



TRIBUNALE DI MARSALA  
sezione civile

N. 90196/2012 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Tribunale Ordinario di Marsala**  
*SEZIONE CIVILE*

Il Tribunale Ordinario di Marsala, in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Francesco Paolo Pizzo, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

*nella causa iscritta al n. 90196 R.G. dell'anno 2012 tra:*

**A.C.S.D. CID BALLETT 92**, in persona del legale rapp.te *pro-tempore* (P.IVA/C.F. 91006130818), rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Bono, per mandato in calce all'atto di citazione in opposizione;

*ATTRICE- OPPONENTE*

e

**L.M. Costruzioni S.a.S. di Gaetano Leone & C.**, (P.IVA 07211210963), con sede legale in Milano, rappresentata e difesa, per mandato in atti, dall' avv. Rosita Crimaudo

*CONVENUTA-OPPOSTA*

*avente ad oggetto: Opposizione a decreto ingiuntivo.*

**CONCLUSIONI DELLE PARTI**

all'udienza del 15/12/2015,

per parte attrice, l'avv. Maurizio Bono concludeva come da atto di citazione in opposizione;

per la parte convenuta, l'avv. Rosita Crimaudo concludeva come da comparsa di costituzione e risposta.

Pag. 1 a 8





## MOTIVI DELLA DECISIONE

### 1) Difese delle parti.

Con atto di citazione in opposizione a D.I., notificato in data 07.05.2012, "CID BALLET" proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 28/12 D.I., R.G. n. 425/2011, emesso in favore di "L.M." il 28.02.12 dal Tribunale Civile di Marsala – Sezione Distaccata di Mazara del Vallo, e notificato all' opponente in data 28.03.2012, per il pagamento della somma di Euro 98.530,87, oltre gli interessi legali ed accessori di legge come richiesti, nonché, le spese e le competenze del monitorio, il tutto in virtù di contratto di appalto concluso *inter partes* ed avente ad oggetto la realizzazione di una piscina e di una tribuna nell'impianto sportivo sito in Cda Murri di Mazara del Vallo, gestito dalla medesima opponente, oltre lavori extra.

A sostegno dell'opposizione ACSD CID BALLET 92 deduceva:

- A) in via preliminare, l'improponibilità della domanda avanzata in sede monitoria dall'opposta in virtù di clausola contrattuale che prevede il deferimento di eventuali controversie insorte in sede di interpretazione e di esecuzione delle opere oggetto del contratto ad un collegio arbitrale;
- B) mancato collaudo e mancata accettazione delle opere e difformità qualitativa delle stesse rispetto al capitolato d'appalto;
- C) tempestiva denuncia dei vizi (con missiva del 5/9/2011);
- D) indeterminatezza dei lavori oggetto della fattura n. 5 per un importo pari ad € 19.960,87;
- E) mancata realizzazione di parte delle opere "*extra contratto*" di cui alla fattura n. 6, dell'importo di € 140.000,00;
- F) eccezione di inadempimento della ditta appaltatrice, fondata sui vizi delle opere oggetto del contratto di appalto del 6/12/2010, nonché sulla mancata specificazione delle opere poste a fondamento della richiesta di pagamento.

Parte opponente, inoltre, proponeva domanda riconvenzionale di riduzione del prezzo per i vizi e le difformità dell'opera, ed in particolare dalla somma di € 129.847,07 (IVA compresa), così stimate le opere complessivamente realizzate da parte opposta, ad € 76.753,98 (IVA compresa), in considerazione del costo (€ 43.879,25 (IVA esclusa)





necessario per l'eliminazione dei vizi; con residuo credito in favore della stessa opponente pari ad € 3.246,02, versato in eccedenza dalla committente.

Parte opponente poneva in rilievo, in particolare, in seguenti vizi e difformità delle opere:

- I) errata pendenza del piano di posa della pavimentazione della piscina;
- II) bordo piscina con pendenze errate;
- III) mancata esecuzione a regola d'arte della pitturazione della piscina;
- IV) incompletezza delle tribune, a causa della presenza di taluni fori.

Pertanto, parte opponente chiedeva:

*“1) ritenere e dichiarare, nel rapporto obbligatorio, sul quale si controverte, intercorso tra la L.M. Costruzioni e la CID Ballet 92 in forza del contratto di appalto del 6/12/2010 integrato da successiva pattuizione accessoria relativa alla realizzazione di opere extra, l'operatività della clausola compromissoria di cui all'art. 20 del contratto di appalto del 6.12.2010 e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo opposto; [...] 4) ritenere e dichiarare che l'opera commissionata dalla CID Ballet 92 alla ditta appaltatrice L.M. Costruzioni s.a.s. giusto contratto di appalto del 6.12.2010 non è stata formalmente consegnata per mancato rispetto delle modalità prescritte dall'art. 14 de citato contratto; [...] ritenere e dichiarare che il compenso in astratto dovuto dalla CID Ballet '92 in favore della ditta appaltatrice per la totalità delle opere eseguite nell'impianto sportivo ammonta ad € 107.312,28 iva esclusa [...] come da allegata CTP o in quella somma che sarà accertata da eventuale CTU; 7) ritenere e dichiarare che l'opera, costituita da una piscina e da una tribuna, realizzata in esecuzione del contratto di appalto del 6.12.2010 dalla ditta appaltatrice L.M. Costruzioni s.a.s., presenta vizi nonché difformità rispetto al computo metrico allegato al citato contratto di appalto e per l'effetto dichiarare legittimo il rifiuto di adempiere al pagamento del compenso manifestato dalla CID BALLET; 8) ritenere e dichiarare che i vizi e le difformità presentate dall'opera eseguita dalla ditta appaltatrice consistono: a) nell'errata pendenza della piscina, b) nell'errata pendenza della pavimentazione a bordo piscina, c) non adeguata pitturazione della piscina, d) nella minore estensione della tribuna rispetto alle misure stabilite nel contratto; 9) ritenere e dichiarare congrua la spesa di € 43.879,25 iva esclusa, (€ 53.093,89 iva compresa) così*





*come quantificata nella CTP, per l'eliminazione dei vizi presentati all'opera; 10) ritenere e dichiarare la responsabilità per inadempimento della L.M. Costruzione s.a.s. e per l'effetto ridurre il compenso complessivo dovuto per l'appalto ai sensi dell'art. 1668 c.c. da €129.847,97 (iva compresa)( ad €76.753,09 (iva compresa) cioè in misura corrispondente al costo della spesa necessaria per eliminare i vizi dell'opera pari a € 53.093,89 iva compresa; 11) ritenere e dichiarare che la CID Ballet 92, in ragione del bonifico di €70.050 effettuato in data 23.06.2011 e del pagamento di € 10.000,00 a mezzo assegno bancario in favore della ditta appaltatrice, ha integralmente corrisposto il compenso dovuto all'appaltatore; 12) ritenere e dichiarare l'appaltatore tenuto a restituire alla CID BALLETT la somma di €3.246,02 in quanto somma già percepita dalla ditta appaltatrice ma eccedente il compenso in concreto dovuto dalla committente; 13) per l'effetto ritenere e dichiarare l'illegittimità del decreto ingiuntivo opposto perché infondato in fatto ed in diritto e, in conseguenza, disporre la revoca; 14) condannare la L.M. Costruzioni s.a.s. al pagamento delle spese, diritti ed onorari della presente causa”:*

Si costituiva tardivamente parte opposta, deducendo:

- A) nullità della clausola compromissoria di cui all'art. 20 del contratto - previa sua qualificazione come clausola introduttiva di arbitrato rituale - per difetto del requisito della specifica approvazione per iscritto ed, in ogni caso, sua inefficacia rispetto alle opere extra-contratto;
- B) consegna delle opere, ivi comprese quelle “extra”, in data 30.06.2011, a regola d'arte e con accettazione (tacita) della committente;
- C) inesistenza dei vizi denunciati da parte opponente;
- D) infondatezza della domanda riconvenzionale.

Pertanto, parte convenuta chiedeva dichiararsi la nullità della clausola compromissoria di cui all'art. 20 del contratto di appalto del 16/12/2010 e il rigetto nel merito dell'opposizione, con la conferma del decreto opposto, nonché il rigetto della domanda riconvenzionale, in ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari del giudizio.

Con la memoria ex art. 183, sesto comma, n. 1 c.p.c., parte opponente precisava che la domanda riconvenzionale era indirizzata a porre in compensazione l'importo necessario





alla eliminazione dei vizi dell'opera con il costo totale delle opere eseguite dalla società opposta.

La causa, istruita per mezzo di produzione documentale, prove per testi e CTU, veniva tratta in decisione il 15/12/2016, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

## **2) Validità della clausola compromissoria.**

Le opere in relazione alle quali è stato promosso ricorso monitorio esitato con il decreto qui opposto sono state realizzate in esecuzione del contratto di appalto *inter partes* concluso il 6/12/2010, riguardando, sebbene esplicitamente qualificate dalle parti come "extra-capitolato", le stesse strutture edilizie oggetto del contratto anzidetto (costruzione di una piscina e di una tribuna dell'impianto sportivo).

Ad esse, dunque, può estendersi la disciplina contrattuale dedotta a fondamento, peraltro, dello stesso ricorso monitorio.

Orbene, così recita l'art. 20 del contratto di appalto concluso tra le parti: *"Qualunque contestazione sorta tra le parti sull'interpretazione, esecuzione e risoluzione del presente contratto e non composta amichevolmente, dovrà essere risolta con giudizio arbitrale. La domanda di arbitrato dovrà da una delle parti essere notificata all'altra parte con lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il Collegio arbitrale sarà composto da tre arbitri, dei quali due nominati dalle parti uno per ciascuna. Il terzo arbitro - che avrà funzione di presidente - verrà nominato di comune accordo dal presidente dell'ordine degli ingegneri o degli architetti"*.

L'opposta ha eccepito la nullità della clausola arbitrale in questione, per mancanza della specifica sottoscrizione ai sensi dell'art. 1341 c.c..

Ebbene, la mancata espressa sottoscrizione della clausola arbitrale nelle forme previste dall'art. 1341 c.c. è del tutto irrilevante, in quanto il contratto in esame non è né un contratto per adesione ai sensi dell'art. 1341 c.c., ovvero un contratto caratterizzato dalla presenza di condizioni generali predisposte unilateralmente da una parte (e destinato a regolare una serie indefinita di rapporti: Cass. Civ. sez. I, 15/04/2015, n. 7605) ed a cui l'altra parte può solo decidere se aderire o meno, né un contratto concluso mediante moduli o formulari ai sensi dell'art. 1342 c.c.; ne consegue che al contratto medesimo, che è il risultato di una concreta contrattazione svoltasi in precedenza tra le parti su un piano di parità, non si applica la normativa sulle clausole





vessatorie prevista dall'art. 1341 comma 2° c.c. per i contratti per adesione e richiamata dall'art. 1342 comma 2° c.c. per i contratti conclusi mediante moduli o formulari (cfr. Cassazione civile, sez. II, 28 marzo 2001 n. 4511; Cassazione civile, sez. II, 1 dicembre 2000 n. 15385) e ciò a prescindere dalla circostanza che sia incontestata la predisposizione del testo contrattuale ad opera dell'opponente.

Neppure incide sulla validità della clausola compromissoria in discorso la sua contraddittoria formulazione come arbitrato rituale o irrituale.

A tal proposito, si deve premettere che, secondo la prevalente giurisprudenza (cfr. Cassazione civile, sez. un., 3 agosto 2000, n. 527), il discrimine concettuale tra arbitrato rituale ed irrituale va definito nel senso che, avendo entrambi natura privata, 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 c.p.c., con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale le parti 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 (in tal senso, cfr. altresì Cassazione civile, sez. I 1 aprile 2011 n. 7574; Cassazione civile, sez. II 12 ottobre 2009 n. 21585).

In quest'ottica, tuttavia, la decisione "secondo diritto", la quale si contrappone alla decisione "secondo equità", non pare incompatibile con la figura dell'arbitrato irrituale (cfr. Cassazione civile, sez. III, 23 febbraio 1981, n. 1070; Cassazione civile, sez. I, 1 aprile 2011, n. 7574); dunque, se è pur vero che dalla previsione secondo cui "la decisione viene fin d'ora riconosciuta dalle parti come manifestazione della loro stessa volontà contrattuale" pare emergere la volontà delle parti di attribuire all'arbitrato natura irrituale (cfr. Cassazione civile, sez. I, 1 aprile 2011, n. 7574), è anche vero che tale decisione non deve necessariamente essere raggiunta attraverso il ricorso all'equità ma può comunque avvenire anche "secondo diritto".





Tutto ciò chiarito, si deve ulteriormente considerare che la clausola arbitrale in esame, stante l'ampiezza e la genericità del suo contenuto, attribuisce alla competenza dell'arbitro anche la presente controversia, la quale ha appunto ad oggetto la pretesa dell'appaltatore di ottenere il pagamento del corrispettivo per l'attività prestata - o comunque della parte residua di tale corrispettivo - e, quindi, l'esecuzione delle obbligazioni derivanti dal contratto di appalto.

Si deve pertanto dichiarare che, in forza della clausola arbitrale prevista in contratto, la cognizione della presente controversia risulta devoluta in arbitri, con la conseguente incompetenza dell'autorità giudiziaria ordinaria.

In senso contrario non può valere il principio per cui la presenza 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*. Infatti, il contemperamento di tale principio con il regime di cui alla clausola compromissoria comporta che - sussistendo i presupposti di cui agli artt. 633 e ss. c.p.c. e tenuto conto della non rilevabilità d'ufficio del difetto di competenza per essere la controversia devoluta agli arbitri - il giudice ordinario deve emettere il decreto ingiuntivo richiesto da una delle parti ma che, quando sia proposta opposizione ed il debitore ingiunto abbia eccepito la competenza arbitrale, per un verso, a seguito della contestazione del credito, si verificano i presupposti fissati nel compromesso e per altro verso viene a cessare la competenza del giudice ordinario; conseguentemente quest'ultimo, una volta che rilevi l'esistenza della valida clausola compromissoria, deve dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo e rimettere la controversia al giudizio degli arbitri (in tal senso, cfr. Cassazione civile, sez. I, 28 luglio 1999, n. 8166; conformi Cassazione civile, sez. I, 29 ottobre 1991 n. 11460, Cassazione civile, sez. I, 21 luglio 1988 n. 4723, Cassazione civile, sez. I, 6 marzo 1961 n. 692; ed in senso sostanzialmente analogo, da ultimo, cfr. altresì Cassazione civile, sez. II, 4 marzo 2011 n. 5265).

Dunque, in conclusione, alla luce dell'eccezione di arbitrato sollevata dall'opponente, stante l'incompetenza del giudice ordinario a decidere sulla presente controversia, deve essere dichiarata la nullità del decreto ingiuntivo; e conseguentemente, il decreto ingiuntivo medesimo deve essere revocato.





TRIBUNALE DI MARSALA  
sezione civile

3) Tenuto conto della peculiarità della controversia e delle ragioni della decisione, sussistono gravi ed eccezionali ragioni per dichiarare integralmente compensate le spese di lite, ai sensi del dettato dell'art. 92 c.p.c. *ratione temporis* applicabile.

Devono essere, invece, poste definitivamente a carico di parte opposta le spese di CTU già liquidate con separato decreto.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Ordinario di Marsala, Sezione Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Francesco Paolo Pizzo, definitivamente pronunciando sulla domanda come in epigrafe proposta,

- 1) **accoglie** l'opposizione e, per l'effetto,
- 2) **revoca** il decreto ingiuntivo opposto n. 26/2012, emesso dal Tribunale di Marsala – sezione distaccata di Mazara del Vallo in data 28/2/2012;
- 3) **dichiara** integralmente compensate le spese di lite;
- 4) **pone** definitivamente a carico di L.M. Costruzioni s.a.s. di Gaetano Leone & c. le spese di CTU già liquidate con separato decreto.

Marsala, 14/6/2016

Il Giudice  
Francesco Paolo Pizzo

