



N. R.G. 6272/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VELLETRI

Seconda Sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesca Aratari
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **6272/2019**, promossa da:

S F APPALTI SRL, c.f. 05143851003, in persona dell'amministratore unico
e legale rappresentante pt Martufi Fabio, con sede in Nettuno, via Ombrone
10, difesa dall'avv. GIULIANI MAURIZIO e con domicilio in Nettuno via
Olmata 2 - ATTRICE opponente

contro

CITTA' DI NETTUNO, c.f. 02910820584, in persona del Sindaco e l.r.p.t.
dott. Alessandro Coppola, difesa dall'avv. GALLETTI ANTONINO con
domicilio in Piazzale Don Giovanni Minzoni 9 00197 Roma -
CONVENUTA opposta

OGGETTO: opposizione a d.i. n. 1472/19

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue.

Parte opponente: "voglia il Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza,
eccezione e deduzione: in via principale, dichiarare inammissibile,
improponibile e/o improcedibile la domanda di pagamento proposta da Città
di Nettuno con ricorso monitorio n. 3382/2019 RG Tribunale Velletri,



depositato il 23/5/2019; in subordine, rigettare nel merito la suindicata domanda; in ogni caso, dichiarare nullo, inefficace e, comunque, revocare il D.I. opposto n. 1472/2019 del 25/7/2019; per l'effetto, condannare Città di Nettuno alle spese di lite, da distrarre ex art. 93 c.p.c. in favore del sottoscritto procuratore costituito di S.F. Appalti s.r.l. che si dichiara antistatario”.

parte opposta: all'Ecc.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria eccezione, domanda e deduzione, che sia rigettata l'istanza di sospensione dell'efficacia e dell'esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto per insussistenza dei presupposti legittimanti e, nel merito, che siano rigettate le domande e le eccezioni contenute nell'atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo, in quanto infondate in fatto e in diritto, con conseguente integrale conferma del Decreto Ingiuntivo opposto. Vinte le spese di lite.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

L'Ente convenuto ha agito in via monitoria nei confronti dell'odierna opponente, chiedendo il pagamento delle rate scadute del prezzo di cessione del diritto di superficie pattuito con la Convenzione stipulata ai sensi dell'art. 35 legge 865/1971 in data 19.12.2007 (Rep 62909 rogito 7679).

A fondamento dell'opposizione la società S.F. Appalti srl ha tra l'altro eccepito l'improponibilità della domanda in ragione della clausola arbitrale sottoscritta dalle parti al punto 21 della Convenzione. Ad avviso dell'Ente opposto, la predetta disposizione avrebbe previsto la modalità di risoluzione arbitrale delle controversie solo come eventuale e, dunque, alternativa alla soluzione giurisdizionale.

Già in sede di sospensione della provvisoria esecuzione accordata al decreto ingiuntivo opposto, non è sembrata decisiva, nel senso voluto dall'opposta, la formulazione della clausola con l'uso del verbo modale ('potrà'), posto che, ai fini della valida stipulazione del compromesso o della clausola compromissoria non si richiede che le parti, nell'esprimere la volontà attuale e definitiva di assumere l'arbitrato a strumento di risoluzione delle future controversie, impieghino un verbo avente un significato obbligatorio, equivalente a dovere o obbligo, atteso che la disponibilità dell'azione comporta di necessità che il suo esercizio - sia l'azione proposta davanti al giudice, sia l'azione proposta davanti ad un arbitro - si configuri come una facoltà della parte che vi ha interesse, o come un onere per conseguire la



tutela giurisdizionale o arbitrale, e dunque, mai come un obbligo, e meno che mai come un dovere (Cass. n. 6947/2004; 22039/15).

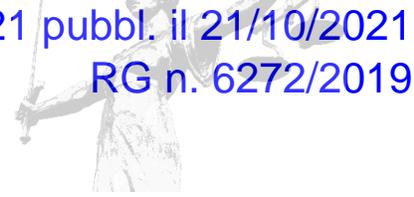
D'altro canto, di recente la Suprema Corte ha sostenuto che la P.A. non può avvalersi, per la risoluzione delle controversie derivanti da contratti conclusi con privati, dello strumento del cd. arbitrato irrituale o libero poiché, in tal modo, il componimento della vertenza verrebbe ad essere affidato a soggetti (gli arbitri irrituali) che, oltre ad essere individuati in difetto di qualsiasi procedimento legalmente determinato e, pertanto, senza adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta, sarebbero pure destinati ad operare secondo modalità parimenti non predefinite e non corredate dalle dette garanzie (Cass. n. 7759/20).

La Suprema Corte, in particolare, dopo aver ribadito che *"benché la P.A., nel suo operare negoziale, si trovi su un piano paritetico a quello dei privati, ciò non significa che vi sia una piena ed assoluta equiparazione della sua posizione a quella del privato, poiché l'Amministrazione è comunque portatrice di un interesse pubblico cui il suo agire deve in ogni caso ispirarsi; ne consegue che alla stessa è preclusa la possibilità di avvalersi, nella risoluzione delle controversie derivanti da contratti di appalto conclusi con privati, dello strumento del c.d. arbitrato irrituale o libero, poiché in tal modo il componimento della vertenza verrebbe ad essere affidato a soggetti (gli arbitri irrituali) individuati, nell'ambito di una pur legittima logica negoziale, in difetto di qualsiasi procedimento legalmente determinato e, perciò, senza adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta"* (Cass. S.U. 8987/2009; conf. Cass. 28533/2018), ha chiarito che *"Siffatti principi, pur dettati in fattispecie relativa ad appalti pubblici, non possono che valere, per il carattere generale delle dette considerazioni, anche per altri tipi di contratti e per analoghe clausole compromissorie di natura irrituale contenute negli stessi"* (Cass. n. 7759/20, cit.) con la conseguenza che sono perciò applicabili anche nella fattispecie in esame, essendo pacifico tra le parti, e comunque desumibile dal tenore letterale della clausola compromissoria, che l'arbitrato in questione sia libero (arbitrato c.d. irrituale).

Ne consegue che sul punto l'opposizione non può trovare accoglimento.

Venendo dunque al merito, parte opponente ha contestato la validità della convenzione, in quanto avente ad oggetto un diritto di superficie che al momento della stipulazione non era nella disponibilità giuridica del Comune





né vi sarebbe entrato successivamente.

La Convenzione, in effetti, ha ad oggetto il diritto di superficie su aree ancora in via di acquisizione al patrimonio indisponibile dell'Ente. La circostanza, tuttavia, non mina la validità della Convenzione, come paventato dalla società opponente, posto che l'ipotesi di vendita di cosa altrui è espressamente prevista dal Codice civile all'art. 1478 c.c. In tale evenienza il venditore è obbligato a procurare l'acquisito del bene al compratore, che diventa proprietario nel momento in cui il venditore ne acquista la proprietà.

Ciò chiarito e passando all'esame dell'eccezione di inadempimento sollevata come ulteriore motivo di opposizione dalla società opponente, la quale ha rilevato che il Consorzio degli Assegnatari, costituito a norma dell'art. 3 della Convenzione, non aveva ancora provveduto al compimento delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, si osserva che lo specifico inadempimento dedotto a fondamento dell'eccezione riguarda, dunque, la prestazione posta a carico di un soggetto diverso dal Comune e, segnatamente, del Consorzio degli Assegnatari, costituito anche dalla Società opposta al fine di adempiere agli obblighi previsti dalla Convenzione a carico degli Assegnatari, con particolare riguardo all'esecuzione tutte le opere di urbanizzazione primaria e secondaria (art. 2).

Va rilevato, in generale, che l'"exceptio inadimpleti contractus" può essere invocata solo laddove l'inadempimento contestato riguardi una prestazione prevista in rapporto sinallagmatico con quella posta a carico di colui che la eccepisce, rientrando tra i rimedi generali volti a mantenere o ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni. Ne consegue che tale rapporto non può ritenersi esistente, con riguardo al caso di specie, tra la prestazione di pagare il prezzo di cessione, prevista a carico della società opponente, e quello, posto a carico della medesima parte, seppure previa costituzione di un Consorzio insieme agli altri Assegnatari, di realizzare le opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

In caso di cessione, invero, la prestazione di versare il relativo corrispettivo si pone in rapporto di sinallagmaticità con l'obbligo, assunto nella specie dal Comune, di procurare l'acquisito del diritto che forma oggetto della cessione stessa. Tuttavia, anche prendendo in considerazione tale prestazione, il cui adempimento è stato altresì contestato dalla società opponente, si ritiene che nella specie il rimedio previsto dall'art. 1460 cc non



sia validamente utilizzabile. Dal tenore della Convenzione siglata *inter partes* si evince, infatti, che i termini per il pagamento delle rate del prezzo di cessione risultano pattuiti in modo del tutto indipendente rispetto all'esecuzione da parte del Comune della controprestazione, quella cioè di procurare l'acquisizione del diritto di superficie in favore della società, tant'è che gli importi delle rate sono considerati provvisori ed, in particolare, l'ultima rata risulta determinata salvo successivo conguaglio, in attesa della definizione della procedura di esproprio e dei relativi costi (art. 10 Convenzione).

Giova evidenziare che la disposizione di cui all'art 1460, comma 1, ultima parte, c.c., secondo cui l'eccezione di inadempimento non è ammissibile quando termini diversi per l'adempimento siano stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto, dev'essere interpretata nel senso che, pure in tale ipotesi, l'eccezione va consentita solo quando sia già evidente che la controprestazione non potrà mai essere adempiuta o vi siano fondate probabilità di un ritardo tale da superare il termine fissato in contratto per la controprestazione, eccedendo i limiti della normalità secondo un'interpretazione di buona fede ovvero, ancora, vi sia un evidente pericolo di perdere la controprestazione (Cass. n. 20939/2017). Orbene, nella specie, non risulta nemmeno allegato, da parte della società opponente, il definitivo inadempimento del Comune all'obbligazione assunta nei termini sopra meglio richiamati.

Sul punto, in particolare, parte opponente ha sostenuto che non sarebbe utilmente invocabile, al fine di sostenere l'adempimento da parte del Comune all'obbligazione posta a suo carico, l'istituto noto come occupazione acquisitiva o espropriativa o accessione invertita, per la sua contrarietà ai principi costituzionali e della Cedu, i quali impongono alla pubblica amministrazione di rispettare la proprietà privata e fanno escludere che in un comportamento di illecita ingerenza possa ravvisarsi un valido titolo di trasferimento della proprietà stessa a favore dell'amministrazione. Tuttavia, l'eventualità che si sia verificata l'ipotesi paventata dalla società opponente non esclude di per sé la possibilità che si verifichi comunque l'acquisizione del diritto oggetto di cessione in capo all'Assegnataria, ben potendo realizzarsi l'acquisto in virtù di un successivo atto negoziale traslativo o di un titolo legale di acquisto, come l'usucapione o il provvedimento di acquisizione ex art. 42 bis dPR n. 327/2001. Ed invero, nei casi di



occupazione acquisitiva o accessione invertita, alla P.A. non è consentito negare al privato il risarcimento del danno preteso, invocando il mancato formale trasferimento nel proprio patrimonio del bene illegittimamente occupato, sul presupposto che il menzionato istituto sia stato ritenuto contrario ai principi costituzionali e della CEDU e, tuttavia, mantenendo il predetto bene nella propria disponibilità destinandolo in modo definitivo e irreversibile ad un fine pubblico, in quanto la scelta dei rimedi a tutela della proprietà è pur sempre riservata al soggetto danneggiato (Cass. n. 144/2020). Ne consegue che in caso di mancato esperimento del rimedio restitutorio in forma specifica da parte del danneggiato, l'effetto acquisitivo non può ritenersi precluso.

L'opposizione va dunque integralmente respinta e, per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto va confermato, con condanna della opponente alla rifusione delle spese di lite in favore dell'Ente opposto, che si liquidano in dispositivo ai valori minimi dello scaglione corrispondente al valore della controversia, tenuto conto del modesto impegno profuso dalle parti nella ricostruzione in fatto e diritto della vicenda oggetto di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto n. 1472/2019 emesso dall'intestato Tribunale che, pertanto, va dichiarato definitivamente esecutivo ex combinato disposto di cui agli artt. 653 e 654 cpc;
- Condanna parte opponente a rifondere il Comune delle spese di lite che liquida in euro 7.795,00 oltre spese generali iva e cpa

Velletri, 20/10/2021

Il Giudice
dott. Francesca Aratari

