

N. R.G. 10151/2011



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE**

Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anna Primavera
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **10151/2011** promossa da:

CONSORZIO ETRURIA SOC. COOP. RL (C.F. 00382740488), con il patrocinio dell'avv. PERUGINI CLAUDIA HILDE e dell'avv. ZUCCONI ROSARIA (ZCCRSR65C52G713M) Indirizzo Telematico; , elettivamente domiciliato in VIA MASACCIO 175 50132 FIRENZE presso il difensore avv. PERUGINI CLAUDIA HILDE

PARTE ATTRICE

contro

TECNO SERVICE SRL (C.F.), con il patrocinio dell'avv. DIOGUARDI PATRIZIA elettivamente domiciliato in VIA E. POGGI N. 1 50100 FIRENZE presso il difensore avv. DIOGUARDI PATRIZIA

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



MOTIVI DELLA DECISIONE

CONSORZIO ETRURIA SOC. COOP. RL IN CONCORDATO PREVENTIVO (di seguito CE o CONSORZIO per brevità) proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 2537/11 emesso da questo Tribunale su ricorso di TECNO SERVICE SRL con cui era stato condannato a pagare l'importo di € 670.053,24, oltre interessi convenzionali su € 628.053,24 a far tempo dal trentesimo giorno successivo alla scadenza delle singole fatture relative ai **contratti di subappalto n. 2010/0148B del 30.07.2010 e n. 2010/0125E del 29.06.2010** e, quindi, pari al saggio praticato dalla BCE (artt. 4 e 5 comma 2 D.L. 231/2002) maggiorato di due punti e interessi legali su € 42.000,00 dal 14.02.2011 (data della costituzione in mora) al saldo effettivo, oltre spese di procedura.

A tal fine conveniva in giudizio TECNO SERVICE SRL (di seguito TS per brevità) concludendo per la revoca e/o declaratoria di nullità e/o di inammissibilità del decreto ingiuntivo opposto e, comunque, per la reiezione della domanda proposta dalla convenuta opposta poiché infondata in fatto e in diritto, nonché, in via riconvenzionale, per la declaratoria di nullità delle convenzioni del 03.01.2007 e del 31.12.2009 e per la conseguente condanna di TS alla restituzione di tutte le somme percepite in esecuzione di tali scritture o di quelle maggiori o minori ritenute di giustizia.

Eccepiva l'opponente la nullità del D.I. opposto per la presenza in due dei contratti su cui si fondava la richiesta monitoria di una clausola arbitrale, deducendo nel merito:

1. l'insussistenza del credito vantato da TS con riferimento ai contratti di subappalto n. 210/0148B e n. 2010/0125E per mancato rispetto della procedura di liquidazione prevista alla clausola 5 dei suddetti contratti (punto 3.1 dell'atto di citazione Consorzio);
2. l'insussistenza del credito vantato da TS a titolo di svincolo delle trattenute a garanzia previste dall'art. 7 del contratto n. 2010/0148B (punto 3.2 dell'atto di citazione Consorzio);
3. la nullità dei contratti di consulenza del 03.12.2007 e del 31.12.2009 per indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'oggetto (punto 4 dell'atto di citazione Consorzio).

Costitutosi in giudizio TS contestava gli assunti dell'opponente chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni :

- in via preliminare e/o pregiudiziale, accertata la rinuncia e/o decadenza di Consorzio Etruria S.c. a r.l. in concordato preventivo ad avvalersi dell'eccezione di arbitrato, dichiarare la competenza dell'Autorità Giudiziaria adita a conoscere e/o definire i rapporti contrattuali oggetto del presente giudizio;



- in via istruttoria, rigettare l'istanza ex art. 649 cpc proposta da Consorzio Etruria S.c. a r.l. in concordato preventivo perché infondata in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo n. 2537/11 emesso dal Tribunale di Firenze;

- nel merito, in tesi, rigettare le domande proposte da Consorzio Etruria S.c. a r.l. in concordato preventivo perché infondate in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. 2537/11 o, in subordine, condannare il Consorzio Etruria al pagamento in favore di Tecno Service Srl dell'importo di € 670.053,24 – o del maggiore o minore importo che risulterà provato in corso di causa - oltre interessi convenzionali su euro 628.053,24 a far tempo dal trentesimo giorno successivo alla scadenza delle singole fatture relative ai contratti di subappalto n. 2010/0148B del 30.07.2010 e n. 2010/0125E del 29.06.2010 e quindi pari al saggio praticato dalla BCE (artt. 4 e 5 comma 2 D.L. 231/2002) maggiorato di due punti e interessi legali su € 42.000,00 dal 14.02.2011 (data della costituzione in mora) al saldo effettivo;

- nel merito, in denegata ipotesi di accoglimento dell'opposizione ex art. 645 cpc, accertata e dichiarata la competenza del Giudice Ordinario a conoscere e/o definire il rapporto contrattuale rinveniente dalla convenzione del 03.01.2007, rinnovata in data 31.12.2009, confermare il decreto ingiuntivo n. 2537/11 emesso dal Tribunale di Firenze per la parte residua relativa alla convenzione pari ad € 42.000,00 o, in subordine, condannare il Consorzio Etruria al pagamento in favore di Tecno Service Srl dell'importo di € 42.000,00 - o del maggiore o minore importo che risulterà provato in corso di causa - oltre interessi legali;

- nel merito, in ulteriore denegata ipotesi di accoglimento dell'opposizione ex art. 645 cpc, accertata e dichiarata la competenza del Giudice Ordinario, confermare il decreto ingiuntivo n. 2537/11 emesso dal Tribunale di Firenze per la parte relativa alla fattura n. 80/2011 o, in subordine, condannare il Consorzio Etruria al pagamento in favore di Tecno Service Srl a titolo di "svincolo" delle ritenute a garanzia relative al contratto n. 2010/0148B dell'importo di € 100.364,80 - o del maggiore o minore importo che risulterà provato in corso di causa – oltre interessi nella misura convenzionalmente pattuita del saggio praticato dalla BCE (artt. 4 e 5 comma 2 D.L. 231/2002) maggiorato di due punti.

Con ordinanza in data 02.04.2012, veniva sospesa la provvisoria esecutorietà del D.I. opposto, essendo stata l'eccezione di compromesso ritenuta tale da definire il giudizio, posto che le conclusioni rassegnate in tesi sarebbero coerenti con la medesima e la proposizione della domanda riconvenzionale non ne implicherebbe una tacita rinuncia, essendo fondata su una diversa *causa petendi* ed avendo ad oggetto un diverso *petitum*.



Venivano, quindi, ammesse le prove solo in riferimento alle convenzioni per prestazioni professionali del 03.01.2007 e 31.12.2009.

IN VIA PREGIUDIZIALE

Sulla eccezione di compromesso

L'art. 25 dei contratti di subappalto 2010/0148B del 30.07.2010 e 2010/0125E del 29.06.2010 così recita: " *Qualsiasi controversia inerente l'interpretazione, l'applicazione o l'esecuzione del presente contratto sarà devoluta alla competenza esclusiva di un collegio arbitrale composto di tre membri, nominati uno dall'impresa, uno dal subappaltatore ed il terzo concordemente da entrambi, ovvero in difetto dal Presidente del Tribunale di Firenze su istanza della parte più diligente. L'arbitrato sarà esperito secondo equità, senza formalità di procedura e si pronuncerà anche sulla soccombenza per le spese e gli onorari. Il lodo non sarà impugnabile*".

Deduce TS che:

- l'*exceptio compromissi* non figura nelle conclusioni dell'atto di citazione in opposizione del CONSORZIO né sia stata formulata in modo inequivoco nel *corpus* dell'atto stesso, essendo stata sollevata solo all'udienza di comparizione *ex art. 183 c.p.c.* con conseguente decadenza di parte opponente che, comunque, avrebbe tacitamente rinunciato a detta eccezione, avendo aderito implicitamente alla deroga alla competenza arbitrale "proposta" da essa convenuta opposta;

- nell'oggetto della clausola compromissoria non rientrerebbe l'atto di riconoscimento del debito (doc. 20), su cui si è fondata la domanda monitoria al fine di ottenere il pagamento di un credito liquido e oggetto di espresso riconoscimento.

Orbene, rilevato che non occorrono formule sacramentali per la proposizione della eccezione *de qua*, si osserva che l'opponente al punto 2 dell'atto di citazione in opposizione ha eccepito la nullità del D.I. opposto in forza della clausola compromissoria di cui all'art. 25 dei contratti di subappalto ed ha concluso in tesi, per la nullità e/o inammissibilità del provvedimento monitorio e solo in subordine, nel merito, di talché l'eccezione deve ritenersi tempestivamente sollevata e non è ravvisabile la rinuncia tacita alla eccezione di compromesso.



La rinuncia alla clausola compromissoria può essere, infatti, anche tacita, ma solo in presenza di una condotta incompatibile con la volontà di avvalersene, cosa non ravvisabile nella fattispecie, atteso che il provvedimento monitorio è nullo quando la domanda sia improponibile o venga emesso da un giudice incompetente.

In presenza della eccezione de qua tempestivamente sollevata da parte opponente, deve dichiararsi l'improponibilità della domanda monitoria, afferente ai contratti di subappalto, la quale resta invece, esclusa solo qualora sia ravvisabile una rinuncia di entrambe le parti (e non di una sola di esse) ad avvalersi della clausola medesima, come ne caso in cui la suddetta improponibilità non sia stata eccepita davanti ai giudici del merito.

Pertanto, anche se la presenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale non osta alla richiesta ed alla conseguente emissione di un decreto ingiuntivo, l'eccezione di compromesso sollevata dall'opponente dinanzi al giudice dell'opposizione determina la improponibilità della domanda (in tal senso Cass Civ. Sez. 2, **Sentenza** n. 5265 del 04/03/2011).

Non corrisponde al vero che l'attrice sostanziale abbia fondato il proprio credito su un atto di riconoscimento di debito essendo stati richiamati in primo luogo nella narrativa del ricorso per D.I. proprio i contratti di subappalto per cui è lite e le relative fatture e solo *ad colorandum* il riconoscimento di debito.

Neppure la proposizione della domanda riconvenzionale volta ad ottenere la declaratoria di nullità delle convenzioni del 03.01.2007 e del 31.12.2009 e la conseguente condanna di TS alla restituzione di tutte le somme percepite in esecuzione di tali scritture o di quelle diverse ritenute di giustizia implica rinuncia alla eccezione di compromesso, posto che *“la contestuale proposizione di tale eccezione e della domanda riconvenzionale nella comparsa di risposta non implica peraltro la necessità di subordinare espressamente la seconda al rigetto della prima, onde evitare che essa sia ritenuta rinunciata, in quanto l'esame della domanda riconvenzionale è ontologicamente condizionato al mancato accoglimento dell'eccezione di compromesso, essendo la fondatezza di quest'ultima incompatibile con l'esame della prima”* (Cass. Sez. 1, **Sentenza** n. 12684 del 30/05/2007).

Del resto anche se per quanto concerne la clausola di arbitrato irrituale, *“tale tipologia di arbitrato determina l'inapplicabilità di tutte le norme dettate per quello rituale, ivi compreso l'art. 819 ter cod. proc. civ.”* (Cass. civ. Sez. 6 - 1, **Ordinanza** n. 10300 del 13/05/2014), norma secondo cui la competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice, né dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice, tale principio è comunque operante.



Infatti, *“il compromesso per arbitrato irrituale, diretto, cioè, a conseguire a mezzo di mandato, la risoluzione negoziale di una determinata controversia, implica una rinuncia dei contraenti alla tutela giurisdizionale che, escludendo l'applicazione della norma sulla connessione (art. 40 cod.proc.civ.) alla controversia che è oggetto del compromesso, rende improponibile la domanda con la quale una delle parti abbia adito il giudice per ottenere in sede giurisdizionale la decisione di quella controversia, anche quando questa sia connessa con altra domanda di competenza del giudice adito”* (Cass. Sez. 1, **Sentenza n. 7551 del 12/04/2005**).

Dovendosi, dunque, dichiarare, la improponibilità della domanda, stante la clausola compromissoria di arbitrato irrituale, il D.I. opposto va revocato.

NEL MERITO

L'esame del merito attiene, dunque, ai soli contratti di consulenza del 03.01.2007 e del 31.12.2009.

Con tali contratti, CE ha conferito a TS *“l'incarico di svolgere le attività di asset e di coordinamento tecnico in relazione alle iniziative denominate “Ex Manifattura Tabacchi”, “Ikea Pisa” in cui è coinvolta la Cooperativa, oltre a svolgere ogni attività volta all'individuazione di cave di prestito per il reperimento di inerti nonché attività di consulenza di base eventualmente richiesta dal Consorzio Etruria S.c.a.r.l. e/o società del gruppo Consorzio Etruria”*.

TS ha azionato in sede monitoria tali convenzioni ed al riguardo, ha ottenuto il decreto ingiuntivo per l'importo di € 42.000, portato dalla fattura n. 569 del 22.12.2010 avente ad oggetto la *“terza quota (pari ad un terzo del totale) a saldo per consulenza ed assistenza anno 2010 per asset management e coordinamento tecnico manifattura tabacchi e parco commerciale in località Migliarino Pisano (Vecchiano- Pisa) come da Convezione del 3/1/2007 come modificata da atto aggiuntivo”*.

Sulla nullità dei contratti di consulenza del 03.01.2007 e del 31.12.2009

Preliminare all'accertamento del diritto di TS al pagamento del corrispettivo per le prestazioni svolte in esecuzione di tali contratti e l'esame della eccezione di nullità di tali convenzioni sollevata da CE per mancata determinazione e/o determinabilità dell'oggetto ai sensi del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418 c.c..



L'eccezione è infondata, avendo le parti sufficientemente determinato le prestazioni corrispettive ad essere rispettivamente facenti capo, ovvero da un lato *“le attività di asset e di coordinamento tecnico in relazione alle iniziative denominate “Ex Manifattura Tabacchi”, “Ikea Pisa” in cui è coinvolta la Cooperativa, oltre a svolgere ogni attività volta all’individuazione di cave di prestito per il reperimento di inerti nonché attività di consulenza di base eventualmente richiesta dal Consorzio Etruria S.c.a.r.l. e/o società del gruppo Consorzio Etruria”* e dall’altro, il corrispettivo annuo per tutta la durata dell’incarico, concordato in € 135.000,00 oltre Iva (poi ridotto ad € 105.000,00) da intendersi comprensivo ed esaustivo di ogni prestazione professionale richiesta ivi compreso l’eventuale rimborso spese.

Suffraga il presente convincimento il fatto che alla prima convenzione abbia fatto seguito la seconda, solo con una riduzione del prezzo ed il prolungamento della sua durata e che entrambi tali convenzioni abbiano avuto parziale esecuzione, essendo state pagate le precedenti rate di prezzo contabilizzate da TS, senza che CE abbia mai sollevato alcuna eccezione al riguardo, di talché tali pagamenti non possono essere considerati indebiti.

Le domande riconvenzionali di nullità delle convenzioni del 03.01.2007 e del 31.12.2009 e di conseguente condanna di TS alla restituzione di tutte le somme percepite in esecuzione di tali scritture o di quelle maggiori o minori ritenute di giustizia vanno dunque respinte, in quanto infondate.

Sul corrispettivo spettante a TS

Ciò posto, si osserva che quest’ultima, quale parte attrice sostanziale ha ottemperato all’onere probatorio di essa gravante avendo prodotto i contratti in questione ed eccepito l’inadempimento di CE, la quale dal canto proprio non ha provato di avere esattamente adempiuto l’obbligo di pagamento del corrispettivo.

Il teste ANDREA ALLONI direttore dei lavori ha confermato i docc. 7 e 8 di parte opposta che gli sono stati mostrati ovvero il verbale di fine lavori e collaudo e la e mail del 14.04.2011 con allegato certificato di regolare esecuzione.

Il teste MARCO FONTANELLI Consigliere di Amministrazione di CE verosimilmente dal 2002 al luglio 2011 ed A.D. della medesima opponente dal dicembre 2007 al maggio 2008 ha confermato l’avvenuta esecuzione per qualche anno, da parte dell’Ing. Saloi, delle prestazioni indicate nei capitoli nn. 8 e 9 di II memoria ex art. 2183 c.p.c. di parte convenuta opposta.

tali circostanze sono state confermate per l’anno 2007 anche dal teste ARMANDO VANNI, già Presidente di CE dal 1996 al 13.12.2007.



Il teste CAPPELLI FILIPPO ha confermato che l'Ing. Saloi avesse avuto un proprio ufficio presso la sede di CE a Montelupo Fiorentino, proprio per lo svolgimento dell'attività commissionata a TS oggetto dei contratti in questione.

Nessuna contestazione è stata sollevata nel merito, neppure in ordine alla entità della parte di corrispettivo richiesta da TS in sede monitorio, di talché a fronte della revoca del D.I. per la improponibilità della domanda afferente ai contratti di subappalto CE va condannato al pagamento a favore di TS della somma di € 42.000, oltre interessi legali dalla messa in mora al saldo effettivo.

SULLE SPESE PROCESSUALI

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014 in relazione all'effettivo valore della controversia ed alla attività svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando nella causa promossa dal CONSORZIO ETRURIA SCRL in Concordato Preventivo nei confronti della TECNO SERVICE SRL ogni contraria istanza eccezione e deduzione respinta così provvede:

1. dichiara improponibile la domanda relativa ai contratti di subappalto n. 2010/0148B del 30.07.2010 e n. 2010/0125E del 29.06.2010 e per l'effetto revoca sul punto il D.I. opposto;
2. condanna l'opponente al pagamento a favore della convenuta opposta della somma di € 42.000 oltre interessi legali dalla messa in mora al saldo effettivo;
3. condanna l'opponente alla rifusione in favore della convenuta opposta delle spese di lite che si liquidano in € 7.254 a titolo di compenso al difensore oltre spese generali al 15% Iva e Cap come per legge.

Firenze, 18 aprile 2016

Il Giudice
dott. Anna Primavera

