



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FOGGIA

Sezione Seconda Civile

in funzione di giudice unico di secondo grado, in persona del Dott. Luca Mercuri, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

in grado d'appello nella causa civile iscritta al n. **1713** dell'anno **2019** del Registro Generale Affari Contenziosi, promossa

da:

- *Parte_1* P.IVA *P.IVA_1*), in persona del suo legale rappresentante p.t., con l'avv. Giuseppe Mastrangelo (pec: *Email_1*)

APPELLANTE

contro

- *Controparte_1* (C.F./P.IVA *P.IVA_2*), in persona del suo legale rappresentante p.t., con l'avv. Marzia Domenica Florio (pec: *Email_2*)

APPELLATO

§§§

Oggetto: contratti e obbligazioni varie (contratto d'avvalimento)

Conclusioni delle parti: come da note scritte depositate

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

Con atto di appello notificato nei confronti del *CP_1* appellato, la su indicata società appellante ha tempestivamente impugnato la sentenza, non notificata, n. 11/2019, depositata in cancelleria dal Giudice di Pace di *CP_1* il 19/01/2019, di rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo n. 34/2018 emesso dal medesimo giudice.

Questi i fatti da cui trae origine la controversia.

La **Parte_1** premesso di avere in effetti concluso con il **CP_1** appellato un contratto di avvalimento inerente all'appalto dei *“Lavori di restauro alle coperture del complesso di San Francesco”* nel Comune di Vieste, ha proposto tuttavia opposizione in primo grado al decreto ingiuntivo su indicato, emesso per la somma di € 3.659,95, ingiunta dal Giudice di Pace di **CP_1** su ricorso del consorzio appellato e recata dalla fattura n. 3/2018 del **CP_1** medesimo.

A fondamento dell'opposizione parte appellante ha dedotto la nullità del decreto ingiuntivo opposto, in quanto emesso in violazione della clausola compromissoria di cui all'art. 12 del contratto di avvalimento, che impone di *“deferire ad arbitri qualsiasi controversia o contestazione dovesse sorgere per l'interpretazione del presente contratto, per la sua esecuzione e per la liquidazione dell'importo pattuito”*.

Si è costituita in giudizio parte opposta, odierna appellata, deducendo la fondatezza della propria pretesa creditoria e l'assoluta pretestuosità dell'opposizione, non essendo mai state precedentemente manifestate contestazioni di alcun genere durante l'esecuzione del contratto e avendo peraltro l'appellata tentato, invano, di avviare la procedura arbitrale invocata dall'appellante per la mancata collaborazione di questa.

Inoltre, la clausola arbitrale invocata sarebbe equivoca in quanto prevedente sia il deferimento in arbitri delle controversie esecutive, che il ricorso all'autorità giudiziaria, in particolare al termine dell'esecuzione del contratto e in caso di esito negativo del tentativo di avvio del giudizio arbitrale, tanto più ove, come nel caso di specie, controparte abbia ammesso l'esistenza del credito.

Istruita la causa in via esclusivamente documentale, il Giudice di Pace di **CP_1**, con sentenza n. 11/2019, ritenuta l'opposizione infondata, la rigettava, confermando il decreto ingiuntivo n. 34/2018 e condannando la società opponente al pagamento delle spese processuali che liquidava in € 700,00, oltre accessori di legge.

Col proposto gravame, parte appellante ha fondamentalmente lamentato l'erroneità della sentenza emessa dal primo giudice, offrendo essenzialmente due motivi d'impugnazione:

1) Violazione delle disposizioni sulla competenza a emettere il decreto ingiuntivo opposto, in considerazione della clausola compromissoria contenuta nel contratto di avvalimento, all'art. 12, che demanda agli arbitri la competenza a decidere le controversie quale quella insorta tra le parti;

2) Errata valutazione del compendio probatorio offerto, per avere il giudice di prime cure ritenuto l'esistenza di una "rinuncia tacita" al giudizio arbitrale, non ammissibile in subiecta materia.

Ha dunque concluso per l'accoglimento del gravame, con integrale riforma della sentenza di primo grado, al fine di:

"In via preliminare, sospendere la provvisoria esecuzione dell'opposta sentenza, anche inaudita altera parte;

Nel merito, dichiarare nullo e improduttivo di effetti giuridici il decreto ingiuntivo n 34/2018 emesso dal Giudice di Pace, dr. Avv. Antonio Capraro, su istanza del Controparte_2

[...] e nei confronti della Parte_1 *con declaratoria di incompetenza per materia.*

Vittoria di spese e competenza del doppio grado di giudizio, oltre accessori come per legge."

Conclusioni confermate anche in comparsa conclusionale.

Si è costituito in appello il Controparte_1, il quale ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello spiegato, per violazione degli artt. 42 e 342 c.p.c., nonché la manifesta infondatezza della medesima impugnazione, dovendo essere condiviso il ragionamento del Giudice di pace di CP_1, in particolare in punto di competenza del giudice adito.

Ha dunque concluso:

"a) Preliminarmente, accogliere l'eccezione di inammissibilità dell'appello proposto dall'appellante, per violazione dell'art. 342 c.p.c. e per mancanza di specificità dei motivi d'appello.

b) Sempre in via preliminare rigettare la richiesta di sospensione della esecutività della sentenza di primo grado n. 11/2019 emessa dal Giudice di Pace di CP_1, Dott.ssa Vilma Russo, pubblicata e depositata in cancelleria in data 19.01.2019, in quanto inammissibile per carenza dei presupposti del fumus boni iuris, del periculum in mora e/o dei gravi motivi ex lege richiesti.

c) Nel merito, rigettare l'avverso atto di citazione in appello e tutte le eccezioni, deduzioni, richieste, documentazioni e conclusioni ivi riportate e rassegnate, in quanto destituiti di ogni e qualsiasi fondamento sia in fatto che in diritto, con ogni conseguenza di legge.

d) Per l'effetto, confermare la sentenza n. 11/2019 emessa dal Giudice di Pace di CP_1, Dott.ssa Vilma Russo, pubblicata e depositata in cancelleria in data 19.01.2019, relativa al

Giudizio Civile recante n. R.G. 361/2018, ed emettere ogni altro provvedimento consequenziale per darne esecuzione.

e) Ad ogni modo accogliere tutte le conclusioni già rassegnate nella comparsa di costituzione e risposta relativa al procedimento di primo grado incardinato dinanzi al Giudice di Pace di CP_1 n. 361/2018 R.G. che qui si ritrascrivono pedissequamente: “Rigettare l’opposizione a decreto ingiuntivo, promossa dalla Parte_1 in persona del suo legale rappresentante pro tempore, perché infondata in fatto e in diritto, oltremodo pretestuosa per tutte le ragioni esposte in narrativa. Confermare il decreto ingiuntivo opposto. Emettere ogni altro provvedimento consequenziale. Condannare la Parte_1 in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore del convenuto opposto, delle spese e competenze del presente giudizio”

f) Condannare la Parte_1 in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore del Controparte_1, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, delle spese tutte di causa, diritti ed onorari, oneri e accessori, IVA e CPA come per legge.”

Acquisito il fascicolo di primo grado, la causa è stata rinviata, da ultimo, per la precisazione delle conclusioni, all’udienza del 23.09.25.

Disposta la sostituzione della predetta udienza con il deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni ai sensi dell’art. 127^{ter} c.p.c., il Tribunale, viste le note di trattazione scritta depositate dalle parti, ha trattenuto la causa in decisione, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusive.

Depositare anche le dette memorie conclusive, la causa può essere ora decisa.

§§§

1) Preliminarmente, deve essere rigettata l’eccezione di inammissibilità ex art 342 c.p.c. sollevata dalla parte appellata.

Occorre precisare, al riguardo, che, anche successivamente alla riforma introdotta con la legge n. 134/2012, la Corte di Cassazione ha osservato che l’art. 342, co. 1 c.p.c. non richiede lo svolgimento di un progetto alternativo di sentenza, né una determinata forma, né la trascrizione integrale o parziale della sentenza impugnata, ma impone all’appellante di individuare, in modo chiaro e inequivoco, il *quantum appellatum*, enucleando, rispetto alle argomentazioni formulate dal primo giudice, pertinenti ragioni di dissenso.

Tali ragioni di dissenso, in caso di censure riguardanti la ricostruzione dei fatti, consistono nell'indicazione delle prove che si assumono trascurate o erroneamente valutate. Laddove si tratti di doglianze afferenti a questioni di diritto, i motivi di dissenso e censura consistono nella specificazione della norma applicabile o dell'interpretazione preferibile. Infine, in relazione a denunciati *errores in procedendo*, le ragioni di dissenso consistono nella precisazione del fatto processuale e della diversa scelta che si sarebbe dovuta compiere (Cass. 05.02.2015 n.2143; Cass., 05.05.2017 n.10916; Cass. 14.09.2017 n.21336).

In sostanza, ciò che viene richiesto in ossequio al criterio della razionalizzazione del processo civile, funzionale al rispetto del principio costituzionale della ragionevole durata, è che la parte appellante ponga il giudice di seconde cure nella condizione di comprendere con chiarezza qual è il contenuto della censura proposta, dimostrando di aver inteso le ragioni del primo giudice e indicando i motivi per i quali queste siano contestabili, senza la necessità di osservare particolari vincoli e forme.

Applicando le suindicate coordinate normative e giurisprudenziali al caso di specie, si ritiene che l'appello proposto dalla **Parte_1** consti di una parte censoria, diretta ad individuare i punti impugnati della sentenza, e di una parte argomentativa, preordinata a confutare le ragioni fattuali e giuridiche poste dal giudice di primo grado a fondamento della decisione, assolvendo dunque a quanto richiesto dalla norma in discorso.

§§§

2) Al contempo deve essere anche rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'appello per essere la parte appellante tenuta, secondo l'appellata, a impugnare la sentenza di I grado esclusivamente con il regolamento di competenza.

In realtà, la regola richiamata si deve intendere applicabile ai provvedimenti che statuiscono esclusivamente sulla competenza, mentre nel caso di specie il Giudice di Pace, affermata la propria competenza, ha statuito comunque anche nel merito della controversia, confermando il decreto ingiuntivo opposto e quindi l'esistenza e l'esigibilità del credito.

§§§

3) Può essere dunque scrutinata l'eccezione di nullità del decreto ingiuntivo opposto, invece avanzata dall'appellante già in primo grado e qui riproposta, in virtù della clausola arbitrale contenuta nell'art. 12 del contratto di avvalimento stipulato tra le parti.

L'eccezione è fondata nei limiti che seguono.

Parte opponente ha riproposto in appello la detta eccezione, già sollevata in primo grado, ma rigettata dal Giudice di pace di CP_1 .

Detto giudice ha però ritenuto erroneamente rinunciato tacitamente dall'appellante il patto di deferimento in arbitri delle controversie esecutive, contenuto nella clausola di cui all'art 12 del contratto di avvalimento stipulato tra le parti, fondando il proprio convincimento sulla nota dell'08.05.17 (doc. n. 5 del fasc. di primo grado dell'opposta), inviata dalla Parte_1 [...] al CP_1 appellato, la quale, a suo giudizio, non conterrebbe alcuna contestazione in ordine all'esecuzione del citato contratto, riconoscendo inoltre il debito di cui alla fattura n. 3 emessa dal CP_1 il 19.01.18 (doc. n 1 del fasc. monitorio), sulla base della quale è stato richiesto e ottenuto il decreto ingiuntivo opposto.

Il presunto riconoscimento del credito o la sua mancata contestazione ad opera della parte in atto stragiudiziale implicherebbe, secondo il primo giudice, rinuncia tacita a far valere, in caso di controversia, la clausola compromissoria.

Tale motivazione non è condivisibile.

Innanzitutto, giova premettere che la clausola arbitrale contenuta nell'art.12 del contratto di avvalimento, testualmente recita: *“Le parti convengono di deferire ad arbitri qualsiasi controversia dovesse sorgere per l'interpretazione del presente contratto, per la sua esecuzione e per la liquidazione dell'importo pattuito. A tal fine, ciascuna delle parti nominerà un arbitro e i due arbitri nomineranno, a loro volta, un terzo arbitro, il cui costo sarà sopportato dalla parte soccombente. La sentenza arbitrale dovrà essere emanata entro 60 giorni dalla data di nomina degli arbitri. Per la risoluzione di tutte le controversie, tra l'impresa Ausiliaria e quella Avvalente, non risolubile in corso d'opera o ad avvenuta ultimazione delle opere, sarà adito il Tribunale di San Severo o quello di Foggia, in funzione della competenza”* (All. B del fasc. opposta di primo grado).

Dalla lettura della predetta clausola emerge con tutta chiarezza che la stessa integra un compromesso per arbitrato irrituale, in quanto il criterio discrezionale tra le due figure consiste nel fatto che, nell'arbitrato rituale, le parti vogliono la pronuncia di un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., con le regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie solo attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla loro stessa volontà (Cass. Civ. sent. n. 23629/2015).

Dal tenore letterale della clausola, inoltre, si desume chiaramente la volontà delle parti di risolvere le controversie nascenti dall'interpretazione o dall'esecuzione del contratto mediante ricorso ad arbitri, compositori privati della lite nel caso di specie, nonostante il contemporaneo riferimento anche alla competenza territoriale del giudice ordinario.

A riprova di tanto, cioè della concorde volontà al momento della stipula di esclusione in prima battuta del giudice ordinario, stanno proprio i diversi tentativi di avvio del giudizio arbitrale denunciati da parte appellata, in relazione ai n. 3 pagamenti previsti dagli artt. 6 e 7 del contratto di avvalimento, in occasione dell'emissione dei SAL previsti dal contratto d'appalto.

Inoltre, parte appellata, nonostante i tentativi di dimostrare l'inefficacia della clausola, non ne chiede mai la declaratoria di nullità per indeterminatezza, evidentemente conscia della originaria volontà delle parti di affermare in via esclusiva la competenza arbitrale.

La seconda parte del testo della clausola va dunque interpretata nel senso di individuare la competenza (per territorio) del giudice ordinario, ma solo per il caso in cui le parti avessero entrambe rinunciato espressamente alla competenza arbitrale, la quale, come visto, è stata prima in effetti invocata da parte appellata e solo qui invece sconfessata in modo non condivisibile.

Dallo scambio di note (doc. E ed F allegati al ricorso monitorio e doc. 5 allegato al fasc. di primo grado dell'opposta), oltre che dal ricorso monitorio e dagli scritti difensivi del giudizio di primo e secondo grado, emerge con tutta chiarezza, peraltro, l'esistenza di una controversia avente ad oggetto l'esecuzione del contratto, in particolare con riguardo ai tempi di pagamento del corrispettivo di cui agli artt. 6 e 7 del contratto di avvalimento e, pertanto, la stessa rientrava e rientra certamente nell'ambito applicativo della clausola compromissoria, che riservava e riserva alla competenza arbitrale le controversie relative all'esecuzione del contratto (senza alcuna ulteriore limitazione), nonché specificamente quelle relative alla liquidazione dell'importo pattuito.

Va poi verificato se l'inerzia di una parte nel nominare il proprio arbitro possa consentire all'altra di adire l'autorità giudiziaria ordinaria, in generale e al fine di chiedere l'emissione di un decreto ingiuntivo, atteso che anche su tale aspetto vi è contrasto tra le parti.

A tal proposito, viene in rilievo quanto previsto dall'art. 810 c.p.c., che disciplina la nomina degli arbitri: tale norma prevede che, quando gli arbitri devono essere nominati dalle parti, *“ciascuna di esse rende noto all'altra l'arbitro che essa nomina, con invito a procedere alla designazione del proprio. La parte alla quale è rivolto l'invito, deve notificare per iscritto, nei venti giorni successivi, le generalità dell'arbitro o degli arbitri da essa nominati”*.

Nel caso di specie, il **CP_1** ha in effetti provveduto a nominare il proprio arbitro (arch. **Persona_1** con ciò dimostrando come visto la vincolatività della clausola arbitrale oltre che la volontà di avvalersene) e, contestualmente, ha invitato parte appellante a nominare il proprio, richiesta che è rimasta tuttavia inevasa (All. F fasc. di primo grado di parte opposta).

Il **CP_1** avrebbe allora dovuto fare applicazione del secondo comma dell'art. 810 c.p.c., in forza del quale, se la parte invitata a nominare il proprio arbitro non vi provvede, *“la parte che ha fatto l'invito può chiedere, mediante ricorso, che la nomina sia fatta dal Presidente del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato”*.

Su tale specifico punto è intervenuta più volte la Suprema Corte, statuendo che, se una parte non provvede alla nomina dell'arbitro, controparte ha l'*onere*, al fine di poter proporre la domanda in sede giudiziaria, di chiedere al Presidente del Tribunale la nomina dell'arbitro mancante e, in difetto, la domanda giudiziaria è improponibile (Cass. 24/01/2003 n. 1112, Cass. 21/7/2010 n. 17114 e Cass. 20/04/2016 n. 7956), estendendosi peraltro tale principio anche ai casi di arbitrato irrituale.

L'eccezione di parte appellante era ed è quindi fondata, essendo la clausola arbitrale pienamente valida ed efficace tra le parti, laddove parte appellata non ha provveduto a chiedere la detta nomina.

Deve conseguentemente essere dichiarata improponibile la domanda giudiziaria introdotta in primo grado, in ragione della competenza a conoscere della controversia in capo al collegio arbitrale di cui all'art. 12 del contratto intercorso tra le parti.

E da ciò consegue la nullità del decreto ingiuntivo opposto, sulla base tuttavia delle precisazioni di cui subito appresso.

Ferma la competenza del collegio arbitrale, deve però confermarsi che l'esistenza della clausola compromissoria non impedisce l'emissione del decreto ingiuntivo.

L'operatività di una clausola compromissoria, infatti, rilevabile su eccezione della parte interessata, non impedisce l'emissione di un decreto ingiuntivo: infatti, sebbene vi sia una convenzione di arbitrato, il creditore è pienamente legittimato a promuovere il procedimento monitorio e il giudice non può rigettare il ricorso sul rilievo della convenzione di arbitrato, in quanto l'eccezione di compromesso è un'eccezione in senso stretto, dunque non rilevabile d'ufficio; inoltre, 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, l'*exceptio compromissi* deve essere sollevata, a pena di decadenza, con il primo atto del debitore convenuto sostanziale (come avvenuto nella fattispecie con l'atto di opposizione) e si instaura così 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.

La presenza di una clausola compromissoria, dunque, non esclude la competenza del giudice a emettere il decreto ingiuntivo, ma impone a costui, in caso di opposizione fondata sull'esistenza di detta clausola, la declaratoria di nullità del decreto opposto e la contestuale remissione della controversia al giudizio arbitrale.

Il procedimento monitorio è insomma del tutto legittimo, anche se il decreto ingiuntivo, anche laddove fondato nel merito, è invalido, mentre la sopravvivenza nel successivo giudizio arbitrale degli effetti della domanda promossa dinanzi al giudice incompetente è assicurata dalla *traslatio iudicii* disciplinata dall'art. 819^{ter} c.p.c.

§§§

Da tutto quanto sopra deriva soprattutto che, in punto di statuizione sulle spese di giudizio, a parere del giudicante non si può parlare di soccombenza, quale presupposto della condanna alle spese, a fronte di un'attività processuale legittimamente svolta dal creditore opposto nella fase monitoria: si ritiene, pertanto, che sussistano "le altri gravi ed eccezionali ragioni" di cui all'art. 92, co. 2, c.p.c. (come risultante dalla sentenza n. 77/2018 della Corte costituzionale), che giustificano la compensazione integrale delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

§§§

In definitiva, quindi, va dichiarata la nullità del decreto ingiuntivo a suo tempo concesso dal Giudice di Pace di CP_1, confermandosi al contempo la competenza del collegio arbitrale in forza della clausola compromissoria vigente tra le parti, e debbono tuttavia compensarsi tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale di Foggia, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa civile di secondo grado, indicata in epigrafe, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione assorbita, così provvede:

- accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado,

- dichiara la nullità del decreto ingiuntivo del Giudice di Pace di *CP_1* n. 34/2018 del 14/02/2018 (emesso nel giudizio n. 113/2018 RG);

- dichiara competente per la controversia il giudice arbitrale, in forza della clausola di cui all'art. 12 del contratto di avvalimento sottoscritto in data 20/02/2015 tra il *Controparte_3*

[...] e la *Parte_1*

- compensa tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Si comunichi.

Così deciso li 27/01/26

Il Giudice

dott. Luca Mercuri