

RG 2379 / 2020



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Siena
Sezione Unica**

SENTENZA

N.

Reg. cron. n.

Reg. rep. n.

OGGETTO

Appalto: altre ipotesi ex art. 1655 e ss. cc (ivi compresa l'azione ex 1669cc)

Il Tribunale in composizione monocratica, in persona del giudice Marianna Serrao ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento iscritto al n. 2379 /2020 R.G., avente ad oggetto "Appalto: altre ipotesi ex art. 1655 e ss. cc (ivi compresa l'azione ex 1669cc)", promosso da

SMS GROUP S.p.A., con sede legale in Tarcento (UD), Via Udine n. 103, (C.F. e N.ro di Iscrizione al Registro delle Imprese di Pordenone-Udine: 00284810173, P. IVA 03579110101, N. Rea: UD - 350558), in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione ing. Marco Asquini, nato a San Daniele del Friuli (UD), il 22/01/1968, domiciliato per la carica presso la sede legale della società, (C.F.: SQN MRC 68A22 H816N), nonché dell'Amministratore delegato dott. Robert Bignulini, nato a Udine, il 28/07/1969, domiciliato per la carica presso la sede legale della società, (C.F.: BGN RRT 69L28 L483Y), rappresentata e difesa, giusta mandato a margine dell'atto di citazione in opposizione, dagli avvocati Stefano Fruttarolo (C.F.: FRT SFN 64B18 L483G) e Francesco Pecile (C.F.: PCL FNC 86T29 L483D), con studio in Udine, Via Caccia n. 30, ove è anche eletto domicilio;

ATTRICE OPPONENTE**CONTRO**

ELE.MAC. S.r.l., con sede legale in Monteriggioni (SI), Via Toscana n. 48, (C.F. e N.ro di Iscrizione al Registro delle Imprese di Arezzo-Siena: 00807390521, P. IVA di pari numero, N. Rea: SI - 92562), in persona del legale rappresentante Edo Mori, nato a Siena, il 05/09/1953, residente a Poggibonsi (SI), in Via Marmocchi n. 16/1, (C.F.: MRO DEO 053P05 I726Q), rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Antonio Catanzariti (C.F.: CTN RRT 66H07 G735A), con studio in Milano, Via Restelli n. 5;

CONVENUTA OPPOSTA



avente ad oggetto: opposizione a d.i.

All'udienza del 15.12.2021 la causa era posta in decisione sulle seguenti conclusioni delle parti

Per parte opponente

SMS GROUP S.p.A.,

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:

(a) accertarsi e dichiararsi la nullità del decreto ingiuntivo n. 353/2020 e/o comunque la sua invalidità e/o inammissibilità e per conseguenza revocarsi il medesimo, in quanto emesso da Giudice privo di giurisdizione o di competenza, o fuori dai casi previsti dalla legge per inesistenza della prova scritta del credito azionato e ciò per le ragioni illustrate nella parte

seconda dell'atto di citazione in opposizione;

(b) condannare la società ELE.MAC. S.r.l., in persona del legale rappresentante, alla rifusione delle spese e competenze di lite.

NEL MERITO IN VIA SUBORDINATA:

(a) revocarsi il decreto ingiuntivo n. 353/2020 opposto, per inesistenza del credito azionato, e ciò in ragione della transazione intervenuta fra le parti in data 19/12/2019, avente per entrambe le parti efficacia abdicativa di ogni pretesa non esplicitamente prevista nella medesima, e comunque efficacia preclusiva di ogni e qualsiasi ulteriore credito reciproco, all'infuori di quelli dichiarati come ancora esistenti ed esigibili;

(b) condannare la società ELE.MAC. S.r.l., in persona del legale rappresentante, alla rifusione delle spese e competenze di lite.

NEL MERITO IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA E SALVO GRAVAME:

(a) previa revoca del decreto ingiuntivo opposto n. 353/2020, accertarsi e dichiararsi che, con il pagamento dell'importo effettuato da SMS group a ELE.MAC, per totali Euro (775.000,00 + 375.000,00=) 1.150.000,00, ogni e qualsiasi debito derivante dal contratto di appalto concluso fra le parti, comprese le opere extracontrattuali o comunque non sussumibili nell'ordine iniziale risulta estinto; per l'ipotesi che si ritengano necessari ulteriori importi, valutarsi comunque, in diminuzione del dovuto sino a concorrenza, la totalità delle somme comunque sinora versate da SMS group in favore di ELE.MAC;

(b) compensare fra le parti, in ragione della misura dell'accoglimento delle rispettive domande ed eccezioni, le spese di lite;

IN VIA ISTRUTTORIA, SENZA CHE CIO' IMPLICHI RINUNCIA ALLE ECCEZIONI E DIFESE SVOLTE E SENZA INVERSIONE DELL'ONERE DELLA PROVA:

(a) per mero scrupolo difensivo, essendo la controversia matura per la decisione, si insiste per l'ammissione delle istanze istruttorie formulate nella memoria ex art. 183, comma sesto, n. 2), c.p.c. datata 12.05.2021.

L'Attrice in opposizione ribadisce:



= l'eccezione di intervenuta decadenza della Convenuta opposta dal diritto di effettuare il deposito dei propri documenti - risultando tardivo e dunque inammissibile il deposito di un supporto magnetico effettuato solo in data 07.06.2021 - e, per conseguenza, dal diritto di chiedere l'ammissione della prova testimoniale e della consulenza tecnica d'ufficio;

= le eccezioni di inammissibilità e/o irrilevanza delle prove testimoniali richieste dalla Convenuta opposta; per mero scrupolo difensivo, l'Attrice opponente chiede di essere ammessa a prova contraria sui capitoli di prova testimoniale della Convenuta opposta che dovessero venire eventualmente ammessi, indicando quali testimoni le stesse persone indicate quali testimoni nella memoria dell'Attrice opponente datata 12.05.2021;

= l'eccezione di inammissibilità della consulenza tecnica d'ufficio richiesta dalla Convenuta opposta, tutte formulate nella memoria ex art. 183, comma sesto, n. 3) c.p.c. datata 01.06.2021.

per parte opposta

" Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, in accoglimento delle argomentazioni tutte divise nella parte premessa e motiva del presente atto, statuire come segue:

In rito ed in via pregiudiziale e preliminare.

a) Accertare e dichiarare la propria giurisdizione e/o competenza a decidere in virtù della mancanza di sottoscrizione di clausola compromissoria tra le parti afferente il contratto dal quale scaturisce il credito ingiunto in via monitoria, in accoglimento delle argomentazioni tutte sul punto rese nella parte motiva del presente atto.

b) Dichiarare il D.I. n. 353/2020 R.G. oggetto della presente opposizione, provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c. non essendo l'opposizione spiegata, fondata su prova scritta e/o di pronta soluzione.

Nel merito.

c) Rigettare l'opposizione a decreto ingiuntivo spiegata dalla società SMS Group SpA, per l'effetto confermando il decreto ingiuntivo n. 353/2020 R.G. con ogni conseguenza di legge.

In ogni caso.

Con vittoria di spese ed onorari da liquidare in favore del sottoscritto procuratore che se ne dichiara antistatario.

Fascicolo trasmesso al giudice per la redazione della sentenza : 17.5.2022

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' omesso il dettagliato lo svolgimento del processo come consentito dall'art. 132 c.p.c.

.

In via preliminare deve darsi atto che il presente fascicolo è stato trasmesso al giudice per la redazione della sentenza in data 17.5.2022 , anziché alla scadenza dei termini assegnati ex art. 190 c.p.c., come da relativa annotazione di cancelleria .

1. Sulle conclusioni delle parti .



Non può non rilevarsi che , nelle conclusioni prese all'udienza all'uopo fissata , parte opposta , pur facendo espressa riserva d'impugnazione dell'ordinanza del 30.6.2021 (con la quale è stata dichiarata la decadenza da produzione documentale) non ha formulato alcuna conclusione in via istruttoria , richiamandosi alla comparsa di costituzione . Solo in comparsa conclusionale ha aggiunto le seguenti conclusioni

a) In via principale: restituire la causa sul ruolo ai fini istruttori previa revoca del provvedimento reso all'esito della udienza del 30.06.2021 con il quale si dichiarava al Ele.Mac Srl decaduta dalla prova documentale versata agli atti del presente giudizio, con ammissione delle prove testimoniali richieste e nomina di CTU tecnico che possa esplicitare a Codesta On.le Giustizia l'esatta portata dell'attività di progettazione posta in essere dalla Ele.Mac Srl.

Se è principio più volte espresso dalla Suprema Corte (cfr tra le ultime Ordinanza n. 10767 del 04/04/2022) che le istanze istruttorie rigettate dal giudice del merito devono essere riproposte con la precisazione delle conclusioni in modo specifico e non soltanto con il generico richiamo agli atti difensivi precedenti, dovendosi, in difetto, ritenere abbandonate e non riproponibili con l'impugnazione, tuttavia tale presunzione può, ritenersi superata qualora emerga una volontà inequivoca di insistere nella richiesta istruttoria in base ad una valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla connessione tra la richiesta probatoria non esplicitamente riproposta con le conclusioni e la linea difensiva adottata nel processo. Perché una domanda possa ritenersi abbandonata della parte, non è sufficiente che essa non venga riproposta nella precisazione delle conclusioni, non costituendo tale omissione una mera presunzione di abbandono, in quanto invece è necessario accertare se, dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla domanda pretermessa (Sez. 3, Sentenza n. 1603 del 03/02/2012 Sentenza n. 15860 del 10/07/2014)

E , nel caso di specie la riserva d'impugnazione , l'argomentazione negli scritti finali , l'accettazione del contraddittorio con espressa richiesta di rigetto dell'eccezione da parte dell'opponente , non possono far ritenere rinunciata la richiesta istruttoria che però non può essere accolta . Oltre a ribadirsi quanto motivato nell'ordinanza del 30.6.2022 *trattasi di termine espressamente dichiarato perentorio dalla legge e quindi non prorogabile neppure dal giudice , salva giustificata rimessione in termini; - che nella specie è stato autorizzato il deposito dei supporti magnetici contenenti i documenti elencati nella memoria 183 comma 6 n. 2 di parte opposta in data 11.5.2021 (su istanza depositata in data 10.5.2021);- che il termine perentorio per il deposito era quello del 12.5.2021 ; - che i documenti sono stati effettivamente depositati in data 7.6.2021 anche oltre la scadenza del termine per il deposito della terza memoria (1.6.2021) così che neppure parte opponente ha potuto contraddire nell'ultimo termine assegnato , non può ritenersi sufficiente l'indicazione di un documento qualora poi non venga effettivamente prodotto giacchè l'art.*

183 comma 6 n. 2 c.p.c fa espresso riferimento alle " produzioni documentali evidentemente non ricomprese nelle precedenti " indicazioni dei mezzi di prova" e , quanto alla pronuncia richiamata non può che rilevarsi l'inconferenza avendo ad oggetto fattispecie di documento " formatosi" dopo la scadenza dei termini .

2. L'eccezione di clausola compromissoria .

Con ricorso monitorio del 23/06/2020 la società ELE.MAC ha chiesto al Tribunale di Siena l'emissione di decreto ingiuntivo avverso la società SMS group, per l'importo di Euro 681.272,40 a titolo di corrispettivo maturato nella esecuzione di attività di progettazione connesse alla esecuzione di un contratto di appalto per la fornitura di quadri elettrici.

A fondamento della richiesta ha allegato fattura n. 8/I del 20.4.2020 (Euro 681.272,40 al lordo IVA), con scadenza immediata, dotata della seguente testuale causale: "...ore lavoro per realizzazione progetto nr. 9307 x 60 comm. 180081202; 180081206..." .

L'opponente ha in primo luogo eccepito l'esistenza di clausola compromissoria , clausola che parte opposta ritiene si operante- per il contratto di fornitura sottoscritto di cui all'ordine SMS n. 3100053157 del 23.08.2018 integrato -- dalla transazione sottoscritta inter partes in data 19.12.2019 ma non per l'asserito quello di progettazione di ingegneria elettrica che, si sarebbe *di fatto* concluso tra le parti e che avrebbe autonomia rispetto al primo.

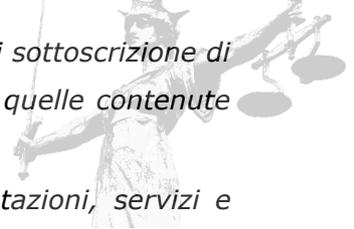
La questione preliminare da dirimere è quindi , se possa considerarsi intervenuto tra le parti altra convenzione contrattuale alla quale non sia applicabile la detta clausola compromissoria , pacifico che se l'esistenza di una clausola compromissoria non esclude la competenza del giudice ordinario ad emettere un decreto ingiuntivo (atteso che la disciplina del procedimento arbitrale non contempla l'emissione di provvedimenti "inaudita altera parte"), 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.

3. L'eccezione appare fondata .

SMS GROUP nel 2016 ha ricevuto incarico dalla società omanita Moon Iron and Steel Company (Misco) per la realizzazione di un impianto per la produzione di barre di acciaio da utilizzare nelle costruzioni di cemento armato e ciò presso il sito industriale di Sohar (Oman) . Per assolvere alla commessa di propria pertinenza, SMS group ha affidata alla società ELE.MAC., segnalata da ICET Industrie S.p.A., incarico avente ad oggetto equipaggiamenti elettrici (parti-colarmente per la fornitura di quadri elettrici).

Il rapporto contrattuale è stato regolato in data 01/08/2018 un documento denominato "Condizioni generali d'ordine per tecnologie esterne Nr 1003978-001/18 del quale in particolare si riportano le clausole d'interesse

art.1 – Condizioni generali: *"...il presente documento contiene le condizioni generali che regolano i rapporti contrattuali tra SMS e il FORNITORE in conseguenza della emissione di un ORDINE. Condizioni difformi dalle pre-senti non sono vincolanti per SMS, se non sottoscritte da SMS. La mancata espressa contestazione da parte di SMS di condizioni*



difformi dalle presenti e/o l'eventuale esecuzione dell'ORDINE in assenza di sottoscrizione di SMS non comportano in alcun modo deroga alle condizioni presenti ed a quelle contenute nell'ORDINE, né accettazione alcuna da parte di SMS;

art.2 - Definizioni: *"...OGGETTO/FORNITURA è il complesso delle prestazioni, servizi e beni (materiali ed immateriali), compresi accessori, documentazione e quant'altro non espressamente escluso individuati nell'ORDINE e dei DOCUMENTI CONTRATTUALI..."*.

art.3 - Conclusione dell'accordo - Modifiche: *"...l'accordo può considerarsi validamente concluso tra SMS ed il FORNITORE sono quando l'ORDINE è restituito a SMS debitamente controfirmato dal FORNITORE. In caso di mancata restituzione dell'ORDINE controfirmato nessun pagamento sarà effettuato (...). Qualsiasi modifica dell'ORDINE non produce effetti se non sottoscritta da entrambe le PARTI..."*.

art. 29 - Controversie: *"...le presenti condizioni così come ogni ORDINE e rapporto contrattuale fra SMS ed il FORNITORE, sono regolati dalla legge italiana. Qualsiasi controversia che dovesse insorgere in tema di validità, interpretazione o esecuzione delle presenti condizioni generali, dell'ORDINE e del rapporto contrattuale fra SMS ed il FORNITORE saranno deferite ad un Collegio Arbitrale composto di tre arbitri, uno dei quali nominato da ciascuna delle PARTI ed il terzo di comune accordo fra i primi due. La PARTE che promuoverà l'arbitrato comunicherà all'altra per mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento, il nome del proprio arbitro. Entro 15 giorni dalla ricezione di tale raccomandata, l'altra PARTE con lo stesso mezzo provvederà alla nomina del proprio arbitro. I due arbitri così nominati nomineranno il terzo arbitro (Presidente del Collegio). Ove una delle PARTI non provvedesse alla nomina dell'arbitro nei termini, od ove i due arbitri non trovassero un accordo per la nomina del Presidente, vi provvederà il Presidente del Tribunale di Udine, su istanza della PARTE più diligente. Il Collegio si riunirà a Udine e l'arbitrato sarà irrituale, nel rispetto del principio del contraddittorio. La decisione sarà secondo diritto e la legge applicabile sarà quella italiana..."*.

Insorti contrasti sulla regolamentazione contrattuale in data 19/12/2019 le parti concludevano un contratto di transazione, che prevedeva a favore di ELEMAC un supplemento di corrispettivo di Euro 375.000,00, da aggiungersi a quello inizialmente pattuito (Euro 775.000,00) e la rinuncia di ogni penale per ritardo di SMS group in favore di ELEMAC.

Anche la transazione conteneva la clausola compromissoria : *" tutte le controversie che dovessero insorgere in tema di validità, interpretazione od esecuzione del presente Accordo saranno deferite ad un Collegio Arbitrale, composto di tre arbitri. Il Collegio si riunirà a Udine e l'arbitrato sarà irrituale. La decisione verrà emessa secondo diritto e la legge applicabile sarà quella italiana..."*

nel medesimo accordo transattivo era previsto *con l'adempimento di tutte le obbligazioni di cui al presente Accordo, le Parti non avranno più nulla da pretendere l'una dall'altra, in relazione ai fatti descritti in premessa..."*.



SMS group ha pagato a ELE.MAC. tutti gli importi dovuti, compresi quelli previsti in sede transattiva, fatta eccezione per l'importo di Euro 77.500,00 (previsto dall'art. 2, punto 3 dell'accordo transattivo) in assenza della garanzia bancaria prevista nell'accordo transattivo

In data 31/03/2020 ELE.MAC ha emesso a carico di SMS group la fattura n. 172/2020, per l'importo imponibile di Euro 558.420,00 (con causale: "*...ore lavoro per realizzazione progetto nr. 9307 x 60 EURO; inizio servizio: 11/03/2020; fine servizio: 11/3/2020...*")

La fattura è stata contestata e stornata .

Dopo tre giorni dallo storno, ossia in data 20/04/2020, ELE.MAC ha emesso a carico di SMS group la fattura n. 8/I per identico importo imponibile di Euro 558.420,00 (Euro 681.272,40 al lordo IVA), con scadenza immediata, dotata della seguente testuale causale: "*...ore lavoro per realizzazione progetto nr. 9307 x 60 comm. 180081202; 180081206...*"

Anche tale fattura è stata contestata .

Alla luce di quanto ricostruito l'eccezione , si ripete, appare fondata e valgono poche e semplici osservazioni

Non può affatto convincere la prospettazione di parte opposta secondo la quale le parti che , in occasione della stipula del primo contratto , avevano regolamentato in maniera puntualissima, e per iscritto, l'oggetto delle rispettive prestazioni e previsto arbitrato, abbiano poi, peraltro in una situazione divenuta litigiosa (cfr ad esempio docc 8 e 9 di parte opponente) tanto da essersi definita con una transazione, concluso un oneroso contratto " di fatto" .

Anche ove fossero state svolte ulteriori prestazioni , non previste o non conteggiate (come sostiene parte opposta progettazione avvenuta *in un work in progress che ha visto la SMS Group SpA limitarsi a fornire esemplificazioni e consigli per la realizzazione del progetto in parola, richiedendo ai tecnici della Ele.Mac Srl quelle che loro definivano revisioni "as manufactured" (rectius : del produttore) ma che altro non erano che progettazioni ex novo a ricolmo degli scarni ed approssimativi schemi inviati in fase di ordine dalla committente*) pare del tutto evidente che fossero da ricondurre al contratto inter partes e al successivo accordo transattivo e quindi da sottoporre al vaglio arbitrale , previsto espressamente per ben due volte dalle parti .

Nessun ulteriore nuovo contratto può ritenersi stipulato tra le parti .Non ve ne è prova e neppure può ricostruirsi sulla base del comportamento delle parti che avevano fino a quel momento regolamentato ogni pattuizione in modo dettagliato (doc 6 di parte opponente) e per iscritto : le Condizioni generali d'ordine per tecnologie esterne Nr. 1003978-001/18 del01/08/2018 (doc. n. 05di parte opponente), prevedono a pena di nullità la forma scritta per tutti i successivi contratti da concludersi fra le Parti.

L'impossibilità di configurare un ulteriore contratto inter partes , diverso e autonomo da quello oggetto di specifiche pattuizioni non può che far rivivere la clausola compromissoria prevista dalle parti .



Deve seguire la dichiarazione d'incompetenza dell'a.g.o a conoscere della presente controversia e la revoca del decreto ingiuntivo opposto .

Ogni altra questione rimane assorbita .

4. Le spese seguono la soccombenza liquidate come in dispositivo per fase di studio , introduttiva, istruttoria e decisoria sono poste a carico dell'opposta in ragione della soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale , in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa istanza così ` provvede:

- 1) In accoglimento dell'eccezione di operatività *inter partes* della clausola compromissoria dichiara l'incompetenza del giudice ordinario e per l'effetto dichiara nullo e revoca il decreto ingiuntivo opposto ;
- 2) Dichiara assorbita ogni altra domanda o eccezione;
- 3) Pone a carico di parte opposta il pagamento delle spese processuali liquidate in € 870,00 per spese ed € 27.804,00 per compenso oltre il15% per rimborso forfetario e iva e c.p.a come pe legge

Così deciso in Siena il 27.7.2022

Il Giudice
Marianna Serrao

Arbitrato in Italia

