



Repubblica Italiana

Tribunale di Vicenza

In Nome del Popolo Italiano

il giudice dott.ssa Stefania Caparello ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 4019/2018 tra le parti:

ATTORE

I [redacted]

- difesa: avv. [redacted]

avv. [redacted]
[redacted];

- domicilio: presso il difensore

CONVENUTO

I [redacted] SPA, cf [redacted]

- difesa: avv. [redacted]

avv. [redacted]

- domicilio: presso il difensore

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



Conclusioni attore: Accertata l'intervenuta violazione da parte della convenuta degli obblighi di condotta sanciti dagli artt. 1175 e 2043 cod.civ., dichiararsi l'obbligo di I [redacted] spa - e condannarsi la stessa al risarcimento del conseguente danno patito da I [redacted]; danno da quantificarsi - anche facendo ricorso a criteri equitativi - nell'ammontare che sarà determinato in corso di causa e, comunque non inferiore ad € 591.936,04, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria.

Con rifusione delle spese di lite .

Conclusioni convenuto:

- respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione;
 - emesse tutte le più opportune pronunzie, condanne e declaratorie del caso; così giudicare: .
- 1) In via preliminare e pregiudiziale: dichiarare inammissibili, improponibili e/o improcedibili le domande proposte da I [redacted] S.r.l. in accoglimento della eccezione di compromesso sollevata con la presente comparsa di costituzione e risposta con riferimento all'art. 28 delle condizioni generali allegate al contratto di subappalto;
 - 2) Nel merito (ed in via subordinata): ove mai le domande di I [redacted] S.r.l. fossero ritenute proponibili (salvo gravame), in ogni caso respingere, in quanto inammissibili ed inaccoglibili e comunque in quanto infondate, in fatto ed in diritto, anche in accoglimento della eccezione di compensazione proposta (in via subordinata) a mezzo della presente comparsa di risposta, tutte le domande proposte da I [redacted] S.r.l. nei confronti di I [redacted] S.p.A., mandando assolta quest'ultima da ogni pretesa di pagamento con la più opportuna motivazione e come meglio;
 - 3) In ogni caso: dichiarare tenuta e condannare I [redacted] S.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, alla rifusione delle spese e dei compensi di causa, oltre rimborso forfetario delle spese, contributo integrativo ed IVA come per legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto notificato il 30/5/18, Isocaf ha citato in giudizio I [redacted] Spa al fine di sentirla condannare al risarcimento danni per € 591.936,04, causato dalla condotta di quest'ultima, in quanto contraria ai doveri di buona fede.



In particolare, l'attrice ha dichiarato che il 22.11.2013 M [REDACTED] spa, nella sua qualità di mandataria di un raggruppamento temporaneo di concorrenti, si era aggiudicata - all'esito di una gara indetta da EXPO 2015 - l'appalto per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di realizzazione delle c.d. "Architetture di servizio afferenti al sito per l'Esposizione Universale del 2015"; che il 4.02.2014 EXPO 2015 e M [REDACTED] avevano stipulato il relativo contratto di appalto; che la committente aveva optato - nella alternativa contemplata dall'art. 118 c.3 D.Lgs 12.04.2006 n. 163 - per la corresponsione diretta dei compensi di spettanza dei subappaltatori per le prestazioni agli stessi affidate, onerando la appaltatrice di esibire le loro relative fatture quietanzate; che, il 7.01.2014 tra la appaltatrice M [REDACTED], da una parte e S [REDACTED] spa e I [REDACTED] srl, dall'altra (la prima nella qualità di mandataria e la seconda di mandante di una costituenda ATI), veniva stipulato il "contratto di subappalto con antimafia"; che EXPO 2015 aveva rilasciato a M [REDACTED], con provvedimento del 7.05.2014, autorizzazione al subappalto di cui all'art. 118 c.8 D.Lgs 163/06; che con atto del 8/20.05.2014 S [REDACTED] E I [REDACTED] avevano costituito una "associazione temporanea di imprese di tipo verticale", nell'ambito della quale le opere subappaltate venivano tra loro ripartite rispettivamente nell'ammontare di € 8.870.383,90 e di € 1.188.170,47; che I [REDACTED] aveva conferito mandato con rappresentanza alla capogruppo S [REDACTED] affinché la rappresentasse nei rapporti con la committente; che a S [REDACTED] era, quindi, riservato l'onere di redigere gli stati di avanzamento dei lavori cumulativamente svolti da ciascuna delle imprese associate e di emettere (ed incassare) gli importi fatturati anche per la quota di competenza della mandante; che i lavori subappaltati da M [REDACTED] all'ATI erano stati regolarmente eseguiti ed ultimati e i relativi SAL regolarmente liquidati e pagati dalla appaltatrice M [REDACTED] a S [REDACTED] che I [REDACTED] aveva emesso nei confronti di quest'ultima le fatture per la quota dei compensi di spettanza, ma solo una parte di queste erano state onorate.

I [REDACTED] ha, quindi, sottolineato che S [REDACTED] aveva lasciato insolute la fattura n.268 del 30.06.2014 di € 26.225,69, limitatamente ad un residuo a saldo di € 1.311, 29; fattura n. 303 del 31.07.2014 di € 46.914,58; fattura n.369 del 31.08.2014 di € 109.266,53; fattura n.416 del 30.09.2014 di € 77.436,39, limitatamente ad un residuo a saldo di € 3.871,82; fattura n.482 del 31.10.2014 di € 106.231,20; fattura n.536 del 30.11.2014 di € 28.993,63;



fattura n.589 del 31.12.2014 di € 28.310,19; fattura n.80 del 28.02.2015 di € 89.606,94; fattura n.123 del 31.03.2015 di € 177.429,86.

Il tutto per un ammontare complessivo di € 591.936,04 (n. 9 fatture con relativi SAL, maturati dal 30.06.2014 al 31.03.2015).

L'attrice ha ancora affermato che il mancato pagamento delle fatture della mandante I [REDACTED] è stata da questa formalizzato a EXPO 2015 con lettera 10.08.2015, quando già era stata pubblicata nel registro delle imprese la domanda di S [REDACTED] di ammissione alla procedura concorsuale e già liquidati a M [REDACTED] i SAL afferenti le opere oggetto del subappalto; che tuttavia diversa era la situazione di M [REDACTED], che dello stato di inadempienza in cui versava S [REDACTED] aveva avuto conoscenza (quanto meno) già dal marzo 2015 e, ciononostante, aveva continuato a pagare a S [REDACTED] le fatture dalla stessa emesse (anche per la quota dei lavori realizzati da I [REDACTED]), senza verificare che gli importi che competevano ad I [REDACTED] fossero alla stessa concretamente destinate.

Si è costituita [REDACTED] eccependo, in via preliminare, l'improponibilità della domanda per l'attrazione della controversia alla competenza del collegio arbitrale, come statuito dal contratto siglato tra le parti e, nel merito, il rigetto della avversa pretesa.

La convenuta ha, infatti, evidenziato che tutti i rapporti tra la subappaltante M [REDACTED] e l'ATI erano tenuti, per conto dell'associazione medesima, da S [REDACTED] che del resto il contratto costitutivo dell'ATI prevedeva che tutte le fatture relative agli interventi affidati in subappalto a Stratex/Isocaf fossero emesse da S [REDACTED] in qualità di mandataria dell'associazione, anche per la parte di corrispettivo relativa agli interventi di competenza di I [REDACTED] che tutti i pagamenti dovuti da Maltauro dovevano essere regolati esclusivamente su conto corrente "dedicato", come previsto dall'art. 3 della legge n. 136/2010 nonché degli art. 6 e 7 D.L. 187/2010; che non competeva a I [REDACTED] l'obbligo di assicurarsi che S [REDACTED], ricevuto il pagamento da M [REDACTED], provvedesse, a sua volta, al pagamento di quanto dovuto a Isocaf; che, pur non avendo alcun obbligo in merito, si era attivata, promuovendo un incontro tra I [REDACTED] e S [REDACTED]; che Isocaf aveva ottenuto un decreto di pagamento immediatamente esecutivo nei confronti di S [REDACTED] azionando, tra gli altri, il medesimo credito portato dalle fatture richiamate nella citazione introduttiva del presente giudizio; che S [REDACTED], in data 18 marzo 2015, aveva proposto a I [REDACTED] un piano di rientro che prevedeva l'emissione di Ri.Ba. tornate però



insolute alla prima scadenza del 31 maggio 2015; che con ricorso ai sensi dell'art. 671 c.p.c. datato 22 dicembre 2015, I [REDACTED] aveva proposto, davanti al Tribunale di Milano, domanda cautelare al fine di ottenere sequestro conservativo, nei confronti di Expo 2015 S.p.A. e di M [REDACTED], fino a concorrenza dell'importo complessivo di 1 milione di Euro, sempre a tutela del credito per cui è causa, sequestro poi rinunciato.

In prima udienza parte convenuta ha insistito in merito alla improcedibilità della domanda.

Con ordinanza resa fuori udienza, il giudice ha fissato discussione orale della causa, sulla base del fatto che l'eccezione di incompetenza poteva profilarsi verosimilmente fondata.

All'udienza del 13/12/2018, all'esito della discussione delle parti, vista la necessità di vagliare più approfonditamente le censure mosse in tale sede, il giudice ha trattenuto la causa in decisione, pur senza concedere i termini 190 cpc, attesa la concorde rinuncia, sul punto, delle parti.

L'eccezione di incompetenza del Tribunale adito, sollevata da parte convenuta, per essere la causa oggetto di clausola compromissoria contrattuale, deve essere accolta.

L'art. 28 delle condizioni generali allegate al contratto di subappalto (sub doc. 1, convenuta), siglato da I [REDACTED], prevede infatti che *"Tutte le controversie derivanti dal presente accordo saranno risolte da un Collegio Arbitrale di tre membri dei quali uno nominato dalla parte richiedente contestualmente alla richiesta di arbitrato, da effettuarsi con lettera raccomandata AR, il secondo dall'altra parte con la medesima modalità entro 15 giorni dalla richiesta di arbitrato. Il terzo arbitro, con funzioni di Presidente, sarà nominato da due arbitri come sopra nominati, o, in difetto di accordo, entro 30 giorni dalla nomina dell'ultimo arbitro, dal Presidente del Tribunale di Vicenza che provvederà anche alla nomina dell'arbitro che la parte abbia omissso di nominare entro il termine di 15 giorni come sopra indicato. Sede dell'arbitrato è Vicenza. Gli arbitri decideranno in via irrituale secondo diritto e le parti si impegnano fin d'ora a considerare la loro decisione, ancorché assunta a maggioranza, come manifestazione della propria volontà contrattuale ed a darvi immediata esecuzione"*.

Come è dato evincersi dallo stesso tenore letterale del negozio in questione, tutte le controversie devono intendersi attratte alla competenza arbitrale.



Pertanto, le doglianze di parte attrice, a mente delle quali la controversia verterebbe su una fattispecie di responsabilità extracontrattuale e, quindi, estranea alla competenza arbitrale (per essere questa relativa solo alle controversie nascenti da inadempimenti contrattuali), non può essere accolta.

Del resto, l'art. 808 *quater* cpc, come correttamente rilevato da parte convenuta prevede che *"Nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce"*.

La disposizione è norma di *favor* per la competenza arbitrale nel senso dell'estensione, in caso di dubbio, della convenzione arbitrale a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce e, pertanto, anche alle questioni risarcitorie derivanti da una responsabilità extracontrattuale.

Né ad un diverso argomentare sarebbe possibile giungere, per il tramite della tesi di parte attrice, a tenore della quale il giudizio ha ad oggetto una responsabilità da condotta lesiva di norme di ordine pubblico e, pertanto, estranea alla competenza arbitrale.

Infatti, è pur vero deve escludersi il deferimento agli arbitri di controversie riguardanti diritti indisponibili o che comunque presuppongano la risoluzione di questioni incidenti su tali diritti, ma nel caso per cui è causa, tale fattispecie non sussiste.

Infatti, l'indisponibilità del diritto è sì limite alla clausola compromissoria, ma essa non va confusa con l'inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico.

Tale è il principio di diritto al quale la Corte di cassazione ha inteso dare continuità in una recente ordinanza (Corte di cassazione, Sez. I, ordinanza 16 aprile 2018, n. 9344) e cui questo giudice intende dar seguito.

Il limite di disponibilità, osserva la Corte, *"si fonda, come rilevato in dottrina, sulla stessa configurazione del giudizio arbitrale, dal momento che rimane tra arbitro e giudice, una differenza fondamentale: il giudice decide per autorità propria, mentre l'arbitro deriva il suo potere dalle parti: è per tale motivo che se per il giudice è del tutto irrilevante che le parti possano disporre della situazione sostanziale sottopostagli, l'arbitro, al contrario, derivando il suo potere da quello delle parti, non può decidere una controversia relativa a diritti sottratti alla disponibilità delle parti stesse. L'area della compromettibilità in arbitrato,*



specifica la Cassazione, che, alla luce della disposizione richiamata, è la regola, coincide dunque oggi con quella della disponibilità del diritto.

Tanto premesso, la disponibilità deve essere commisurata al diritto oggetto della controversia e non già alle questioni che gli arbitri devono sciogliere in vista della decisione: quest'ultime sono infatti suscettibili di essere affrontate con effetti incidenter tantum, essendo essi tenuti a sospendere il procedimento arbitrale solo se sorge questione pregiudiziale su materia che non può formare oggetto di convenzione d'arbitrato e per legge deve essere decisa con autorità di giudicato (cfr., art. 819-bis cod. proc. civ.).

Quanto al rapporto tra indisponibilità del diritto oggetto della controversia ed inderogabilità o imperatività della disciplina sostanziale che lo regola, la Corte regolatrice ritiene, in adesione alla prevalente dottrina, che l'inderogabilità o imperatività della norma che regola il diritto, non renda automaticamente quest'ultimo indisponibile, rimanendo viceversa tenuti gli arbitri ad applicare la normativa cogente in materia prevista.

L'indisponibilità del diritto, conclude sul punto la Corte evocando un proprio specifico precedente (cfr., Cass. civ. n. 3975/2004), che costituisce il limite alla operatività della clausola compromissoria, non deve pertanto confondersi con l'inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico, la quale non impedisce la compromissione in arbitrato, con il quale si potrà accertare la violazione di norma imperativa senza determinare con il lodo effetti vietati dalla legge”.

Ciò premesso, a prescindere dalla inderogabilità della disciplina invocata da parte attrice, risulta tuttavia incontestato che oggetto di tutela è qui un diritto patrimoniale, stante il fatto che I [REDACTED] chiede un risarcimento del danno.

Pertanto, deve essere dichiarata la competenza del collegio arbitrale.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da DM 55/14 e succ. mod., secondo lo scaglione di riferimento (520.001-1.000.000).

Attesa la mancanza di fase istruttoria, si giustifica una liquidazione delle sole fasi di studio (per € 2.194), introduttiva (per € 1.448) e decisionale (per € 3.816).

Si giustifica una liquidazione al minimo dei compensi, attesa l'oggettiva non difficoltà della lite e la semplificazione della fase decisoria.



P. Q. M.

Il Tribunale di Vicenza, definitivamente pronunciando, così provvede:

DICHIARA la propria incompetenza a favore dell'Arbitro, dinanzi al quale rimette le parti, fissando per la riassunzione termine di mesi tre dalla pubblicazione della presente ordinanza;

CONDANNA parte attrice alla rifusione in favore della società convenuta delle spese di lite liquidate in complessivi € 7.458,00= per compensi, oltre 15% spese generali, IVA e CAP come per legge.

Vicenza 15/12/18

Il Giudice

dott.ssa Stefania Caparello

