



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SALERNO
Seconda Sezione Civile

Il giudice dott.ssa Ilaria Bianchi

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in I° grado iscritta al ruolo il 14.3.11 al n. 2955/11 R.G., avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo n. 1026/11 emesso dal giudice designato dal Tribunale di Salerno;

TRA

FORTE Dario, FORTE Fabrizio e FORTE COSTRUZIONI srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentati e difesi, come da procura a margine dell'atto di opposizione, dagli avv.ti Carlo De Maio e Davide Di Marzio, unitamente ai quali elettivamente domiciliano presso lo studio dell'avv. Carmine Miele in Salerno al c.so Vittorio Emanuele n. 127;

OPPONENTI

E

RAGONESE Francesco, CASO Giovanni e MALINCONICO Roberto, rappresentati e difesi, come da procura in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore, dall'avv. Giuseppe Monetta, presso il cui studio elettivamente domiciliano in Salerno alla via C.A. Alemagna n. 2;

OPPOSTI



NONCHÉ

PASTORE Ugo, PASTORE Fabrizio, PASTORE Tiziana, PASTORE Giovanna, LA ROCCA Elvira, rappresentati e difesi, come da procura a margine dell'atto di intervento, dagli avv.ti Giulio e Alessandro Amodio, presso il cui studio elettivamente domiciliario in Napoli alla via Cuma n. 6;

INTERVENTORI

All'udienza del 18.9.19, la causa era assunta in decisione, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con decreto ingiuntivo notificato in data 23.2.11, il giudice designato del Tribunale di Salerno ingiungeva a Pastore Ugo, Fabrizio, Tiziana, Giovanni, La rocca Elvira, Forte Dario e Fabrizio e la Forte Costruzioni srl di pagare, in solido tra loro, ed in favore del notaio Francesco Ragonese, dott. Giovanni Caso e avv. Roberto Malinconico, la somma di € 92.900,00, oltre interessi e spese legali, quale compenso per l'attività dagli stessi posta in essere quali componenti del collegio arbitrale.

Avverso il predetto decreto proponevano opposizione gli ingiunti Forte Dario, Fabrizio e la Forte Costruzioni srl, con atto di citazione notificato in data 8.3.11, instando, previa sospensione del decreto ingiuntivo opposto, per la sua revoca e spiegando domanda riconvenzionale per il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c., da quantificarsi in via equitativa nella misura di € 50.000,00, il tutto con vittoria di spese.

Esponevano, in particolare, gli opposenti che, con riferimento alla posizione di Forte Dario e Forte Fabrizio, non essendo soggetti interessati al giudizio arbitrale, in quanto estranei all'impugnazione di delibera assembleare e, dunque carenti di



legittimazione passiva (pur se evocati nel corso del giudizio arbitrale), non sussisteva alcun mandato al collegio arbitrale nominato, di talchè, pur se costretti a partecipare al giudizio arbitrale, essi avevano eccepito la loro carenza di legittimazione, non potendo dunque essere obbligati al pagamento del compenso. Contestavano poi l'assenza di poteri in capo al collegio arbitrale, in quanto la delibera impugnata, di cui si controverteva in materia di validità, aveva ad oggetto un aumento di capitale. Non risultava, altresì, accettata la proposta di autoliquidazione fatta dagli stessi arbitri, anzi con missive rispettivamente del 27.9.10 e del 13.9.10, gli opposenti avevano espressamente contestato la richiesta di pagamento formulata dai componenti del collegio arbitrale. Contestavano, ancora, i criteri di determinazione dell'importo, non essendosi concluso con lodo, non essendo state correttamente individuate le tariffe da applicare, né essendo dovute le somme quantificate per l'attività di segreteria e per la consulenza tecnica disposta dal collegio.

Sulla scorta di tali plurimi motivi, insisteva per la revoca del decreto ingiuntivo, spiegando domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni invocando l'applicazione dell'art. 96 c.p.c..

Instaurato il contraddittorio si costituivano in giudizio gli opposti che instavano per il rigetto dell'opposizione in quanto infondata nel merito, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo.

Con comparsa depositata in data 11.7.12, intervenivano nel processo Pastore Ugo, Fabrizio, Tiziana, Giovanna e La Rocca Elvira, aderendo alle difese di parte opposta, insistendo per il rigetto dell'opposizione. Accolta l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo, rigettate le



richieste istruttorie, la causa, all'udienza del 18.9.19 era assunta in decisione, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Tanto premesso, in via preliminare, va dichiarata l'inutilizzabilità della documentazione prodotta dai terzi interventori (atto di transazione) che si sono costituiti, quando ormai erano maturate le preclusioni istruttorie.

In proposito, si osserva che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 105 e 268 c.p.c., pur potendo il terzo intervenire fino al momento della precisazione delle conclusioni, egli comunque soggiace alle preclusioni maturate al momento dell'intervento e ciò si traduce nel caso di specie nell'impossibilità di produrre documenti nuovi.

Deve, invece, darsi atto dell'utilizzabilità del documento di rinuncia all'emissione del lodo arbitrale che risulta allegato alla comparsa conclusionale, ma che in realtà era stato già acquisito al processo nel corso del subprocedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo, prima della concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Tanto premesso, nel merito, ritiene questo giudicante che la proposta opposizione sia fondata e come tale vada accolta, facendo applicazione dei principi che regolano l'onere della prova, in considerazione delle caratteristiche del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Esso, difatti, si caratterizza per essere uno sviluppo, anche se meramente eventuale, della fase monitoria, e devolve al giudice il completo esame del rapporto giuridico controverso, con la conseguenza che l'oggetto di tale giudizio non è affatto limitato al controllo di validità o merito del decreto ingiuntivo, ma involge il merito e, cioè, la fondatezza della pretesa azionata dal creditore fin dal ricorso. L'opponente finisce con il rivestire solo formalmente il ruolo di attore,



mentre, in concreto, risulta e rimane convenuto rispetto alla pretesa azionata dalla sua controparte sin dal momento della presentazione del ricorso.

Pertanto, l'onere probatorio resta ripartito secondo le regole generali di cui all'art. 2697 c.c., ed incombe al creditore opposto la prova piena del credito azionato, tenendo conto delle difese svolte dalle parti.

In particolare, in conformità di quanto statuito dalla Suprema Corte (ex multis SS. UU. n. 13533/01, 1743/07, 1554/05), il creditore che agisca per l'adempimento (i seguenti principi operano anche in caso di risoluzione contrattuale e di risarcimento del danno) deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero l'eventuale fatto modificativo.

Ebbene, con il presente decreto ingiuntivo gli opposti, deducendo l'esistenza di un accettazione della proposta di autoliquidazione dei compensi degli arbitri, hanno richiesto il relativo compenso, così dovendo provare l'esistenza dell'accordo sul punto. Parte opponente, invece, con riferimento alla posizione di Forte Fabrizio e Forte Dario, ritiene di non essere parte del contratto di mandato, in quanto questi ultimi sarebbero stati evocati nel giudizio arbitrale erroneamente, unico legittimato essendo la società; con riferimento poi anche alla posizione della Forte Costruzioni srl, contestano i presupposti per deferire ad arbitri la controversia, che ha avuto ad oggetto l'impugnazione della delibera di aumento di capitale della società del 28.12.08, oltre ad impugnarsi, per invalidità derivata, le delibere del 10.7.09 (di approvazione del bilancio di esercizio) e del 30.9.09 (di spostamento della sede sociale) e chiedersi la revoca dell'amministratore della società,



obbligando anche gli altri soci a rendere voto favorevole alle revoca delle delibere impugnate e all'amministratore.

Infine, deducono anche l'inesistenza di un'accettazione della proposta di autoliquidazione, doglianze espresse con riferimento all'an della pretesa creditoria, per poi contestare anche il quantum.

Così individuati i motivi di opposizione, dandosi atto che non è contestato lo svolgimento dell'arbitrato, essendo esso documentato per tabulas, appare necessario evidenziare che, a prescindere o meno dalla sussunzione dell'arbitrato nella figura del mandato collettivo (essendovi una non univocità di orientamenti sul punto, propendendo la tesi dottrinarica più attuale per la qualificazione di esso quale contratto tipico di arbitrato che trova la sua fonte normativa nella disciplina dettata nel codice di rito), non si condivide la ricostruzione di parte opponente che deduce la propria carenza di legittimazione passiva nel giudizio arbitrale svoltosi.

Invero, se è incontestato che oggetto della richiesta di loro arbitrale fosse l'invalidità della delibera del 28.12.08 (si veda l'atto per l'avvio di procedimento arbitrale nella produzione di parte opposta), con conseguente legittimazione passiva della sola società opponente, è pur vero che nella memoria di precisazione dei quesiti, l'oggetto della pronuncia arbitrale appare molto più ampio e complesso, chiedendosi di pronunciare anche l'invalidità conseguente delle delibere successive, nonché di revocarsi l'amministratore, con richiesta ai soci Forte Dario e Fabrizio di rendere voto favorevole alla revoca delle delibere impugnate ed alla revoca dell'amministratore (si veda memoria di precisazione depositata nella produzione di parte opposta).

In considerazione dell'oggetto della controversia deferita ad arbitri, deve ritenersi che correttamente siano state considerate parti del giudizio arbitrale anche i soci



della società, dovendo sempre garantirsi a pieno il principio dell'integrità del contraddittorio, ricordandosi che, in tema di arbitrato, qualora le parti non abbiano determinato, nel compromesso o nella clausola compromissoria, le regole processuali da adottare, gli arbitri sono liberi di regolare l'articolazione del procedimento nel modo che ritengano più opportuno, anche discostandosi dalle prescrizioni dettate dal codice di rito, con l'unico limite del rispetto dell'inderogabile principio del contraddittorio, posto dall'art. 101 cod. proc. civ., il quale, tuttavia, va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, nel senso che deve essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare ed analizzare le prove e le risultanze del processo, anche dopo il compimento dell'istruttoria e fino al momento della chiusura della trattazione, nonché di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse (sul punto Cass. Civ. n. 10809/15). Nel caso di specie, vista la natura complessa della controversia, richiedendosi anche una statuizione nei confronti dei soci Forte Fabrizio e Dario nella vicenda per cui è causa, essi devono ritenersi legittimati alla partecipazione del giudizio arbitrale, dovendosi così rigettare il primo motivo di opposizione.

Va altresì rigettato il secondo motivo di opposizione, in ordine alla non controvertibilità in arbitri della controversia che ha poi dato origine al giudizio arbitrale. Con la richiesta di invito alla nomina di arbitri, i soci Pastore e La Rocca hanno chiesto invalidarsi, in via principale, la delibera del 28.12.08 avente ad oggetto aumento di capitale, invocando l'art. 31 dello statuto societario, rubricato clausola compromissoria. In esso, si deferisce ad arbitri eventuali controversie tra soci o tra soci e società, anche se promosse da amministratori e sindaci, ovvero nei loro confronti, pur che abbiano ad oggetto diritti disponibili. È proprio in base



a tale dizione che sostiene parte opponente che la delibera di aumento del capitale non sarebbe deferibile ad arbitri, richiamando anche giurisprudenza sul punto.

Tuttavia, di recente proprio la Suprema Corte ha avuto modo di statuire espressamente sul punto, affermando che la controversia avente ad oggetto l'esecuzione della delibera di aumento del capitale sociale di una società è compromettibile in arbitri, ai sensi dell'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 5 del 2003, poiché relativa a diritti inerenti al rapporto sociale inscindibilmente correlati alla partecipazione del socio (si veda in proposito Cass. Civ. n. 24444/19 e 17283/15). E tale orientamento non può che essere condiviso, osservandosi che non v'è alcuna argomento (né letterale né, tantomeno, di natura sostanziale) dal quale possa desumersi che il legislatore ha inteso escludere le controversie aventi ad oggetto la validità delle delibere assembleari (ovvero proprio quelle tipicamente insorgenti fra la società ed i soci in relazione ai rapporti sociali) dal novero di quelle arbitrabili, ai sensi dell'art. 34 I comma cit., qualora abbiano ad oggetto diritti disponibili. Al contrario, proprio perché le controversie in questione rientrano indubitabilmente nel perimetro di applicazione dell'art. 34, il legislatore ha ritenuto necessario (in ragione della loro indubbia peculiarità, della necessità di una loro rapida risoluzione e della particolare natura degli interessi coinvolti) assoggettarle ad un'apposita disciplina, attribuendo agli arbitri cui spetta di deciderle, in deroga alla previsione generale, anche il potere (di natura cautelare) di sospendere la delibera impugnata e inoltre specificando, all'art. 36, che la decisione ad esse relativa deve essere assunta secondo diritto anche nel caso in cui la clausola compromissoria disponga diversamente.

In tale ottica l'espressione "...ma se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere



assembleari', contenuta nell'art. 35, vale dunque ad individuare l'unica ipotesi in cui ricorre una deroga alla regola generale dettata nel primo periodo del medesimo articolo, e non può essere interpretata nel senso indicato dalle ricorrenti, ovvero come volta a stabilire che dette controversie possono essere devolute agli arbitri solo se espressamente menzionate nella clausola compromissoria. Se ne deve concludere che un'impugnativa di una delibera societaria, anche con riferimento all'aumento di capitale, non è altro che una controversia tra socio e società, come tale secondo lo statuto societario, sopra scrutinato, deferibile ad arbitri.

Rigettati i primi due motivi di opposizione, può passarsi all'esame del terzo avente ad oggetto sempre l'an della pretesa creditoria come avanzata nel ricorso monitorio, contestando la sussistenza di un'accettazione della proposta dell'autoliquidazione, occorrendo in via preliminare esaminare la natura dell'obbligazione di pagamento del compenso degli arbitri.

È principio consolidato, in proposito, quello in base al quale «in tema di obbligazione per il pagamento del compenso arbitrale, l'autoliquidazione degli onorari da parte degli arbitri è fonte di obbligazione nella sola ipotesi in cui essa sia accettata da entrambe le parti compromettenti» (Sez. 1, Sentenza n. 4743 del 2003) così perfezionandosi il regolamento contrattuale (Sez. 1, Sentenza n. 3945 del 1999; Sez. 1, Sentenza n. 7601 del 2001) tra le parti.

In altri termini, l'art. 814 c.p.c. configura un meccanismo contrattuale di determinazione del compenso spettante agli arbitri, scandito dall'autoliquidazione effettuata dagli stessi arbitri, avente valore di proposta contrattuale che, per vincolare le parti del giudizio, deve da queste essere accettata e che non è revocabile liberamente dai proponenti, ma rimane ferma sinché, in difetto di accettazione, ad essa succeda la determinazione giudiziale su richiesta degli stessi



arbitri, onde acquisire un titolo (non contrattuale ma) giurisdizionale e quindi imperativo ed esecutivo: ne deriva che, quando non abbia accettato la proposta di liquidazione, la parte non è vincolata al pagamento del compenso per gli arbitri e per il funzionamento del collegio arbitrale.

Dunque, l'art. 814 c.c. prevede che il quantum dei compensi deve essere determinato con una liquidazione effettuata direttamente dagli arbitri: tale autoliquidazione non è vincolante per le parti del giudizio arbitrale, se esse non l'accettano. L'analisi dell'art. 814 comma 1 c.c., porta a concludere nel senso che il quantum viene determinato mediante una pattuizione, e quindi un apposito contratto, tra gli arbitri ed i compromettenti: tale contratto è distinto ed autonomo rispetto a quello precedentemente incorso tra le stesse parti ed avente ad oggetto l'incarico della prestazione svolta; il procedimento formativo di questo contratto ha inizio con il provvedimento autoliquidatorio degli arbitri che, in quanto vincolante per i compromettenti solo ed in quanto da essi accettato, ha valore di mera proposta negoziale, e si perfeziona, appunto, con l'accettazione dei contendenti. Quindi, in tanto può venire in esistenza una determinazione pattizia e contrattuale del quantum del compenso idonea ad evitare il procedimento giudiziale, in quanto sull'oggetto di questo contratto si sia formato il consenso di tutti i soggetti destinatari dei suoi effetti, ossia di tutti i contendenti; correlativamente, ove il provvedimento di autoliquidazione non sia accettato da tutti i contendenti, il contratto non viene materialmente in esistenza e non può essere vincolante neppure per la parte che lo abbia eventualmente accettato, prestando il proprio consenso alla proposta contrattuale. Segue da ciò che la parte, che non abbia accettato la proposta di liquidazione, non è vincolata al pagamento del compenso per gli arbitri e per il funzionamento del collegio arbitrale.



Sul punto parte opposta evidenza, proprio partendo dall'assunto sopra descritto, che non vi sarebbe stata alcuna contestazione dell'importo autoliquidato, indicato in via provvisoria già nella prima adunanza del 29.10.09 al cui pagamento sarebbero state invitate le parti, somma che poi sarebbe stata liquidata in via definitiva con la dichiarazione di estinzione del procedimento arbitrale, senza che mai vi fosse stata alcuna contestazione espressa né scritta, né verbale delle parti dell'arbitrato. Dunque, secondo parte opposta proprio il silenzio serbato sull'autoliquidazione del compenso indicato fin dal principio, senza che mai fosse stato oggetto di impugnazione, integrerebbe un comportamento concludente dal quale desumere l'accettazione della proposta.

La ricostruzione de qua, tuttavia, non può essere condivisa a parere di questo giudicante, in quanto, come precisato anche dalla Suprema Corte di Cassazione, in tema di formazione del contratto, l'accettazione non può essere desunta dal mero silenzio serbato su una proposta (Cass. Civ., Sez. III, n. 10533/2014); si ritiene, infatti, pacificamente, che la mancata accettazione non abbia bisogno di alcuna formalità (è sufficiente che la parte non corrisponda quanto richiesto dagli arbitri); né rileva la mancanza di una specifica censura sulla richiesta di autoliquidazione che non può che riguardare il segmento finale dell'attività arbitrale, potendo solo in quel momento essere possibile esprimere in modo compiuto la volontà di accettare o meno la proposta di autoliquidazione. Non può nuovamente che ribadirsi che il contratto plurilaterale de quo poteva concludersi solo con la accettazione da parte di tutte le parti del giudizio arbitrale della proposta di liquidazione espressa dagli arbitri, non risultando, anche da comportamenti concludenti, l'adesione degli odierni oppositori.



In definitiva la proposta del collegio arbitrale, avente ad oggetto la liquidazione dei compensi e degli onorari, non essendo stata accettata da tutte le parti, né esplicitamente né per *factia concludentia*, è rimasta tale. Non è venuto in esistenza alcun contratto, alcun vincolo per le parti, non è sorta alcuna obbligazione in capo all'odierna opponente con la conseguenza che non sussiste alcuna obbligazione di pagamento.

In assenza, dunque, di prova dell'esistenza di un contratto non può che accogliersi la proposta opposizione, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto, mancando l'obbligazione principale. Dovrà quindi ricorrersi alla procedura ad hoc di cui all'art. 814 c.p.c. per la determinazione del compenso che veda la competenza esclusiva del Presidente del tribunale.

Difatti, in mancanza di accordo sulla proposta di autoliquidazione formulata dagli arbitri, questi ultimi possono e devono richiedere la liquidazione dei compensi con l'attivazione del procedimento previsto dall'art. 814 c.p.c., così come deve riconoscersi alla stessa parte che ha partecipato al giudizio arbitrale, in caso di inerzia o rifiuto degli arbitri, comunque interessata alla quantificazione dell'obbligazione posta a suo carico, di promuovere la richiesta di liquidazione giudiziale dei compensi ai sensi dello stesso articolo 814 c.p.c., come del resto è stato già affermato in giurisprudenza (Tribunale Venezia, 12/7/2011).

L'accoglimento del motivo di opposizione in ordine all'accettazione della proposta di autoliquidazione del compenso arbitrale preclude altresì l'esame degli altri motivi di opposizione che avevano ad oggetto il quantum.

Non sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c., rilevandosi che la questione era obiettivamente controversa.



Non resta che disciplinare le spese di lite le quali seguono la soccombenza e vanno liquidate nella misura di cui in dispositivo, facendo applicazione dei valori medi di cui al DM 55/14, determinati in base al disputatum, riducendo la fase di trattazione/istruzione alla metà, non essendo state espletate prove orali, il tutto con attribuzione ai procuratori dichiaratisi antistatari.

In considerazione della natura dello spiegato intervento (solo adesivo dipendete) vanno compensate le spese di lite dall'opponente ed i terzi interventori.

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, seconda sezione civile, in composizione monocratica, in persona del giudice unico dr. Ilaria Bianchi, definitivamente pronunciando sul ricorso per decreto ingiuntivo notificato in data 23.2.11 nei confronti di Forte Dario, Forte Fabrizio, Forte Costruzioni srl, Pastore Ugo, Pastore Fabrizio, Pastore Tiziana, Pastore Giovanna e La Rocca Elvira e sulla conseguente opposizione proposta da Forte Fabrizio, Forte Dario e Forte Costruzioni srl formulata con atto di citazione ritualmente notificato, uditi i procuratori delle parti, ogni altra eccezione, istanza disattesa, così provvede:

1. accoglie l'opposizione e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo opposto nei confronti degli opposenti;
2. rigetta la domanda riconvenzionale proposta da parte opponente;
3. compensa tra parte opponente ed il terzo interventore le spese di lite;
4. condanna parte opposta al pagamento delle spese di lite del presente giudizio che si liquidano in € 320,58 per esborsi ed € 10730,00 per competenze legali, oltre iva cpa e rimborso per spese generali nella misura e sulle voci come per legge, con attribuzione ai procuratori dichiaratisi antistatari.

Così deciso in Salerno il 8.1.20

il giudice



Dr. Ilaria Bianchi

