



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI SPOLETO

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, Agata Stanga, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I grado, iscritta al n. 2822 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014, trattenuta in decisione all'udienza del 26.11.2020 e vertente

T R A

S.c.a.f. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., P. IVA: 02115970549, **Lazzari Giuseppe**, C.F.: LZZGPP74S28L188M, **Lazzari Carlo**, C.F.: LZZCRL71L30L188M, quali soci illimitatamente responsabili della S.c.a.f. s.n.c., rappresentati e difesi dall'avv. Alfonso Tordo Caprioli

Parte opponente

E

Fallimento Edilmassa s.r.l., in persona del curatore p.t., C.F.: 00767220544, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaella Pagliochini

Parte opposta

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 26.11.2020 i procuratori delle parti hanno concluso come da verbale redatto in pari data.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione gli opposenti hanno proposto opposizione avverso il d.i. n. 865/2014, emesso dall'intestato Tribunale all'esito del giudizio avente r.g.n. 1819/2014, con cui



era stato loro ingiunto di pagare in solido l'importo di € 286.691,63, degli interessi e delle spese della procedura monitoria.

L'importo suddetto costituiva il saldo del corrispettivo dovuto all'opposta in virtù di un contratto di appalto stipulato da quest'ultima, in qualità di appaltatrice, con la scaf s.n.c. di Lazzari Giuseppe e di Lazzari Carlo, in qualità di committente, e avente ad oggetto la costruzione di un nuovo edificio per le attività produttive in Massa Martana, alla via Roma.

A fondamento dell'opposizione è stata eccepita dagli opposenti l'inadeguatezza della documentazione posta dalla controparte a sostegno della domanda monitoria, basata su un mero partitario e connotata dalla discrasia esistente tra l'indice dei documenti posto in calce al ricorso e il medesimo indice presente nel fascicolo monitorio.

È stata, inoltre, eccepita la carenza di giurisdizione del giudice ordinario in ragione della previsione, nel contratto di appalto, di una clausola compromissoria.

La parte ha concluso chiedendo al Tribunale di accogliere l'opposizione, dichiarando nullo il decreto ingiuntivo, per le motivazioni suindicate, e revocando il d.i.

Si è costituita in giudizio l'opposta, la quale ha evidenziato la genericità dell'avversa opposizione; ha eccepito che la controparte era decaduta da qualsiasi garanzia per vizi della costruzione; ha sostenuto che la discrasia esistente tra gli indici dei documenti fosse un mero errore materiale.

L'opposta ha, inoltre, sostenuto che l'esistenza della clausola compromissoria non fosse a sé opponibile: la stessa era contenuta nel contratto di appalto, da ritenersi sciolto ai sensi dell'art. 81 l. fall., in seguito al fallimento dell'appaltatore opposto e in ragione del mancato subingresso nel rapporto contrattuale del curatore fallimentare, che aveva agito in sede monitoria quale mero sostituto processuale del fallito, svolgendo un'attività di carattere gestorio.

L'opposta ha, quindi, concluso chiedendo al Tribunale di respingere, in via pregiudiziale, l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione in ragione dell'esistenza della clausola compromissoria; di concedere, in via preliminare, la provvisoria esecuzione al d.i. opposto; di respingere, nel merito, l'opposizione.



La causa è stata istruita mediante i documenti e la prova per testi; è stata disposta la c.f.u.

Deve essere, in primo luogo, esaminata l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione, *rectius* di competenza del Giudice adito per l'esistenza, nel contratto di appalto, di una clausola compromissoria (art. 19, doc. n. 4, all. seconda memoria istruttoria di parte opposta).

La clausola siffatta prevede che qualunque contestazione sorta fra le parti sull'interpretazione, esecuzione e risoluzione del contratto e non composta amichevolmente debba essere risolta con giudizio arbitrale; che la domanda di arbitrato debba da una delle parti essere notificata all'altra parte con lettera raccomandata con avviso di ricevimento; che il Collegio arbitrale venga composto di tre arbitri, dei quali due nominati dalle parti, uno per ciascuna, e il terzo, svolgente la funzione di presidente, venga nominato di comune accordo dai primi due entro dieci giorni.

Al riguardo si evidenzia in linea generale che, qualora l'eccezione di arbitrato sia ritualmente sollevata nel corso di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice ordinario adito perde, se l'eccezione di rivela fondata, la competenza a decidere che sino ad allora aveva, devolvendola in favore degli arbitri.

Infatti, come 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 (cfr. Cass., 28 luglio 1999, n. 8166).

La *translatio iudicii* che consegue alla riassunzione del giudizio arbitrale fa salvi gli effetti della domanda prodotti dall'introduzione del giudizio ordinario, come avviene per l'effetto interruttivo sia istantaneo che permanente della prescrizione, ai rispettivi sensi dell'art. 2943 co. 3° e 2945, co. 2° del codice civile (cfr. Cass., ord. n. 22002 del 6/12/2012).

La sintesi raggiunta dalla giurisprudenza in commento è chiara ed inequivocabile: il decreto ingiuntivo opposto è nullo e quindi deve essere revocato se il debitore ingiunto, che



ha incardinato la relativa opposizione, solleva tempestivamente l'eccezione di compromissoria.

Tanto premesso in punto di inquadramento e ravvisata l'esistenza, nel contratto di appalto stipulato tra le parti, della menzionata clausola compromissoria, occorre valutare se la medesima clausola sia opponibile all'opposta, che ne ha contestato l'opponibilità a sé deducendo che il contratto di appalto era da considerarsi privo di efficacia, poiché era venuto meno, ai sensi dell'art. 81 l. fall., a causa del fallimento dell'appaltatore opposto.

Sul tema dell'opponibilità al fallimento della convenzione contenente una clausola compromissoria stipulata prima della dichiarazione di fallimento di una delle parti è stato, di recente, evidenziato che il mandato conferito agli arbitri non è soggetto alla sanzione dello scioglimento prevista dalla l. fall., art. 78, configurandosi come atto negoziale riconducibile all'istituto del mandato collettivo e di quello conferito anche nell'interesse di terzi; che tale interpretazione trova indiretta conferma nel disposto della l. fall., art. 83 bis, atteso che, se il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito nel caso di scioglimento del contratto contenente la clausola compromissoria, deve, di contro, ritenersi che detta clausola conservi la sua efficacia ove il curatore subentri nel rapporto, non essendo consentito a quest'ultimo recedere da singole clausole del contratto di cui chiede l'adempimento (Sez. U, n. 10800 del 26/05/2015, Rv. 635360 - 01; Sez. 1, n. 11216 del 14/10/1992, Rv. 478923 - 01).

Con precisa rilevanza nel caso di specie, è stato, poi, specificato che ove il curatore agisca in luogo e facendo valere un diritto spettante al fallito, non può ritenersi che il contratto si sia sciolto, dal momento che il curatore ha inteso far valere diritti scaturenti dal contratto che ha già avuto esecuzione per la parte in contestazione, alla quale si collega il diritto al corrispettivo relativo a lavori in appalto; ne discende che è da ritenersi opponibile al fallimento la clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto.

In proposito, il curatore fallimentare che agisca giudizialmente per ottenere il pagamento di una somma già dovuta al fallito, esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio di quest'ultimo, collocandosi nella medesima sua posizione, sostanziale e processuale, sicché il terzo convenuto in giudizio dal curatore può legittimamente opporgli tutte le eccezioni che



avrebbe potuto sollevare nei confronti dell'imprenditore fallito (Cass. 31 maggio 2017, n. 13762; Cass. 8 settembre 2004, n. 18059). Ciò implica che lo stesso terzo ben possa far valere, nei confronti del curatore, l'eccezione di compromesso convenuta con riferimento al rapporto della cui attuazione si controverta (e, segnatamente, l'eccezione di competenza arbitrale fondata sulla clausola compromissoria inserita nel contratto di cui il curatore lamenta l'inesecuzione).

Come è stato osservato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, poiché il curatore fallimentare agisce in rappresentanza del fallito e non della massa dei creditori, circostanza riconosciuta anche da parte opposta nel presente giudizio (cfr. atti della parte), facendo valere un'utilità derivante dall'esecuzione del contratto contenente la clausola arbitrale, è da ravvisare la continuità di funzionamento del meccanismo negoziale presidiato dalla clausola compromissoria stipulata dal soggetto già fallito, che risulta opponibile al curatore (Cass. Sez. U. 26 maggio 2015, n. 10800, in motivazione).

L'ipotetico scioglimento del contratto di appalto ex art. 81 l. fall., invocato dall'opposta, si rivela - poi - argomento privo di pregio non soltanto in base alle considerazioni sin qui esposte, ma anche considerando che lo scioglimento dal contratto opererebbe ex nunc e non inciderebbe, in ogni caso, sui diritti che le parti abbiano acquisito in forza del contratto stesso.

Tale estinzione del rapporto, come non priva il fallimento del diritto di pretendere il pagamento di quanto maturato nel periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, così non sottrae alla controparte della curatela il potere di sollevare l'eccezione di compromesso, opponendo al fallimento stesso la clausola arbitrale contenuta nel contratto concluso dal fallito (Cass., n. 9756/2018).

Tirando le fila del ragionamento sin qui svolto ritenendo che il curatore abbia agito, come riconosciuto da parte opposta, in rappresentanza del fallito, all'opposta è opponibile la clausola compromissoria di cui si è detto, contenuta nel contratto di appalto stipulato tra le parti.



In ragione di questa previsione contrattuale, questo Tribunale si ritiene incompetente a decidere in ordine alla fondatezza della pretesa creditoria dell'opposta, azionata in sede monitora, e in merito al conseguente giudizio di opposizione.

Il decreto ingiuntivo opposto deve essere, in forza di quanto suesposto, revocato.

Le spese di lite, stante l'accoglimento dell'eccezione pregiudiziale dell'opponente, sono poste a carico dell'opposta, quale parte soccombente; esse si liquidano nel dispositivo che segue, ai sensi del D.M. 55/2014 e ss.mm., tenendo conto del valore, della semplicità della controversia e della semplicità dell'attività svolta da parte opponente in relazione a tutte le fasi del giudizio.

Per analoghe ragioni di soccombenza le spese di c.t.u., liquidate con separato provvedimento, sono definitivamente poste a carico di parte opposta.

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale di Spoleto, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) in accoglimento dell'eccezione pregiudiziale sollevata da parte opponente, dichiara il difetto di competenza dell'Autorità Giudiziaria ordinaria, per essere la presente controversia rimessa ad arbitrato rituale ai sensi dell'art. 19 del contratto di appalto stipulato tra le parti in data 30.9.2005;
- 2) revoca, per l'effetto, il d.i. n. 865/2014, emesso dall'intestato Tribunale all'esito del giudizio avente r.g.n. 1819/2014;
- 3) condanna parte opposta al pagamento, in favore di parte opponente, delle spese di lite che si liquidano in € 634,00 per esborsi ed € 8.678,00 per compensi, oltre a i.v.a., c.p.a. e spese generali del 15%;
- 4) pone definitivamente a carico di parte opposta le spese di c.t.u., liquidate con separato provvedimento.

Così deciso in Spoleto, in data 8.1.2021

Il Giudice
Agata Stanga

