



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
Il Tribunale di Potenza

in composizione monocratica, nella persona del G.O.P. dott. Angelo Raffaele Violante, alla scadenza dei termini concessi ex art. 190 c.p.c., ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 1673 del ruolo generale dei procedimenti dell'anno 2014, avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo,

TRA

LISTA APPALTI SRL (P.I.: 00657300778), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ferdinando Izzo e Gaetano Danilo Lista ed elettivamente domiciliati in Potenza, presso e nello studio dell'avv. Alessandro Singetta, giusta mandato a margine dell'atto di citazione;

ATTRICE-OPPONENTE

CONTRO

CONSORZIO APPALTATORI RIUNITI (P.I.: 01565900766), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, corrente in Potenza ed ivi elettivamente domiciliato alla via del Popolo n. 62, presso e nello studio dell'avv. Pasquale Lamonica che lo difende e rappresenta, giusta mandato a margine del ricorso per decreto ingiuntivo;

CONVENUTA-OPPOSTA

Conclusioni: come da verbale di udienza del 13/01/2021.

FATTO

1) Con atto di citazione in opposizione, regolarmente notificato, la società Lista Appalti srl, ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo nr. 390/2014, emesso dal Tribunale di Potenza in data 27-28/03/2014 e notificato il 23/04/2014, con il quale gli veniva ingiunto il pagamento della somma di € 14.475,07 oltre interessi moratori ex D.Lgs. 231/2002 e spese della procedura monitoria.



Preliminarmente la Società opponente chiedeva la declaratoria di incompetenza del Tribunale adito per esser deferita la decisione ad un Collegio Arbitrale, ai sensi dell'art. 24 dello Statuto sociale.

In via gradata la revoca del decreto ingiuntivo opposto per intervenuta prescrizione ai sensi dell'art. 2949 c.c., ovvero per infondatezza in fatto ed in diritto della pretesa, alla quale non si applica il regime degli interessi moratori ex D.Lgs. 231/2002 ma, invece, quelli legali. Vittoria per le spese di giustizia.

Assumeva l'opponente che l'art. 24 dello Statuto sociale prevedeva che ogni controversia inerente "l'interpretazione o l'applicazione dell'Atto Costitutivo, dello Statuto o dei Regolamenti interni, o da esse dipendenti" sarà deferita alla decisione di un Collegio Arbitrale composto da tre membri, designati dal Presidente della Camera Arbitrale istituita presso la C.C.I.A. di Potenza che giudicheranno inappellabilmente, fungendo da amichevoli compositori, nel rispetto della procedura dell'art. 822 c.p.c.

A sostegno, nel merito, l'attrice-opponente evidenziava l'intervenuta prescrizione ai sensi dell'art. 2949 c.c., essendo diritti derivanti dal contratto di società ed inerenti a spese di gestione e di amministrazione del Consorzio Appaltatori Riuniti, costituito per atto del notar Di Lizia di Potenza, in data 02/12/2003.

Nonché l'infondatezza della domanda del Consorzio per aver addebitato somme in violazione delle norme statutarie e regolamentari e per non aver supportata la pretesa da idonea documentazione, limitandosi al deposito di fattura commerciale che benché titolo idoneo per l'emissione di un decreto ingiuntivo, la stessa non prova l'esistenza del credito nel successivo giudizio di opposizione se non integrata in modo idoneo.

Infine, evidenziava la non applicabilità, al caso di specie, della normativa ex D.Lgs. 231/2002, poiché il credito non è derivante da una transazione commerciale, ma da costi suddivisi tra le consorziate e sostenuti dal Consorzio, per la gestione e l'amministrazione.

2) L'opposto Consorzio, ritualmente citato, si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta del 29/10/2014, con la quale chiedeva il rigetto dell'opposizione e la conseguenziale conferma dell'opposto decreto ingiuntivo. In subordine, condannare la società Lista Appalti srl, al pagamento di quella somma che sarà accertata in corso di causa. Vinte le spese ed il compenso di causa.



Sulla *exceptio compromissi*, parte convenuta ritiene non essere applicabile, alla fattispecie, l'art. 24 dello Statuto consortile, poiché il contenzioso è relativo esclusivamente al pagamento di somme ed è vincolante soltanto per imprese facenti parte del Consorzio, per cui essendo stata esclusa dal Consorzio, Lista Appalti srl, con delibera del 20/11/2013, il citato articolo dello statuto non trova applicazione.

In relazione alla prescrizione, l'opposta osserva che Lista Appalti srl ha regolarmente approvato tutti i bilanci del Consorzio, ove era espressamente riportato il credito vantato dal Consorzio nei confronti dell'odierna opponente, ciò sarebbe incompatibile con la volontà di avvalersi della prescrizione, la quale non si è mai compiuta essendo stata interrotta dalle approvazioni annuali dei bilanci.

Infine, sull'applicazione degli interessi moratori, l'opposta ne sostiene la sua infondatezza, ritenuto che sono interessi pagati dal Consorzio e ribaltati nei confronti delle proprie consorziate.

3) La causa, istruita documentalmente, all'udienza del 13/01/2021 le parti hanno precisato le conclusioni e viene ora in decisione, alla scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

DIRITTO

4) Deve essere, in via preliminare, esaminata l'eccezione di incompetenza del Tribunale di Potenza, sollevata dalla società Lista Appalti srl, per essere devoluta la cognizione della presente controversia, alla competenza arbitrale, rivestendo carattere assorbente.

L'eccezione - da riqualificarsi in termini di improponibilità della domanda - è fondata.

L'art. 24 dello Statuto del Consorzio Stabile "Consorzio Appaltatori Riuniti" con sede in Potenza, allegato E) al n. 10729 di Raccolta, "Atto Costitutivo di Consorzio" stipulato dal notaio Di Lizia in data 02/12/2003, prevede: "*Tutte le controversie concernenti l'interpretazione o l'applicazione dell'Atto Costitutivo, dello Statuto o dei Regolamenti interni, o da esse dipendenti, nonché le controversie relative alle determinazioni degli organi consortili, saranno rimesse alla decisione di un Collegio Arbitrale, composto da tre membri, designati dal Presidente della Camera Arbitrale istituita presso la C.C.I.A.A. di Potenza, i quali giudicheranno insindacabilmente e inappellabilmente, fungendo anche da amichevoli compositori.*"



Ebbene, alla luce del chiaro disposto dell'art. 24 del citato Statuto, sono devolute alla cognizione arbitrale le eventuali controversie insorgende, in merito all'applicazione ed interpretazione dell'Atto Costitutivo, dello Statuto o dei Regolamenti interni, o da esse dipendenti.

Dalla documentazione prodotta in atti dall'opposto Consorzio, si rileva che il credito vantato ed azionato nei confronti dell'opponente Lista Appalti srl, è relativo alle spese di amministrazione e gestione per il funzionamento del Consorzio che ogni consorziato era obbligato a corrispondere, secondo la quota di partecipazione, ai sensi dell'art. 5 dello Statuto.

Tanto, è chiaramente riportato in ricorso monitorio, ove si sottolineava che la consorziata Lista Appalti srl era debitrice del Consorzio per spese di amministrazione ed oneri consortili.

Orunque, il credito del Consorzio è relativo al mancato pagamento di spese di amministrazioni ed oneri consortili, il cui pagamento è previsto dall'art. 5 dello Statuto e, pertanto, rientranti in quelle controversie che le parti hanno convenuto di devolvere alla decisione di un Collegio Arbitrale.

Sull'applicabilità dell'art. 24 dello Statuto, questo giudice non ha dubbi, considerato che il credito discende dal rapporto sociale sussistente tra le parti e maturato in virtù degli obblighi assunti dalla consorziata ai sensi dell'art. 5 dello Statuto che prevedeva, tra l'altro, di versare i contributi e la quota del fondo consortile a copertura delle spese del Consorzio, in misura proporzionale alla quota di partecipazione. Quindi, un credito sorto nel periodo antecedente l'esclusione dal Consorzio della società Lista Appalti srl, sotto la vigenza ed applicabilità dello Statuto che rende inconferente l'eccezione sollevata dall'opposta, di esclusione dal Consorzio intervenuta solo in data 20/11/2013.

In definitiva, la Statuto essendo espressione della volontà delle parti che l'hanno sottoscritta, di sottrarsi alla tutela giurisdizionale ordinaria per affidarsi a quella arbitrale, trova applicazione in virtù del sopracitato art. 24; arbitrato che, peraltro, deve qualificarsi come arbitrato irrituale.

4.1) Orbene, come costantemente osservato dalla Suprema Corte, la clausola di arbitrato irrituale consiste in una normale clausola negoziale, con la quale le parti non hanno inteso derogare alla giurisdizione, ma hanno conferito un mandato negoziale ad un terzo incaricato di comporre una lite, sostituendosi alla volontà



dei contraenti, mediante composizione amichevole, conciliativa o transattiva, o mediante negozio giuridico di mero accertamento, (Cass. Civ. sent., n. 4360/81).

Inoltre, la Cassazione ha costantemente evidenziato che "la differenza tra l'uno e l'altro tipo di arbitrato non può imperniarsi sul rilievo che con il primo le parti abbiano demandato agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice, ma va ravvisata nel fatto che, nell'arbitrato rituale, le parti vogliono che si pervenga ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 cod. proc. civ., con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro (o agli arbitri) la soluzione di controversie (insorte o che possano insorgere in relazione a determinati rapporti giuridici) soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà. Ne consegue che ha natura di arbitrato irrituale quello previsto da una clausola compromissoria che enunci l'impegno delle parti di considerare il carattere definitivo e vincolante del lodo, al pari del negozio tra le parti concluso e, quindi, come espressione della propria personale volontà, restando, di contro, irrilevanti sia la previsione della vincolatività della decisione, anche se firmata solo dalla maggioranza degli arbitri, dato che pure l'arbitrato libero ammette tale modalità, in difetto di una contraria volontà delle parti, e sia la previsione di una decisione secondo diritto, senza il rispetto delle forme del codice di rito, ma nel rispetto del contraddittorio, attesa la sua compatibilità con l'arbitrato libero e il necessario rispetto anche in quest'ultimo del principio del contraddittorio, in ragione dello stretto collegamento esistente tra il principio di cui all'art. 101 cod. proc. civ. e gli art. 2, 3 e 24 Cost. ed in consonanza con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo" (Cass. Civ. sent. del 1 aprile 2011, n. 7574).

Ciò detto, sono certamente elementi a sostegno della irritalità dell'arbitrato la libertà di forma, la mancata previsione di come costituire il collegio se con semplice lettera raccomandata o in diverso modo e, comunque, non nel rispetto delle modalità di cui all'art. 810 c.p.c..

Pertanto, deve ritenersi che le parti abbiano voluto prevedere il ricorso per la soluzione delle controversia ad un arbitrato irrituale.



4.2) Ciò posto, deve affermarsi la tempestiva proposizione dell'eccezione in esame da parte della società Lista Appalti srl.

Infatti, "l'art. 819 *ter* c.p.c., assoggetta l'eccezione di arbitrato al medesimo regime previsto per quella d'incompetenza, stabilendo che essa deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta e precisando che la mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio; la mancanza di una specifica indicazione in ordine al termine entro cui l'eccezione deve essere sollevata impone di fare riferimento alla disciplina generale dettata dall'art. 38 c.p.c., il quale dispone che l'incompetenza, tanto per materia quanto per valore o per territorio, deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta «tempestivamente» depositata" (Cass. Civ. sent., n. 22748/2015; Cass. Civ., SS.UU., sent., n. 1005/2014; Trib. Firenze, Sez. Spec. Impresa, 16/3/2018, n. 814; Trib. Milano, Sez. Spec. Impresa, n. 5450/2018,).

Infatti, "l'eccezione con la quale si deduca l'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale non pone una questione di competenza dell'autorità giudiziaria (come nel diverso caso di clausola compromissoria per arbitrato rituale), ma contesta la proponibilità della domanda per avere i contraenti scelto la risoluzione negoziale della controversia rinunciando alla tutela giurisdizionale; la suddetta eccezione non ha, pertanto, natura processuale ma sostanziale e introduce una questione preliminare di merito in relazione all'esistenza o meno della suddetta rinuncia" (Cass. Civ. sez. III, sent. nr. 4845 del 14 aprile 2000).

4.3) Nel merito, l'eccezione è fondata e deve essere accolta, per cui la controversia avrebbe dovuto essere devoluta al collegio arbitrale previsto nello Statuto. Infatti, a causa della sua intrinseca natura la clausola *de qua*, non abbisognava di alcuna specifica approvazione da parte del contraente che si assume "debole" in quanto per costante giurisprudenza non rientra nel novero delle clausole vessatorie di cui all'art. 1341 c.c..

In particolare, la Suprema Corte ha chiarito che "la clausola compromissoria rientra fra quelle da approvarsi specificamente per iscritto ai sensi degli artt. 1341 e 1342 cod. civ. solo se istitutiva di arbitrato rituale" (Cass. Civ., sez. II, sent. 28 giugno 2000, n. 8788).



Ciò in quanto "la pattuizione di un arbitrato irrituale non determina alcuna incompetenza del giudice ordinario a conoscere della domanda, ma soltanto l'improponibilità della medesima qualora la controparte sollevi ritualmente la relativa eccezione" (Cass. Civ., sez. I, sent. 28 giugno 2000, n. 8429).

4.4) Orbene, come è noto, l'esistenza di una clausola compromissoria non esclude la competenza del giudice ordinario ad emettere un decreto ingiuntivo (atteso che la disciplina del procedimento arbitrale non contempla l'emissione di provvedimenti *inaudita altera parte*), ma impone a quest'ultimo, in caso di successiva opposizione fondata sull'esistenza della detta clausola, la declaratoria di nullità del decreto opposto e la contestuale remissione della controversia al giudizio degli arbitri (Cass. Civ. sent., 28 luglio 1999, n. 8166).

Principio nuovamente ribadito dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite con l'ordinanza n. 21550 del 18 settembre 2017, con la quale, chiamata a pronunciarsi sulla sussistenza di un difetto di giurisdizione del giudice ordinario nazionale in presenza di una clausola compromissoria internazionale, fondando il proprio ragionamento sulla natura propria dell'*exceptio compromissi*, ha confermato che la previsione di una clausola compromissoria non esclude il ricorso al procedimento monitorio per l'ottenimento del decreto ingiuntivo, dal momento che "il difetto di giurisdizione nascente dalla presenza di una clausola compromissoria siffatta può essere rilevato in qualsiasi stato e grado del processo a condizione che il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana, e dunque solo qualora questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza"; escluso il contraddittorio nella fase monitoria e sottratta (temporaneamente) la facoltà alla parte ingiunta di sollevare la relativa eccezione, il decreto ingiuntivo può essere concesso dal giudice ordinario.

Alla luce delle precedenti considerazioni, deve, da una parte, disporsi la revoca del decreto ingiuntivo opposto e, dall'altra, dichiararsi improponibile, dinanzi al giudice ordinario, la domanda formulata dal Consorzio Appaltatori Riuniti s.c. a r.l..

5) Assorbita ogni altra questione preliminare e di merito proposta dalle parti.

6) Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.



Il Tribunale di Potenza, in funzione di giudice monocratico, definitivamente pronunciando nel processo RGT 1673/2014, ogni ulteriore istanza ed eccezione disattesa e questione assorbita, così provvede:

- Accoglie l'opposizione a decreto ingiuntivo formulata, per tutto quanto espresso in parte motiva e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo n. 390/2014, emesso dal Tribunale di Potenza in data 27/03/2014;
- Condanna il Consorzio Appaltatori Riuniti s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese e competenze della presente procedura, in favore dell'opponente, che liquida in € 3.365,00, di cui € 130 per contributo unificato e marca forfettaria, oltre accessori di legge.

Così deciso in Potenza, 20/04/2021

Il G. O. P.

dott. Angelo Raffaele Violante

