



TRIBUNALE DI COSENZA
Prima Sezione Civile

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Cosenza, prima sezione civile, in composizione monocratica, nella persona del dott. Romano Gallo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile indicata in epigrafe tra

Parte_1

Opponente

Controparte_1

Opposto

avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

Conclusioni: come da note di trattazione scritta depositate telematicamente.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso del 30 marzo 2022, il *Controparte_1* ha ottenuto l'emissione del decreto ingiuntivo n. 599/2022 nei confronti della società *Parte_1* per la somma di € 7.102.782,47, oltre interessi ex d.lgs. 231/2002 dalla scadenza al saldo, quale corrispettivo per forniture idriche, riconosciuto ex art. 1988 c.c. dalla debitrice con dichiarazione del 23 luglio 2021. Il credito origina dalla convenzione di concessione del servizio pubblico di distribuzione dell'acqua potabile sul territorio del Comune di *CP_1* approvata con deliberazioni del Consiglio Comunale n. 21 dell'11.2.1991 e n. 37 del 15.4.1991, affidato originariamente a Italgas Sud s.p.a. e successivamente trasferito, a seguito di cessione di ramo d'azienda, alla società *Controparte_2* e infine, con atto del 23.11.2015, alla società *Pt_1* *Parte_1* *Parte_1*. Con atto di citazione notificato il 10 giugno 2022, quest'ultima ha proposto opposizione, rilevando:

- L'improcedibilità della domanda monitoria e del susseguente processo di merito, per via dell'operatività di una clausola compromissoria per arbitrato, contenuta all'art. 20 della convenzione del 1991;
- La non dovutezza degli interessi moratori, poiché il capitale cui afferiscono non costituisce "transazione commerciale" a norma del d.lgs. 231/2002.

Il *Controparte_1* si è costituito rilevando che:

- la clausola compromissoria è nulla per contrasto con la norma imperativa che vieta alle pubbliche amministrazioni di sottomettersi ad arbitrato irrituale (ché tale va qualificato quello stipulato fra le parti);
- gli interessi moratori sono dovuti perché i rapporti fra le parti sono transazioni commerciali.

2. Va, in primo luogo, affrontata l'eccezione di improcedibilità della domanda monitoria, con la quale Parte_1 ha opposto la presenza di una clausola compromissoria, contenuta all'art. 20 della convenzione conclusa in data 11.2.1991 fra il Controparte_1 e l'allora concessionaria del servizio idrico Italgas Sud s.p.a. (dalla quale ha avuto origine il credito oggetto del decreto ingiuntivo), che osterebbe alla devoluzione al giudice ordinario della controversia in esame. *Ex adverso*, il Controparte_1 ha eccepito la nullità della clausola compromissoria, non essendo consentito il ricorso all'arbitrato irrituale per la pubblica amministrazione ed essendo vietato il ricorso all'arbitrato rituale, in ossequio alle disposizioni contenute nell'allora vigente l. n.1034/1971, applicabile *ratione temporis* alla convenzione stipulata nel 1991.

La clausola compromissoria è effettivamente nulla.

In particolare, la clausola che devolve le controversie in arbitri, per il suo tenore letterale, che definisce i membri del collegio arbitrale come "amichevoli compositori", non lascia margine a dubbi circa la natura negoziale e non para-giurisdizionale dell'arbitrato, che quindi va qualificato come irrituale.

In questo senso, l'esegesi dell'accordo è stata condotta sulla base del costante principio per cui, *«In tema di arbitrato, la distinzione tra quello rituale e quello irrituale s'impenna sulla volontà delle parti, che nella prima figura mira a pervenire ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., mentre nella seconda si limita ad affidare all'arbitro la soluzione di controversie attraverso il mero strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento, con l'impegno di considerare la relativa decisione come espressione della propria volontà. Ai fini dell'individuazione del mezzo di impugnazione del lodo, non rileva, peraltro, la natura dell'arbitrato prevista dalle parti, bensì la natura dell'atto in concreto posto in essere dagli arbitri, sicché il lodo, allorché sia reso nelle forme di cui agli artt. 816 e ss. c.p.c., è impugnabile esclusivamente ai sensi dell'art. 827 c.p.c., pur a fronte di un compromesso o di una clausola compromissoria prevedenti un arbitrato irrituale»* (Cass. civ., sez. 1, ord. 7/3/2024, n. 6140, Rv. 670560 – 01).

Ebbene, al fine di distinguere fra i due tipi di arbitrato, la Corte di cassazione ha fornito all'operatore alcuni parametri, che rimandano alle regole generali sull'interpretazione del contratto. E così, secondo Cass. civ., sez. 1, 21/11/2013, n. 26135, Rv. 628965 – 01, *«Al fine di determinare se si verta in tema di arbitrato rituale o irrituale, occorre interpretare la clausola compromissoria alla stregua dei normali canoni ermeneutici ricavabili dall'art. 1362 cod. civ. e, dunque, fare riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti, e al comportamento complessivo delle stesse, anche successivo alla conclusione del contratto, senza che, il mancato richiamo nella clausola alle formalità dell'arbitrato rituale deponga univocamente nel senso dell'irritualità dell'arbitrato, ovvero possa essere invocato il criterio, residuale, della natura eccezionale dell'arbitrato rituale, dovendosi tenere conto delle maggiori garanzie offerte da tale forma di arbitrato quanto all'efficacia esecutiva del lodo, al regime delle impugnazioni, alle possibilità per il giudice di concedere la sospensiva.»*

Posto, quindi, che, nel caso di specie, la formula lessicale usata dei contraenti non pare dubbia nel senso di fissare un arbitrato irrituale, tale forma di risoluzione alternativa della controversia è legalmente interdetta alla pubblica amministrazione.

Infatti, come affermato da Cass. civ., SU, 16/4/2009, n. 8987, Rv. 607501 – 01, *«Benché la P.A., nel suo operare negoziale, si trovi su un piano paritetico a quello dei privati, ciò non significa che vi sia una piena ed assoluta equiparazione della sua posizione a quella del privato, poiché l'Amministrazione è comunque portatrice di un interesse pubblico cui il suo agire deve in ogni caso ispirarsi; ne consegue che alla stessa è preclusa la possibilità di avvalersi, nella risoluzione delle controversie derivanti da contratti di appalto conclusi con privati, dello strumento del c.d. arbitrato irrituale o libero, poiché in tal modo il componimento della vertenza verrebbe ad essere affidato a soggetti (gli arbitri irrituali) individuati, nell'ambito di una pur legittima logica negoziale, in difetto*

di qualsiasi procedimento legalmente determinato e, perciò, senza adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta» (conformi Sez. 3, ord. 8/4/2020, n. 7759, rv. 657509 – 01 e SU, ord. 16/2/2024, n. 4242, Rv. 670387 - 03).

3. Nel merito, prima di procedere con le valutazioni sulla sussistenza degli interessi di mora, va rigettata l'eccezione di parte resistente che considera l'eccezione di insussistenza del diritto (perché l'operazione non sarebbe transazione commerciale) tardiva, perché costituirebbe *mutatio libelli*, formulata con le abrogate memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c.

Il rigetto va motivato con il fatto che, in realtà, questa seconda argomentazione costituisce un'*emendatio libelli* o, al più, una mera difesa nascente dalle argomentazioni spese dall'avversario nella comparsa di costituzione.

La giurisprudenza, infatti, invita a un'interpretazione fluida della dialettica processuale, per la quale l'unico limite della modifica della domanda, che fonda la distinzione tra «*ammessa emendatio ed inammissibile mutatio*» è che l'elemento soggettivo e la vicenda sostanziale originari rimangano immutati e che, quindi, la *causa petendi* rimanga sostanzialmente uguale o quantomeno «*connessa a vario titolo*», cioè collegata, a quella dedotta in giudizio con l'atto introduttivo. La *ratio* è evitare che la controparte possa essere colta alla sprovvista da un mutamento in corso di causa del panorama della trattazione, dimodoché «*se l'eventuale modifica avviene sempre in riferimento e connessione alla medesima ed originaria vicenda sostanziale, la controparte sa che una simile modifica potrebbe intervenire a norma della disciplina processuale vigente*», anche considerato che le è assegnato un congruo termine ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. per potersi difendere e controdedurre anche sul piano probatorio.

Pertanto, considerata l'eccezione dell'opposta come mera difesa o *emendatio libelli*, resta da stabilire se l'operazione economica controversa rientri o meno nella nozione di transazione commerciale, passibile di produrre interessi ex d.lgs. 231/2002.

In primo luogo, è importante osservare che la creditrice opposta ha allegato, a fondamento del provvedimento monitorio, il “verbale di accordo rientro del debito per fornitura idropotabile”, sottoscritto in data 23.7.2021, con cui la società opponente ha riconosciuto, ex art. 1988 c.c., di essere debitrice dell'importo di € 7.102.782,47, per forniture idriche nei confronti del *Controparte_1* fino al 31.12.2020.

Assegnata una sicura base probatoria al diritto di credito principale, la concessione del 1991 è qualificabile come una “transazione commerciale”.

Infatti, i crediti che costituiscono il corrispettivo di una prestazione di servizi o di una fornitura ricadono normalmente nell'ambito di applicazione del d.lgs. 231/2002, che, all'art. 2, lett. a), definisce le transazioni commerciali come «*i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo.*»

Diverso è il caso, che qui non ricorre, di crediti che trovano titolo in obbligazioni diverse (indennizzi, rimborsi, restituzioni, riequilibri economico-finanziari, ecc.), per i quali la disciplina potrebbe non trovare applicazione.

La giurisprudenza ha sempre adottato un criterio sostanzialistico, per il quale, se ricorrono i suesposti elementi del contratto, della prestazione di servizi o di fornitura e di un corrispettivo sinallagmatico, non rileva il fatto in sé che il contratto sia una concessione di pubblico servizio (cfr. Cass. civ., sez. 3, ord. n. 27829/2023).

4. L'opponente ha poi rilevato, con la prima memoria ex art. 190 c.p.c. che «*Nel corso del giudizio, il *Controparte_1* ha proceduto in forza del titolo esecutivo, ad espropriazione mobiliare presso terzi ottenendo, in data 12.03.2024, un provvedimento di assegnazione, che si allega unitamente alla certificazione di pagamento da parte della Agenzia delle Entrate, a parziale soddisfo del credito precettato di euro 7.123.457,00, le seguenti somme: euro 24.577,92 da parte del terzo Provincia di*

Cosenza; euro 11.423,87 da parte del terzo Rende Petroli Srl; euro 889,00 da parte del terzo agenzia delle entrate per ires; euro 1.104.871,00 da parte del terzo agenzia delle entrate per iva.»

La questione è stata sollevata, da un lato – pare di capire, come fatto parzialmente estintivo del credito oggetto del decreto monitorio; dall'altro, come circostanza a fondamento di una richiesta di remissione sul ruolo della causa con istanza di c.t.u. contabile sull'esatto ammontare del credito.

Sotto il primo profilo, non è stato reso esplicito in che termini e in che misura il credito ingiunto sarebbe stato decurtato e l'allegazione, già generica e allusiva, è sfornita di prova (tale non essendo il mero provvedimento del giudice dell'esecuzione).

Sotto il secondo profilo, l'istanza è semplicemente inammissibile.

5. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

rigetta l'opposizione proposta da *Parte_1* e, per l'effetto, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. 599/2022 emesso dal Tribunale di Cosenza e lo dichiara definitivamente esecutivo.

Condanna *Parte_1* alla rifusione, in favore della parte opposta, delle spese del giudizio che si liquidano in € 32.070,00, per compensi professionali, oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, cpa ed iva come per legge, da distrarre in favore del procuratore dichiaratosi antistatario ex art. 93 c.p.c.

Manda la Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Cosenza, 7 luglio 2026.

IL GIUDICE
dott. Romano Gallo