

N. R.G. 59/2021



TRIBUNALE ORDINARIO di SCIACCA

Sezione Unica

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **59/2021**

TRATTAZIONE SCRITTA

Oggi **30 giugno 2022** innanzi al dott. Francesca Cerrone, si procede alla trattazione scritta della causa, in aderenza con quanto indicato nel decreto del 25 maggio 2022

Il Giudice

Verificata la regolarità della comunicazione, ad opera della cancelleria, del predetto decreto di trattazione scritta nonché il deposito, ad opera delle parti di note di trattazione scritta

si ritira in camera di consiglio.

All'esito della camera di consiglio il Tribunale di Sciacca, nella persona del giudice Dott.ssa Francesca Cerrone, visto l'art. 281 *sexies* c.p.c., in assenza delle parti, ha pronunciato la seguente sentenza:



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di SCIACCA

Sezione Unica

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesca Cerrone ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente



SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **59/2021** promossa da:

COMUNE DI SALAPARUTA, P.IVA 81000370817, in persona del sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Sciacca, via G.E. Modigliani n. 27, presso lo studio dell'Avv. STASSI MARIA RITA, che lo rappresenta e difende, giusta procura in atti,

ATTORE

Contro

DANIELE ENEA, c.f. NEEDNL75C17G273H, elettivamente domiciliato presso lo l'indirizzo pec del proprio Avvocato DI MARIA FRANCESCO PAOLO, (pec: francescopaolodimaria@pecavvpa.it) che lo rappresenta e difende in virtù di procura in atti, unitamente e disgiuntamente all'Avv. MARCO RUGGERI, giusto mandato in calce al ricorso per decreto ingiuntivo,

CONVENUTO

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo

CONCLUSIONI: le parti hanno concluso come indicato nelle note di trattazione scritta, ritualmente depositate, riportandosi integralmente ai propri scritti difensivi in atti.

MOTIVAZIONE

La presente sentenza viene redatta senza la parte espositiva dello svolgimento del processo ai sensi dei novellati art. 132, co.2 n. 4 c.p.c. e 118 Disp. Att. c.p.c., come modificati dalla L. 18.6.2009 n. 69 immediatamente applicabili a partire dal 4.7.2009 ai giudizi pendenti in primo grado giusta art. 58, co.2. Disp. Trans.

Con ricorso, ritualmente notificato, Daniele Enea chiedeva ed otteneva dal Tribunale di Sciacca d.i. n. 338 del 2020, emesso nei confronti del Comune di Salaparuta ammontante ad euro 17.627,66 in data 2 dicembre 2020 ed afferente, per quanto allegato in ricorso, all'opera professionale dallo stesso svolta per l'Ente Comunale.



Con atto di citazione, ritualmente notificato, il Comune di Salaparuta, in persona del sindaco *pro tempore*, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Sciacca Daniele Enea, al fine di sentire:

1)“ *Accogliere in rito e nel merito la presente opposizione e dichiarare improponibile la domanda monitoria spiegata dall’Ing. Daniele Enea, avendo previsto le parti la devoluzione di tutte le controversie ad un Collegio Arbitrale*”;

In via gradualmente subordinata:

2) “*Accogliere in rito e nel merito la presente opposizione e dichiarare improcedibile la domanda monitoria spiegata dall’Ing. Daniele Enea, stante la mancata proposizione della procedura di negoziazione assistita, obbligatoria per la fattispecie che ci occupa*”;

3) “*Accogliere in rito e nel merito la presente opposizione e dichiarare improcedibile, e comunque inammissibile e/o rigettare con qualunque statuizione la domanda monitoria spiegata dall’Ing. Daniele Enea, stante che lo stesso manca della legittimazione attiva nel procedimento monitorio, per i motivi meglio esposti in narrativa*”;

4) “*Accogliere in rito e nel merito la presente opposizione e dichiarare l’intervenuta prescrizione di ogni diritto dell’Ing. Daniele Enea, ivi inclusi quelli di natura patrimoniale e/o economica, oggi da costui richiesti*”;

5) “*Dire inammissibili ed in subordine rigettare tutte le richieste sia di merito che istruttorie formulate e formulande dall’Ing. Daniele Enea, perché infondate sia in fatto che in diritto, per i motivi meglio esposti in narrativa. In ogni caso revocare il decreto opposto per le argomentazioni di cui analiticamente in narrativa, con vittoria di spese e compensi professionali*”.

In via preliminare l’opponente eccepiva “difetto di giurisdizione”, reputando che, stante la clausola compromissoria contenuta all’art. 20 del disciplinare, la controversia dovesse essere deferita dinnanzi ad un collegio arbitrale.

Sempre in via preliminare l’opponente, dopo aver rilevato che l’incarico conferito dal Comune di Salaparuta dovesse essere inquadrato nello schema contrattuale di appalto fra Amministrazione e associazione temporanea di professionisti, eccepiva il difetto di legittimazione attiva, nonché il difetto di capacità di agire in capo



all'Enea, avendo questi agito in proprio e non anche per il raggruppamento temporaneo di professionisti.

Nel merito l'opponente rilevava che il compenso, quantificato in modo unitario dal disciplinare, avrebbe dovuto essere azionato congiuntamente e per l'intero da un legale rappresentante o da un soggetto incaricato nell'interesse di tutti configurandosi, viceversa, un illegittimo frazionamento del credito.

Sempre nel merito il Comune di Salaparuta, in persona del sindaco *pro tempore*, censurava la quantificazione della quota in astratto spettante all'ingegnere, ritenendola arbitraria. Con riguardo a tale ultimo aspetto, in particolare, l'opponente sosteneva che l'Enea aveva autonomamente e arbitrariamente liquidato la quota di sua spettanza, ricorrendo al Consiglio dell'Ordine, pur consentendo il disciplinare un intervento del predetto ente solo per prestazioni non regolamentate nel disciplinare, ed ivi richiamate come eventuali ed eccezionali.

L'Ente comunale evidenziava, inoltre, che la determina sindacale n. 59 del 10/10/2005, con cui è stato conferito incarico per la progettazione esecutiva, subordinava l'erogazione delle competenze all'approvazione del mutuo da parte della Cassa Depositi e prestiti, mediante allegazione di dichiarazione debitamente sottoscritta dai professionisti di accettazione e di subordinazione del pagamento delle loro competenze all'approvazione del predetto mutuo. Partendo da questa premessa il Comune di Salaparuta rilevava che, malgrado lo stesso avesse già avviato le richieste di finanziamento, l'ingegnere aveva agito in modo del tutto illegittimo per recuperare il proprio presunto compenso, determinando lo stesso, peraltro, in modo arbitrario.

L'opponente eccepiva, inoltre, l'intervenuta prescrizione di ogni diritto vantato dall'ingegnere. Lo stesso lamentava, infine, l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della negoziazione assistita.

In data 20 aprile 2021 si costituiva in giudizio Enea Daniele, depositando comparsa di costituzione e risposta.

Nel dettaglio il convenuto offriva le seguenti argomentazioni a difesa: 1) l'infondatezza dell'eccezione di improponibilità della domanda formulata da parte



opponente, vertendo la stessa in materia di contratti stipulati con la pa, alla luce della disciplina dettata dal Codice dei Contratti, con conseguente scelta arbitrale facoltativa (in ogni caso tale clausola sarebbe nulla, per difetto di specifica sottoscrizione ex art. 1341 e 1342 c.c.); 2) la congruità della richiesta di liquidazione, essendo la stessa perfettamente in linea con i parametri fissati dal disciplinare all'art. 8, che regola la corresponsione dell'onorario e dai seguenti articoli 11 e 18; 3) l'infondatezza dell'eccezione afferente al proprio difetto di legittimazione non facendosi nel disciplinare di conferimento alcun riferimento ad un raggruppamento di professionisti e i diversi professionisti; 4) l'infondatezza dell'illegittimo frazionamento del credito posto che l'associazione temporanea di professionisti si connota per il vincolo associativo occasionale, temporaneo e limitato, costituito in vista dell'aggiudicazione ed esecuzione di opere pubbliche, nel cui ambito non si realizza un centro autonomo di interessi, conservando i singoli partecipanti la loro individualità; 5) la correttezza del calcolo della propria opera intellettuale, parametrata all'importo previsto come compenso complessivo in linea con quanto stabilito nelle tariffe professionali; 6) l'infondatezza delle doglianze relative alla avvenuta prescrizione del diritto e all'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della negoziazione assistita. Infine, con riguardo, alla ritenuta subordinazione dell'erogazione delle competenze alla approvazione del mutuo da parte della Cassa Depositi e prestiti, l'opposto sosteneva che l'asserita dichiarazione allegata alla determina fosse rimasta del tutto indimostrata. Sempre muovendosi lungo questo perimetro l'opposto sosteneva inoltre che, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità-essendo decorso un lasso di tempo congruo, in difetto di una apposita ed efficace attività della PA, emergesse la *fictio iuris* di cui all'art. 1359 cod. civ. con conseguente avveramento della condizione.

In assenza di attività istruttoria, all'odierna udienza, dopo il deposito delle note di trattazione scritta, ai sensi dell'art. 83 settimo comma lett. h) D.L. n. 18 del 2020 conv. con modifiche, in L. n. 27 del 2020 è stata decisa con deposito, fuori udienza, del presente provvedimento. In particolare, l'art. 83, comma 7 lett h) D.L. n. 18 del 2020 conv. con modifiche con L. n. 27 del 1920, consente, per le



udienze in cui non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, di disporre la trattazione scritta della causa, con deposito di "note di trattazione d'udienza" da parte dei difensori e adozione del provvedimento decisivo fuori udienza.

Come noto, il principio di pubblicità dell'udienza - di rilevanza costituzionale in quanto, seppur non esplicitato dalla Costituzione, è connaturato ad un ordinamento democratico e previsto, tra gli altri strumenti internazionali, segnatamente dall'art. 6 CEDU - non riveste carattere assoluto e può essere derogato in presenza di "particolari ragioni giustificative", ove "obiettive e razionali" (in tal senso, Corte Cost., 11.3.2011, n. 80); alla luce del quadro epidemiologico in atto e della necessità di tutelare la salute pubblica, una siffatta deroga appare del tutto ragionevole. In tal modalità di celebrazione dell'udienza, la garanzia del contraddittorio è assicurata dalla facoltà delle parti di depositare note per illustrare ulteriormente le rispettive ragioni (che, del resto, devono essere già compiutamente declinate negli atti di causa), in funzione delle difese svolte dalla controparte. L'interlocuzione scritta, attraverso la quale viene a configurarsi il contraddittorio si mostra come l'esito di un bilanciamento tra le esigenze del diritto di difesa e quelle, del pari costituzionalmente rilevanti, di speditezza e concentrazione, in funzione della ragionevole durata del processo e della tutela effettiva da assicurare, anche in tale prospettiva, alle parti interessate dal contenzioso.

2. Ciò premesso l'opposizione a decreto ingiuntivo è fondata, per le ragioni che di seguito verranno esaminate. La pretesa creditoria azionata nel procedimento monitorio è costituita dal corrispettivo che l'opposto vanta nei confronti della Comune di Salaparuta, per avere redatto, in adempimento del formale incarico ricevuto con disciplinare per il conferimento incarico per la progettazione esecutiva relativa ai lavori di riqualificazione urbana dell'area prospiciente la via regione siciliana.

Con atto di citazione ritualmente notificato il Comune di Salaparuta chiedeva la revoca di detto decreto ingiuntivo, richiamando, in primo luogo, l'operatività della clausola compromissoria, contenuta nell'art. 20 del disciplinare di incarico, che



devolveva la controversia in ordine ai corrispettivi dovuti ai professionisti, al collegio arbitrale.

In secondo luogo, l'opponente, rilevava l'infondatezza della pretesa creditoria azionata per le ragioni innanzi meglio elencate.

Alla stregua di un ordine logico rigoroso va esaminata con priorità rispetto ad ogni altra la questione concernente improponibilità della domanda per essere state le controversie sorte dall'applicazione del contratto devolute ad un collegio arbitrale. Al riguardo va innanzitutto premesso che, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, le questioni riguardanti l'accertamento dell'esistenza e della portata di una clausola arbitrale, se fondate, non si risolvono in una affermazione di giurisdizione o di competenza, ma in una questione preliminare di merito (Cassazione n. 527 del 2000).

Invero il contrasto sulla non deferibilità agli arbitri di una controversia costituisce questione, non già di giurisdizione in senso tecnico, ma di merito, inerente alla validità del compromesso o della clausola compromissoria in quanto i rapporti tra giudici ed arbitri non si pongono sul piano della ripartizione del potere giurisdizionale tra giudici ed il valore della clausola compromissoria consiste proprio nella rinuncia alla giurisdizione ed all'azione giudiziaria (cfr. anche Cass. 30.12.2003, n. 19865 e Cass. 3.9.2003, n. 12855; Cassazione 28 luglio 2004, n. 14234; Cassazione 30 dicembre 2003, n. 19865).

Nel dettaglio va rilevato che l'art. 20 del disciplinare prevede che: *"tutte le controversie che possono sorgere relativamente alla liquidazione dei compensi previsti dalla presente convenzione e non definite in via amministrativa saranno, nel termine di 30 giorni da quello di cui fu notificato il provvedimento amministrativo, deferite ad un collegio arbitrale costituito da tre membri, di cui uno scelto dall'Amministrazione tra gli avvocati dello Stato o tre i componenti dell'Ufficio legislativo e legale della Regione con la qualifica di avvocato, uno dal professionista ed il terzo da designarsi d'intesa tra le parti o, in mancanza, dal Presidente del Tribunale competente"*.



Le clausole compromissorie che fanno parte di condizioni generali di contratto o contenute in contratti conclusi mediante moduli o formulari devono essere, sotto pena di nullità, specificamente approvate per iscritto (artt. 1341 e 1342 c.c.).

La prescrizione vale però solamente per le clausole con cui le parti istituiscono un arbitrato rituale e non anche per quelle che prevedono un arbitrato irrituale. Infatti, queste ultime non hanno carattere compromissorio o, comunque, derogativo della competenza del giudice statale, per cui non rientrano fra quelle da approvarsi specificamente per iscritto (Cass. n. 8788/00; Cass. n. 10240/92; Cass. n. 2157/65).

In linea con quanto innanzi illustrato appare evidente che, in via prioritaria, sarà necessario verificare se la clausola in esame abbia previsto un arbitrato rituale o irrituale. A tal fine dovrà aversi riguardo all'effettiva volontà delle parti, desumibile dall'intero contesto della pattuizione e non dall'una o dall'altra delle espressioni usate singolarmente, ricorrendo l'arbitrato rituale quando le parti abbiano conferito ad uno o più terzi l'incarico di risolvere determinate o determinabili controversie che siano insorte o possono insorgere tra loro, mentre ricorre l'arbitrato irrituale allorché al terzo o ai terzi sia affidato il compito di definire in via negoziale le contestazioni insorte tra le parti in ordine a determinati rapporti giuridici mediante una composizione amichevole, conciliativa o transattiva o con un negozio di accertamento, atti vincolanti per le parti al pari di qualsiasi altro patto negoziale.

Ove, all'esito dell'indagine, permanga incertezza sulla qualificazione dell'arbitrato, essa deve essere risolta nel senso che le parti abbiano inteso prevedere un arbitrato irrituale (Cass. n. 562/01; Cass. n. 8788/00; Cass. n. 6248/98; Cass. n. 6928/97; Cass. n. 5651/78).

Alla stregua di questi canoni ermeneutici, che conferiscono rilevanza fondamentale alla volontà delle parti, si deve ritenere che l'arbitrato previsto nella clausola negoziale, con cui sono state devolute a un collegio arbitrale le controversie in materia di liquidazione dei compensi, sia di tipo rituale.

La clausola in esame parla di controversie concernenti "la liquidazione" dei compensi, sicché non possono sussistere dubbi sulla portata semantica della



stessa, alludendo appunto a liti la cui soluzione, che ben avrebbe potuto essere assoggettata al vaglio dell'autorità giudiziaria, è stata invece rimessa a un collegio arbitrale dotato, secondo il senso ricavabile dalla formulazione letterale, del potere non già di elaborare una definizione della lite con un atto di carattere negoziale e con contenuto transattivo o di accertamento, bensì di risolverla con una decisione di natura sostitutiva rispetto a quella altrimenti emessa da organi giudiziari dello Stato.

Ciò rilevato, bisogna adesso appurare se quello concluso dalle parti sia un contratto al quale accedono condizioni Generali, ovvero un contratto conforme a moduli o formulari ovvero ancora un contratto-tipo: soltanto per le prime due figure opera l'onere della specifica approvazione per iscritto, ma non anche per la terza.

Invero la necessità di una sottoscrizione distinta e specifica relativamente a clausole aventi contenuto vessatorio sussiste solo in relazione ai contratti conclusi mediante moduli o formulari o che prevedono condizioni generali predisposte da uno solo dei contraenti (cfr. sul punto anche Cass. 24.9.96, n. 8407, Cass. 29.7.86, n. 4847 e Cass. 15.4.76, n. 1343). Invero l'art. 1341 c.c. disciplina il fenomeno delle condizioni generali di contratto "*predisposte da uno dei contraenti*".

In linea generale va detto che non si possono ritenere aprioristicamente sottratti alla disciplina di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c. i contratti conclusi dalla pubblica amministrazione, sul presupposto che l'operato di questa sia istituzionalmente ispirato a finalità di interesse generale e di imparzialità e giustizia (cfr. Corte di Cass. n. 178/82), dovendosi preferire la tesi, ormai consolidata, secondo cui anche le clausole onerose facenti parte di condizioni generali di contratto, o convenute in moduli e formulari predisposti da un ente pubblico, devono sotto pena di nullità essere approvate specificamente per iscritto (Cfr. Corte di Cass. n. 2724/87; Corte di Cass. n. 3407/86).

Inoltre, non può escludersi la ricorrenza di un modello contrattuale standardizzato, inteso a disciplinare in termini identici una serie indefinita di rapporti negoziali di identico contenuto tipico, sulla base dell'identità soggettiva



dell'altro contraente (sempre diverso), della specificità dell'oggetto contrattuale, cioè della prestazione (volta a volta variabile), o della particolare misura del compenso pattuito.

E tuttavia, anche a prescindere da queste considerazioni in negativo, non è emerso in positivo alcun dato che possa fare predicare la conformità del disciplinare dell'incarico conferito dal Comune di Salaparuta all'Enea Daniele ad uno standard negoziale di impiego generalizzato.

Va ricordato qui che possono qualificarsi come contratti per adesione (per i quali sussiste l'esigenza della specifica approvazione scritta delle cosiddette clausole vessatorie) soltanto quelle strutture negoziali destinate a regolare una serie indefinita di rapporti, tanto dal punto di vista sostanziale (se, cioè, predisposte da un contraente che espliciti attività contrattuale all'indirizzo di una pluralità indifferenziata di soggetti), quanto dal punto di vista formale (ove, cioè, predeterminate nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie), mentre non possono ritenersi tali i contratti predisposti da uno dei due contraenti in previsione e con riferimento ad una singola, specifica vicenda negoziale ed a cui l'altro contraente possa, del tutto legittimamente, richiedere e apportare le necessarie modifiche dopo averne liberamente apprezzato il contenuto (cfr. Cass. n. 14790/07; Cass. n. 12153/06, che ha precisato come la mera attività di formulazione del regolamento contrattuale sia da tenere distinta dalla predisposizione delle condizioni generali di contratto, non potendo considerarsi tali le clausole contrattuali elaborate da uno dei contraenti in previsione e con riferimento ad un singolo, specifico negozio; Cass. n. 4241/03;; Cass. n. 2208/02, che ha escluso ricorra la figura in esame quando il negozio sia stato concluso a seguito e per effetto di trattative intercorse fra le parti; Cass. n. 2294/01; Cass. n. 13605/99; Cass. n. 7626/97; Cass. n. 894/72; Cass. n. 3948/69; Cass.n. 3487/68).

Peraltro, anche se è notorio che gli enti locali sogliono regolare in modo uniforme i rapporti aventi ad oggetto prestazioni di opera intellettuale, non è stata dedotta in giudizio dal convenuto, in punto di fatto, alcuna circostanza o alcun elemento che possa indurre a credere che il disciplinare sia stato redatto proprio e



specificamente in conformità allo schema adottato con decreto del competente Assessore regionale in forza dell'art. 7 della legge regionale 29 aprile 1985, n. 21 ("Norme per l'esecuzione dei lavori pubblici in Sicilia": l'articolo in questione è stato abrogato dalla l.r. n. 7/03), che ha attribuito appunto all'assessore ai lavori pubblici il potere di approvare appositi disciplinari-tipo in materia di conferimento di incarichi professionali, o, in difetto di emanazione del decreto assessoriale, in conformità al decreto del Ministro per i lavori pubblici n. 22608 del 1995: nel campo di applicazione della legge regionale rientravano, fra gli altri, gli enti locali territoriali (art. 1), tenuti ad osservarne le disposizioni. Si tratta infatti in entrambi i casi di provvedimenti amministrativi generali che, non integrando fonti del diritto, non possono essere ricercati e conosciuti dal giudice di propria iniziativa.

Alla luce della ricostruzione offerta, questo giudice ritiene che non sussistano i presupposti per ritenere assoggettata la clausola compromissoria alla specifica approvazione per iscritto da parte dell'aderente, nella specie il professionista.

L'eccezione di compromesso, ovvero di improcedibilità della domanda, va pertanto accolta, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo.

Invero giova sottolineare che, quando sia accertata l'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato nel giudizio di opposizione, il decreto ingiuntivo deve essere revocato (cfr. Cass. 8166/1999; Cass. 11460/1991).

Sussistendo nel procedimento monitorio la competenza del giudice ordinario ad emettere un decreto ingiuntivo nel caso di clausola compromissoria, nel giudizio di opposizione l'eccezione determina l'improcedibilità e non l'improponibilità della domanda.

In ragione dei profili di complessità della controversia, appare equo compensare per metà le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Sciacca, nella persona del giudice monocratico Dr.ssa Francesca Cerrone, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza od eccezione disattesa, provvede nel seguente modo:



- 1) dichiara improcedibile la domanda e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 338 del 2020, emesso dal Tribunale di Sciacca in data 2 dicembre 2020.
- 2) compensa le spese del presente giudizio.

Minuta redatta con la partecipazione del funzionario addetto all'Ufficio per il Processo, dott. Matteo Rametta

Sciacca , 30 giugno 2022

Il presente provvedimento è stato redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal **giudice dott. ssa Francesca Cerrone** in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del Ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.

Arbitrato in Italia

