

N. R.G. 2505/2016



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI CATANIA**

QUINTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Cardile

ha emesso la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile iscritta al n. 2505/2016 R.G.

promossa da:

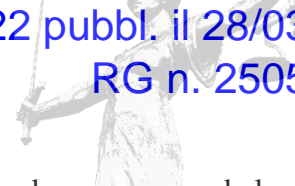
Istituto Comprensivo Statale "Galileo Galilei", in persona del rappresentante legale pro tempore, con sede in Acireale (CT), via M. Arcidiacono n. 2, c.f. 90050120873, domiciliato per legge presso gli uffici dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, via Vecchia Ognina n. 149; *Opponente*

Contro

Tomarchio Andrea Salvatore, natio a Catania il 17.07.1974, residente in Tremestieri Etneo (CT), via Santa Maria Monti Arsi n. 69, c.f. TMR NRS 74L17 C351A, P.I. 04674460870, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marianna Capizzi e Massimiliano Russo, presso il cui studio in Catania, via Martino Cilestri n. 41, è elettivamente domiciliato; *Opposto*

-----  
Conclusioni





All'udienza del 27 ottobre 2021 le parti costituite precisavano le conclusioni come da processo verbale in atti. La causa veniva posta in decisione previa assegnazione dei termini per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

-----

#### Svolgimento del processo

Con atto di citazione per opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 650 c.p.c. l'Istituto Comprensivo Statale "Galileo Galilei" conveniva in giudizio, avanti al Tribunale di Catania, Andrea Salvatore Tomarchio, ingegnere.

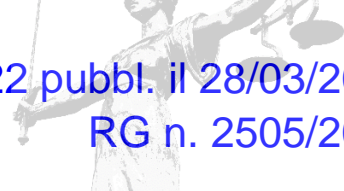
*Deduceva* la tempestività della proposta opposizione e, con essa, la nullità del decreto ingiuntivo n. 4408/2015, con cui gli è stato intimato il pagamento della somma di €. 12.991,39, oltre accessori, sì come pretesa a titolo di compensi professionali, perché emesso e notificato nei confronti di soggetto privo di legittimazione processuale. *Deduceva*, nello specifico, di non averne avuto tempestiva conoscenza e, nel merito, la competenza arbitrale e l'insussistenza del credito.

Integratosi il contraddittorio, si costituiva Andrea Salvatore Tomarchio, il quale contestava la tempestività della formulata opposizione tardiva. Contrastava, altresì, la dedotta competenza arbitrale all'uopo rilevando che, in contrasto con l'art. 1341 comma 2 cc, la clausola compromissoria di cui all'art. 19 del Disciplinare sottoscritto dalle parti non era stata specificatamente approvata per iscritto. *Adduceva*, in ogni caso, la fondatezza dell'azionata pretesa creditoria.

Acquisiti i documenti offerti in produzione, all'udienza del 27 ottobre 2021, la causa era posta definitivamente in decisione, previa concessione dei termini per lo scambio di memorie conclusionali e repliche.

-----





Motivi della decisione

In via del tutto preliminare, è da rigettare il rilievo opposto dall'Istituto Comprensivo "Galileo Galilei" di Acireale che, costituitosi in giudizio a mezzo dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, ha pregiudizialmente eccepito il difetto di *legitimatio ad processum* sull'assunto che, pur essendo dotato di autonomia gestionale ed amministrativa, non sarebbe titolare di un'autonoma soggettività giuridica.

Basta richiamare i principi introdotti dalla L. n. 59 del 1997 (c.d. Bassanini) e dal D.P.R. n. 275 del 1999 e successive modifiche, norme che hanno attribuito agli istituti scolastici personalità giuridica, con la conseguenza che gli stessi costituiscono ormai autonomi centri di imputazione di diritti e di obblighi, senza che sulla loro capacità giuridica - e connessa legittimazione processuale - possa influire la natura, a essi riconosciuta, di enti strumentali dello Stato, abilitati, in quanto tali, ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura (confr. ord. n. 12977 del 2004).

Occorre ora soffermarsi sull'eccezione di inammissibilità della proposta opposizione ex art. 650 cpc.

Al riguardo (vedi Cass. n. 19938/2020), ai fini della legittimità dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo non è sufficiente l'accertamento dell'irregolarità della notificazione del provvedimento monitorio, ma occorre, altresì, la prova - il cui onere incombe sull'opponente - che a causa di detta irregolarità egli, nella qualità di ingiunto, non abbia avuto tempestiva conoscenza del suddetto decreto e non sia stato in grado di proporre una tempestiva opposizione. E tale prova deve considerarsi raggiunta ogni qualvolta, alla stregua delle modalità di esecuzione della notificazione del richiamato provvedimento, sia da ritenere che l'atto non sia pervenuto tempestivamente nella sfera di conoscibilità del destinatario. Ove la parte opposta intenda contestare la tempestività dell'opposizione tardiva di cui all'art.650 cpc, in relazione alla irregolarità della notificazione, sulla stessa ricade dunque l'onere di



provare il fatto relativo all'eventuale conoscenza anteriore del decreto da parte dell'ingiunto in grado di rendere l'opposizione tardiva intempestiva e, quindi, inammissibile (cfr. Cass., 2018 n. 2608; Cass., 2018 n. 20850).

Ora, nel caso a mano, il decreto ingiuntivo opposto è stato notificato presso la sede dell'Istituto Scolastico in data 21 dicembre 2015, e da questo inoltrato in data 29 dicembre 2015 alla Avvocatura dello Stato (che ne ha il patrocinio e la domiciliazione ex lege), che proponeva opposizione con notifica dell'8 febbraio 2016.

Si pone quindi il problema se in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, una volta raggiunto comunque lo scopo della notificazione, il termine per proporre l'opposizione inizi a decorrere da tale momento ovvero resti quello originario (cioè a decorrere dalla notificazione all'Istituto Comprensivo Statale "Galileo Galilei"). Se, da un lato, infatti, è vero che la nullità della notificazione del provvedimento monitorio non determina la proponibilità dell'opposizione sine die, dall'altro è pur vero che il termine "congruo" per l'opposizione è quello fissato dal legislatore in quaranta giorni e decorre dal momento in cui l'ingiunto ha avuto comunque conoscenza del decreto da opporre.

La questione trova soluzione in Cass. 2018 n. 2608 che ha affermato il seguente principio di diritto: *“in caso di irregolare notificazione del decreto ingiuntivo, il termine per proporre opposizione tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c. è di quaranta giorni dalla conoscenza dell'ingiunto, comunque avuta, dell'atto da opporre. Tale termine, previsto dall'art. 641 c.p.c., deve essere interamente assicurato, senza alcuna possibilità per il giudice di merito di valutare la "congruità", o comunque la "sufficienza", del tempo residua intercorrente fra la conoscenza effettiva e la scadenza termine per proporre opposizione tempestiva”*.

In disparte la fattispecie normativa di cui all'art. 155 cpc, comma 4°, che, in materia di computo dei termini, prescrive *“se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno*



*segunte non festivo*”, ne viene conclusivamente la tempestività della proposta opposizione, sì come notificata, in giorno di lunedì, l’8 febbraio 2016, *rectius* il quarantunesimo giorno a decorrere dalla data in cui l’Avvocatura dello Stato ha avuto comunque conoscenza dell’atto da opporre, ossia dal 29 dicembre 2015: dunque nel rispetto del termine di cui all’art. 641 cpc.

Appurata l’ammissibilità dell’opposizione, occorre esaminare, a fronte della spiegata eccezione di arbitrato, l’efficacia della clausola compromissoria in un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con l’ordinanza n. 21550/2017, ha confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la previsione di una clausola compromissoria con cui le parti pattuiscono di devolvere le eventuali controversie contrattuali a un collegio arbitrale non esclude il ricorso al procedimento monitorio per l’ottenimento di un decreto ingiuntivo; in quanto l’eccezione di compromesso non è rilevabile d’ufficio, ma solo su eccezione della parte interessata, e nella fase sommaria del procedimento monitorio non vi è ancora una controversia caratterizzata dal contraddittorio tra le parti e quindi deferibile alla cognizione degli arbitri. Per contro, nel successivo giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, eventualmente promosso dal debitore ingiunto, si instaura un ordinario procedimento di cognizione, che implica necessariamente il deferimento della controversia alla cognizione del collegio arbitrale, con conseguente declaratoria di nullità del decreto ingiuntivo emesso dal Giudice ordinario incompetente. (in senso conforme, ex multis, Cass., Sez. I, 27.7.1999, n. 8166): in altre parole la clausola compromissoria non esclude la competenza del Giudice ordinario ad emettere decreto ingiuntivo, ma mantiene ferma la competenza del Collegio Arbitrale in merito al giudizio di opposizione (da ultimo Cass. civ. Sez. I, 23 ottobre 2019, n. 27085; Cass., sez. un., 21



settembre 2018, n. 22433; Cass. 3 maggio 2016, n. 8690; Cass. 23 ottobre 2015, n. 21666; Cass. 4 marzo 2011, n. 5265; con riguardo all'arbitrato irrituale, Cass., sez. un., 30 settembre 2016, n. 19473).

Dal punto di vista processuale, occorre invece sottolineare come l'eccezione di arbitrato, in quanto eccezione in senso stretto, può essere sollevata dal convenuto tempestivamente costituito (dall'attore opponente nell'atto di citazione, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, come è avvenuto nel caso di specie), e non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice. Questo in effetti è il costante insegnamento della Suprema Corte (Cass. civ., Sez. II, 4 marzo 2011, n. 5265).

In altri termini se il decreto ingiuntivo viene pronunciato nonostante la stipulazione della clausola compromissoria, il debitore può proporre opposizione, e ottenere la dichiarazione di nullità del decreto, sollevando l'eccezione di arbitrato. Quando solleva questa eccezione, il debitore deve limitarsi ad allegare la stipulazione della clausola compromissoria. Se la clausola è valida ed efficace, il Giudice ordinario pronunzierà la propria incompetenza (o l'improponibilità della domanda, in caso di arbitrato irrituale).

Resta il profilo d'ordine sostanziale per vero connotato dalla regola di diritto per la quale, nell'ipotesi in cui la clausola compromissoria sia inserita nelle condizioni generali predisposte da uno solo dei contraenti, ovvero conclusi mediante sottoscrizione di moduli o formulari standard, la sua efficacia è subordinata alla specifica approvazione per iscritto trattandosi di clausola vessatoria (si cfr.1341 cc), necessitando, pertanto, una doppia sottoscrizione, ovvero la sottoscrizione del contratto standard e una seconda sottoscrizione specifica della clausola, la cui mancanza determina la nullità assoluta della stessa clausola.

Di contro, tal richiamata disciplina non è operante allorché i contraenti abbiano ricorso ad una figura di contratto a relazione perfetta, in cui il riferimento alla clausola arbitrale deve essere considerato come il risultato di una scelta concordata, diretta all'assunzione di uno schema al quale le parti si riportano con



una formula denotante, sia pure in modo sintetico, l'effettiva conoscenza ed accettazione di tutte le clausole ivi contenute (cfr. Cass. 19949 del 26.9.2007): da questo, il valore di «*relatio perfecta*» della clausola, che la sottrae, quindi, all'esigenza della specifica approvazione per iscritto di cui all'art. 1341 cc (cfr. Cass. 19130 del 6.9.2006).

Ciò posto in punto di diritto, nel merito della vicenda, va rilevato che la dedotta clausola compromissoria trova titolo nell'art. 19 del disciplinare d'incarico del 24 febbraio 2014, sottoscritto dal professionista e dal legale rappresentante dell'Istituto Comprensivo Statale opponente, che così recita:

*“Tutte le controversie che possano sorgere relativamente alla liquidazione dei compensi previsti dalla presente convenzione e non definite in via amministrativa saranno, nel termine di 30 giorni da quello in cui fu notificato il provvedimento amministrativo, definite ad un collegio arbitrale costituito da tre membri di cui uno scelto dall'Amministrazione tra gli Avvocati dello Stato o tra i componenti dell'Ufficio legislativo e legale della Regione con la qualifica di Avvocato, uno dal professionista ed il terzo da designarsi d'intesa tra le parti o, in mancanza, dal presidente del tribunale competente.”.*

Ebbene, ritiene il Tribunale che siffatta clausola è pienamente efficace e vincolante tra le parti non avendo la difesa di parte opposta adeguatamente dimostrato quantomeno la predisposizione unilaterale del contratto.

Trovano applicazione sul punto i criteri di riparto dell'onere probatorio, in forza dei quali la predisposizione da parte di uno dei contraenti di condizioni generali di contratto, è fatto costitutivo della pretesa di chi ha interesse a far valere l'inefficacia di una clausola vessatoria, in mancanza di specifica approvazione per iscritto, onde è quest'ultimo che deve provare la ricorrenza di quella particolare fattispecie contrattuale, e la mancanza di tale prova è circostanza rilevabile d'ufficio, al di là della contestazione della controparte, in quanto attinente alla titolarità del diritto processuale di adire il



giudice per far valere, in mancanza dei presupposti, l'inefficacia di quella clausola (Cass. 2005 n. 19212).

La configurabilità, nel caso a mano, non già del contratto di adesione (con la conseguente soggezione a specifica approvazione per iscritto delle clausole onerose), bensì del contratto a relazione perfetta, in cui le clausole devono essere considerate come il risultato di una scelta concordata, diretta all'assunzione di uno schema al quale le parti si riportano con una formula denotante, sia pure in modo sintetico, l'effettiva conoscenza ed accettazione di tutte le clausole ivi contenute, è significativamente inferibile, d'altra parte, dalla circostanza che, pur trattandosi di contratto di appalto di opera pubblica, non è richiamato il capitolato generale d'appalto come parte integrante del disciplinare.

L'art. 19 del disciplinare d'incarico del 24 febbraio 2014, peraltro, trova esattamente applicazione alla azionata pretesa creditoria, dovendosi al riguardo rigettare il rilievo, pur opposto dalla difesa di Andrea Salvatore Tomarchio, che, al fine di contrastare la competenza arbitrale, richiama l'art. 6 del *Contratto aggiuntivo di incarico professionale per perizia di variante* sottoscritto in data 24 novembre 2015 che, in effetti, individua, per le ipotesi di controversia, il Foro di Catania.

In disparte la pur rilevante circostanza che l'importo ingiunto è ben differente di quello convenuto nel detto contratto aggiuntivo, basta osservare che la fattura n. 2/PA di €. 12.991,39, posta a fondamento del ricorso monitorio, è datata 19 novembre 2014 e non può dunque riguardare i lavori afferenti alla redazione della perizia suppletiva, la cui necessità è stata prospettata dall'ing. Tomarchio, nella veste di direttore dei lavori, con le note del 17 luglio 2015 e 7 agosto 2015 (cfr. la deliberazione del consiglio di istituto del 5 novembre 2015) ed afferisce ad opere assunte con atto di sottomissione del 14 settembre 2015 (doc. 2 di parte opponente): risulta d'altra parte emessa in ragione di compensi per l'attività professionale svolta prima del contratto aggiuntivo per perizia di variante (come porta l'intestazione: *“relativi alla progettazione definitiva come da verbale della cabina di regia n. 1 del 25 novembre*





2013) - sull'assunto che il professionista sarebbe stato costretto a trasformare, su sollecitazione della stazione appaltante, l'originario progetto esecutivo (comparsa conclusionale, pag. 9) - e, per ciò stesso, soggetta al disciplinare di incarico originario, ivi compresa la clausola compromissoria.

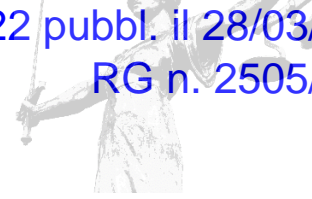
Non resta, a fronte di una rituale e tempestiva eccezione di compromesso, che declinare la propria competenza a conoscere della controversia, in favore degli arbitri. Corollario delle suesposte considerazioni è che il decreto ingiuntivo opposto va revocato.

Per Cass. 2020 n. 26696, l'eccezione di compromesso sollevata innanzi al giudice ordinario, adito nonostante che la controversia sia stata deferita ad arbitri, pone una questione che attiene al merito, e non alla giurisdizione o alla competenza, in quanto i rapporti tra giudici ed arbitri non si pongono sul piano della ripartizione del potere giurisdizionale tra giudici, e l'effetto della clausola compromissoria consiste proprio nella rinuncia alla giurisdizione ed all'azione giudiziaria. Ne consegue che la presente statuizione, ancorché formulata in termini di accoglimento della formulata eccezione di compromesso, va considerata come decisione pronunciata su questione preliminare di merito, in quanto attinente alla validità o all'interpretazione del compromesso o della clausola compromissoria.

L'accoglimento della eccezione pregiudiziale sollevata dall'opponente assume carattere assorbente rispetto ad ogni altra questione agitata dalle parti ed al merito della pretesa creditoria avanzata in fase monitoria.

L'esito del giudizio impone la condanna di parte opponente alla refusione delle spese processuali, essendo significativo, al riguardo, che parte opposta non ha aderito all'eccezione pregiudiziale: esse sono liquidate a misura del DM 37/2018 secondo i parametri: valore della causa, €. 5.201,00/€. 26.000,00 – compensi minimi – fasi studio, introduttiva e decisione.





P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 2505/2016 RG, disattesa ogni contraria ogni diversa domanda, eccezione ed istanza disattesa, così provvede:

In accoglimento dell'opposizione proposta dall'Istituto Comprensivo Statale "Galileo Galilei" con atto di citazione dell'8 febbraio 2016, revoca il decreto ingiuntivo n. 4408/2015, emesso dal Tribunale di Catania il 17.11.2015, per essere la cognizione della presente controversia devoluta alla cognizione arbitrale.

Condanna l'Istituto Comprensivo Statale "Galileo Galilei", in persona del rappresentante pro tempore, alla refusione, in favore dell'opposto, delle spese processuali che si liquidano in complessivi €.  
1.618,00, oltre iva, cpa e spese generali.

Così deciso in Catania, il 25 marzo 2022

## II GIUDICE

dott. Francesco Cardile

**DEPOSITATO TELEMATICAMENTE**

**EX ART. 15 D.M. 44/2011**

