

SENTENZA

ANNO 2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, sezione fallimentare, in persona del dott. Stanislao De Matteis, in funzione di giudice unico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 30417/2012 R.G.,
avente ad oggetto: *opposizione a decreto ingiuntivo*;
e vertente

TRA

La Credemleasing S.p.A., rapp.ta e difesa, per procura in calce all'atto di citazione, dall'avv.to Filippo Massara, presso il quale elettivamente domicilia in Napoli, via Crispi, n. 62;

opponente

E

Il “**Consorzio GE.SE.CE.DI. – Gestione Servizi Centro Direzionale**”, in persona del suo Presidente e legale rappresentante pro tempore ing. Giovanni Battista GUGLIELMI per la carica domiciliato presso la sede consortile ed elettivamente domiciliato in 80121 Napoli al Rione Sirignano, n. 6, presso lo studio dell'avv.to Matteo Maria Fiorentino, che lo rappresenta e difende in virtù di procura a in calce all'atto di citazione in opposizione al DI n. 4684/2012;

opposto

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Il tribunale di Napoli ha, in data 24.7.2012, ingiunto alla Credemleasing S.p.A. il pagamento della somma di € 9.306,37, oltre interessi e spese lite, in favore del Consorzio GE.SE.CE.DI.



La Credemleasing S.p.A., con atto di citazione notificato il 26.10.2012, ha proposto opposizione avverso il DI n. 4684/2012 deducendo: (i) il difetto di giurisdizione e/o il difetto di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria a conoscere la controversia in forza della clausola compromissoria contenuta negli atti integrativi dello statuto (art. 20 *bis*); (ii) l'invalidità delle clausole che determinerebbero l'insorgenza del vincolo associativo; (iii) la mancanza di prova del credito *ex adverso* vantato.

Con comparsa di costituzione depositata il 17.1.2013, si è costituito in giudizio il Consorzio GE.SE.CE.DI. con richiesta di rigetto del ricorso stante, da un lato, l'infondatezza dell'*exceptio compromissi* e, dall'altro, la piena prova del diritto di credito. In via subordinata, anche riconvenzionale, ha chiesto, accertato in via preliminare, pregiudiziale e/o incidentale che l'opponente riveste la qualifica di consorziata del Consorzio GE.SE.CE.DI., dichiararsi che la controversia è stata devoluta dalle parti alla competenza arbitrale.

Assegnata al giudice Ceniccola, a seguito dell'istituzione del tribunale delle imprese, la causa è stata rimessa alla III sezione civile del tribunale di Napoli. Con ordinanza del 10.12.2013 è stata rimessa alla VII sezione civile. Fissata l'udienza del 13.5.2014, la causa è stata rinviata per la ricerca del verbale dell'udienza del 12.2.2013. Non essendo stato rinvenuto il verbale dell'udienza del 12.2.2013, la causa è stata successivamente assegnata al giudice De Matteis. All'udienza del 12.5.2015 sono stati assegnati i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. Quindi, senza assunzione dei mezzi istruttori, la causa è stata assegnata in decisione all'udienza del 23.2.2016, con assegnazione di giorni venti più venti per il deposito degli scritti difensivi finali.

L'opponente, in *limine litis*, ha eccepito il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria a conoscere la presente controversia in forza della clausola compromissoria contenuta negli atti integrativi dello statuto consortile (art. 20 *bis*). In via alternativa ha eccepito il difetto di proponibilità della domanda innanzi al giudice ordinario (v. *petitum*, pag. 10 dell'atto di citazione).



Con la comparsa conclusionale depositata il 13.3.2016 (v. pag. 2), l'opponente ha meglio precisato (riprendendo quanto rilevato a pag. 2 dell'atto di citazione) di aver eccepito in via preliminare il difetto di giurisdizione e/o il difetto di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria a conoscere la presente controversia in forza della clausola compromissoria contenuta negli atti integrativi dello statuto consortile (art. 20 bis)..

L'eccezione sollevata dalla Credemleasing è fondata nel senso di seguito precisato.

È noto che l'art. 819 *ter* c.p.c. interviene a colmare una lacuna della precedente disciplina, dettando una specifica regolamentazione dei rapporti **tra arbitrato e giurisdizione ordinaria**. La mancanza di una disciplina *ad hoc* aveva, infatti, dato luogo a incertezze e contrasti interpretativi sia in dottrina che in giurisprudenza, specie dopo l'adesione di quest'ultima (a partire dalla fondamentale Cass., SU, n. 527/2000) alla tesi della natura privatistica dell'arbitrato, inteso quale fenomeno "*ontologicamente alternativo*" alla giurisdizione, destinato a operare esclusivamente sul piano dell'autonomia negoziale delle parti.

Prima del *revirement* operato con la ricordata sent. n. 527/00, la giurisprudenza era solita inquadrare i rapporti tra giudice ordinario ed arbitri entro lo schema della **competenza**: l'arbitrato, infatti, era considerato alla stregua di un sostitutivo della giurisdizione ordinaria, nel cui ambito il lodo era destinato a confluire in virtù del decreto di omologazione (che gli conferiva, a norma dell'oggi abrogato [art. 825](#), u.c. "efficacia di sentenza") nonché della successiva, eventuale impugnazione in sede giudiziaria (tra le tante, cfr. Cass. 11218/2000). Di conseguenza: a) data l'origine pattizia della competenza arbitrale, **l'eccezione** volta a far valere l'esistenza di un accordo compromissorio era assoggettata alla disciplina propria dell'eccezione di incompetenza per territorio derogabile, intesa quale espressione di un più generale principio, informatore delle deroghe convenzionali alla competenza (Cass. 2775/1999); b) la **sentenza** pronunciata dal giudice ordinario sull'eccezione di compromesso veniva considerata sentenza sulla competenza, come tale impugnabile con **regolamento** (a seconda dei casi, necessario o facoltativo) **di competenza** (Cass.



6710/2001); c) analogamente, la sentenza che, in sede di impugnazione per nullità, avesse statuito sulla *potestas iudicandi* degli arbitri era considerata sentenza sulla competenza, anch'essa impugnabile con regolamento di competenza (Cass. 14366/2000).

Come anticipato, l'adesione alla tesi che considera l'arbitrato come un procedimento di natura privatistica, volto ad ottenere una soluzione della controversia sul piano meramente negoziale, aveva determinato **una radicale inversione di tendenza** nella giurisprudenza della Cassazione in tema di rapporti tra arbitrato e giurisdizione statale. Dall'affermata natura negoziale del giudizio arbitrale e del *dictum* che lo definisce, infatti, la cassazione aveva tratto, in guisa di corollario, la conclusione che gli arbitri non potevano in alcun modo ritenersi investiti di una funzione sostitutiva della giurisdizione ordinaria e che, di conseguenza, il contrasto circa l'attribuzione di una determinata controversia al giudice togato o agli arbitri non dava luogo ad una questione di competenza, ma ad una **questione di merito**, riguardante la validità, efficacia e/o interpretazione dell'accordo compromissorio. In applicazione di tale principi, la cassazione: a) ha affermato che l'**eccezione**, volta a far valere l'esistenza di un patto compromissorio per arbitrato rituale, in quanto relativa non già ad una questione di competenza ma ad una questione di merito, non è soggetta ai limiti temporali previsti, per l'eccezione di incompetenza (territoriale derogabile), dall'[art. 38](#) c.p.c., ma soggiace alle preclusioni proprie delle eccezioni di natura sostanziale (Cass. 10925/2001; b) ha **escluso** l'esperibilità del **regolamento di competenza** avverso la sentenza del giudice togato che abbia pronunciato sull'eccezione di compromesso o che, in sede di impugnazione ex [art. 828](#), abbia dichiarato la nullità del lodo per motivi concernenti la *potestas iudicandi* degli arbitri (Cass. 1403/2001); c) ha **negato** la possibilità di configurare una **questione di giurisdizione** in senso tecnico nei rapporti tra arbitri e **giudice amministrativo**, facendone discendere l'**inammissibilità del regolamento di giurisdizione** (Cass., SU, 527/2000); d) ha escluso, sulla base di analogo ragionamento, la proponibilità del regolamento di giurisdizione volto a far valere la carenza di *potestas iudicandi* del giudice adito in ragione dell'esistenza di una clausola compromissoria per



arbitrato estero (Cass., SU, 10723/2002).

Superando il più recente orientamento giurisprudenziale ora ricordato, la nuova disciplina sancisce espressamente l'equiparazione della questione concernente l'esistenza della *potestas iudicandi* arbitrale ad una **questione di competenza**. Da un lato, infatti, l'eccezione volta a far valere l'esistenza della convenzione arbitrale viene assoggettata allo stesso regime proprio dell'eccezione di incompetenza per territorio derogabile. Dall'altro, si prevede l'impugnabilità con **regolamento di competenza** della **sentenza** con la quale il giudice dello Stato, pronunciando su tale eccezione, affermi o neghi la propria competenza (nel senso che la nuova disciplina si applica solo ai giudizi instaurati successivamente al 02.03.2006, cfr. Cass. 12814/2008).

Tutto ciò premesso, è pacifico tra le parti che 20 *bis* dei Testi coordinati dell'atto costitutivo e dello statuto (v. documento n. 2 del fascicolo del ricorso monitorio) prevede che “*qualsiasi controversia dovesse sorgere tra il consorzio ed i consorziati in conseguenza diretta o indiretta del presente atto o in generale in dipendenza delle operazioni che formano oggetto dello stesso, se non sarà possibile risolverla in via amichevole e attraverso l'intervento degli organi consortili sarà deferita ad un collegio di tre liberi arbitri amichevoli compositori, dei quali i primi due saranno designati dalle due parti interessate, uno per ciascuno ed il terzo, quale Presidente del collegio arbitrale, sarà nominati dai due arbitri d'accordo, o in difetto di accordo, entro dieci giorni dal Presidente del della Corte di Appello di Napoli, su ricorso della parte più diligente (...)*”.

Al riguardo deve rilevarsi che “*L'improponibilità della domanda a causa della previsione d'una clausola compromissoria per arbitrato irrituale è rilevabile non già d'ufficio, ma solo su eccezione della parte interessata e, dunque, non osta alla richiesta ed alla conseguente emissione di un decreto ingiuntivo; tuttavia, è facoltà dell'intimato eccepire l'impropobilità della domanda dinanzi al giudice dell'opposizione ed ottenerne la relativa declaratoria*” (v. Cass. 5265/2011).



Correttamente, pertanto, è stato concesso il decreto ingiuntivo richiesto dal Consorzio GE.SE.CE.DI. In sede di opposizione resta da delibare l'eccezione sollevata dalla Credmleasing alla luce dei principi innanzi esposti e di quelli che di seguito si evidenzieranno.

Nel premettersi che è pacifico tra le parti che la clausola non è affetta da alcuna invalidità, deve rilevarsi come, nel costituirsi in giudizio, il Consorzio GE.SE.CE.DI. ha evidenziato che la difesa di controparte è affetta da un insanabile contraddizione.

Ha rilevato, invero, che:

o la società Credemleasing è consorziata ed allora è applicabile l'art. 20 dello Statuto Consortile che statuisce che la risoluzione delle controversie tra il Consorzio ed i Consorziati è devoluta ad un collegio arbitrale con conseguente accertamento della improponibilità della domanda;

o la società Credemleasing non è consorziata ed allora non può invocare l'applicazione dell'art.20 dello Statuto Consortile avente efficacia limitata alle controversie tra il Consorzio ed i Consorziati o tra i Consorziati.

In tale ipotesi, ha rilevato che la Cassazione fin dal 1980 (sentenza n. 3274 del 19.05.1980) ebbe ad affermare che appartiene alla competenza del Giudice statale e non degli arbitri la controversia nella quale la parte convenuta in giudizio per l'esecuzione del contratto in cui è inserita la clausola compromissoria contesti (come fa la CREDEMLEASING SPA) di avere mai concluso il contratto, e nel contempo invochi la competenza arbitrale, in quanto la devoluzione del giudizio agli arbitri postula che sia pacifico tra le parti la conclusione del contratto e l'esatta individuazione dei contraenti.

Ha anche ricordato come la Cassazione ha evidenziato che *“in caso di incertezza deve essere data prevalenza ad una interpretazione restrittiva della clausola compromissoria in favore della competenza del Giudice ordinario, istituzionalmente preposto alla risoluzione delle controversie”* (Cass. civ. sez. I, 25 agosto 1998, n. 8419) e che *“ in materia di deroghe alla competenza del*



Giudice ordinario a favore di quella degli arbitri, deve sempre adottarsi una interpretazione restrittiva, a presidio della garanzia costituzionale del giudice naturale” (Cass. civ., sez. II, 28 maggio 1979, n. 3099).

La difesa del Consorzio, per quanto suggestiva, non è fondata.

Ed infatti, la giurisprudenza richiamata dal Consorzio si è formata anteriormente alle modifiche della disciplina dell'arbitrato apportate prima dal d.lgs. n. 5/2003 e poi dal d.lgs. n. 40/2006, che hanno inteso chiarire la portata e ampliare la possibilità di ricorrere all'arbitrato come si desume, tra gli altri, dal comma 3 dell'art. 34 d.lgs. n. 5/2003 in forza del quale la clausola compromissoria “è vincolante per le società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia”.

All'evidenza la norma è espressione di un principio **generale** applicabile all'arbitrato in generale e all'arbitrato negli enti collettivi in particolare. Argomentare diversamente, infatti, consentirebbe di evitare agevolmente l'applicazione della clausola arbitrale semplicemente contestando l'esistenza del rapporto sociale ovvero contrattuale.

Tra l'altro, nella fattispecie risulta *per tabulas* l'esistenza di un titolo idoneo all'acquisto della qualità di consorziato della Credemleasing.

L'opponente ha dedotto, infatti, la nullità della clausola contrattuale di cd. necessaria partecipazione al consorzio. Ma tale eccezione è infondata.

Ebbene, come già rilevato da questo tribunale (tra le altre, cfr. sent. n. 7447/2009, 7538/2009, 7445/2009, 7453/2009, 7399/2009), la prospettazione non è fondata assumendo che la clausola contrattuale di cd. necessaria partecipazione al consorzio avrebbe determinato un'alterazione *in pejus* delle condizioni economiche predeterminate e garantite per legge (il riferimento è, in particolare, alla circostanza secondo la quale, in aggiunta al prezzo legale, la menzionata clausola negoziale avrebbe comportato una pesante obbligazione economica, aggravando *contra legem* il contenuto economico del contratto, sicchè il patto sarebbe nullo perché contrario a norma



imperativa).

“Deve, infatti, osservarsi sul punto che l’inserimento di detta clausola non impinge le condizioni economiche del contratto, che risultano regolate invece - per quanto ora interessa (e prescindendo in tale sede dal diritto di opzione all’acquisto riconosciuto agli attuali acquirenti) - dalla determinazione del prezzo della compravendita programmato secondo le modalità di cui all’art. 3, commi 7 ed 8 l. n. 410/01.

Tale legge, invero, nulla dispone sugli altri contenuti negoziali del contratto, sicchè il riferimento alla violazione di norme imperative appare inconferente.

La predetta partecipazione al consorzio si presenta, in effetti, all’esame del testo negoziale, quale portato dell’acquisto dell’unità immobiliare, risultando stabilito nel contratto che per effetto di detto acquisto il compratore ha automaticamente assunto la qualità di membro del consorzio Ge.se.ce.di.

Coglie nel segno, dunque, la difesa del Ge.Se.Ce.Di. quando riferisce il peso economico di tale obbligazione non al prezzo di acquisto dell’immobile, ma al pagamento di oneri concernenti la partecipazione al consorzio in relazione ai servivi dallo stesso resi, sicchè nessun seguito può ricevere la postulata nullità della clausola sotto il menzionato profilo, né evidentemente nella prospettiva di un ingiustificato arricchimento per aver preteso una utilità economica superiore a quella dovuta per legge, in quanto - per concludere sul punto - l’onere finanziario in questione non ha nulla a che vedere con i parametri economici derivanti dalle modalità previste dalla norma sopra citata e non incide sulle condizioni economiche del contratto” (tra le altre, cfr. Trib. Napoli sent. nn. 7447/2009, 7538/2009, 7445/2009, 7453/2009, 7399/2009).

La nullità della clausola contrattuale di cd. necessaria partecipazione al consorzio potrebbe essere invocata perché sostanzierebbe un’illegittima obbligazione di carattere reale o meglio una obbligazione propter rem non prevista dalla legge e, quindi, nulla.

Nell’ipotesi in cui si dovesse, invece, ritenere che la clausola in questione dia vita ad un



obbligazione personale essa potrebbe – in tesi- essere del pari nulla, non essendo stato il consorzio parte del contratto e non avendo gli istanti espresso “una manifestazione di volontà di adesione nei diretti confronti del consorzio medesimonè tacita per fatti concludenti né tantomeno per atto formale”.

Sul punto sostiene il consorzio, che la clausola inserita nei singoli contratti non è di natura reale, ma è frutto di una libera volizione espressa dall’acquirente di subentrare la consorzio GE.SE.CE.DI. in luogo del proprio dante causa.

Come già osservato il tema in oggetto non è affatto nuovo, essendo intervenute sul punto plurime e non univoche pronunce da parte dei giudici di merito.

Soprattutto, giova osservare che proprio su svariate altre cause vertenti tra il consorzio GE.SE.CE.DI. ed i proprietari di unità immobiliari facenti parte del comprensori del Centro Direzionale, è intervenuto più volte il Supremo Collegio, il quale ha avuto costante cura di precisare quanto segue.

In primo luogo, la Corte ha posto in evidenza che *“occorre spiegare come ad una dichiarazione contenuta in un contratto di vendita rivolta ad una parte (nella specie: il venditore) possa avere effetti nei confronti di un terzo (nella specie: il consorzio)”* (cfr. Cass. 26657/2007; Cass. 25289/2007; Cass. 14322/2007; Cass. 6663/2005; Cass. 6666/2005; Cass.14590/2004; Cass.14585/2004).

In particolare, la Corte ha segnalato la necessità di chiarire *“..come la qualità di consorziato possa essere acquistata per il solo fatto di avere acquistato un immobile nel Centro Direzionale e sulla base di una previsione contenuta nello statuto del consorzio senza la violazione del diritto di non associazione dell’art. 18 della Costituzione, in mancanza di una valida manifestazione negoziale.....”* (cfr. Cass. 6666/2005).

Non solo. Il giudice di legittimità ha posto in risalto anche la necessità di verificare e chiarire *“come un meccanismo definito di automatica adesione possa essere al contempo volontario e*



cosciente”, osservando che, *“delle due, l’una: o il Gesecedi è un associazione, allora per farvi parte è necessario aderire espressamente e liberamente, ma in atti non è dato rinvenire una tale libera manifestazione di volontà, oppure la partecipazione è obbligatoria, in tal caso illegittima, perchè contraria alle regole codicistiche sulle associazioni”* (così Cass. 26657/2007).

Orbene, i menzionati interventi del giudice di legittimità sono serviti a chiarire ed a definire l’area delle questioni rilevanti sul punto in questione.

Ciò posto, può muoversi nella disamina da un profilo in parte documentato e, per altro verso, condiviso dalle parti circa la natura giuridica del consorzio GE.SE.CE.DI.

È, infatti, documentato che il predetto consorzio venne costituito fra tutti i proprietari del complesso “Centro Direzionale Ovest” con l’oggetto, per quanto ora più direttamente interessa, di provvedere alla *“manutenzione ordinaria e straordinaria di strade, infrastrutture, ed aree pubbliche, ovvero di uso pubblico, e la manutenzione e l’esercizio degli impianti e servizi pubblici e/o di uso pubblico*” (cfr. art. 2 del testo coordinato dell’atto costitutivo e dello statuto prodotto dall’attore-appellante).

All’art. 3 di detto testo venne previsto che *“fanno obbligatoriamente parte del consorzio tutti i proprietari presenti e futuri dei lotti edifici interi o singoli appartamenti ... il trasferimento degli immobili in oggetto comporta il subingresso dei nuovi proprietari in seno al consorzio nelle posizioni dei loro danti causa”*.

Orbene, da tali elementi, può sicuramente costruirsi la natura del GE.SE.CE.DI. quale consorzio di urbanizzazione finalizzato alla sistemazione e miglior godimento di uno specifico comprensorio attraverso la fornitura di opere, sicchè detto consorzio va configurato quale ente di diritto privato, costituito da una pluralità di persone che, avendo in comune determinati bisogni o interessi, si aggregano fra loro allo scopo di soddisfarli mediante un’organizzazione sovraordinata (cfr. su tale definizione Cass. 2877/2007; Cass. 28492/2005; Cass. 4125/2003; Cass. 3341/2003).

Val la pena pure osservare che tale delineata natura del consorzio è indipendente dalla



circostanza – pacifica tra le parti - che nel predetto comprensorio non esista comunione di strade o di impianti, posto che tale evidenza vale a rendere inapplicabili solo le norme sulla comunione, le quali presuppongono una proprietà plurima che nel caso di specie manca, laddove esiste un soggetto (il consorzio o l'associazione) ulteriore e distinto rispetto ai singoli associati che invece non si rinviene nella comunione.

L'elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale ha chiarito che tali organizzazioni costituiscono figure atipiche, le quali, essendo caratterizzate dall'esistenza di una stabile organizzazione di soggetti, funzionale al raggiungimento di uno scopo non lucrativo, presentano i caratteri delle associazioni non riconosciute (*cf.* la giurispr. da ultimo citata).

Va pure osservato che la medesima riflessione giurisprudenziale sopra menzionata ha precisato che *“il problema della normativa ad essi applicabile va, peraltro, risolto, alla luce della considerazione che, accanto all'innegabile connotato associativo, essi si caratterizzano anche per un forte profilo di realtà, in quanto il singolo associato, inserendosi nel sodalizio al momento dell'acquisto dell'immobile onde beneficiare dei vantaggi offertigli, assume una serie di obblighi ricollegati in via immediata e diretta alla proprietà dei singoli cespiti e di quelli eventualmente comuni, legittimamente qualificabili in termini di obligationes propter rem con riferimento non solo alla gestione delle cose e dei servizi consortili.....”* (così Cass. 2877/2007).

Senonchè sul punto occorre chiarire quanto segue.

Il riferimento alle *obligationes propter rem* vale a segnalare il profilo di realtà che la Suprema Corte, con la menzionata pronuncia, ha individuato nella caratterizzazione dei consorzi di urbanizzazione e serve a qualificare il fenomeno secondo cui l'appartenenza del bene (che non è gravato da un peso, come invece accade per gli oneri reali) è funzionale alla individuazione del soggetto che resta personalmente obbligato.

Tuttavia, tale principio, peraltro affermato nelle pronunce richiamate in tutt'altro contesto fattuale relativo alle regole dell'ordinamento interno alla associazione (*cf.* Cass. 2877/2007 e Cass.



28492/2005), non risolve la controversia e ciò per le ragioni già esposte da questo tribunale.

Non può, invero, non osservarsi che la stessa Suprema Corte e la riflessione dottrinarina risultano prevalentemente orientate a ritenere che le *obligationes propter rem* sono caratterizzate dal requisito della tipicità, con la conseguenza che possono sorgere per contratto solo nei casi espressamente previsti dalla legge (cfr. Cass. 25289/2007 che considera non influente il precedente contrario della Suprema Corte n. 3341/2003 per non aver chiarito i motivi per i quali ha inteso discostarsi dal precedente orientamento derivante da Cass. 4045/1978; Cass. 2931/1978, Cass. 4477/1981).

In tale direzione deve riconoscersi che, negli altri casi ed in via generale, sia impedita la possibilità di determinare per atto negoziale le predette obbligazioni *propter rem* in quanto l'imposizione per contratto di tale onere viola il principio di tipicità.

Non è, dunque, sulla base dell'art. 3 dello statuto consortile (che prevede la partecipazione obbligatoria al consorzio da parte di tutti i proprietari, presenti e futuri dei beni ricompresi nel comprensorio) e, dunque, sotto il profilo della (negata) realtà dell'obbligazione che la controversia può, nel caso di specie, essere risolta in quanto l'imposizione per contratto di tale onere, oltre a violare il principio di tipicità, non potrebbe, di certo, vincolare i terzi (ovvero coloro che non sono consorziati) non avendo efficacia reale.

Si definisce, allora, così il tema centrale della controversia, dovendo, alla fine di tale *excursus*, stabilirsi in quali termini possa riconoscersi la sussistenza della qualità di consorziato-associato una volta escluso, alla stregua di quanto precede, che tale veste possa essere assunta *tout court* ed obbligatoriamente per effetto della stipula del contratto di acquisto del bene immobile e sulla base del solo, citato, art. 3 dello statuto consortile.

In tali termini, deve convenirsi che la disciplina applicabile ai consorzi di urbanizzazione o meglio il riferimento normativo da cui trarre le regole applicabili alla fattispecie in rassegna è quello previsto dagli artt. 24 e 36 c.c. che riservano alla volontà degli associati la regolamentazione



della vita associativa, pure in relazione al profilo che rileva nella presente sede, costituito dall'acquisto o meno della qualità di associato dal quale deriva l'obbligo al pagamento degli oneri consortili che ha dato causa alla vertenza.

Punctum dolens della controversia in oggetto è, dunque, l'identificazione dell'atto o del fatto che ha determinato l'insorgenza del vincolo associativo tra parti, riconoscendosi, in tal modo, assoluta prevalenza all'elemento cd. personalistico del consorzio-associazione non riconosciuta atipica, come pure previsto dall'art. 36 c.c. nel quale il profilo essenziale è la considerazione, nel quadro del principio costituzionale di cui all'art. 18 Cost., di una consapevole e libera manifestazione della volontà di associarsi, che vale a fondare l'assunzione della qualità di associato.

Ciò che, in particolare, divide le parti e che definisce lo snodo centrale della controversia in oggetto è, quindi, l'identificazione dell'atto di adesione al consorzio-associazione che la difesa dell'attore-appellante, in termini del tutto contestati dai convenuti-appellati, individua nella manifestazione di volontà espressa nell'atto di acquisto ed in ogni caso nel comportamento concludente ravvisato negli elementi sopra esposti.

Tanto premesso, va pure riconosciuta – come già sottolineato da questo tribunale (tra le altre, cfr. sentt. nn. 7447/2009, 7538/2009, 7445/2009, 7453/2009, 7399/2009) - la ricorrenza della manifestazione di volontà espressa dall'opponente di aderire liberamente al consorzio.

Deve darsi atto che l'analisi del testo contrattuale può rendere perplessi nella parte in cui la partecipazione al consorzio-associazione è stata “..prevista come obbligatoria per tutti gli aventi causa..”, stabilendosi, altresì, che la “*parte acquirente accetta e riconosce che per effetto dell'acquisto ... ha automaticamente acquistato la qualità di membro del consorzio..*”.

Tuttavia, al di là del tenore testuale delle espressioni, non pare revocabile in dubbio che gli acquirenti abbiano avuto, già prima della conclusione del contratto, piena consapevolezza di acquistare un cespite facente parte di un comprensorio organizzato tra i proprietari dei beni in consorzio, come è del tutto ragionevole ritenere in considerazione della qualità di conduttori dei



medesimi beni, circostanza questa risultante dagli atti di vendita, dedotta dal convenuto e non contestata dagli attori.

A tanto va aggiunto che negli atti di compravendita le parti acquirenti hanno dichiarato di essere a conoscenza dell'esistenza del consorzio e che la partecipazione ad essa è stata prevista come obbligatoria, accettando e riconoscendo che, per effetto di detto acquisto, hanno assunto automaticamente la qualità di consorziati.

Dunque, da tali elementi può ricavarsi la duplice circostanza della conoscenza e dell'accettazione, da parte degli acquirenti, dell'effetto contestuale ed ulteriore (l'assunzione della qualità di consorziato-associato) derivante dall'acquisto del bene immobile, incluso in un comprensorio organizzato in consorzio tra i proprietari delle unità immobiliari.

In tale direzione non può assegnarsi soverchia rilevanza all'utilizzo del locuzione 'partecipazione-obbligatoria' o del (per vero) pleonastico avverbio "*automaticamente*" per escludere la libera determinazione dell'acquirente, posto che i citati riferimenti valgono a rendere evidenza della rappresentazione nel contratto di un oggetto e di un effetto complesso implicati nelle vendite *de quibus*, peraltro del tutto leciti e meritevoli di tutela giuridica, costituiti rispettivamente dall'unità immobiliare e dal suo trasferimento, nonché dalla posizione di associato del consorzio pure oggetto di subingresso.

Consegue, allora, a tale rilievo che l'acquisto della qualità di consorziato più che automaticamente connessa all'acquisto risulta sancita, attraverso la dichiarata accettazione, per clausola contrattuale e, dunque, per volontà negoziale.

In tali termini non è dato riconoscere la sussistenza di una clausola imposta o di un effetto meccanico contrari ad una determinazione cosciente e volontaria, emergendo semmai l'evidenza di un testo contrattuale ordinato in uno schema negoziale unitario integrante un atto pubblico nel quale il contenuto dell'accordo è stato letto dal notaio ed approvato in tutte le sue parti dai contraenti, il che pure vale ad escludere l'operatività dell'art. 1341 c.c. (*cfr.* Cass. 17289/2004;



Cass. 4188/1998; Cass. SU 193/1992; Cass. 4031/1974; Cass. 1144/1967).

Così ricostruito il contenuto dell'accordo va riconosciuto che nella riportata clausola confluiscono gli estremi di una compiuta e libera manifestazione di volontà di aderire al consorzio, espressasi nella dichiarata consapevolezza delle conseguenze che sarebbero derivate dall'atto di acquisto e nella sua accettazione.

Per tale via, la volontà manifestatasi negli atti di acquisto deve considerarsi liberamente esercitata, quale frutto di una scelta che volontariamente è stata compiuta, ben sapendo che con l'acquisto del bene si sarebbe acquisita anche la qualità di associato, restando ovviamente in tale esercizio altrettanto libera la scelta contraria di non acquistare il bene se non si fosse inteso, con esso, aderire all'associazione.

Alla stregua di tali riflessioni va, pertanto, negata – conformemente a quanto ritenuto da questo tribunale (tra le altre, cfr. sentt. nn. 7447/2009, 7538/2009, 7445/2009, 7453/2009, 7399/2009) - l'ipotesi di nullità della clausola in questione in termini assorbenti rispetto ad ogni altra valutazione sulla verifica di una manifestazione tacita di adesione al consorzio.

Consegue che, ai sensi dell'art. 20 *bis* dei Testi coordinati dell'atto costitutivo e dello statuto (v. documento n. 2 del fascicolo del ricorso monitorio), qualsiasi controversia tra il consorzio ed i consorziati è deferita ad un collegio di tre liberi arbitri amichevoli compositori.

In forza della specifica eccezione formulata con la comparsa di costituzione e risposta, il tribunale è, quindi, incompetente a giudicare sull'azione con la quale il Consorzio GE.SE.CE.DI. ha chiesto la condanna della Credemleasing al pagamento della somma di € 9.306,37 a titolo di oneri consortili.

Deve, infine, essere fissato il termine per la riassunzione essendo stato dichiarato incostituzionale il comma 2 dell'art. 819 *ter* c.p.c. (v. sent. Corte Cost. n. 223/2013).



Sussistono giusti motivi per dichiarare interamente compensate le spese di lite.

P.Q.M.

Il tribunale di Napoli, settima sezione civile, definitivamente pronunciando sull'opposizione al DI n. 4684/2012 del tribunale di Napoli proposta dalla Credemleasing S.p.A. con atto di citazione notificato il 26.10.2012, così provvede:

- dichiara la propria incompetenza in ordine alla domanda con cui il Consorzio GE.SE.CE.DI. ha chiesto la condanna della Credemleasing al pagamento della somma di € 9.306,37 a titolo di oneri consortili;
- assegna termine di mesi tre per la riassunzione della causa innanzi al collegio arbitrale previsto dall'art. 20 *bis* dei Testi coordinati dell'atto costitutivo e dello statuto del Consorzio GE.SE.CE.DI.;
- revoca il DI n. 4684/2012 emesso da questo tribunale il 24.7.2012;
- compensa integralmente le spese di lite.

Così deciso nella camera di consiglio della sezione fallimentare del tribunale di Napoli in data 5 aprile 2016.

Il giudice unico

dott. Stanislao De Matteis

