



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE III^A CIVILE

in composizione collegiale, nelle persone di

Dott. Michele Caccese	Presidente
Dott.ssa Maria Cristina Rizzi	Consigliere
Dott. Fernando Amoroso	Giudice Ausiliario Rel./Est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al numero 1569/2019 del ruolo generale,
promossa

da

Parte_1 (C.F.: *P.IVA_1*), in
persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dall'avv. Enrico Soprano (C.F.: *C.F._1*), presso
il cui studio, in Napoli, alla Via G. Melisurgo, n. 4, è elettivamente
domiciliata;

APPELLANTE

contro

Controparte_1 (P. IVA: *P.IVA_2*), in persona del suo
legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.
Luca Siniscalchi (C.F.: *C.F._2*), presso il cui studio, in
Napoli, alla Via Alessandro Scarlatti, n.110, è elettivamente
domiciliata;

APPELLATA

avverso



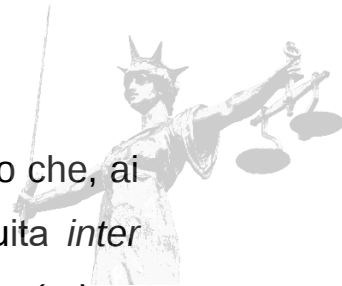
la sentenza n. 8432/2018 del G.U. del Tribunale di Napoli, pubblicata in data 02.10.2018 e non notificata.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. È impugnata, con atto notificato il 26.03.2019, la sentenza evidenziata in epigrafe, con la quale il G.U. del Tribunale di Napoli, adito dall'odierna appellata, in opposizione al decreto ingiuntivo n. 1800/2011 (per € 133.956,25), lo ha revocato, compensando integralmente tra le parti le spese di lite.

2. Con l'originario ricorso monitorio, l'odierna appellante aveva dedotto di aver impegnato, durante l'esecuzione di lavori aventi ad oggetto la realizzazione di scogliere nelle aree e specchi acquei compresi tra il porto Granatello di Portici e località *CP_1*, n. 2 mezzi marittimi, ovvero un Motopontone ADAN 1° iscritto al n. 10868 del R.NN.MM e GG del Compartimento Marittimo di Napoli, nonché un *Parte_2* [...] iscritto al n. 10651 del R.NN.MM e GG. del Compartimento Marittimo di Napoli.

Per il noleggio di detti mezzi marittimi avrebbe ricevuto espresso incarico dalla *Controparte_1* propria consorziata, per come impartito da quest'ultima con note fax del 24.05.2005 e del 07.12.2006, a firma del legale rappresentante della società consortile (docc. n. 6 e n. 7 del fascicolo monitorio), sì da legittimarla alla richiesta dell'importo (di seguito) ingiunto, come da fatture n. 91 dell'11.11.2005, n. 47 del 30.12.2006 e n. 48 del 30.12.2006, già al netto dell'importo di € 15.050,00 corrisposto a titolo di acconto sulla fattura n. 91/2005 e detratti gli importi di cui alle fatture n. 2/2007, 4/2007, 2/2009, emesse dalla stessa *Controparte_1* nei confronti della consorziata *Controparte_2* a titolo di ribaltamento dei costi consortili (docc. n.ri 8, 9, 10, 11, 12, 13 del fascicolo monitorio).



3. *Controparte_1* nel proporre opposizione, aveva eccepito che, ai sensi dell'art. 25 dello Statuto della società consortile costituita *inter partes*, la controversia doveva ritenersi di competenza arbitrale (primo motivo); nel merito, aveva disconosciuto le sottoscrizioni apposte sugli ordinativi a mezzo fax (secondo motivo); difetto di riscontro probatorio del credito vantato (terzo motivo).

4. Il Tribunale, con la sentenza della cui impugnativa trattasi, in accoglimento del primo motivo, ha declinato la propria competenza a conoscere della controversia, compromessa in arbitrato e, revocato il decreto ingiuntivo opposto, ha compensato integralmente tra le parti le spese di lite.

5. Con il gravame, l'appellante lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 34 del D. L.vo n. 5/2003, quanto alla validità ed efficacia della richiamata clausola compromissoria, insistendo, nel merito, per la legittimità della pretesa creditoria.

5.1. Ha resistito l'appellata. Vinte le spese.

5.2. All'udienza del 16.04.2025, sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti, la causa veniva introitata a sentenza, con assegnazione dei termini (ridotti: 20 gg. + 20 gg.) di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di conclusionali e repliche.

6. Il primo motivo, con il quale l'appellante si duole della declaratoria di incompetenza del Tribunale, risulta senz'altro fondato.

6.1. Il Giudice di prime cure, pur ravvisando un contrasto tra la disposizione statutaria (art. 25) e l'art. 34 del D. L.vo n. 5/2003, ha ritenuto di fare ricorso al meccanismo della eterointegrazione, mediante la sostituzione della prima con la norma imperativa, ai sensi dell'art. 1419 c.c., "*inteso come rimedio predisposto proprio dal Legislatore al fine di conservare l'atto ai fini privatistici*" (V. pag. 3 della sentenza impugnata).



6.2. Ritiene, invece, il Collegio che la clausola compromissoria contenuta nello statuto della società consortile Controparte_1 sia nulla, perché non conforme alla previsione del D. L.vo n. 5/2003, art. 34.

Il Tribunale ha disatteso l'eccezione in esame aderendo alla tesi del c.d. doppio binario (*"In effetti l'art. 25 dello statuto in oggetto, al comma 3, prevede proprio tale meccanismo residuale prescrivendo che qualora le parti non provvedessero ... alla nomina del proprio arbitro, lo stesso verrà nominato dal Presidente del Tribunale competente su istanza della parte diligente"*), ma tale conclusione non può essere condivisa alla stregua dell'univoco orientamento di legittimità, secondo cui la clausola compromissoria contenuta nello statuto societario, la quale non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società, è nulla anche ove si tratti di arbitrato irrituale, ed è affetta, sin dalla data di entrata in vigore del citato D. L.vo n. 5 del 2003, da nullità sopravvenuta rilevabile d'ufficio (Cass. n. 3665/2014; n. 17287/2012).

6.3. Non è pertinente il richiamo a Cass. n. 24867/2010, operato dal Tribunale al fine di trarre ulteriore argomento a supporto della validità del doppio binario, nel senso che con detta pronuncia la Suprema Corte avrebbe avallato la legittimità della sostituzione automatica della clausola nulla (V. pag. 3 della sentenza impugnata).

In realtà, la Corte di legittimità, nella richiamata pronuncia, ha ritenuto l'argomentazione, spesa dalla ricorrente, in ordine alla possibilità della sostituzione automatica della clausola nulla, del tutto neutra rispetto alla fattispecie scrutinata sotto il profilo della responsabilità disciplinare del Notaio rogante un atto viziato da nullità.

Anzi, proprio con riferimento alla validità o meno della teoria del doppio binario della clausola compromissoria, la Suprema Corte l'ha



espressamente esclusa, ribadendo l'opposto principio del carattere assoluto della nullità: *“La tesi del “doppio binario” non trova alcuna giustificazione nella legge. Lo scopo di questa è, indubbiamente, quello di attribuire il potere di nomina degli arbitri solo a soggetti estranei alla compagine sociale e tende ad assicurare il principio (di ordine pubblico, cfr. Cass. 18 marzo 2008 n. 7262) della imparzialità della decisione, consolidando la indipendenza e la imparzialità dell'arbitro attraverso la terzietà del designatore. Né a diverse conclusioni può indurre il termine “possono” contenuto nell'art. 34, comma 1. Come già ha rilevato la Corte territoriale nella sentenza impugnata, la facoltà insita in tale espressione (analoga a quella contenuta nell'art. 808 c.c.) è da ritenersi riferita non alla scelta tra l'arbitrato di diritto comune e quello previsto dalla medesima norma, ma a quella tra il ricorso all'arbitrato previsto dalla stessa norma ed il ricorso al giudice ordinario. In altre parole, le società hanno la libertà di scegliere, per la soluzione delle controversie, la via arbitrale anziché quella giurisdizionale, Nel primo caso, tuttavia, devono conformarsi alla previsione del D. Lgs. del 2003, art. 34 e segg. evidenziando la espressa declaratoria di inderogabilità delle relative previsioni procedurali, contenute nella intitolazione dell'art. 35 della stessa legge. La disposizione dell'art. 34 si riferisce anche alla clausola compromissoria per arbitrato irrituale. L'inciso “anche non rituale” contenuto nel citato art. 35, comma 5, infine, intende sottolineare, proprio in una ottica di attenuazione della distinzione tra arbitrato libero ed irrituale, la possibilità del ricorso alla tutela cautelare anche in tale ipotesi di arbitrato non rituale. Non può farsi riferimento – pertanto – a difficoltà interpretative, tali da giustificare la stipulazione di una clausola che prevedeva la nomina degli arbitri effettuata dalle parti”.*



7. L'accoglimento della censura veicolata con il primo motivo di gravame impone al Collegio di entrare nel merito dell'opposizione a suo tempo proposta dall'odierna appellata, che ha reiterato, nel presente grado, le originarie censure (art. 346 c.p.c.).

8. Quanto al disconoscimento delle sottoscrizioni apposte sui due ordinativi dedotti in monitorio dall'opposta (docc. 6 e 7 del fascicolo di parte ricorrente), mette conto evidenziare che l'istruttoria di primo grado si è spinta sino alla nomina di CTU (Dott.ssa *Per_1*), che all'esito delle operazioni grafologiche peritali, ha concluso per l'autografia di dette sottoscrizioni, per come vergate dal rappresentante legale della *Controparte_1* *Persona_2* [...].

8.1. L'appellata ha opposto l'inattendibilità degli esiti peritali, dal momento che non risultano acquisiti i rispettivi originali dei più volte richiamati ordinativi, essendo stati prodotti dall'opposta in copia fax.

8.2. La stessa appellata, tuttavia, omette di prendere posizione in ordine alla omessa ottemperanza all'ordine di esibizione degli originali fax, impartite dal Giudice su analoga istanza dell'opposta (art. 210 c.p.c.).

Ed invero, la *Controparte_1* ha, da un lato, lamentato i profili di criticità dell'analisi condotta sulle copie fax e, dall'altro lato, ha fatto carico alla stessa opposta della mancata esibizione degli originali, il cui onere, invece, anche in ossequio al principio di vicinanza della prova, sarebbe ricaduto sulla stessa opponente.

Quest'ultima, peraltro, si è limitata ad eccepire che sarebbe stato onere dell'opposta fornire riscontro probatorio della provenienza dei fax dall'utenza dell'opponente, senza aver opposto l'estraneità della

Controparte_1 all'apparente numero di utenza di origine delle note (art. 2697, secondo comma, c.c.).



8.3. Sotto il profilo strettamente giuridico, sono opportune delle precisazioni, in relazione all'ipotesi in cui la parte che, a sostegno delle sue pretese, abbia invocato una scrittura privata di cui sia stata disconosciuta la sottoscrizione, ne abbia chiesto la verifica ma non sia disponibile l'originale del documento onde consentire la perizia grafologica, per cause ad essa non imputabili.

Fermo restando che, laddove la produzione dell'originale sia possibile, la parte che abbia chiesto la verifica della sottoscrizione disconosciuta deve senz'altro provvedervi, onde consentire la perizia grafologica e, in mancanza, non potrà avvalersi della scrittura stessa, laddove, invece, il documento originale non sia disponibile per cause non imputabili alla suddetta parte, secondo l'univoco orientamento di legittimità, resta ferma la possibilità di provare il contenuto della scrittura contestata con tutti gli altri mezzi di prova ammissibili.

Ciò significa che la parte che ha prodotto la scrittura con sottoscrizione disconosciuta, oltre a poter rinunciare ad avvalersi della stessa e fornire in modo diverso la prova delle proprie pretese (una prova, cioè, che prescinda del tutto dal valore della scrittura privata la cui sottoscrizione sia stata disconosciuta), potrà pur sempre fornire, in modo diverso dallo svolgimento di una perizia grafologica sulla sottoscrizione, la prova che quest'ultima sia stata effettivamente apposta dall'apparente sottoscrittore, (e che, quindi, il contenuto rappresentato nel documento corrisponda alla manifestazione di volontà dell'apparente sottoscrittore), ai fini del giudizio di verifica, utilizzando a tal fine tutti i mezzi di prova ammissibili e rilevanti.

L'impossibilità di eseguire una perizia grafologica attendibile (sul piano scientifico) sulla copia fotostatica della scrittura privata la cui sottoscrizione sia stata disconosciuta, almeno nei casi in cui l'originale



del documento non sia disponibile per cause non imputabili alla parte che l'ha prodotto in copia, non esclude, infatti, la possibilità di chiedere, comunque, la verifica dell'autenticità della sottoscrizione disconosciuta, in quanto tale autenticità può essere dimostrata non solo con una perizia grafologica – che, come tale, ha di norma carattere decisivo ed assorbente in proposito – ma anche con qualunque altro mezzo di prova, purché ammissibile e, ovviamente, ugualmente attendibile.

In tale ottica, non può escludersi che, almeno in determinati casi, ed in presenza di altri specifici e circostanziati diversi elementi indiziari di prova, possa essere disposta anche una consulenza tecnica grafologica sulla copia fotostatica della scrittura privata, purché l'indagine sia diretta ad ottenere dal consulente le sole informazioni di carattere tecnico-scientifico compatibili con un esame della copia della scrittura stessa (e non, quindi, la diretta e sicura attestazione dell'autenticità della relativa sottoscrizione sulla base della sola valutazione grafologica di essa, in particolare delle caratteristiche fisiche del segno grafico e delle modalità della sua impressione sul supporto, ciò che richiede necessariamente l'esame dell'originale).

In tal caso, l'esito della consulenza grafologica, nei limiti del ristretto oggetto di essa appena indicato, potrà essere eventualmente valutato, unitamente agli altri elementi di prova disponibili, pur non potendo da solo fornire la piena prova richiesta ai fini dell'esito positivo del procedimento di verifica.

8.4. Nel caso di specie, a ben vedere, le critiche mosse agli esiti peritali prescindono da profili di criticità tecnica (caratteristiche fisiche del segno grafico e modalità della sua impressione sul supporto), essendosi limitata, parte opponente, odierna appellata, a mettere in dubbio che la sottoscrizione del suo rappresentante legale (che



riconosce, dunque, essere autografa) possa essere stata frutto di scannerizzazione sulle copie fax prodotte dall'opposta.

8.5. A ciò aggiungasi che l'utilizzo dei pontoni nell'intervento oggetto del rapporto dedotto in lite è risultato pacifico, sebbene ricondotto, dall'opponente, nei compiti ordinari di collaborazione con la consorziata nell'esecuzione dell'appalto pubblico.

L'eccezione, tuttavia, si pone in stridente contrasto con i più volte richiamati ordinativi e, soprattutto, con la conseguenziale fatturazione posta alla base del provvedimento monitorio, dal momento che l'importo ingiunto rappresenta il solo saldo del credito vantato dall'opposta, all'esito del pagamento parziale della fattura n. 91/2005 e detratti gli importi di cui alle fatture n. 2/2007, 4/2007, 2/2009, emesse dalla stessa *Controparte_1* nei confronti della consorziata [...]

Controparte_2 a titolo di ribaltamento dei costi consortili (docc. n.ri 8, 9, 10, 11, 12, 13 del fascicolo monitorio).

9. Sotto quest'ultimo profilo (e siamo al terzo motivo di opposizione, vale a dire il *quantum* della pretesa azionata), parimenti infondata si palesa la censura inerente ad un non meglio precisato deficit probatorio relativo al credito ingiunto, dal momento che l'opponente si è limitata ad eccepire l'inidoneità, a detti fini, della fatturazione prodotta in monitorio.

La Sezione ha avuto plurime occasioni per ribadire che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in ordine all'onere della prova, l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, sicché spetta a questi provare nel merito i fatti costitutivi del diritto di credito.

L'opponente, invece, quale convenuto in senso sostanziale, ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso, facendo valere l'inefficacia



dei fatti posti a fondamento della pretesa creditoria o l'esistenza del fatto estintivo costituito dall'avvenuto adempimento.

E' pur vero che la fattura, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale ed alla funzione di far risultare documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto, si inquadra fra gli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistendo nella dichiarazione, indirizzata all'altra parte, di fatti concernenti un rapporto già costituito, sicché, quando tale rapporto sia contestato, non può costituire valido elemento di prova delle prestazioni eseguite ma, al più, un mero indizio (Cass. n. 299/2016); ma è altrettanto vero che la giurisprudenza di legittimità ha costantemente precisato che *“la fattura commerciale ha non soltanto efficacia probatoria nei confronti dell'emittente, che vi indica la prestazione e l'importo del prezzo, ma può costituire piena prova nei confronti di entrambe le parti dell'esistenza di un corrispondente contratto, allorché risulti accettata dal contraente destinatario della prestazione che ne è oggetto. Con la conseguenza che l'annotazione della fattura nelle scritture contabili può costituire idonea prova scritta tra imprenditori dell'esistenza del credito, giacché la relativa annotazione, con richiamo alla fattura da cui nasce, costituisce atto ricognitivo in ordine ad un fatto produttivo di un rapporto giuridico sfavorevole al dichiarante, stante la sua natura confessoria ex art. 2720 c.c.”* (ex multis e tra le più recenti, Cass. n. 3581/2024).

Nel caso di specie, sebbene per quota parte, la fatturazione dedotta in monitorio risultava onorata dall'opponente già al momento della emissione; mentre, altra quota parte, risultava compensata da contro-fatturazione emessa dalla stessa opponente.

Di conseguenza, la censura avente ad oggetto l'inidoneità della fattura a fornire, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, riscontro



probatorio in ordine al *quantum* del credito è risultata eccezione confinata ad estrema genericità (in quanto decontestualizzata rispetto alla fattispecie dedotta in lite) e come tale, inidonea a paralizzare la pretesa attorea.

10. In definitiva, in accoglimento del gravame ed integrale riforma della sentenza impugnata, l'appellata va condannata al pagamento in favore dell'appellante della somma originariamente ingiunta, € 133.956,25, maggiorata degli interessi commerciali di cui all'art. 8 del D. L.vo n. 231/2002, dalla domanda monitoria al soddisfo.

11. Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e, tenuto conto del valore della controversia (€ 133.956,25), dell'attività svolta dai procuratori delle parti (con esclusione, per il presente grado, della fase istruttoria in senso stretto) e dei parametri (medi, fatta eccezione, per il presente grado, per la fase di trattazione, per la quale si applicano i minimi) di cui al D.M. n. 147/2022, si liquidano come da dispositivo.

L'appellata va condannata altresì, alle spese e competenze liquidate nell'originario provvedimento monitorio.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto notificato il 26.03.2019, da Parte_1 nei confronti di Controparte_1 avverso la sentenza n. 8432/2018 del G.U. del Tribunale di Napoli, così provvede:

- accoglie l'appello ed in riforma integrale della sentenza impugnata, condanna l'appellata al pagamento, in favore dell'appellante, della complessiva somma di € 133.956,25, oltre gli interessi commerciali di cui all'art. 8 del D. L.vo n. 231/2002, dalla domanda monitoria al soddisfo;



- condanna l'appellata al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese del doppio grado, che liquida, quanto al primo grado, in complessivi € 14.103,00, oltre rimborso forfettario al 15%, Cassa Avv.ti ed IVA, se dovuta; e quanto al presente grado, in complessivi € 12.154,00, oltre costo CU, rimborso forfettario al 15%, Cassa Avv.ti ed IVA, se dovuta;

- condanna, ancora, l'appellata al pagamento delle spese e competenze liquidate nell'originario provvedimento monitorio della cui opposizione trattasi;

- pone definitivamente, a carico dell'appellata le spese di ctu di primo grado, ferma la solidarietà passiva delle parti nei confronti del CTU.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio dell'11.06.2025.

Il Giudice Ausiliario Est.

Il Presidente

Dott. Fernando Amoroso

Dott. Michele Caccese

Arbitrato in Italia