

N. R.G. 7562/16



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VELLETRI

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maurizio Colangelo _ ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 7562/16 promossa da:

GEN ART SRL, con il patrocinio dell'avv. EUGENIO BENEDETTI
ATTORE opponente

contro

DI PIERO TOMMASO, con il patrocinio dell'avv. LORENZO LISI
Convenuto copposto

La causa veniva istruita e sottoposta ad ordinanza dell'odierno giudicante in merito alle eccezioni delle parti come segue.

- Rievato che la parte opponente alla prima udienza del 16.02.2017 dinanzi alla dott.ssa Pellettieri ha eccepito una serie di doglianze tra cui la sospensione della esecutività del DI opposto, nonché la sospensione dell'odierno procedimento , pendente dinanzi a codesto Tribunale , ai sensi dell'art. 295 cpc, n. rg 6699/16 Dott Colognesi avente ad oggetto la impugnazione del lodo e la declaratoria di nullità del medesimo;
- L'opposto ha confutato le eccezioni avverse, deducendo che la richiamata sentenza della cassazione avversa non fosse applicabile al caso di specie perché trattasi di arbitrato rituale senza obbligo di procedura;
- LA DOTT.SSA Pellettieri assegnava la procedura all'odierno giudicante differendo alla data del 16.03.2017;
- Si differiva al 13.04.2017 e 6.07.2017 e venivano concessi gg 30 + 30 per deposito note e fissava la udienza al 31.10.2017;
- Alla suindicata udienza le parti insistevano sulle proprie richieste
- Il giudice invitava le parti a deposito telematico di tutti gli atti del procedimento

Il Giudice dopo aver assunto la causa in riserva il 10.11.2017 è stato ricoverato in ospedale e per tale motivo ha ritardato nello scioglimento della riserva come segue:

Nella prassi, esistono principalmente due forme di giudizio arbitrale: quella rituale ed irrituale.



A fianco dell'arbitrato disciplinato dal codice di rito si è venuta, infatti, sviluppando un'altra forma di definizione delle controversie, elaborata dalla dottrina e dalla pratica, ammessa dalla giurisprudenza e che è stato denominato arbitrato improprio, irrituale o libero.

Secondo autorevoli opinioni dottrinarie, arbitrato rituale e irrituale sarebbero espressioni di un unico fenomeno negoziale, alternativo al ricorso al giudice ordinario e si differenzierebbero tra di essi solamente in quanto attraverso l'arbitrato rituale le parti intendono ottenere effetti esecutivi e attraverso quello irrituale esse intendono ottenere effetti solo negoziali e non un lodo ma un contratto.

Ad ogni buon conto, secondo quello che viene considerato l'insegnamento tradizionale, l'arbitrato rituale ricorre quando le parti di una controversia demandano agli arbitri/o l'esercizio di una giurisdizione, concorrente con quella ordinaria, per la risoluzione della lite; si ha, invece, un arbitrato irrituale (o libero) quando agli arbitri/o è conferita la risoluzione di un rapporto controverso mediante una dichiarazione di volontà che viene imputata alle stesse parti del rapporto.

Nella prima ipotesi, l'arbitrato è espressamente disciplinato dal Codice di procedura civile; nella seconda, invece, l'arbitrato non pare trovare un'esplicita regolamentazione legislativa e si concretizza nell'accordo con il quale al terzo viene affidato il compito di risolvere la controversia con una dichiarazione sostanzialmente transattiva o accertativa dei diritti e degli obblighi delle parti, a seconda del contenuto dell'incarico.

Ciò posto, la qualificazione in termini di ritualità o irritualità dell'arbitrato non può prescindere da un'attenta analisi della clausola compromissoria così come formulata dalle parti. Deve ricordarsi tuttavia che - sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale dominante (secondo l'indirizzo costante della Cassazione, cfr. per tutte, Cass., Sez. III civ., 12 novembre 1994, n. 6202, *l'interpretazione della clausola compromissoria e del compromesso, alla stregua di ogni altra espressione della volontà delle parti, spetta esclusivamente al giudice di merito, dovendosi all'uopo esaminare circostanze di fatto, valutare comportamenti, accertare il significato grammaticale delle espressioni usate ed indagare circa la comune intenzione delle parti. Pertanto, la decisione sul punto, se basata su un'esatta applicazione delle regole di ermeneutica e correttamente motivata, non è soggetta a controllo in sede di legittimità*) - **l'indagine dell'interprete non può fermarsi alla superficie delle espressioni letterali adottate, ma deve accertare la concreta volontà negoziale che ad essa sottende.** In tale ottica, se da un lato viene generalmente affermata la ritualità dell'arbitrato quando nella clausola compromissoria compaiono espressioni come controversia, giudizio, giudicare (quest'ultima espressione declinata in tutte le forme verbali), per altro verso non si ritiene che valga ad escludere la ritualità dell'arbitrato la circostanza che la clausola preveda "l'esonero degli arbitri dalle norme di procedura": tale tipo di pattuizione è, infatti, implicitamente ammessa anche nell'arbitrato rituale ex art. 816, commi 2 e 3, cod. proc. civ.; né decisivo, sarà ogni qual volta siano usate espressioni quali "decidere secondo equità" o "*pro bono et aequo*", in quanto anche nell'arbitrato rituale può decidersi secondo equità; neppure sarà determinante qualora venga stabilito che il lodo non sarà impugnabile, dovendo tale espressione essere interpretata alla luce dell'art. 829, comma 2, cod. proc. civ., in presenza della previsione di un giudizio di equità. Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, la semplice circostanza che la clausola compromissoria contenga un rinvio al giudizio secondo equità non viene automaticamente ritenuta di per sé sintomatica dell'irritualità dell'arbitrato (cfr. al riguardo, Cass., Sez. I civ., 1° febbraio 1999, n. 833, che conferma l'orientamento secondo cui il rinvio al giudizio *pro bono et aequo*, alla composizione amichevole del contrasto, all'inappellabilità della decisione non sono elementi di per sé soli sufficienti a stigmatizzare l'irritualità dell'arbitrato).



E' necessaria, in buona sostanza, la convergenza, nel senso dell'irritualità, di entrambi i criteri ermeneutici individuati dalla giurisprudenza: **quello testuale fondato sull'interpretazione letterale della clausola contrattuale e quello (prevalente) di natura sostanziale**, desumibile dalle regole di ermeneutica contrattuale, volto ad accertare le volontà delle parti.

La suddetta interpretazione è, tra l'altro, conforme alla riforma apportata dal Dlgs. N. 40 del 2006, in base alla quale costituendo l'arbitrato irrituale un istituto atipico, derogatorio dell'istituto tipico regolato dalla legge e sfornito delle garanzie all'uopo previste dal legislatore, in mancanza di una volontà derogatoria chiaramente desumibile dal compromesso o dalla clausola compromissoria, il riferimento delle parti alla soluzione di determinate controversie all'arbitrato, normalmente costituisce espressione della volontà di far riferimento all'istituto tipico dell'arbitrato regolato dal codice di rito (cfr. Tribunale di Bari, sez. IV, 25/11/2009 n. 3527).

Sono condivisibili, peraltro, le argomentazioni di fatto e di diritto sollevate da parte opposta in merito alla infondatezza della carenza di legittimazione passiva della parte opponente, anche alla luce che le stesse richieste istruttorie, tra cui la CTU (pag 38 del lodo arbitrale) sono richiamate proprio dalla opponente e, anche in ipotesi di una declaratoria di invalidità del lodo, rimane legittimo il diritto del CTU, oggi opposto, a vedersi pagato il suo emolumento, peraltro che ha già avuto un principio di esecuzione e non il suo diritto nei confronti degli arbitri.

La richiesta della CTU, non autonomamente disposta dal collegio arbitrale, come ben argomentato dalla parte opposta discende proprio dal provvedimento emesso dal collegio arbitrale che ha la sua fonte nell'art. 24 del contratto di appalto ossia clausola compromissoria che, giuridicamente, costituisce piena espressione della volontà negoziale delle parti, anche di quella non presente in questo giudizio (EP edilizia) e quindi anche della Gen art srl..

Pertanto questo giudicante ritiene che il ricorrente professionista ha ed aveva tutti gli strumenti ordinari per vedere tutelato il suo diritto soggettivo di credito, sia attraverso il procedimento monitorio sia tramite un eventuale procedura di cognizione ordinaria piena.

Pertanto è da respingersi la eccezione del difetto di legittimazione passiva e si rinviene, anche la non esistenza dei presupposti per la gravità della sospensione del decreto ingiuntivo opposto

Si DIFFERIVA AL 1.03.2018 H 9 per il proseguo E SI DIFFERIVA AI SENSI DELL'ART. 190 OVE LE PARTI TUTTE DEPOSITAVANO NOTE CONCLUSIONALI

La domanda di parte opponente deve essere rigettata integralmente in quanto le deduzioni opposte si fondano su allegazioni documentali

Quanto alla prima questione di inammissibilità delle domande nuove:

Corretta è l'interpretazione della parte opposta in quanto non vi è coerenza di comportamento processuale nel definire e circoscrivere il "quantum" del presunto danno in alcuna fase giudiziale nemmeno in seno alla sua sede naturale dell'art. 183 cpc, ove peraltro non vi è alcun riscontro probatorio, peraltro disatteso anche dai dispositivi delle Curie giudiziarie che hanno deciso sulla impugnativa del lodo e non ultima la pendenza in appello di quest'ultimo per pc al 28.05.2020.



In effetti la introduzione con l'atto di opposizione di nuovi elementi da parte dell'opponente non rappresenta "emendatio libelli", ma una vera e propria "mutatio libelli" supportata da tutte le preclusioni conseguenti.

Sulla presunta carenza di legittimazione passiva della Gen Art S.r.l. e sulla liquidazione delle spese di CTU a carico solidale delle parti

Questo Giudicante si riporta integralmente alle argomentazioni della ordinanza sopraritrascritta.

Legittima è stata la attribuzione da parte del Collegio delle spese del CTU , in via solidale, a carico delle parti, oltre al fatto che la scelta di nominare il CTU, da una disamina approfondita delle carte non fu il frutto di una autonoma decisione dei componenti il collegio ma fu espressione delle articolate richieste delle parti tra cui anche quella della parte opponente. Per cui la stessa non può che essere sottoposta alla solidarietà delle spese dovute al CTU nominato dal Collegio.

Vi è da aggiungere che l'art. 24 del contratto di appalto, clausola compromissoria, ha previsto espressamente che la decisione del Collegio Arbitrale "*si intenderà espressione diretta della volontà di Gen Art S.r.l. e di E.P. Edilizia Prefabbricata S.r.l.*", e della decisione del Collegio fa parte anche il provvedimento di liquidazione dei compensi al CTU espressione della richiesta formale avanzata dalle parti per cui anche la opponente al collegio arbitrale.

Tutte le altre eccezioni della parte opponente sono prive di fondamento e prive di alcun riscontro probatorio.

Tali questioni devono risultare assorbenti rispetto a tutte le altre questioni sollevate da parte opponente da considerarsi, d'ufficio, quale comportamento processuale aggravato ai sensi dell'art. 96 cpc anche se , come affermato da parte opposta, l'opponente ha provveduto a pagare la sorte del decreto ingiuntivo, ma avrebbe dovuto predisporre rinuncia agli atti del giudizio.

Vi sono, allo stato, vista la pretestuosa resistenza nel ristoro dei danni della parte opponente , differenti motivi per ritenere proponibile e fondata la difesa di parte attrice in senso sostanziale, in ordine alla richiesta di liquidazione delle spese ex. Art. 96 cpc. nei confronti del convenuto che, avevano la possibilità di definire la odierna controversia rimborsando quanto dovuto e sostenuto dalla parte attrice, senza addivenire ad una statuizione giudiziale e chiudendola in sede stragiudiziale. Così non è stato fatto da parte del convenuto/opponente costringendo l'attore in senso sostanziale/opposto ad incardinare e/o resistere ad un giudizio con esborsi che potevano essere evitati.

Tale problema deve essere deviato, pertanto, sul comportamento, anche ai fini dell'applicazione dell'art. 96 cpc, nei confronti della parte opponente non costituita. E' incomprendibile, infatti, come la parte convenuta/opponente , di fronte alla copiosa ed incontrovertibile documentazione offerta da parte attrice/opposta, abbia creduto di poter agire resistendo in giudizio, in misura pretestuosa e strumentale, non fornendo alcuna prova a sostegno di quanto preteso e/o contestato, così prospettando un quadro radicalmente diverso da quello entro cui la lite doveva e deve essere decisa: essa ha cioè resistito non avendo fornito, alcun riscontro probatorio rispetto alle argomentazioni difensive attoree. Ed è palese che una simile condotta non possa essere stata perpetrata se non, quantomeno, a causa di marcata negligenza, tale da integrare gli effetti (si ripete: quantomeno) della colpa grave. Si versa senz'altro, in conclusione, in una situazione di coscienza della infondatezza della domanda e delle tesi sostenute,



ovvero di difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta consapevolezza, che, secondo l'indirizzo della S.C, integra gli estremi dell'elemento soggettivo di cui all'art. 96 Cpc (tra le molte, Cassazione 9060/03).

Le parti convenute conoscevano molto bene tutta la situazione...ma hanno preferito resistere in giudizio, ma tale comportamento omissivo non esclude la colpa ex art. 96 cpc.

Il problema, pertanto, si sposta sui criteri e sull'identificazione e liquidazione del danno di cui all'art. 96 Cpc.

È noto che, secondo un'opinione molte volte ribadita dalla S.C , l'art. 96 Cpc contiene la disciplina integrale e completa della responsabilità processuale aggravata, la quale si pone con carattere di specialità rispetto all'art. 2043 Cc, di modo che tale responsabilità rientra concettualmente nel genere della responsabilità per fatti illeciti (tra le molte, Cassazione Civ. 13455/04).

L'art. 96 Cpc nell'ambito del paradigma aquiliano, secondo quest'inquadramento, comporta dunque che il danno al quale la norma fa riferimento debba essere identificato con la perdita ed il mancato guadagno di cui all'art. 1223 Cc, per il tramite dell'art. 2056 Cc, e che l'onere della prova debba essere ripartito secondo la regola generale stabilita dall'articolo 2697 Cc.

Per questo, si trova sovente ripetuto che l'art 96 Cpc, nel disciplinare come figura di torto extracontrattuale la responsabilità processuale aggravata per mala fede o colpa grave della parte soccombente, non deroga al principio secondo il quale colui che intende ottenere il risarcimento dei danni deve dare la prova sia dell'an che del quantum: ed il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenzae l'attore /opposto in senso sostanziale sotto questo profilo ne ha forniti....

L'atteggiamento interpretativo così riassunto non può più essere condiviso e, anzi, una lettura in chiave costituzionalmente orientata dell'art. 96 Cpc (novellato) impone di facilitarne l'impiego, sicché essa — scoraggiando le iniziative o le resistenze giudiziali che non hanno ragione di essere — possa fungere quale presidio di tutela del principio di ragionevole durata del processo. In tal senso merita incondizionata adesione l'affermazione dell'Assemblea Plenaria della Corte Suprema di Cassazione (ndr....che ha precorso i tempi di novella legislativa della norma dell'art. 96 cpc), riunitasi il 21 luglio 2005 ai sensi dell'art. 93 O.G., la quale ha osservato: «Sanzionare in modo più efficace ogni forma di abuso del processo rappresenta una misura di razionalizzazione indispensabile se si vuole mantenere l'attuale regime di sostanziale gratuità della giustizia senza determinare sprechi ingiustificati e insostenibili di una risorsa inevitabilmente scarsa, quale è quella del processo. Da più parti è avvertita la necessità di superare l'attuale disciplina della responsabilità aggravata, resa sostanzialmente inoperante dalla difficoltà di dare la prova del danno patrimoniale conseguente all'abuso del processo». In detta prospettiva occorre allora sottolineare che, se l'art. 96 Cpc, inserendosi nel contesto della disciplina aquiliana, risponde essenzialmente ad una logica risarcitoria, ciò non esclude che la stessa disposizione manifesti anche una — assolutamente evidente — funzione sanzionatoria di una condotta riprovevole e dannosa per l'intera collettività: detta funzione, di qui, non può non tradursi in una agevolazione, sotto il profilo dell'allegazione e prova, degli oneri gravanti sul danneggiato (...come sancito dalla Suprema Corte di Cassazione).

Per altro verso, va posto l'accento anche su quell'indirizzo giurisprudenziale, derivato dalla giurisprudenza della CEDU (Corte di Giustizia Europea), secondo cui, in caso di danno da eccessiva durata del processo, pur non essendo in re ipsa il pregiudizio, lo è però la prova di esso, nel senso che la



sussistenza di un danno morale, sotto forma di sofferenza interiore, è ordinariamente correlata alla protrazione di qualunque processo oltre i limiti della sua ragionevole durata (il riferimento è alle note Cassazione, Su, 1339/04; 1340/04; la successiva giurisprudenza vi si è adeguata, a quanto consta senza eccezioni).

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, dopo aver ricordato che nell'attuale assetto della giurisprudenza di legittimità e di quella costituzionale, il risarcimento del danno non patrimoniale è sempre ammesso, ogni qual volta venga in questione la lesione di un interesse dotato di copertura costituzionale (Cassazione 8828/03; 8827/03; Corte costituzionale 233/03).

Pertanto la liquidazione del danno ben può essere effettuata in applicazione dei medesimi parametri che la giurisprudenza applica in caso di applicazione della c.d. «legge Pinto».

Nel caso di specie la resistenza al giudizio da parte dell'opponente contro le attuali parti attrici/opposta nonostante l'evidente documentazione offerta in produzione (ndr...il problema si sposta solo sul "quantum") , e l'aver subito passivamente, senza sua colpa, da parte attrice/opposta, o meglio l'essere stata costretta ad incardinare l'odierno procedimento per colpa grave della parte convenuta, va ad integrare quella lesione di interessi costituzionalmente garantiti quale quello previsto dall'art. 42 Cost, laddove si sancisce che la iniziativa economica non può essere limitata se non dalla legge e, conseguentemente, da ingiustificate azioni legali o di resistenza in giudizio.

Rilevata pertanto, anche, la pretestuosità e la strumentalità delle motivazioni addotte dalla parti convenute e della assenza di documentazione a supporto delle sue pretese, si ritiene vi siano tutti i presupposti anche **per l'applicazione dell'art. 96 cpc che si liquidano in Euro 5.000 da liquidarsi a favore di parte attrice/opposta.**

Pertanto alla luce della documentazione offerta in produzione e degli elementi emersi si ritiene congrua la somma dovuta dalla opponente convenuti, all'opposta, con le conseguenze della soccombenza di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) Conferma il decreto ingiuntivo opposto e Condanna, previo declaratoria dell'inadempimento, la parte opponente a pagare alla parte opposta la somma portata dal decreto ingiuntivo opposto , oltre interessi e svalutazione dal di delle domanda
- 2) Condanna altresì la parte opponente a pagare, a pagare alla parte opposta le spese di lite, che si liquidano **in € 4.000 per esborsi**, oltre i.v.a., c.p.a. e 12,50 % per spese generali, nonché spese vive da distrarsi.
- 3) Si ritiene vi siano tutti i presupposti anche **per l'applicazione dell'art. 96 cpc.** Condanna il convenuto/opponente , alla rifusione in favore **dell'attore/opposta, che si liquidano in Euro 5.000 da liquidarsi a favore di parte opposta.**

Velletri, 5.01.2020

Il GU
AVV DOTT MAURIZIO COLANGELO

