecuzione e l'eventuale risoluzione del contratto, in subordine sempre in rito eccepiva la nullità dell'atto di citazione ex art. 164, IV co., c.p.c. con riferimento alla domanda di cui al capo c) delle conclusioni dell'atto di citazione e nel merito concludeva per la reiezione di tutte le domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto.

All'udienza ex art. 183 c.p.c. i difensori si riportavano alle rispettive domande ed eccezioni ed all'esito il giudice, con ordinanza del 22.10.2019, ritenuto che l'eccezione di arbitrato irrituale sollevata dalla difesa della convenuta fosse suscettibile di determinare la decisione della controversia, letto l'art. 187, III co., c.p.c., respingeva la richiesta di assegnazione dei termini ex art. 183, VI co., c.p.c. avanzata dalla difesa di parte attrice e rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni, per poi, all'esito, trattenere il fascicolo in decisione, previa assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c..

Tanto premesso, deve essere accertata e dichiarata l'improponibilità delle domande di parte attrice, fondata risultando l'eccezione di arbitrato sollevata dalla difesa della Fratelli Lodovici S.n.c..

Al riguardo, deve premettersi in linea generale che il legislatore della novella del 2006 attuata con il d.lgs. 2.2.2006, n. 40 ha dettato *sub art. 808 ter c.p.c.*, perseguendo finalità sistematiche, una norma *ad hoc* in tema di arbitrato cd. irrituale o improprio o libero, che attribuisce alle parti di un rapporto giuridico la



facoltà di optare, espressamente e con forma scritta *ad substantiam*, per la risoluzione *informale* di controversie presenti o future in via *alternativa*, ancorché *non sostitutiva* – come invece accade con l'[arbitrato rituale](#) – rispetto a un giudizio ordinario.

In altri termini, le parti stabiliscono, con convenzione esplicita, che le liti tra esse insorte, o che possono in futuro nascere in relazione a determinati rapporti giuridici, vengano decise da un arbitro, quale terzo giudicante, unico o collegiale, senza (necessariamente) attenersi alle regole di procedura scritte nel codice di rito, con una pronuncia, racchiusa nel lodo, avente gli stessi effetti di una *determinazione contrattuale*, che le parti medesime, già con la stipula del patto compromissorio, si impegnano ad accettare come espressione della propria volontà.

Il risultato finale dell'arbitrato irrituale è quindi un lodo con *effetto di contratto* tra le parti, il che comporta, a monte, la compromettibilità dei soli conflitti che permettano una regolamentazione contrattuale ai sensi dell'art. 1321 c.c..

Si è affermato, sul tema, che posto che sia l'arbitrato rituale, che quello irrituale hanno natura privata, la differenza tra l'uno e l'altro tipo di arbitrato non può imperniarsi sul rilievo che con il primo le parti abbiano demandato agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice, ma va ravvisata nel fatto che, nell'arbitrato rituale, le parti vogliono che si pervenga ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'articolo 825 c.p.c. con l'osservanza del regime formale del procedimento arbitrale (Cass. civ. 26.08.2013 n.19550), mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro (o agli arbitri) la soluzione di controversie (insorte o che possano insorgere in relazione a determinati rapporti giuridici) soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà (Cass. civ. 22.11.2013 n.26213).

Al fine di determinare se si verta in tema di arbitrato rituale o irrituale occorrerà, peraltro, di volta in volta interpretare la clausola in base ai criteri di ermeneutica contrattuale dettati dagli artt. 1362 ss. c.c..



In quanto (comunque) preordinata alla deduzione dell'esistenza di un *presupposto processuale negativo*, si tratterà di un'eccezione *di rito*, da far valere in ogni momento – ferme le possibili preclusioni nascenti dalla incompatibilità con la volontà di avvalersi del patto compromissorio –, nonostante si sia tradizionalmente sostenuto che l'eccezione con la quale si ponga in dubbio l'estensione, se non l'esistenza stessa, di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale, contestando la proponibilità della domanda giudiziale – per aver i contraenti scelto la risoluzione negoziale della controversia con rinuncia alla tutela giurisdizionale –, non avrebbe natura processuale, bensì sostanziale e introdurrebbe quindi una questione preliminare di merito, non rilevabile d'ufficio (Cass., 27.3.2007, n. 7525, in *Foro it. Mass.*, 2007, 753).

L'ontologica distinzione tra le due figure di arbitrato processuale incide anche sul tipo di eccezione eventualmente sollevabile, in pendenza di giudizio arbitrale, davanti all'autorità giudiziaria ordinaria: questa, infatti, nel caso di arbitrato irrituale non potrà essere di incompetenza, come per quello rituale, bensì di improponibilità/*improcedibilità* della domanda giudizialmente proposta.

Sul tema si è di recente affermato che l'art. 819 ter c.p.c., come introdotto dal D.Lgs. n. 40 del 2006, nel disciplinare i rapporti tra arbitri ed autorità giudiziaria, contiene inequivocabili elementi da cui evincere la volontà legislativa di configurare la questione del se una controversia debba essere devoluta alla cognizione del giudice ordinario od a quella arbitrale come una questione di competenza: siffatta norma stabilisce, infatti, espressamente che la sentenza con cui il giudice ordinario statuisce sulla propria competenza in ordine ad una convenzione di arbitrato è impugnabile con il regolamento di competenza ed, inoltre, la stessa *exceptio compromissi* rappresenta una vera e propria eccezione di incompetenza, soggetta ai medesimi termini di proposizione, con la conseguenza che tale eccezione di arbitrato introduce nel giudizio una questione di rito e non già di merito.

Ciò è valido, peraltro, in riferimento a solo arbitrato rituale, in quanto – come si accennava poc'anzi - l'eccezione con cui si deduca l'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale non pone una questione di competenza



dell'autorità giudiziaria, ma contesta la proponibilità della domanda per aver i contraenti scelto la risoluzione negoziale della controversia, rinunciando alla tutela giurisdizionale. (Trib. Ivrea 19.07.2013 n.371).

Analogamente, è stato sostenuto che stante la natura “contrattuale” dell’arbitrato irrituale, l’eccezione di compromesso in tal caso non può dar luogo a una questione di competenza, bensì di proponibilità della domanda, la stessa concretizzandosi in una eccezione sostanziale, attinente al merito, riservata comunque alla parte, la quale può rinunciarvi, implicitamente o esplicitamente, ovvero, in alternativa, proporla, nei termini generalmente stabiliti per le eccezioni in senso stretto, ex art. 183 c.p.c.: ne deriva che la questione con la quale si prospetti la non riconducibilità della controversia nell’ambito di quelle contemplate dalla clausola compromissoria attiene al merito e non involge una questione di giurisdizione che, se proposta, deve essere dichiarata inammissibile (Trib. Bologna, 30.01.2018).

In coerenza con la tuttora diversa natura giuridica che connota l’arbitrato irrituale rispetto a quello rituale, data dall’intrinseca natura negoziale e non giudiziale del primo, non si applica ad esso l’art. 819 ter, di talché non deve e non può essere fissato alcun termine per la riassunzione del giudizio avanti l’arbitro irrituale.

Tanto premesso e venendo alla fattispecie oggetto del presente giudizio, l’art. 16 del contratto di appalto “*per l’esecuzione dei lavori di tutte le opere, le somministrazioni e le forniture occorrenti per la costruzione di un complesso edilizio “Polo manutentivo Automezzi Cotral – Via F. Micheli, in località Vazia – Rieti” del 16.05.2013, in essere tra le parti, prevede testualmente all’art. 16, I co. che “Qualsiasi controversia su eventuali divergenze tra i vari documenti contrattuali relativa all’interpretazione, all’esecuzione ed all’eventuale risoluzione del presente contratto sarà evoluta ad un Collegio di Arbitri irrituali, amichevoli compositori, composto da tre membri, che emetterà il proprio lodo anche a maggioranza”.*



Dispone il IV co. della clausola in commento, tra l'altro, che *Le parti si impegnano ad accettare e osservare il lodo come diretta espressione della loro volontà*”.

In base alla mera esegesi testuale viene, quindi, in considerazione una vera e propria convenzione di arbitrato irrituale (circostanza, del resto, non contestata da parte attrice), alla stregua delle poc'anzi richiamate coordinate interpretative.

Ciò posto, va considerato che il Consorzio Campoloniano soc. coop.- a r.l. ha chiesto espressamente in via principale che *“accertato l'indebito oggettivo in relazione al pagamento della somma di €914.167,43 oltre IVA versato in esubero rispetto al dovuto e pattuito e all'esecuzione del contratto di appalto, rilevate l'inapplicabilità dell'art. 1664 c.c. e l'inesistenza di variazioni concordate nell'esecuzione dell'opera ex art. 1659 c.c.”*, la convenuta fosse condannata al pagamento, in proprio favore, del suddetto importo, oltre agli interessi ex D.Lgs. n. 231/02 dal dovuto sino all'effettivo soddisfo e, in subordine, che accertato comunque l'arricchimento senza causa della convenuta a fronte del proprio pagamento del suddetto importo in esubero rispetto al pattuito e all'esecuzione del contratto, la soc. Fratelli Lodovici venisse condannata a corrisponderle detta somma a tale titolo, oltre che – in ogni caso – al risarcimento dei danni.

Non v'è dubbio, pertanto, che la controversia in questione inerisca alla corretta esecuzione del contratto di appalto *inter partes*, in quanto solo accertando le prestazioni effettivamente eseguite dalla società appaltatrice e, comunque, interpretando le pattuizioni contrattuali - con specifico riguardo, tra l'altro, a quello relative alla previsione del corrispettivo - si sarà in grado di stabilire se la committente abbia o meno versato somme in eccesso rispetto a quanto stabilito e sia, pertanto, titolare del diritto alla ripetizione.

L'inevitabile attinenza della controversia alla materia dell'esecuzione contrattuale è, del resto, confermata dalla stessa pretesa di parte attrice a che il Tribunale rilevi, tra l'altro, la *“inapplicabilità dell'art. 1664 c.c. e l'inesistenza di variazioni concordate nell'esecuzione dell'opera ex art. 1659 c.c.”*, questioni che essendo legate rispettivamente alla facoltà per l'appaltatore, ricorrendo determinati presupposti, di chiedere una revisione del prezzo e alla possibilità per lo stesso di apportare variazioni alle modalità convenute dell'opera, implicano inevitabilmente



un'approfondita indagine sul tenore delle clausole contrattuali e sulla esecuzione contrattuale.

Stante quanto sopra, in accoglimento della relativa eccezione tempestivamente sollevata dalla difesa di parte convenuta, dovrà essere accertata e dichiarata l'improponibilità delle domande avanzata dal Consorzio, in ragione della convenzione di arbitrato irrituale di cui al sopra citato art. 16 del contratto di appalto concernente, tra l'altro, le controversie inerenti alla esecuzione del contratto.

Le spese del procedimento seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto dell'assenza di fase istruttoria e del mancato deposito della memoria di replica da parte del difensore della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza o eccezione disattesa o assorbita:

1. accerta e dichiara l'improponibilità delle domande avanzate dal Consorzio Campoloniano II° soc. coop. a r.l. nei confronti della Fratelli Lodovici S.n.c., in ragione della convenzione di arbitrato irrituale pattuita nel contratto di appalto *inter partes*;
2. condanna parte attrice a rimborsare a parte convenuta le spese di lite, liquidate in complessivi €10.500,00 a titolo di compensi professionali, oltre alle spese forfettarie ex art. 2 D.M. n. 55/14 ed oltre ad IVA e CPA come per legge.

Rieti, 16.01.2021

IL GIUDICE

(Dr. Gianluca Morabito)



