



**REPUBBLICA ITALIANA**

**In nome del popolo italiano**

**Il Tribunale di Potenza**

**Sezione Civile**

in composizione monocratica, nella persona del G.O.P. dott. Angelo Raffaele Violante, alla scadenza dei termini concessi ex art. 190 c.p.c., ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 3198 del ruolo generale dei procedimenti dell'anno 2008, avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo,

**TRA**

**COMUNE DI RAPOLLA**, in persona del Sindaco *pro-tempore*, elettivamente domiciliato in Potenza, presso e nello studio dell'avv. Imperio Napolitano, dal quale è rappresentato e difeso, giusta mandato a margine dell'atto di citazione;

**ATTORE-OPPONENTE**

**CONTRO**

**SABATO FRANCESCO** (C.F.: ASBTFNC63E20G942Q), residente in Potenza ed ivi elettivamente domiciliato alla via Nazario Sauro n. 102, presso e nello studio dell'avv. Giovanni Rotondano, che lo difende e rappresenta, giusta mandato a margine della comparsa di risposta;

**CONVENUTA-OPPOSTO**

**NONCHE'**

**A.A.T.O. di Potenza**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, corrente in Potenza ed ivi elettivamente domiciliata alla via Pienza n.122, presso e nello studio dell'avv. Roberta Fiore, che lo difende e rappresenta, giusta mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta di terza chiamata in causa,

**TERZA CHIAMATA IN CAUSA**

**Conclusioni:** come da verbale di udienza del 25/09/2017.

**FATTO**

1) Con atto di citazione in opposizione, regolarmente notificato, il Comune di Rapolla ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo nr. 391/08,



emesso dal Tribunale di Potenza in data 23.06.2008 e notificato il 03.07.2008, con il quale gli veniva ingiunto il pagamento della somma di € 43.948,39 oltre accessori di legge con spese e competenze della procedura monitoria, a titolo di competenze professionali.

Preliminarmente il Comune chiedeva la declaratoria di improcedibilità della domanda essendo stata demandata la decisione di ogni controversia alla decisione degli arbitri ai sensi dell'art. 9 della convenzione dell'11.09.2009. In via gradata la revoca del decreto ingiuntivo opposto. Inoltre, chiedeva essere autorizzata alla chiamata in garanzia dell'A.A.T.O.. Con vittoria di spese e competenze.

Assumeva il comune che la convenzione con la quale era stato affidato l'incarico progettuale all'ing. Sabato Francesco, prevede all'art. 9 che ogni controversia verrà esaminata con spirito di amichevole composizione. In mancanza di accordo si conveniva di demandare la risoluzione a tre arbitri amichevoli compositori, di cui due scelti dalle parti ed il terzo in modo congiunto ed in caso d'intesa non raggiunta, dal Presidente del Tribunale di Melfi. Quindi, è di tutta evidenza che la questione va portata all'attenzione del collegio arbitrale.

Nel merito, non va dimenticato, sostiene il comune, che il progetto dell'opera è stato approvato dal comune con delibera di G.M. del 14.02.05 n.15 ed inviato all'Autorità di bacino della regione per i provvedimenti di competenza.

L'Autorità di bacino con nota del 09.03.07 comunicava al Sindaco del comune di Rapolla che il progetto dell'Ing. Sabato era stato acquisito dalla detta Autorità e che avrebbe, in sede di revisione del piano d'ambito, previsto il finanziamento dell'opera ed i relativi oneri di progettazione. Di tanto veniva data comunicazione all'avvocato dell'ing. Sabato che nessuna eccezione sollevava.

Concludeva chiedendo di essere autorizzata alla chiamata in garanzia dell'A.A.T.O. di Potenza.

2) L'opposto, ritualmente citato, si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta depositata il 06.05.2009, con la quale chiedeva il rigetto dell'opposizione perché infondata in fatto ed in diritto, con la consequenziale conferma dell'opposto decreto ingiuntivo. In subordine ed ove il Tribunale riteneva sussistere una responsabilità dell'A.A.T.O. condannarla in solido, con il comune di Rapolla, al pagamento delle spettanze dovute in favore dell'ing. Sabato Francesco. Con vittoria di spese e competenze del giudizio.



Sulla *exceptio compromissi*, parte convenuta ritiene essere priva di pregio giuridico ed inefficace poiché essendo derogatoria della competenza andava approvata per iscritto ai sensi dell'art. 1341 co. 2 c.c..

Sulla dedotta responsabilità dell'A.A.T.O., ritiene l'opposto, essere di nessun pregio rispetto al credito vantato, ritenuto che il progetto era stato commissionato dal comune di Rapolla e che i rapporti intercorsi con l'A.A.T.O. non escludono la responsabilità del comune con il quale l'opposto ha sottoscritto l'apposita convenzione di incarico.

3) Autorizzata con decreto del 28.10.2008, la chiamata in causa dell'A.A.T.O., si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta del 28.05.2009, impugnando ogni avversa eccezione e deduzione.

Assumeva l'Autorità di bacino di non aver assunto mai nessun obbligo al pagamento delle prestazioni professionali dell'opposto ing. Sabato Francesco, né mai, nessun impegno di spesa aveva assunto con la nota del 09.03.2007 richiamata dal comune di Rapolla. Tale nota informava - che il progetto era stato acquisito dall'Autorità ed inviato al gestore A.L. SpA - era intesa solo a comunicare l'eventuale previsione di finanziamento dell'opera al momento della revisione del piano d'ambito. Mai nessun impegno ha assunto l'Autorità nei confronti del comune ed a maggior ragione, dell'ing. Sabato. Né la citata nota può essere intesa come una ricognizione di debito o promessa di pagamento ma, la stessa, ritiene la terza chiamata, è solo un atto interno di un Ente Pubblico che non assume alcuna valenza negoziale essendo, tra l'altro, inviata solo al sindaco del comune e non anche all'opposto.

4) La causa, istruita documentalmente, all'udienza del 25.09.2019, le parti hanno precisato le conclusioni e viene ora in decisione, alla scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

### **DIRITTO**

5) Dev'essere in via preliminare, esaminata l'eccezione di incompetenza del Tribunale, sollevata dal Comune di Rapolla, per essere devoluta la cognizione della presente controversia alla competenza arbitrale.

L'eccezione - da riqualificarsi in termini di improponibilità della domanda - è fondata.

L'art. 9 della convenzione sottoscritta in data 11.09.1999, con la quale il Comune



di Rapolla ha conferito l'incarico di progettazione all'Ing. Sabato Francesco, recita: "Si conviene che le eventuali controversie che riguarderà l'applicazione della presente convenzione verranno esaminate con spirito di amichevole composizione. Qualora non fosse possibile raggiungere un accordo sugli eventuali punti di discussione, si conviene sin d'ora di demandare la risoluzione a tre arbitri amichevoli compositori di cui due scelti dalle parti autonomamente ed il terzo nominato in maniera congiunta oppure in mancanza d'intesa, dal Presidente del Tribunale di Melfi. Il Collegio arbitrale giudicherà secondo le regole del diritto".

Ebbene, alla luce del chiaro disposto dell'art. 9 della citata convenzione, sono devolute alla cognizione arbitrale le eventuali controversie insorgende, in merito all'applicazione della convenzione di incarico.

In definitiva, la convenzione costituisce espressione della volontà delle parti, che l'hanno sottoscritta, di sottrarsi alla tutela giurisdizionale ordinaria per affidarsi a quella arbitrale. Arbitrato che, peraltro, deve qualificarsi come arbitrato irrituale.

**5.1)** Orbene, come costantemente osservato dalla Suprema Corte, la clausola di arbitrato irrituale consiste in una normale clausola negoziale, con la quale le parti non hanno inteso derogare alla giurisdizione, ma hanno conferito un mandato negoziale ad un terzo incaricato di comporre una lite, sostituendosi alla volontà dei contraenti, mediante composizione amichevole, conciliativa o transattiva, o mediante negozio giuridico di mero accertamento, (Cass. Civ. sent., n. 4360/81). Inoltre, la Cassazione ha costantemente evidenziato che "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'art. 825 cod. proc. civ., con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale, 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. Ne consegue che ha natura di arbitrato irrituale quello previsto da una clausola compromissoria che enunci l'impegno



delle parti di considerare il carattere definitivo e vincolante del lodo, al pari del negozio tra le parti concluso e, quindi, come espressione della propria personale volontà restando, di contro, irrilevanti, sia la previsione della vincolatività della decisione, anche se firmata solo dalla maggioranza degli arbitri, dato che pure l'arbitrato libero ammette tale modalità in difetto di una contraria volontà delle parti, e sia la previsione di una decisione secondo diritto, senza il rispetto delle forme del codice di rito, ma nel rispetto del contraddittorio, attesa la sua compatibilità con l'arbitrato libero e il necessario rispetto anche in quest'ultimo del principio del contraddittorio, in ragione dello stretto collegamento esistente tra il principio di cui all'art. 101 cod. proc. civ. e gli art. 2, 3 e 24 Cost. ed in consonanza con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo" (Cass. Civ. sent. del 1 aprile 2011, n. 7574).

Ciò detto, sono certamente elementi a sostegno della irritalità dell'arbitrato la libertà di forma, la mancata previsione di come costituire il collegio se con semplice lettera raccomandata o in diverso modo e, comunque, non nel rispetto delle modalità di cui all'art. 810 c.p.c..

Pertanto, deve ritenersi che le parti abbiano voluto prevedere il ricorso per la soluzione delle controversia ad un arbitrato irrituale.

**5.2)** Ciò posto, deve affermarsi la tempestiva proposizione dell'eccezione in esame da parte del Comune di Rapolla.

Infatti, "l'art. 819 ter c.p.c. assoggetta l'eccezione di arbitrato al medesimo regime previsto per quella d'incompetenza, stabilendo che essa deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta e precisando che la mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio; la mancanza di una specifica indicazione in ordine al termine entro cui l'eccezione deve essere sollevata impone di fare riferimento alla disciplina generale dettata dall'art. 38 c.p.c., il quale dispone che l'incompetenza, tanti per materia quanto per valore o per territorio, deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta «tempestivamente» depositata" (Cass. Civ. sent., n. 22748/2015; Cass. Civ., SS.UU., sent., n. 1005/2014; Trib. Firenze, Sez. Spec. Impresa, 16/3/2018, n. 814; Trib. Milano, Sez. Spec. Impresa, n. 5450/2018,).



Infatti, "l'eccezione con la quale si deduca l'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale non pone una questione di competenza dell'autorità giudiziaria (come nel diverso caso di clausola compromissoria per arbitrato rituale), ma contesta la proponibilità della domanda per avere i contraenti scelto la risoluzione negoziale della controversia rinunciando alla tutela giurisdizionale; la suddetta eccezione non ha pertanto natura processuale ma sostanziale e introduce una questione preliminare di merito in relazione all'esistenza o meno della suddetta rinuncia" (Cass. Civ. sez. III, sent. 14 aprile 2000, n. 4845).

**5.3)** Nel merito, l'eccezione è fondata e deve essere accolta, per cui la controversia avrebbe dovuto essere devoluta al collegio arbitrale previsto in convenzione. Infatti, a causa della sua intrinseca natura la clausola de quo non abbisognava di alcuna specifica approvazione da parte del contraente che si assume "debole" in quanto per costante giurisprudenza non rientra nel novero delle clausole vessatorie di cui all'art. 1341 c.c..

In particolare la Suprema Corte ha chiarito che "la clausola compromissoria rientra fra quelle da approvarsi specificamente per iscritto ai sensi degli artt. 1341 e 1342 cod. civ. solo se istitutiva di arbitrato rituale" (Cass. Civ., sez. II, sent. 28 giugno 2000, n. 8788), ciò in quanto "la pattuizione di un arbitrato irrituale non determina alcuna incompetenza del giudice ordinario a conoscere della domanda, ma soltanto l'improponibilità della medesima qualora controparte sollevi ritualmente la relativa eccezione" (Cass. Civ., sez. I, sent. 28 giugno 2000, n. 8429).

**5.4)** Orbene, come è noto, l'esistenza di una clausola compromissoria non esclude la competenza del giudice ordinario ad emettere un decreto ingiuntivo (atteso che la disciplina del procedimento arbitrale non contempla l'emissione di provvedimenti inaudita altera parte), ma impone a quest'ultimo, in caso di successiva opposizione fondata sull'esistenza della detta clausola, la declaratoria di nullità del decreto opposto e la contestuale remissione della controversia al giudizio degli arbitri ( Cass. Civ. sent., 28 luglio 1999, n. 8166).

Principio nuovamente ribadito dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite con l'ordinanza n. 21550 del 18 settembre 2017, con la quale, chiamata a pronunciarsi sulla sussistenza di un difetto di giurisdizione del giudice ordinario nazionale in



presenza di una clausola compromissoria internazionale, fondando il proprio ragionamento sulla natura propria dell'*exceptio compromissi*, ha confermato che la previsione di una clausola compromissoria non esclude il ricorso al procedimento monitorio per l'ottenimento del decreto ingiuntivo, dal momento che "il difetto di giurisdizione nascente dalla presenza di una clausola compromissoria siffatta può essere rilevato in qualsiasi stato e grado del processo a condizione che il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana, e dunque solo qualora questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza"; escluso il contraddittorio nella fase monitoria e sottratta (temporaneamente) la facoltà alla parte ingiunta di sollevare la relativa eccezione, il decreto ingiuntivo può essere concesso dal giudice ordinario.

Alla luce delle precedenti considerazioni, deve, da una parte, disporsi la revoca del decreto ingiuntivo opposto e, dall'altra, dichiararsi improponibile, dinanzi al giudice ordinario, la domanda formulata dall'Ing. Sabato Francesco nei confronti del Comune di Rapolla.

6) La legittimità della richiesta al Tribunale di emissione del decreto ingiuntivo e la fondatezza dell'eccezione di compromesso, giustificano l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese del presente giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Potenza, in funzione di giudice monocratico, definitivamente pronunciando nel processo RGT 3198/2008, ogni ulteriore istanza ed eccezione disattesa e questione assorbita, così provvede:

- revoca il decreto ingiuntivo n. 391/2008 emesso dal Tribunale di Potenza e dichiara l'improponibilità della domanda proposta dall'Ing. Sabato Francesco nei confronti del Comune di Rapolla;
- compensa integralmente le spese della presente procedura.

Così deciso in Potenza, 08.01.2020

Il G.O.P.

(dott. Angelo Raffaele Violante).

