

N. R.G. 2014/60



TRIBUNALE ORDINARIO di Mantova
Seconda CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **60/2014** promossa da:

AA SRL, con il patrocinio dell'avv. (...)

ATTRICE OPPONENTE

contro

BB SRL, con il patrocinio dell'avv. (...)

CONVENUTA OPPOSTA

Il Giudice dott. Marco Benatti,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 29/04/2014,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ex art. 819ter cpc

Sull'eccezione d'incompetenza per clausola compromissoria formulata in via preliminare da parte attrice opponente, rilevando l'operatività della clausola n. 16 del contratto intercorso tra le parti¹ ove è prevista la competenza arbitrale nel giudizio d'opposizione conseguente all'emanazione di decreti ingiuntivi da parte dell'appaltatore;

atteso che parte convenuta opposta, costituendosi, non ha disconosciuto il contratto, la portata, la sottoscrizione² e l'interpretazione della clausola ma la sua nullità perché in violazione dell'art. 645 cpc ove si prevede per l'opposizione la competenza dell'ufficio giudiziario che ha emesso il decreto;

ritenuto che tale interpretazione sia errata tenuto conto che la clausola indicata non fa che applicare il costante insegnamento giurisprudenziale volto a conferire all'art. 645 cpc un valore dispositivo e non vincolante per le parti e in particolare per il committente che, ove si condividesse la tesi qui sostenuta, sarebbe di fatto privato della possibilità contrattualmente prevista di devolvere ad arbitri le controversie derivanti dal contratto per il solo fatto che il creditore abbia inteso valersi, come per lo più accade, del procedimento monitorio;

atteso che, invece, l'insegnamento citato³ sia univoco nel ritenere che la previsione di una clausola compromissoria, anche non analiticamente definita nella fase d'opposizione come

¹ Doc. 2 attoreo

² Avvenuta specificamente e separatamente per iscritto mediante richiamo

³ Sez. 2, *Sentenza n. 5265* del 04/03/2011 (Rv. 617191) Sez. 1, *Sentenza n. 8166* del 28/07/1999 (Rv. 529041)



nel caso specifico, non osta alla richiesta ed alla conseguente emissione di un decreto ingiuntivo; tuttavia, è facoltà dell'intimato eccepire l'improponibilità della domanda dinanzi al giudice dell'opposizione ed ottenere la declaratoria di nullità del decreto ingiuntivo. Poiché l'eccezione è stata tempestivamente proposta e la clausola appare del tutto legittima, deve dichiararsi l'incompetenza di questo giudice ex art. 819ter cpc;

ritenuto che con la stessa ordinanza debba altresì revocarsi il decreto ingiuntivo opposto, disponendo la cancellazione della causa dal ruolo;

valutato inoltre che, nel caso specifico, debbano compensarsi le spese del giudizio. Da una parte, è noto che l'art. 819ter cpc, che ha risolto in termini di competenza la questione precedentemente inquadrata in termini di difetto di giurisdizione o d'improponibilità della domanda, parla di "sentenza", ma l'incompetenza va dichiarata con ordinanza in tutti i procedimenti, quali il presente, instaurati dopo l'entrata in vigore della riforma attuata con legge 18/6/09 n. 69 entrata in vigore il 4 luglio 2009. È altresì vero come la sostituzione della tradizionale sentenza d'incompetenza con la nuova ordinanza non ha fatto venir meno le ragioni che avevano orientato la giurisprudenza a prevedere l'obbligo per il giudice di provvedere sulle spese. Si è costantemente insegnato⁴, infatti, che nei casi in cui il giudice dichiara la propria incompetenza, chiudendo il processo davanti a sé, è tenuto a provvedere sulle spese giudiziali, non potendo rimettere la relativa pronuncia al giudice dichiarato competente. La *ratio* di tale orientamento è quella⁵ di applicare il criterio della soccombenza dovendosi, in tali casi ove non vi è una soccombenza in senso tecnico, identificare la parte soccombente con quella che ha, comunque, dato causa al giudizio. È agevole comprendere come l'eventuale rinuncia del "soccombente" a riassumere la causa avanti il giudice competente comporterebbe l'accollo all'eccepiente delle spese della sua costituzione in una causa avanti a giudice funzionalmente incompetente adito dalla controparte. Nel caso specifico, però, con il citato art. 16 del contratto le parti avevano espressamente previsto il diritto dell'appaltatore ad avvalersi dello strumento monitorio con la conseguenza che la scelta di avvalersene, se pure non ha gli effetti preclusivi oggi vantati dalla convenuta, non può neppure essere causalmente ricondotto alla scelta potestativa della controparte di opporvicisi. Viene quindi a mancare quel principio di causalità che giustifica la pronuncia ex art. 91 cpc verificandosi una sostanziale situazione di soccombenza reciproca ex art. 92 cpc con le conseguenze previste da tale norma;

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sulle domande delle parti e in particolare sull'eccezione d'incompetenza di parte attrice opponente;

visti gli artt. 819ter, 44 e 50 cpc:

acoglie l'eccezione e, per l'effetto, dichiara la propria incompetenza funzionale a favore del "Collegio Arbitrale" previsto dall'art. 16 del contratto d'appalto di cui al doc. 2 di parte attrice opponente;

revoca il decreto ingiuntivo opposto e dispone la cancellazione della causa dal ruolo;

fissa alle parti il termine di tre mesi per la riassunzione della causa avanti il Collegio suindicato;

4 Sez. 3, *Ordinanza n. 19958* del 14/10/2005 (Rv. 585111); Sez. 3, *Sentenza n. 833* del 21/01/2003 (Rv. 561817)

5 Sez. 2, *Sentenza n. 2618* del 08/05/1979 (Rv. 398952)



compensa tra le parti le spese del presente giudizio.

Si comunichi.

Mantova, 2 maggio 2014

Il Giudice
dott. Marco Benatti

