

N° SENT

N° RGAC

N° CRON



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma – Sezione Tribunale delle Imprese - Terza Sezione Civile,  
composto da

dott. Francesco Mannino	Presidente
dott. Stefano Cardinali	Giudice
dott. Francesco Remo Scerrato	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n° 21466, Ruolo Generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014, trattenuta in decisione all'udienza del 23 febbraio 2015 e vertente

TRA

SOCIETA' SPORTIVA DILETTANTISTICA H.F.D. SRL, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata a Roma (Ostia), viale di Misenati n° 20, presso lo studio dell'avv.to Anna Maria Palmigiano, da cui è rappresentata e difesa in forza di procura speciale in calce alla copia notificata del decreto ingiuntivo opposto,

OPPONENTE

E

CHERUBINI Cris Pino, elettivamente domiciliato a Roma, via Nomentana n° 403, presso lo studio dell'avv.to Antonella Fiorini e dell'avv.to Marzia Savi, che lo



rappresentano e difendono in forza di procura speciale a margine della comparsa di risposta,

OPPOSTO

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo

CONCLUSIONI:

**per l'opponente (citazione):** “Voglia codesto Ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria azione ed eccezione, in via pregiudiziale e/o preliminare: accertare e dichiarare che la presente controversia è devoluta alla competenza arbitrale e, per l'effetto, dichiarare il difetto di giurisdizione ovvero, in subordine, l'incompetenza del Tribunale Ordinario di Roma, avendo le parti derogato alla suddetta giurisdizione e/o competenza in favore di un arbitro unico da nominarsi nei modi di cui all'art. 26 dello statuto societario e, per l'effetto, dichiarare nullo e/o annullabile e comunque revocare il decreto ingiuntivo n. 2411 emesso ai danni della S.S.D. H.F.D. Srl dal Tribunale Ordinario di Roma il 27 gennaio 2014 notificato all'opponente il 12.02.2014 e conseguentemente condannare il dott. Cris Pino Cherubini al pagamento delle spese di lite. In subordine in via preliminare, in caso di mancato accoglimento di quanto domandato in via pregiudiziale e/o preliminare, accertata la connessione soggettiva e oggettiva con altro separato giudizio, pendente innanzi a questo Ill.mo Tribunale, sez. III, dott. Mannino -r.g. 54086/2013, prossima udienza 7.10.2014- inviare la presente causa al Presidente, affinché prenda ogni opportuno provvedimento al fine della riunione dei giudizi. In subordine nel merito: in caso di mancato accoglimento di quanto domandato in via pregiudiziale e/o preliminare, accertare ...(e)... dichiarare per tutti i motivi in narrativa da intendersi qui integralmente trascritti, la non debenza delle somme ingiunte dal dott. Cherubini di cui al provvedimento qui opposto e, per l'effetto, dichiarare nullo e/o annullabile e comunque revocare il decreto ingiuntivo n. 2411 emesso ai danni della S.S.D. H.F.D. Srl dal Tribunale Ordinario di Roma il 27 gennaio 2014 notificato all'opponente il 12.02.2014. In via ulteriormente subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della sollevata eccezione pregiudiziale e/o preliminare nonché in caso di mancato accoglimento anche parziale di quanto domandato in subordine



nel merito, dichiarare l'avvenuta compensazione di quanto eventualmente dovuto dalla opponente al dott. Cris Pino Cherubini con quanto da quest'ultimo dovuto a titolo di risarcimento del danno in favore della HFD Srl, come meglio specificato in via riconvenzionale e, per l'effetto, dichiarare nullo e/o annullabile e comunque revocare il decreto ingiuntivo n. 2411 emesso ai danni della S.S.D. H.F.D. S.r.l. dal Tribunale Ordinario di Roma il 27 gennaio 2014, notificato all'opponente il 12.02.2014. In subordine in via riconvenzionale: in caso di mancato accoglimento di quanto domandato in via pregiudiziale e/o preliminare, previa riunione con altro precedente giudizio pendente inter partes, come domandato in via preliminare: I. accertare e dichiarare la responsabilità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2476 c.c., del sig. Cris Pino Cherubini, per tutti i motivi descritti in narrativa e, per l'effetto: a) condannarlo al risarcimento, in favore della Società Sportiva Dilettantistica H.F.D. Srl, di tutti i danni patrimoniali e non dalla stessa subiti, in ragione della mala gestio del medesimo, nella misura di complessivi € 260.000,00, come precisato in narrativa ovvero nella maggiore o minore somma che verrà provata in corso di causa; b) emettere condanna generica per gli ulteriori danni subendi dalla parte attrice, per le medesime ragioni di cui al punto a) e come meglio specificato in narrativa, da quantificarsi in un separato giudizio; II. accertare e dichiarare il gravissimo inadempimento degli obblighi gravanti sul sig. Cris Pino Cherubini per il mandato conferitogli e, per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto allo stesso dalla S.S.D. H.F.D. Srl a titolo di compensi e/o indennità per l'attività dallo stesso svolta e, conseguentemente, condannarlo alla ripetizione in favore della Società Sportiva Dilettantistica H.F.D. Srl di quanto dallo stesso già percepito, pari a complessivi 15.000,00 euro. Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio”;

**per l'opposta (comparsa di riposta):** “ ... Voglia l'On.le Tribunale adito, contrariis reiectis, rigettata ogni contraria istanza o eccezione perché infondata in fatto ed in diritto e, in particolare, respinta e/o rigettata l'eccezione di arbitrato, per inapplicabilità e/o nullità della clausola riguardo al caso di specie; respinta e/o rigettata la richiesta di riunione dei procedimenti per mancanza della connessione oggettiva; respinte e/o rigettate le domande riconvenzionali spiegate perché nulle per



indeterminatezza nonché perché già oggetto di separato e precedente procedimento; nel merito, confermare la piena validità del decreto ingiuntivo n. 2411/14, con concessione della provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c., non essendo l'opposizione fondata su prova scritta o di pronta soluzione ...”.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato all'opposto Cherubini Cris Pino, l'attrice Società Sportiva Dilettantistica H.F.D. Srl proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo (n° 2411/14 del 27/1/14 di questo Tribunale, n° 83651/13 rg), ottenuto dal convenuto per il pagamento della complessiva somma di 51.400,00 euro, oltre interessi e spese, a titolo di preteso credito (per compensi ed indennità) asseritamente vantato dallo stesso, quale ex amministratore unico di essa opponente. Al riguardo l'attrice, eccepito in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione e/o di competenza del tribunale adito per clausola compromissoria statutaria ed instato, in subordine, per la riunione con la causa n° 54086/13 (sempre davanti alla Terza Sezione Civile: pres. dott. Mannino), avente ad oggetto l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità ed in relazione alla quale lo stesso Cherubini aveva sollevato la medesima eccezione pregiudiziale, allegava che in ogni caso nulla era dovuto all'opposto né a titolo di indennizzo per cessazione dall'ufficio né per compensi, anche alla luce del grave inadempimento emerso nello svolgimento delle funzioni, come meglio esposto in citazione. In via subordinata l'opponente spiegava domanda riconvenzionale di risarcimento danni per mala gestio.

Si costituiva in giudizio il convenuto Cherubini Cris Pino, il quale, eccepita l'inammissibilità o comunque l'infondatezza della sollevata eccezione pregiudiziale, concludeva per l'accoglimento delle rassegnate conclusioni.

All'udienza del 23/2/15 la causa era posta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali (60 gg) e di memorie di replica (ulteriori 20 gg): i termini ex art. 190 c.p.c. sono pertanto scaduti il 14/5/15.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

In punto di rito va ribadito che l'odierna controversia è di competenza della Sezione Specializzata Tribunale delle Imprese ai sensi dell'art. 3, 2° comma, del



D.Lgs 168/03, come modificato dal D.L. 1/12, convertito con modificazioni nella L. 27/12.

Deve poi essere ricordato, come discorso di carattere generale, che nel caso di procedimento monitorio la previsione di una clausola contrattuale per arbitrato “.....non esclude la possibilità di introdurre la domanda con ricorso per decreto ingiuntivo, né osta all’adozione di tale provvedimento, ferma però restando la facoltà dell’intimato di chiedere ed ottenere la dichiarazione di quella improponibilità dal giudice dell’opposizione” (cfr. Cass. 3246/89, in tema di arbitrato irrituale); che “l’esistenza di una clausola compromissoria non esclude la competenza del giudice ordinario ad emettere un decreto ingiuntivo ....., 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” (cfr. Cass. 8166/99); che anche nel giudizio monitorio l’improponibilità o il difetto di competenza, rispettivamente nel caso di arbitrato irrituale e di quello rituale, non è rilevabile d’ufficio, ma sempre su eccezione (da qualificare in senso stretto) della parte interessata (cfr. Cass. 5265/11, in tema di arbitrato irrituale); che la sollevata eccezione non può ritenersi abbandonata per effetto dell’eventuale proposizione, addirittura anche se formalmente non in via subordinata (cfr. Cass. 12684/07), di domanda riconvenzionale, che presupporrebbe invero la ‘competenza’ del giudice ordinario: nel caso di specie la domanda riconvenzionale è stata espressamente proposta in via subordinata e condizionata, per cui a maggior ragione non si pone alcuna questione; che non è ipotizzabile alcuna tacita rinuncia alla compromissione in arbitri per effetto di altre azioni giudiziarie in ipotesi poste in essere da chi ha sollevato l’eccezione: nel caso di specie è emerso che l’attrice ha introdotto, davanti all’intestato Tribunale, un giudizio di risarcimento danni per mala gestio nei confronti dell’odierno convenuto Crispino, ma si tratta di circostanza assolutamente non rilevante in termini di pretesa automatica rinuncia all’eccezione in parola (arg. ex Cass. 3464/15: “In tema di arbitrato, la clausola compromissoria è riferibile a tutte le controversie civili o commerciali attinenti a diritti disponibili nascenti dal contratto cui essa accede, sicché la rinuncia ad avvalersene in occasione



*di una controversia insorta tra i contraenti non implica, di per sé, una definitiva e complessiva abdicazione alla stessa in relazione ad ogni altra controversia, a meno che le parti -con accordo la cui validità presuppone il rispetto delle condizioni di forma e di sostanza proprie di un patto risolutivo degli effetti del patto compromissorio- non abbiano rinunciato definitivamente alla clausola compromissoria nel suo complesso”).*

Tanto premesso, va rammentato che il decreto ingiuntivo è un accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato e che, instauratosi il contraddittorio a seguito dell'opposizione, si apre un giudizio a cognizione piena caratterizzato dalle ordinarie regole processuali (cfr. art. 645, 2° comma, c.p.c.) anche in relazione al regime degli oneri allegatori e probatori (cfr. Cass. 17371/03; Cass. 6421/03), con la conseguenza che oggetto del giudizio di opposizione non è tanto la valutazione di legittimità e di validità del decreto ingiuntivo opposto, quanto la fondatezza o meno della pretesa creditoria, originariamente azionata in via monitoria, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza (cfr. Cass. 15026/05; Cass. 15186/03; Cass. 6663/02); quindi il diritto del preteso creditore (formalmente convenuto, ma sostanzialmente attore) deve essere adeguatamente provato, indipendentemente dall'esistenza -ovvero, persistenza- dei presupposti di legge richiesti per l'emissione del decreto ingiuntivo (cfr. Cass. 20613/11).

L'opposto Cherubini (attore sostanziale) ha agito in via monitoria per ottenere il pagamento della complessiva somma di 51.400,00 euro, di cui 34.500,00 euro a titolo di compensi mensili e 22.900,00 euro a titolo di indennità di cessazione dall'ufficio, oltre accessori e spese, allegando che era stato nominato amministratore della Società Sportiva Dilettantistica H.D.F. Srl in data 19/11/09; che all'assemblea del 21/1/10 era stata stabilita una retribuzione annua pari a 18.000,00 euro; che all'assemblea del 7/11/10 era stata stabilita in suo favore un'indennità, da corrispondere in caso di cessazione dall'ufficio, pari al 5% dell'attivo di bilancio al momento della cessazione; che aveva rassegnato le dimissioni durante l'assemblea del 20/4/12, in occasione della quale l'assemblea aveva preso atto di una transazione, con cui gli era stata riconosciuta una somma di 36.000,00 euro da corrispondere in sei



rate, a titolo di compensi mensili; che gli era stata corrisposta solo una rata, con conseguente risoluzione dell'accordo transattivo; che nel corso del rapporto aveva percepito solo la complessiva somma di 9.000,00 euro, per cui appunto aveva diritto all'importo di 34.500,00 euro a titolo di residuo compenso; che inoltre aveva appunto diritto a 22.900,00 euro a titolo di indennità di cessazione dalla carica.

Da parte sua l'opponente, pur ribadita l'infondatezza nel merito dell'altrui pretesa, ha eccepito che, ai sensi dell'art. 26 dello statuto sociale ('clausola compromissoria'), la controversia era devoluta alla decisione di un arbitro; che, secondo la stessa prospettazione dell'opposto, gli asseriti crediti si riferivano allo svolgimento della funzione amministrativa, a nulla rilevando l'intervenuta cessazione del rapporto gestorio, e che pertanto la competenza a decidere era dell'arbitro unico.

Di fronte alla sollevata eccezione preliminare, l'opposto ha dedotto che l'applicabilità dell'eccezione in parola era incompatibile con l'avvenuta proposizione, in data precedente all'odierno giudizio di opposizione, dell'azione di responsabilità per mala gestio davanti al Tribunale Ordinario, giudizio -quest'ultimo- dalla stessa opponente definito quale 'giudizio portante'; che la predetta iniziativa giudiziaria aveva comportato, dal punto di vista del comportamento processuale, un'espressa rinuncia da parte dell'attrice ad avvalersi di quella stessa clausola compromissoria, la cui operatività veniva, al contrario, fatta valere in questa sede; che un'implicita rinuncia era desumibile anche dalla domanda riconvenzionale per mala gestio spiegata in questo giudizio e dalla richiesta di riunione con il giudizio risarcitorio; che inoltre la suddetta clausola risultava affetta da vizi, che ne determinavano la nullità nonché l'inapplicabilità al caso di specie, e ciò soprattutto per l'equivocità e lacunosità della sua formulazione, che invero non prevedeva in maniera espressa e/o inequivocabile l'estensibilità dei propri effetti alla fase dell'esecuzione dei rapporti societari, qual era la richiesta di pagamento di compensi già stabiliti dall'assemblea, ovvero -e soprattutto- a soggetti non più legati da alcun vincolo con la società stessa, come nel caso di specie.





Così schematicamente ricostituite le posizioni delle parti in ordine all'eccezione pregiudiziale, si tratta di accertare la validità e la portata della clausola per verificarne poi l'applicabilità al caso che qui ci occupa.

In base all'art. 26 St. è appunto previsto che *“Tutte le controversie sorte fra i soci oppure tra i soci e la società, gli amministratori, i liquidatori o i sindaci, aventi ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, sono risolte da un arbitro unico nominato dal Presidente dell'Ordine dei Dottori Commercialisti nel cui ambito ha sede la società ... . La presente clausola compromissoria non si applica alle controversie nelle quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero”*.

Si tratta di clausola per arbitrato irrituale, sicuramente valida ex art. 34, 2° comma D.Lgs 5/03 (“La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina é richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale”), in quanto la nomina dell'arbitro è rimessa a soggetto terzo (cfr. art. 26, 2° comma, St: “L'arbitro è nominato dal presidente della Camera di Commercio ove la società ha la sua sede legale”); inoltre, atteso l'oggetto della causa e quindi il chiaro riferimento a diritti disponibili di natura patrimoniale, va escluso che possa trattarsi di controversia per la quale sia obbligatorio l'intervento del PM e che quindi non possa formare oggetto di compromesso (cfr. art. 34, 5° comma, citato D.Lgs 5/03, ancora applicabile in tema di arbitrato).

A quest'ultimo riguardo va ricordato che, mentre in passato si faceva riferimento alle materie che non potevano essere oggetto di transazione - l'intransigibilità era comunque una nozione più ristretta della indisponibilità, in quanto vi possono essere controversie su diritti disponibili, ma non transigibili- e si distingueva fra interessi individuali ed interessi posti a tutela della società o della collettività dei soci, attualmente si fa riferimento, come eccezione alla regola, all'indisponibilità dei diritti ai fini della non compromettibilità in arbitri delle relative controversie (art. 806 c.p.c.).





E' pertanto necessario accertare caso per caso, in base all'oggetto della controversia, la disponibilità o l'indisponibilità del diritto, verificando in concreto se il diritto in questione sia o meno protetto mediante la predisposizione di norme inderogabili e la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento, svincolata da una qualsiasi iniziativa di parte.

Nel caso di specie non pare dubitabile che si tratti di normali questioni patrimoniali, che le parti ben possono liberamente regolarizzare o estinguere attraverso propri atti negoziali.

Orbene, ponendo il requisito soggettivo ("Tutte le controversie sorte fra i soci oppure tra i soci e la società, gli amministratori, i liquidatori o i sindaci ... ") in connessione con il requisito oggettivo (" ... , aventi ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale ..."), è evidente che tale disposizione statutaria risulta vincolante in relazione agli atti o fatti, posti in essere o verificatisi -per quanto qui di interesse- fra amministratori e società e causa di controversia fra le parti, cui siano connessi diritti disponibili (quindi anche quelli patrimoniali), relativi al rapporto sociale inteso in senso lato, così da ricomprendere pure il rapporto gestorio, anche perché, diversamente opinando, non avrebbe avuto senso il riferimento nella suddetta clausola anche agli amministratori.

Oltre che valida, la clausola è applicabile anche al caso che qui ci occupa, a nulla rilevando che l'opposto non sia più amministratore della società.

Al riguardo è intuitivo che la domanda dell'opposto (attore sostanziale) trova causa, come chiaramente risulta dal ricorso monitorio (contenente la domanda di condanna), proprio nell'incarico di amministratore; pertanto, poiché la convenzione statutaria fa riferimento -come detto- anche all'incarico gestorio e non prevede alcuna deroga in caso di cessazione dalle funzioni, è conseguenziale che la convenzione arbitrale deve ritenersi estesa indistintamente a tutte le controversie che derivano dal contratto sociale ovvero dal rapporto gestorio, anche non più in essere ma pur sempre causa della pretesa, oggetto della controversia.

Si tratta espressamente (arg. ex art. 808 ter c.p.c.) di una clausola per arbitrato irrituale (cfr. citato art. 26 St: " ... L'arbitro procede in via irrituale, con dispensa da



ogni formalità di procedura, e decide secondo diritto entro novanta giorni dalla nomina, senza obbligo di deposito del lodo, pronunciandosi anche sulle spese dell'arbitrato ...”).

In ordine all'efficacia della suddetta clausola è da ultimo sufficiente ribadire, alla luce della richiamata giurisprudenza di legittimità, che non si è in presenza di alcuna rinuncia (tacita e meno che mai espressa) da parte dell'opponente alla compromettibilità in arbitri dell'odierna controversia né con riferimento alla proposizione di domanda riconvenzionale in questo giudizio né, a maggior ragione, con riferimento ad altre iniziative giudiziarie dell'attrice nei confronti del medesimo convenuto.

Tali essendo le risultanze di causa ed in presenza di valida clausola statutaria per arbitrato irrituale, va dichiarata l'improponibilità del giudizio davanti al giudice ordinario per previsione in Statuto di clausola compromissoria per arbitro irrituale, con conseguente competenza a decidere del nominando arbitro unico; va quindi con sentenza dichiarato nullo e revocato il decreto ingiuntivo opposto: valgono sul punto le superiori premesse in diritto.

Non è ostativa alla suddetta conclusione il fatto che l'opponente abbia concluso per far “ ... dichiarare il difetto di giurisdizione ovvero, in subordine, l'incompetenza ...” (cfr. conclusioni in epigrafe); infatti ciò che rileva è la ritualità della proposizione dell'eccezione -si tratta invero di eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio-, spettando poi al Giudice l'individuazione delle conseguenze giuridiche.

Nell'ipotesi di arbitrato irrituale, che ha ottenuto espresso riconoscimento normativo a seguito dell'introduzione dell'art. 808 ter c.p.c. e che, secondo l'impostazione tradizionale, costituisce uno strumento di risoluzione delle controversie civili alternativo al processo ed estraneo all'ambito giurisdizionale, va pertanto semplicemente dichiarata l'improponibilità della domanda, avendo le parti consensualmente escluso la possibilità di adire la giurisdizione ordinaria.

L'opposto ha instato, in caso di denegato accoglimento dell'eccezione sollevata dall'opponente, per la fissazione del termine per la riassunzione del giudizio



davanti al costituendo organo arbitrale, alla luce di Corte Cost. 223/13, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 819 ter, 2° comma, c.p.c. nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo civile, di regole corrispondenti all'art. 50 c.p.c..

Ribadisce peraltro il Collegio che, vertendosi in fattispecie di arbitrato irrituale (art. 808 ter c.p.c.) e quindi in una ipotesi di risoluzione della controversia al di fuori dell'ambito giurisdizionale, non è applicabile l'art. 819 ter c.p.c., come da interpretare alla luce della ricordata sentenza della Corte Costituzionale.

Non va pertanto fissato alcun termine per la riassunzione.

L'accoglimento dell'eccezione pregiudiziale assorbe ogni altra questione di merito e di rito anche sulla spiegata domanda riconvenzionale e sull'istanza di riunione.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza, tenuto conto della condotta processuale dell'opposto che sotto vari profili, tutti infondati, ha contestato la fondatezza della sollevata eccezione.

Si dà atto che per la liquidazione delle spese deve essere applicato il Decreto Ministero Giustizia n° 55 del 10/3/14 (GU n° 77 del 2/4/14) sui nuovi parametri forensi, entrato in vigore il 3/4/14.

Si è proceduto alla somma degli importi al minimo, tenuto conto della natura e del valore della controversia, della qualità e quantità delle questioni trattate e dell'attività complessivamente svolta dal difensore nonché della decisione non sul merito.

Va nuovamente riconosciuto il rimborso forfettario (art. 2, 2° comma, citato DM 55/14).

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- dichiara l'improponibilità della domanda attrice per previsione in Statuto di clausola compromissoria per arbitrato irrituale;



- accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto n° 2411/14 del 27/1/14 di questo Tribunale (n° 83651/13 rg);
- condanna l'opposto Cherubini Cris Pino al pagamento, in favore dell'opponente Società Sportiva Dilettantistica H.F.D. Srl, delle spese di lite, che liquida in 7.795,00 euro per compensi professionali e 500,00 euro per spese, oltre rimborso forfettario, Cp ed Iva come per legge.

Così deciso a Roma, il 3/9/15

il Presidente

dott. Francesco Mannino

il Giudice estensore

dott. Francesco Remo Scerrato

