



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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Patrizia Pietracci ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3732/2016** promossa da:

ITALCER SOC. COOP AGR (c.f. 02021590423) in persona del proprio legale rappresentante pro tempore , rappresentata e difesa dagli Avv. ti Francesca Crivellini ed Alessandra Moneta e presso il loro studio sito in Ancona al Viale della Vittoria 27 ha eletto domicilio

ATTORE/I

contro

MANGIMIFICIO MARIANI ZENO SRL (c.f. 02292090426) in persona del proprio legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. ti Luca Taglianini ed Anna Maria Marzullo e presso il loro studio sito in Jesi alla via Pergolesi n. 6 ha eletto domicilio

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza del 21/9/2017.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato il 30/5/2016 la Ditta Italcercer soc coop agricola proponeva opposizione dinanzi Codesto Tribunale al decreto ingiuntivo n. 583/2016 emesso dal Tribunale di Ancona il 5/4/2016 su istanza del Mangimificio Mariani Zeno srl per il pagamento di €. 10.151,25 oltre interessi e spese di procedura.

Il decreto ingiuntivo opposto era stato richiesto in virtù di un lodo arbitrale irrituale instaurato in virtù di una clausola compromissoria contenuta in una conferma di compravendita sottoscritta dall'intermediario Diego Mariani e non dalle parti in causa.

Per tale ragione l'opponente eccepiva la nullità del lodo arbitrale per nullità della clausola compromissoria sottoscritta da persona terza estranea al rapporto con le contraenti società, non sottoscritta per accettazione dalle contraenti. Conseguentemente chiedeva parte opponente che venisse dichiarata la nullità del decreto ingiuntivo opposto e la revoca dello stesso.

In via subordinata eccepiva l'infondatezza ed illegittimità della pretesa creditoria in quanto non erano dovute le somme richieste di €. 1460,00 a titolo di spese della procedura arbitrale in quanto legittimato eventualmente sarebbe la Ager ; nel merito contestava l'inadempienza in quanto la Italcercer non aveva provveduto al ritiro della merce con il consenso della controparte trattandosi pertanto di risoluzione per



mutuo consenso ; in via ancora subordinata eccepiva che qualora fosse stato riconosciuto l'inadempimento della Italcer questo doveva decorrere dal 15/2/2015 data fissata dalla parti per il ritiro della merce e non dal 23/4/2015 come richiesto e conteggiato dalla parte opposta.

Pertanto in base ai listini prodotti la somma dovuta dall'Itlacer sarebbe di €. 3667,95 basata sui listini del grano alla data del 19/2/2015.

Si costituiva in giudizio la Mangimificio Mariani Zeno srl contestando la domanda avversa ed in merito alla eccepita nullità della clausola compromissoria deduceva che l'opponente aveva provveduto a dare parziale esecuzione al contratto sottoscritto dal mediatore e pertanto espressamente riconosciuta in quanto inserita in un atto scritto con contenuto preciso e dettagliato; sulle spese dell'arbitrato ricomprese nell'importo ingiunto rappresentava l'opposta che aveva dovuto farsi carico di esse stante l'inadempimento della Italcer ; sulla data indicata 21/4/2015 per la decorrenza dell'inadempimento riferiva che tale data era il giorno in cui venne effettuato l'ultimo parziale adempimento, chiedeva pertanto la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo , il rigetto della opposizione ed in via subordinata la condanna della Italcer al pagamento, a titolo risarcitorio, della somma di €. 10.151,25 oltre interessi e spese.

Non veniva svolta attività istruttoria ed il Giudice, rigettava la richiesta di concessione della provvisoria esecuzione rilevato che la causa era di pronta e facile soluzione.

Nelle memorie istruttorie ex art. 183 cpc parte opposta eccepiva l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno avanzata in via subordinata da controparte nella comparsa di risposta, ciò in quanto non avrebbe specificato il presupposto della domanda risarcitoria omettendo di qualificare la propria domanda come risoluzione del contratto o richiesta di esecuzione dello stesso.

Parte opposta silo nelle memorie conclusionali e di replica quindi successivamente allo spirare dei termini concessi per la precisazione della domanda, sosteneva che il giudizio derivante da una opposizione a decreto ingiuntivo ha il medesimo oggetto del procedimento monitorio e nel presente caso il risarcimento del danno derivante da risoluzione del contratto per inadempimento.

All'udienza del 21/9/2017 le parti precisavano le conclusioni, parte opponente come da prima memoria 183 cpc insistendo per l'ammissione delle prove e non accettando il contraddittorio su eventuali domande nuove di controparte e parte opposta concludeva come da comparsa di costituzione e risposta ed in via istruttoria chiedeva l'accoglimento di tutte le eccezioni e richieste formulate nel corso del giudizio.

La causa veniva quindi trattenuta in decisione concessi i termini per il deposito di memorie conclusionali e repliche.

L'odierna opposta Mangimificio Mariani Zeno srl ha proposto, con l'originario ricorso per decreto ingiuntivo, una domanda di pagamento della somma di €. 10.151,25 in virtù di un lodo di arbitro irrituale con il quale la Italcer era stata condannata al pagamento della somma portata dal decreto ingiuntivo. A fronte di tale domanda, l'opponente ha preliminarmente eccepito la nullità del lodo arbitrale, in quanto fondato su una clausola compromissoria da essa non sottoscritta, in quanto sottoscritta da soggetto non avente la legale rappresentanza della società.

A tal proposito, si deve premettere che nell'ambito del procedimento arbitrale, ed a maggior ragione in caso di arbitro irrituale, non è prevista alcuna decadenza con riferimento al potere delle parti di sollevare eccezioni, cosicché deve ritenersi che la Italcer . non sia incorsa in alcuna decadenza per non avere immediatamente sollevato la questione relativa al difetto di rappresentanza del soggetto che ha sottoscritto il contratto contenente la clausola compromissoria.

Nel merito della questione, è invero pacifico che la conferma di compravendita su cui si fonda la domanda avanzata dalla opposta , che contiene la clausola compromissoria in forza della quale è stata



attivata la procedura arbitrale, è stata sottoscritta da Mariani Diego quale mediatore delle parti; ed è altresì pacifico che il suddetto Mariani Diego non è socio della Italcer e, come tale, effettivamente, non è legale rappresentante della società e, conseguentemente, non è in grado di impegnarla sotto il profilo giuridico e negoziale.

In quest'ottica, com'è noto, la volontà manifestata da tale soggetto terzo non è riferibile alla parte e dunque la clausola compromissoria ivi contenuta è inefficace e tale inefficacia si ripercuote necessariamente sul lodo arbitrale. In questo senso, si deve considerare che gli arbitri sono dotati di una *potestas iudicandi* limitata alla ben specifica controversia che tra parti sia insorta o sia per insorgere, ovvero di un potere derivante, in via diretta, dalla volontà negoziale di quelle medesime parti; a ciò non può che conseguire che, ove il compromesso o la clausola compromissoria, su cui la potestà arbitrale si fonda, non risulti in realtà riferibile ad una delle parti in controversia, è la radice stessa del potere decisorio degli arbitri ad essere messa in crisi, perché anche quel potere non è più riferibile alla parte male rappresentata, con la conseguenza che esso cessa di basarsi sulla volontà negoziale di tutte le parti in lite e viene a trovarsi, dunque, privo del suo stesso fondamento. Da questo punto di vista, in caso di inefficacia di una clausola compromissoria, derivante dall'essere stata essa stipulata da un soggetto senza potere, pur non potendosi parlare di nullità (o di invalidità, per richiamare le espressioni contenute nell'art. 808-ter comma 2° n. 1 e 829 c.p.c.) della clausola compromissoria, deve nondimeno convenirsi che la situazione si presenta in termini assai simili, appunto perché nell'uno come nell'altro caso è la stessa potestà decisoria degli arbitri a non trovare radici nella manifestazione di volontà contrattuale delle parti in lite su cui essa dovrebbe invece potersi fondare. Ed allora, poiché la ragione ispiratrice della disposizione dell'art. 808-ter comma 2° n. 1) c.p.c. appena richiamata, la quale dichiara annullabile un lodo arbitrale irrituale "se la convenzione dell'arbitrato è invalida", è evidentemente quella di escludere la validità di un lodo emesso da un arbitro la cui *potestas iudicandi* sia sfornita di una base negoziale riconoscibile come tale dall'ordinamento, si deve ritenere che tale norma debba essere interpretata non in senso restrittivo, riferito alla presenza di vizi genetici del negozio compromissorio, ma piuttosto in modo da farvi rientrare anche l'accennata ipotesi in cui il compromesso o la clausola arbitrale non siano neppure riconducibili alla volontà delle parti per difetto di potere rappresentativo di chi quel compromesso o quella clausola abbia sottoscritto; infatti, anche in tale caso, gli arbitri si trovano a giudicare pur essendo radicalmente privi di *potestas iudicandi*, perché uno dei soggetti che ha stipulato il contratto contenente la clausola compromissoria era privo del potere rappresentativo (in tal senso, seppure con riferimento alla disciplina previgente, cfr. Cassazione civile, sez. I 30 agosto 1995 n. 9162). In conclusione, quindi, l'eccezione di invalidità del lodo arbitrale sollevata dall'opponente Italcer risulta quindi fondata.

Ciò però non esclude che la domanda proposta dalla opposta non debba comunque essere esaminata **nel merito**.

Va osservato che con l'opposizione a decreto ingiuntivo si instaura un ordinario giudizio a cognizione piena che non si sottrae al generale principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. e nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che assume la posizione sostanziale di attore, mentre l'opponente, il quale assume la posizione sostanziale di convenuto, ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso facendo valere l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi di tale diritto.

Ora, l'art. 1453 c.c. è chiaro nel riconoscere che: "Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua volta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso il risarcimento del danno".

Nella presente fattispecie in sede di costituzione parte opposta ha omissis di qualificare la propria domanda limitandosi a chiedere la condanna della convenuta Italcer al pagamento dell'importo di cui al decreto ingiuntivo a titolo di risarcimento del danno.

Invero il risarcimento del danno completa la tutela contrattuale presupponendo l'espletamento delle tutele dell'adempimento o della risoluzione, il che prende corpo sul piano processuale nel nesso di



accessorietà presente tra la domanda di risarcimento e quella per l'adempimento o risoluzione del contratto; la pretesa risarcitoria trova il suo titolo nella pretesa che forma oggetto della domanda per l'adempimento o per la risoluzione.

Nella fattispecie in esame la convenuta opposta non ha formulato in sede di precisazione delle conclusioni né domanda di adempimento del contratto chiedendo il pagamento del corrispettivo di una fornitura né la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, limitandosi alla sola richiesta di condanna per risarcimento del danno.

Solo in sede di memorie conclusionale parte opposta ha introdotto la propria domanda di risarcimento per inadempimento ma tale "mutatio libelli" è inammissibile in quanto la opposta tardivamente introduce una domanda nuova chiedendo una pronuncia di natura costitutiva di declaratoria di risoluzione del contratto per inadempimento.

Alla luce di quanto sin qui esposto l'opposizione va accolta ed il decreto ingiuntivo revocato.

Le spese di lite seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

Revoca il decreto ingiuntivo n. 583/2016 R.G. del 5/4/2016 emesso dal Tribunale di Ancona nei confronti della Itarcer soc. Coop. Agricola

Condanna il Mangimificio Mariani Zeno srl a rimborsare alla parte opponente le spese di lite, che si liquidano in € 3000,00 per compensi, ed €. 161,60 per spese, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali.

Ancona, 10 giugno 2019

Il Giudice
dott. Patrizia Pietracci

