

N. R.G. 6408/2022



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BRESCIA
SEZIONE II CIVILE**

in persona del dott. Raffaele Del Porto in funzione di giudice unico
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 6408 del ruolo generale dell'anno 2022
vertente tra

Parte_1

opponente, con l'avv. Giuseppe Maiolino

e

Controparte_1

opposta, con l'avv. Laura Maria Marini,

Conclusioni: la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 3.10.2024 e perciò per entrambe le parti come da rispettivi fogli di precisazione depositati telematicamente.

MOTIVAZIONE

1. Svolgimento del processo.

Con decreto ingiuntivo n. 2145 ord. in data 24.5.2022, il giudice del Tribunale di Brescia ha ingiunto ad *Parte_2* (poi *Pt_1* e da ora, per brevità *Pt_1* di pagare in favore della ricorrente *Controparte_1* (da ora, *CP_1* la somma di € 106.188,63=, oltre interessi e spese, quale corrispettivo per la "fornitura di materiale idraulico" di cui alla fattura n. 130 in data 31.7.2021

Avverso detto decreto, notificato in data 31.5.2022, ha proposto tempestiva opposizione **Pt_1** con citazione notificata a **CP_1** in data 6.6.2022.

Pt_1 ha eccepito, in via preliminare, il “difetto di competenza-giurisdizione dell’ **CP_2** in generale e del Tribunale di Brescia in particolare per sussistenza di clausola compromissoria”, con la conseguente necessità di “declaratoria di nullità del decreto opposto e la contestuale remissione della controversia al giudizio degli arbitri”; in via subordinata il “il difetto di competenza del Tribunale di Brescia per essere esclusivamente competente il Tribunale di Treviso”; nel merito il “difetto di esigibilità del credito azionato”.

Ciò premesso, ha concluso perché il tribunale volesse:

“IN VIA PREGIUDIZIALE:

- Disporre, mediante provvedimento inaudita altera parte, la sospensione della provvisoria esecutorietà concessa ab origine al D.I. opposto perché sussistenti i gravi motivi di cui all’art.649 c.p.c.

IN VIA PRELIMINARE PRINCIPALE:

- Dichiarare la incompetenza del Tribunale di Brescia ad emettere il D.I. opposto, rilevando, nel contempo, la giurisdizione/competenza del Collegio Arbitrale e per l’effetto annullare/revocare il D.I. opposto perché illegittimo.

IN VIA PRELIMINARE SUBORDINATA:

- Dichiarare la incompetenza ex art.28 c.p.c. del Tribunale di Brescia a favore del Tribunale di Treviso e per l’ulteriore effetto annullare/revocare il D.I. opposto perché illegittimo.

NEL MERITO:

- Acclarata la infondatezza anche nel merito, quantomeno allo stato, della pretesa creditoria avversaria, respingere la domanda avversaria, annullando/revocando, per l’effetto, il D.I. opposto, perché illegittimo (non soltanto nella scelta del Giudice competente, ma) anche nel merito”.

CP_1 si è costituita in giudizio contestando, sotto vari profili, l’infondatezza dei motivi di opposizione ed ha concluso come segue:

“In via principale e nel merito:

accertare e dichiarare la risoluzione del contratto n. 20.055 del 23.12.2020, così come dichiarato da controparte con pec del 22.04.22, e per l'effetto confermare la competenza territoriale del Tribunale di Brescia adito;

- accertare e dichiarare l'intervenuta nullità del contratto n. 20.055 del 23.12.2020, e per l'effetto dichiarare privi di effetti ex tunc gli accordi contrattuali nel medesimo contenuti, con conseguente revoca della sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto n. 2145/2022 del 24.05.2022 e conferma della competenza del Tribunale di Brescia adito;

- a seguito della declaratoria di nullità del contratto n. 20.055, accertare e dichiarare l'intervenuta nullità della clausola compromissoria contenuta nel contratto n. 20.055 del 23.12.2020, con conseguente inefficacia della stessa e revoca della sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto n. 2145/2022 del 24.05.2022 e conferma della competenza del Tribunale di Brescia adito;

Nel merito:

*- dichiarata la nullità del contratto n. 20.055 del 24.05.2020 e l'inefficacia della clausola compromissoria nello stesso contenuta, rigettarsi l'opposizione in quanto infondata sia in fatto che in diritto e confermarsi, conseguentemente, il decreto ingiuntivo opposto con ogni conseguente effetto e quindi condannarsi la società **Parte_1** al pagamento in favore della **Controparte_1** delle somme riportate nel decreto ingiuntivo opposto, per le causali di cui in ricorso, oltre interessi di mora dalla domanda al saldo definitivo, le spese del procedimento monitorio e del presente giudizio, nonché oneri fiscali come per legge e le successive occorrenti;*

In via subordinata:

- nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Sig. Giudice adito non dovesse accogliere la richiesta di declaratoria di nullità del contratto n. 20.055 del 23.12.2020, e quindi l'inapplicabilità della clausola compromissoria, la convenuta opposta si rende disponibile ad aderire all'eccezione sollevata dall'attrice opponente, richiedendo il rinvio delle parti al collegio arbitrale e chiedendo quindi la compensazione delle spese di lite”.

Nel corso dell'istruzione il g.i. ha sospeso l'esecuzione provvisoria del decreto.

La causa, istruita mediante produzione di documenti, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 3.10.2024 sulle conclusioni delle parti richiamate in epigrafe.

2. Eccezione di “competenza arbitrale”.

L’eccezione di nullità del decreto ingiuntivo per incompetenza del giudice che lo ha pronunciato, in presenza della clausola compromissoria di cui all’art. 26 del contratto di fornitura stipulato fra la sub-committente **Pt_1** e la sub-appaltatrice **CP_1** è fondata e va perciò accolta.

2.1. In punto di fatto è del tutto pacifico in causa che la Provincia di Monza e della Brianza, con contratto di appalto in data 11.3.2019 (doc. n. 4 dell’opponente), ha affidato (in origine) a **Parte_3** la “*progettazione esecutiva e [del]l’esecuzione dei lavori di ampliamento del complesso scolastico di Vimercate, sito in via Adda n.6*”; contratto nel quale è poi subentrata **Pt_1** in forza di contratto di affitto d’azienda in data 12.3.2020 stipulato con **Parte_3** (doc. n. 2 dell’opponente).

Il contratto d’appalto prevede (clausola n. 13 “*Subappalto*”) che “*le opere subappaltabili sono quelle di cui al punto 6) dell’accluso allegato modello A*”, restando “*fermo che nessuna lavorazione in subappalto potrà essere eseguita se non previa apposita autorizzazione da parte della Stazione Appaltante*”.

Pt_1 ha poi stipulato con **CP_1** due distinti contratti.

Il primo, stipulato il 10.12.2020, denominato “*Contratto di subappalto del 10.12.2020*” (doc. n. 5 dell’opponente) e il secondo, stipulato il 23.12.2020, denominato “*Contratto di fornitura del 23.12.2020*” (doc. n. 7 dell’opponente).

Identico l’oggetto di entrambi i contratti che, all’art. 3 (“OGGETTO DEL CONTRATTO”), prevedono che l’appaltatore/committente “*affida in subappalto al Fornitore, che accetta, nel rispetto di tutte le condizioni, norme ed oneri stabiliti nel presente contratto, di tutte le opere descritte negli allegati capitolati ...*”, precisandosi poi che “*In particolare, oggetto del presente subappalto è la: **realizzazione di impianti elettrici, meccanici, idro sanitario, termici e di condizionamento, antincendio ed affini, regolazione, trasmissione dati, controllo gestione ed affini lavori afferenti alle categorie (OS28-OS30)***”.

2.2. Come accennato *sub* 1., **CP_1** ha agito in via monitoria per ottenere il pagamento del corrispettivo della “*fornitura di materiale idraulico rif. Contratto di fornitura NR. 20055/CPPC/AN/FN del 23.12.2020 AMPLIAMENTO DEL COMPLESSO SCOLASTICO UBICATO IN VIMERCATE VIA ADDA N. 6 [...] SAL. I 31.7.2021*”, fondando perciò la propria pretesa sul secondo contratto stipulato con **Pt_1**

L'esame del contratto, impropriamente denominato "*CONTRATTO DI FORNITURA*", rivela che lo stesso ha natura di contratto di appalto (*recte* subappalto); l'art. 3 del contratto già richiamato individua difatti, chiaramente, l'oggetto del contratto in un *facere*, e non in un mero *dare*, risultando perciò confermata la natura di contratto d'appalto.

Il contratto prevede poi, alla clausola n. 26 ("*CLAUSOLA COMPROMISSORIA – FORO COMPETENTE*") che "*qualsiasi controversia inerente all'interpretazione o all'applicazione del presente contratto che non fosse pacificamente risolta tra le parti, sarà deferita ad un collegio di arbitri composto da tre membri, nominati uno dal Committente, uno dal Fornitore, ed il terzo dagli altri due o, in difetto e su istanza della parte più diligente, dal presidente dell'Ordine degli Avvocati di Bassano del Grappa (VI), al quale spetterà anche in caso di omissione, la nomina dell'arbitro di parte. Gli arbitri decideranno secondo equità, senza formalità di procedura, entro 60 giorni dal loro insediamento, ed i lodi non saranno impugnabili. L'arbitrato avrà sede a Bassano del Grappa (VI). Eventuali materie che non potessero essere devolute in arbitrato, saranno di competenza esclusiva del Tribunale di Treviso (TV). Saranno in ogni caso di competenza del predetto foro giudiziale gli atti esecutivi e le procedure di urgenza, sottratte alla competenza arbitrale*".

2.3. In tale contesto, **CP_1** invoca, in primo luogo la "*nullità del contratto n. 20.055 del 23.12.2020*" evidenziando che il contratto "*riporta nelle premesse, all'art. k) una clausola che così dispone "il presente contratto è impegnativo immediatamente per il fornitore, mentre per il committente è vincolato all'ottenimento dell'autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante"; il successivo art. l) poi prevede che "In caso di mancato rilascio di detta autorizzazione il presente contratto si intenderà senz'altro nullo ex tunc e il fornitore non potrà avanzare nessuna richiesta o pretesa in merito alla mancata attuazione del rapporto contrattuale. Il presente contratto è impegnativo immediatamente per il fornitore mentre per il committente è vincolato all'ottenimento dell'autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante competente ai sensi del D.Lgs n.50/2016, art.105 e ss.mm.ii"*".

L'assunto di **CP_1** appare, a dir poco, contraddittorio: **CP_1** ha infatti agito in via monitoria per ottenere il pagamento di un corrispettivo che assume dovuto in forza del citato contratto n. 20.055, ritenuto, all'evidenza, valido ed efficace, ed invoca ora (con discreta disinvoltura) la nullità di detto contratto per contrastare l'eccezione di compromesso sollevata dalla controparte.

Ciò premesso, rileva in ogni caso il tribunale che parte opponente ha prodotto (doc. n. 6) la determinazione dirigenziale della Provincia di Monza e della Brianza n. 881 del 13.5.2021, con la quale l'ente territoriale ha autorizzato **Pt_1** a “subappaltare all'impresa, **Controparte_1** con sede legale in via Circonvallazione nr. 1, cap. 25029 Verolavecchia (BS) C.F.- P.IVA **P.IVA_1** , la realizzazione di impianti elettrici, meccanici, idrico-sanitario, termici e di condizionamento, antincendio ed affini, regolazione, trasmissione dati, controllo gestione ed affini , lavori afferenti alle categorie scorporabili OS28 e OS30, per un importo complessivo presunto di € 253.230,71 oltre all'I.V.A. così suddiviso: = € 189.318,60= (di cui € 9.345,00= per l'attuazione degli oneri della sicurezza) oltre I.V.A per la categoria OS28 e di € 63.912,11= (di cui € 3.155,00= per l'attuazione degli oneri della sicurezza) oltre I.V.A per la categoria OS30 , sotto condizione risolutiva ex art. 92 c.3 del D.lgs. 159/2011”, risultando perciò soddisfatto il requisito della necessaria autorizzazione della stazione appaltante.

Ne è prova, d'altronde il contegno tenuto da tutte le parti (ente territoriale committente, appaltatore/sub-committente e subappaltatore), che hanno dato pacifica esecuzione, sia pure parziale, al contratto.

La stessa **CP_1** conferma poi d'aver richiesto alla Provincia di Monza e della Brianza “il pagamento di quanto fornito alla società **Parte_1** ai sensi dell'art. 105 comma 13 del Codice degli appalti”, sentendosi rispondere dall'ente che “Con riferimento alla sua nota di pari oggetto pervenuta in data 02.12.21...omissis...si segnala che la sua assistita **Controparte_1** è stata autorizzata quale subappaltatrice dell'impresa **Pt_1** per i lavori afferenti alle categorie scorporabili OS28 e OS30....omissis...per quanto sopra nulla è dovuto dalla provincia di Monza e Brianza all'impresa **CP_1** al di fuori di quanto risulta dagli atti contabili”, risultando pertanto, ancora una volta, confermata la circostanza dell'autorizzazione al subappalto a **CP_1** per “i lavori afferenti alle categorie scorporabili OS28 e OS30”.

Risulta perciò smentita la tesi maliziosamente sostenuta da **CP_1** secondo cui “per il contratto di subappalto n. 20.053 del 10.12.2020, la Provincia ha autorizzato la società **Pt_1** , mentre per il contratto di fornitura, subappalto o meno, n. 20.055 del 23.12.2020 alcuna autorizzazione è stata rilasciata”.

La Provincia di Monza e della Brianza ha, difatti, pacificamente autorizzato l'appaltatore all'affidamento di parte dei lavori in subappalto e il fatto che *Pt_1* e *CP_1* abbiano regolato i loro rapporti mediante due separati documenti contrattuali non comporta il preteso difetto di autorizzazione in ordine al secondo contratto, verosimilmente stipulato dalle parti, sia pure con formula assai impropria, per regolare la fornitura dei materiali da impiegare nell'esecuzione del contratto d'appalto (in tema di nullità del contratto di subappalto per difetto di autorizzazione della stazione appaltante, si veda d'altronde Cass. 7752/2015, richiamata proprio da parte opposta, secondo cui *“l'art. 21 della legge 13 settembre 1982, n. 646, che vieta all'appaltatore di opere pubbliche di concederle in subappalto senza l'autorizzazione dell'autorità competente, si riferisce esclusivamente ai subappalti di opere o servizi, non ad ogni contratto genericamente derivato, sebbene concernente prestazioni strumentali o accessori all'opera o al servizio cui l'appaltatore si è obbligato in proprio nei confronti del committente, atteso che una diversa interpretazione limiterebbe eccessivamente ed ingiustificatamente l'ambito applicativo del subappalto in contrasto con la normativa comunitaria che lo ritiene strumento idoneo a favorire la concorrenza”*).

Solo per completezza va quindi rilevato che la clausola “l” inserita in entrambi i contratti stipulati da *Pt_1* e *CP_1* (*“In caso di mancato rilascio di detta autorizzazione il presente contratto si intenderà senz'altro nullo ex tunc e il fornitore non potrà avanzare nessuna richiesta o pretesa in merito alla mancata attuazione del rapporto contrattuale. Il presente contratto è impegnativo immediatamente per il fornitore mentre per il committente è vincolato all'ottenimento dell'autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante competente ai sensi del D.Lgs n.50/2016, art.105 e ss.mm.ii”*) deve essere interpretata nel senso di configurare l'autorizzazione della stazione appaltante – sul piano squisitamente negoziale - quale mera condizione apposta al contratto, idonea ad incidere, unicamente, sulla sua efficacia e non anche sulla sua validità.

Ne deriva l'inconferenza dell'orientamento giurisprudenziale richiamato da parte opposta, che, in tema di clausola compromissoria per arbitrato irrituale, effettivamente afferma che *“il principio dell'autonomia della clausola compromissoria rispetto al negozio di riferimento vale in relazione all'arbitrato rituale, che si attua, per volontà delle parti compromittenti, mediante l'esercizio di una potestà decisoria alternativa rispetto a quella del giudice istituzionale e si risolve in un lodo avente tra le parti la stessa efficacia di sentenza, ma non può essere invocato in relazione all'arbitrato irrituale,*

avente natura negoziale e consistente nell'adempimento del mandato, conferito dalle parti all'arbitro, di integrare la volontà delle parti stesse dando vita ad un negozio di secondo grado, il quale trae la sua ragione d'essere dal negozio nel quale la clausola è inserita e non può sopravvivere alle cause di nullità che facciano venir meno la fonte stessa del potere degli arbitri” (Cass. 9230/2008, conforme a Cass. 8222/2000).

2.4. In conformità a quanto rilevato dal g.i. in sede di accoglimento dell’istanza ex art. 649 c.p.c., va poi ribadito che, per giurisprudenza costante, *“il collegio arbitrale, al quale con una clausola compromissoria siano state deferite le controversie in materia di interpretazione o di applicazione del contratto, è competente a decidere anche in materia di inadempimento o di risoluzione del contratto stesso, poiché detto patto, in assenza di espressa volontà contraria, deve essere interpretato in senso lato, con riferimento a tutte le controversie relative a pretese aventi causa nel contratto”* (fra le altre, Cass. 13531/2011, da cui è tratta la massima), con la conseguente irrilevanza, ai fini della piena operatività della clausola compromissoria, dell’intervenuta risoluzione del contratto.

2.5. Ribadita la validità ed efficacia della clausola compromissoria di cui all’art. 26 del contratto, trattandosi di causa di opposizione a decreto ingiuntivo, va in ogni caso rilevata la competenza funzionale dell’ufficio giudiziario che lo ha pronunciato a conoscere della medesima opposizione e va quindi dichiarata, in primo luogo, la nullità del decreto ingiuntivo per difetto di *“potestas decidendi”* del giudice che lo ha pronunciato.

Ne deriva la revoca del decreto ingiuntivo, restando a carico dell’odierna opposta le spese relative alla fase monitoria.

Nel merito, sempre per effetto della competenza arbitrale irrituale, va poi dichiarato il difetto di *“potestas decidendi”* dell’autorità giudiziaria ordinaria a conoscere di ogni ulteriore domanda proposta.

3. Spese.

CP_I soccombente, va condannata alla rifusione delle spese sostenute da **Pt_I** per il presente giudizio, che si liquidano in € 406,50= per spese ed € 14.103,00= per compensi (liquidati i valori medi per tutte le fasi per le cause di valore da € 52.000,01= ad € 260.000,00=), oltre 15% per spese forfetarie e accessori di legge.

Non ricorrono i presupposti per la condanna di *CP_1* ex art. 96, 2° e 3° comma, c.p.c., nel difetto dei presupposti di temerarietà delle iniziative giudiziali intraprese da *CP_1* che, sul piano sostanziale, appare verosimilmente creditrice di *Pt_1*

P.Q.M.

pronunciando definitivamente, disattesa e respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione, accoglie l'opposizione proposta da *Parte_1* avverso il decreto ingiuntivo di questo tribunale n. 2145 ord. in data 24.5.2022, e, per l'effetto, revoca detto decreto; dichiara il difetto di "*potestas decidendi*" di questo tribunale a conoscere delle ulteriori domande proposte; condanna l'opposta *Controparte_1* al pagamento, in favore dell'opponente *Parte_1* della somma di € 406,50= per spese ed € 14.103,00= per compensi, oltre 15% per spese forfettarie e accessori di legge, a titolo di rifusione delle spese di lite

Così deciso in Brescia il 17.1.2025.

Il presidente estensore
dott. Raffaele Del Porto

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art.35 comma 1 d.m. 21 febbraio 2011, n.44, come modificato dal d.m. 15 ottobre 2012 n.209