

N. R.G. 46532/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA “A” CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Ludovica Palmieri
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **46532/2014** promossa da:

RADIO MATER ASSOCIAZIONE (C.F. 91006500135), con il patrocinio dell'avv. BERRA CHIARA e dell'avv. SASSO PIERMARIO (SSSPMR48S12Z326U) VIA L. ANELLI, 8 20122 MILANO; elettivamente domiciliato in VIA EMILIO VISCONTI VENOSTA, 4 20122 MILANO presso il difensore avv. BERRA CHIARA

ATTRICE

contro

ADIERRE PLANET SNC (C.F. 03696440969), con il patrocinio dell'avv. CAVAGNA GIUSEPPE WALTER e dell'avv. POZZI ADRIANA SARA (PZZDNS77E48Z112X) VIA ANFOSSI, 13 20135 MILANO; elettivamente domiciliato in VIA ANFOSSI, 13 20135 MILANO presso il difensore avv. CAVAGNA GIUSEPPE WALTER

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con atto di citazione notificato in data 4.9.2014 Associazione Radio Mater (*'Radio Mater'*) ha convenuto in giudizio Adierre Planet Snc di Ronchi Adriano & C. (*'Adierre'*, già Radioprimate Activity di Ronchi Adriano & C. snc) per sentire dichiarare la nullità di due contratti di *inter partes* aventi ad oggetto l'attività di diffusione radiofonica di alcuni impianti stipulati in date 28.3.1997 e 30.7.1998 per impossibilità giuridica o inesistenza dell'oggetto.

Instaurato il contraddittorio, Adierre ha eccepito in via preliminare l'incompetenza dell'Autorità Giudiziaria a causa della previsione contrattuale di clausole arbitrali.

In secondo luogo, la convenuta ha fatto valere l'intervenuta prescrizione dei diritti restitutori azionati dalla controparte e, comunque, l'impossibilità di determinare il *quantum* restitutorio.

Nel merito Adierre ha fatto valere l'infondatezza della pretesa attorea.

Non ammesse le istanze istruttorie di parte attrice, all'udienza all'uopo fissata davanti allo scrivente Giudice *medio tempore* assegnato in via definitiva al presente procedimento le parti hanno precisato le riportate conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In data 28.3.1997 le parti hanno concluso un contratto avente ad oggetto la cessione dell'attività di radiodiffusione a mezzo di alcuni impianti radiofonici.

In particolare, essendo entrambe le contraenti titolari di una concessione per radiodiffusione commerciale a carattere locale, ai sensi della legge 223/90, Adierre ha ceduto a Radio Mater a titolo di permuta gli impianti indicati all'art. 1 dell'accordo, per un valore di lire 210.000.000.

Radio Mater ha trasferito alla convenuta l'impianto di cui all'art. 3 del medesimo accordo, per il valore di lire 150.000.000.

Alla luce dell'attribuzione dei citati valori ai beni oggetto di cessione, le parti hanno convenuto le modalità di pagamento del conguaglio di lire 105.000.000 dovuto da Radio Mater alla controparte.

In data 24.11.1997 Adierre ha trasferito a Radio Mater il medesimo ramo d'azienda dalla stessa precedentemente avuto in permuta dall'attrice verso il corrispettivo di lire 120.000.000 da versarsi secondo le pattuizioni previste nel relativo contratto.

Ancora, in data 30.7.1998 le contraenti hanno stipulato un nuovo accordo denominato *'transazione novativa'* con cui, dando atto delle contestazioni insorte in relazione a vizi e qualità degli



impianti ceduti nonché di conseguenti danni subiti da Radio Mater, le stesse hanno disciplinato nuovamente i reciproci rapporti in relazione agli impianti *de quibus*.

Esse hanno dichiarato di risolvere consensualmente i menzionati atti di cessione di azienda, procedendo ad una nuova stipulazione di compravendita avente ad oggetto i medesimi impianti verso il corrispettivo di lire 96.250.000, inferiore rispetto a quello di cui ai precedenti accordi che tenesse conto dei lamentati vizi e difetti.

Con ordinanze tra il 2005 ed il 2006 il Ministero delle Comunicazioni ha ordinato alla cessionaria la disattivazione degli impianti oggetto dei richiamati accordi.

A seguito di impugnazione di due di tali provvedimenti davanti al Tar e quindi davanti al Consiglio di Stato, quest'ultimo ha dichiarato, con sentenza passata in giudicato n. 5144/2013, la legittimità di tutti i provvedimenti di disattivazione degli impianti gestiti da Radio Mater acquistati da un soggetto, Adierre, risultato privo di concessione a trasmettere in forza di altra sentenza emessa dal medesimo Consiglio di Stato (sentenza n. 2166/2003).

In considerazione della disattivazione degli impianti radiofonici, dichiarata definitivamente legittima dal Consiglio di Stato, inutilmente proposto un tentativo di conciliazione con la controparte, Radio Mater ha instaurato il presente giudizio, per ottenere la nullità dell'originario contratto di compravendita/permuta del 28.3.1997 e della successiva transazione del 30.7.1998.

2. In via pregiudiziale Adierre ha fatto valere l'incompetenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria alla luce della previsione della clausola arbitrare prevista dal contratto del marzo 1997.

Contro la fondatezza di siffatta eccezione rileva che, come visto, in data 30.7.1998 le parti hanno stipulato un nuovo accordo concernente i rami d'azienda in questione, che non prevede il deferimento delle eventuali contestazioni ad arbitri.

In ordine alla natura di tale accordo, deve ritenersi che lo stesso costituisca una transazione novativa che ha determinato l'estinzione dei rapporti precedenti di marzo e novembre 1997.

Detta circostanza risulta innanzitutto dalla qualificazione data dalle parti all'accordo, espressamente denominato '*transazione novativa*'.

In secondo luogo, il contenuto delle pattuizioni dà esplicitamente conto dell'interesse e della volontà delle parti di risolvere consensualmente gli atti di cessione dalle medesime concluse riguardo la cessione degli impianti radiofonici oggetto dei precedenti trasferimenti '*a novazione delle reciproche obbligazioni sorte dai precedenti contratti*'.

Contestualmente all'intento di sciogliere i precedenti negozi, le parti hanno poi, in modo parimenti inequivoco, dichiarato di voler '*ristipulare*' la cessione dei beni indicati nelle premesse, alle modalità indicate nel nuovo accordo.



In particolare esse hanno fissato un nuovo importo a titolo di corrispettivo, inferiore rispetto a quello risultante dalle precedenti cessioni, stabilendo che la differenza rispetto a quanto già versato da Radio Mater sarebbe stata corrisposta in due tranche, entro il 31.8.1998 (cfr. postilla contratto 31.7.1998).

Dall'esame dell'atto si evince che le parti hanno inteso farsi concessioni reciproche (risoluzione del precedente rapporto, costituzione di uno nuovo statuente una diminuzione del prezzo di cessione a ristoro di asseriti vizi dei beni ceduti e danni sofferti a fronte della rinuncia di Radio Mater a far valere vizi o difetti inerenti gli impianti ceduti) al fine di prevenire l'insorgenza di una lite in relazione ai difetti degli impianti e all'entità dei pagamenti e delle riparazioni eseguite dalla cessionaria per ripristinare le frequenze cedute.

Alla luce dell'espressa manifestazione della volontà delle parti risulta inoltre che le stesse hanno inteso addivenire alla conclusione di un nuovo rapporto di natura transattiva ai sensi dell'art. 1965 c.c., diretto a costituire, in sostituzione dei due precedenti, nuove e autonome situazioni, pur sempre relative ai rami d'azienda già oggetto di precedente regolamentazione.

Da ciò consegue che l'assetto degli interessi tra le parti è disciplinato dall'accordo del 1998, essendo quello del marzo 1997 stato sciolto per consenso dalle stesse espresso in forma scritta, con sottoscrizione autenticata dal Notaio dott. Lampugnani Carlo.

Tale nuovo contratto non prevede alcuna clausola arbitrale, con la conseguenza che l'eccezione della convenuta circa l'incompetenza del Tribunale adito va respinta.

3. L'accertata natura novativa della transazione *de qua* comporta la necessità di qualificare la domanda attorea.

Al riguardo rileva che Radio Mater ha chiesto una pronuncia di nullità del contratto del 1997 e di quello del 1998 lamentando l'inesistenza o l'impossibilità giuridica dell'oggetto degli accordi intercorsi tra le parti, così circoscrivendo l'oggetto del giudizio, dopo che nell'atto di citazione l'attrice aveva fatto un accenno ad una nullità anche per violazione di una norma imperativa d'ordine pubblico, non più reiterata nelle successive difese e, pertanto, da ritenersi rinunciata (v. memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 1 in relazione alle conclusioni e alle comparse *ex art.* 190 c.p.c. oltrechè la narrativa di tali atti, p. es. p. 6 conclusionale attorea).

La stessa Radio Mater ha fatto valere la natura novativa della transazione *inter partes*.

Alla luce delle esposte considerazioni deve ritenersi che la domanda di Radio Mater sia qualificabile come domanda di annullamento del contratto del 1998 per nullità del titolo costituito dal contratto del 1997, di cui chiede pure la dichiarazione (cfr. art. 1972 c.c.).



4. Prendendo le mosse dall'asserita nullità del contratto di cessione degli impianti radiofonici, viene in considerazione che Adierre ha ceduto n. 7 impianti alla controparte, come descritti all'art. 3 del relativo contratto.

Escludendo l'impianto di Gallarate di cui alla lett. 3f di tale contratto, volontariamente dismesso da Radio Mater perché interferente con altri impianti di diffusione, operanti sulla medesima frequenza, nel periodo compreso tra il 2005 ed il 2006 Radio Mater si è vista destinataria di provvedimenti del Ministero delle Comunicazioni che le hanno ordinato la disattivazione degli impianti acquistati da Adierre sulla base del fatto che detti impianti operassero in stato interferenziale con altri impianti (cfr. docc. nn. 4, 5, 6, 7, 9, 13 att., a nulla rilevando l'erronea indicazione dell'impianto sito in Galbiate in luogo di quello di Poirà di Civo, posto che la domanda ha ad oggetto la dichiarazione di nullità del contratto che comprendeva tutti gli impianti e non i singoli impianti, individualmente considerati e che, comunque, tutti tali impianti sono stati oggetto di provvedimenti di disattivazione).

La questione è stata quindi oggetto di giudizi d'impugnazione in primo ed in secondo grado, con esiti alterni nei vari gradi dei procedimenti, al termine dei quali il Consiglio di Stato, con sentenza del 5144/2013 ha statuito la legittimità della disattivazione di tutti gli impianti ceduti a Radio Mater per mancanza di un legittimo titolo autorizzatorio in capo alla stessa alla luce del giudicato formatosi su un'altra sentenza del medesimo Consiglio di Stato che aveva accertato l'insussistenza dei presupposti che, in forza dell'art. 1 comma 7 della legge 122/1998 rendono legittimo il trasferimento da parte di Adierre cedente.

In particolare nel 2013 il Consiglio di Stato ha richiamato la propria sentenza del 2166/2003 con cui, dopo aver verificato l'esistenza di situazioni interferenziali degli impianti di Adierre, aveva deliberato che fossero insussistenti i requisiti, che in attesa di una normativa nazionale regolante l'assegnazione delle frequenze televisive sul suolo italiano, consentono in capo a tale società l'esercizio degli impianti di radiodiffusione.

Il Giudice Amministrativo ha stabilito che da tale precedente pronuncia, che ha accertato la mancanza di una valida concessione in capo alla cedente, discende che quest'ultima non aveva titolo per trasferire gli impianti a terzi soggetti per il principio secondo cui '*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*'.

Da tale circostanza, il Consiglio di Stato ha fatto conseguire l'ulteriore conseguenza che i provvedimenti di disattivazione degli impianti in oggetto sono legittimi, a nulla rilevando che l'inesistenza del titolo in capo alla cedente Adierre sia stata accertata in via definitiva successivamente al perfezionamento della cessione con Radio Mater sia pur dopo che una sentenza del TAR già



pronunciata al momento del trasferimento, annullando i provvedimenti di diniego della concessione, aveva riconosciuto Adierre titolare del diritto di utilizzare i diffusori radiofonici.

Infatti, ha proseguito il Consiglio di Stato, quel provvedimento della magistratura che ai sensi dell'art. 1, comma 7, L. 122/1998, legittima l'operatività degli impianti di radiodiffusione e consente, di conseguenza, la cessione degli impianti di radiodiffusione sonora a terzi soggetti *'non può che alludere ad un provvedimento avente autorità di cosa giudicata, che accerti in modo incontrovertibile la legittimità degli impianti, per l'evidente ragione che un provvedimento cautelare, per la sua strumentalità al giudizio di merito, o una sentenza di primo grado, ancora impugnabile e poi impugnata, come la sentenza del Tar Lombardia sopra richiamata, non sono in grado di assicurare stabilmente e durevolmente lo scopo che la norma persegue'* (C. S. 5144/2013).

Considerato che nel caso di specie, appunto, la sentenza del Tar non era definitiva e che, anzi essa è stata riformata in appello, il Consiglio di Stato ha affermato la irrilevanza, ai fini della legittimità del trasferimento dell'attività di diffusione radiofonica, del fatto che al momento della cessione degli impianti una sentenza di primo grado avesse statuito la titolarità della concessione in capo alla cedente.

Il Giudice Amministrativo ha quindi dichiarato la legittimità dei provvedimenti amministrativi di disattivazione degli impianti oggetto di cessione a Radio Mater.

Alla luce di tale decisione, l'attrice ha chiesto la declaratoria di nullità del contratto del 1997.

A fondamento della propria domanda, essa ha sostenuto che l'oggetto del contratto sarebbe inesistente o giuridicamente impossibile, atteso che dalla data dei provvedimenti amministrativi del 2005-2006 i diffusori radiofonici trasferiti da Adierre sarebbero tutti inattivi.

Infatti l'applicazione della normativa in tema di concessioni radiofoniche da parte del Consiglio di Stato avrebbe determinato l'impossibilità di utilizzare gli impianti radiofonici trasferiti da Adierre, con conseguente venir meno dell'oggetto del contratto di cessione.

In relazione a tale prospettazione, occorre richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale in forza del quale l'impossibilità giuridica, ai fini degli artt. 1346 e 1418 c.c., deve essere oggettiva, presente al momento della stipulazione del contratto, assoluta e definitiva (cfr. *ex multis*, Cass. 2011/18022).

Al contrario, al momento della conclusione del contratto del 1997 (ed anche della transazione del 1998), la questione circa la carenza di titolarità delle concessioni in capo alla cedente non era affatto configurabile, essendo stati addirittura annullati due provvedimenti amministrativi di diniego della concessione da parte di una sentenza del Tar.

Detta impossibilità non era neppure certa, atteso che è stato necessario avere due gradi di giudizio in due procedimenti diversi.



Tanto che il Consiglio di Stato dando conto della complessità tecnica della materia e dell'incertezza determinata dall'interpretazione della normativa in materia di concessioni radiofoniche ha ritenuto sussistenti i presupposti per l'integrale compensazione delle spese tra le parti in entrambi i gradi del giudizio (sentenza 2013/5144).

D'altra parte, Radio Mater ha potuto esercitare l'attività di radiodiffusione dal momento della stipula dei contratti (1997 e 1998) fino al momento in cui il Ministero delle Comunicazioni le ha ordinato la disattivazione degli impianti oggetto di cessione.

Alla luce delle osservazioni che precedono emerge che non sussistono nel caso di specie i presupposti al cui ricorrere la giurisprudenza consente la pronuncia di nullità del contratto per impossibilità del relativo oggetto.

Fatto quindi salvo ogni altro strumento per far valere gli eventuali diritti derivanti dalla sopravvenuta impossibilità della cessionaria di utilizzare gli impianti oggetto di cessione, anche alla luce delle eventuali garanzie di parte venditrice, la domanda di nullità del contratto di cessione del 1997 viene rigettata.

5. Da tale conclusione discende anche il rigetto della domanda di annullamento della transazione del 1998, per insussistenza dei presupposti di cui all'art. 1972, comma 2, c.p.c..

6. Alla luce di quanto precede risulta altresì assorbita l'eccezione di prescrizione dell'azione restitutoria strettamente collegata alla rigettata azione di nullità dell'accordo *inter partes*.

7. Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza e vengono, pertanto integralmente poste a carico dell'attrice, nella misura liquidata in dispositivo secondo le determinazioni di cui al D.M. 2014/55, tenuto conto del valore e della natura della causa, del tipo di questioni trattate e della nota spese della parte istante.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione respinta e/o assorbita, così provvede:

- 1) **rigetta l'eccezione di incompetenza dell'adito Tribunale adito perché infondata;**
- 2) **rigetta le domande di nullità e di restituzione formulate da RADIO MATER ASSOCIAZIONE (C.F. 91006500135) nei confronti di ADIERRE PLANET SNC (C.F. 03696440969), per le ragioni di cui in motivazione;**



3) condanna RADIO MATER ASSOCIAZIONE a rimborsare a ADIERRE PLANET SNC la somma complessiva di € 6.715,00 per compensi oltre spese generali nella misura del 15% ed altri accessori come per legge;

Milano, 20 dicembre 2016

Il Giudice
dott. Ludovica Palmieri

