

N. R.G. 44295/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

QUATTORDICESIMA - TRIBUNALE DELLE IMPRESE - SPECIALIZZATA 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. **44295/2019** promossa da:

ISTITUTO SAN GIORGIO S.R.L. (C.F. 02233980560), con il patrocinio dell'avv. BANDARIN TROI EMILIANO, elettivamente domiciliato in VIA N. TOMMASEO, 69/D 35131 PADOVA presso il difensore avv. BANDARIN TROI EMILIANO

ATTRICE

contro

OMNIA FONDAZIONE ONLUS (C.F. 01919780567), con il patrocinio dell'avv. DE VIVO DOMENICO, elettivamente domiciliato in VIA F. MARCHESIELLO, 18 81100 CASERTA presso il difensore avv. DE VIVO DOMENICO

CONVENUTA

CONCLUSIONI

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



Con ricorso in data 11 giugno 2019 Fondazione Omnia O.N.L.U.S. ha chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Milano il Decreto Ingiuntivo n. 15606/19 nei confronti di Istituto San Giorgio S.r.l. per l'importo di € 832.000,00, oltre ad interessi e spese processuali.

Quale titolo per l'emissione del decreto nei confronti dell'opponente Fondazione Omnia ha fatto valere un debito derivante da un contratto di cessione d'azienda *inter partes* in data 21.12.2016 per mancato pagamento di parte del corrispettivo.

Con atto di citazione notificato in data 16.9.2019 Istituto San Giorgio ha proposto opposizione avverso il decreto in questione, sollevando, in via preliminare, eccezione di arbitrato sulla base della clausola compromissoria di cui all'art. XI del contratto *inter partes*.

In secondo luogo, nel merito, l'opponente ha contestato la sussistenza del credito avverso, facendo valere alcuni eventi modificativi e/o estintivi dello stesso, e, comunque, l'inesigibilità dell'eventuale rimanente parte del prezzo di cessione oggetto dell'ingiunzione.

Instauratosi ritualmente il contraddittorio, Fondazione Omnia ha chiesto il rigetto delle domande attoree e la conferma del decreto ingiuntivo.

Innanzitutto, l'opposta ha dedotto un'obiettiva incertezza circa la volontà delle parti in ordine al soggetto competente a decidere delle controversie relative al contratto, richiamando un altro articolo del medesimo contratto, il n. XII, contenente un'indicazione del foro competente.

La dedotta incertezza determinerebbe l'inapplicabilità della clausola compromissoria con conseguente rigetto dell'avversa eccezione.

In secondo luogo, nel merito, l'opposta ha contestato l'esistenza e/o la rilevanza dei fatti posti dalla controparte a fondamento delle proprie eccezioni per paralizzare la pretesa creditoria.

Alla luce del fatto che l'eccezione d'improponibilità della domanda per la presenza di una clausola compromissoria potesse essere idonea a definire il giudizio, è stata fissata udienza di precisazione delle conclusioni, nel corso della quale lo scrivente Giudice, *medio tempore* assegnato al presente procedimento, ha trattenuto la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Clausola compromissoria.

In data 21 dicembre 2016 le parti hanno sottoscritto un contratto di cessione d'azienda avente ad oggetto il Centro per il Trattamento e la Cura dei Disturbi del Comportamento Alimentare ed Obesità



verso il corrispettivo di € 1.348.666,55, da versarsi ratealmente secondo i termini ivi pattuiti, riducibile nella misura ivi fissata al verificarsi delle circostanze ivi previste.

Tenuto conto del parziale pagamento da parte della cessionaria San Giorgio del prezzo, come rideterminato alla luce delle previsioni contrattuali, Fondazione Omnia ha agito in via monitoria per il recupero del proprio rimanente credito, quantificato in € 832.000,00.

L'opponente ha fatto valere in via preliminare l'incompetenza del Tribunale adito in forza di clausola compromissoria contenuta nell'accordo *inter partes*.

Fondazione Omnia ha chiesto il rigetto dell'eccezione attorea.

A fondamento della propria contestazione la convenuta ha lamentato un'asserita ambiguità della volontà delle parti in merito al deferimento della *potestas iuducandi* agli arbitri a causa della compresenza di altra clausola avente ad oggetto l'elezione del foro competente.

Detta ambiguità, secondo la tesi dell'opposta, determinerebbe la prevalenza della competenza del giudice ordinario rispetto a quella degli arbitri, in virtù di consolidato principio giurisprudenziale.

Alla luce delle difese delle parti, giova, innanzitutto, richiamare il testo delle pattuizioni in esame.

In particolare, l'art. XI del contratto azionato prevede, per quello che interessa in questa sede, che *'qualsiasi controversia dovesse insorgere tra le parti in ordine alla validità, efficacia, interpretazione ed esecuzione del presente contratto e successivi patti e comunque ad esso connessa, verrà definita mediante arbitrato amministrato della Camera Arbitrale di Milano (...)'*.

Il successivo art. XII statuisce che *'il Foro competente è quello di Milano'*.

In secondo luogo, giova evidenziare il superamento del principio di prevalenza della competenza del giudice ordinario posto dalla convenuta a fondamento delle proprie difese, a seguito delle riforme in materia di arbitrato, con particolare alla novella di cui alla D. Lgs. 2006/40.

Ciò è stato ben evidenziato dalla Corte Costituzionale, secondo cui con detta novella *'il legislatore ha introdotto una serie di norme che confermano l'attribuzione alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica'* (Corte Cost. n. 2013/223)

Ed, infatti, conformemente a tali considerazioni, la Cassazione, peraltro proprio in una fattispecie analoga alla presente, ha affermato che *'la giurisdizione degli arbitri non è più un'eccezione o una deroga rispetto alla giurisdizione statale, ma un rimedio a questa perfettamente alternativo'*, *'espressione di una facoltà tutelata a livello costituzionale'* (Cass. 2016/20880; nel merito, cfr. Tribunale di Pisa, 31/03/2020 n.387).

Ne discende, pertanto, che l'eventuale incertezza circa la volontà delle parti non determina affatto la necessaria devoluzione alla cognizione ordinaria delle controversie oggetto della clausola



compromissoria in ipotesi ambigua.

In ogni caso, in via dirimente, a ciò si aggiunge, che, grazie ai criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., nella fattispecie in esame non è ravvisabile alcuna incertezza in merito a detta volontà.

A tal fine, viene innanzitutto in considerazione il dato letterale delle norme in questione, che non solo esplicita in modo espresso la volontà delle contraenti di devolvere agli arbitri la cognizione delle questioni relative al contratto, ma che anche detta una disciplina dettagliata e puntuale circa la sede di svolgimento del giudizio arbitrale, le modalità di nomina dell'Organo Arbitrale, le modalità operative di tale Organo, le norme da seguire per la decisione e il tipo di efficacia destinata ad essere assunta dal lodo (*'Qualsiasi controversia che dovesse insorgere tra le parti [...] verrà definita mediante arbitrato amministrato dalla Camera Arbitrale di Milano, in conformità al relativo Regolamento di arbitrato Nazionale che le parti dichiarano di conoscere ed accettare. L'Organo Arbitrale, nominato secondo Regolamento, deciderà con i poteri di arbitro rituale secondo diritto (in alternativa, può essere scelta una pronuncia secondo equità) con lodo destinato ad assumere efficacia di titolo esecutivo ai sensi e per gli effetti dell'art. 825 c.p.c.'* art. XI contr.).

In secondo luogo, estendendo l'indagine al criterio teleologico e sistematico di cui all'art. 1363 c.c., viene in rilievo l'art. IX.3 del contratto *de quo*, che ha previsto la facoltà delle parti di adire la procedura arbitrale di cui al successivo art. XI nel caso di mancato accordo nel termine ivi previsto circa l'indennizzo pure ivi previsto.

Detta pattuizione, che richiama la clausola compromissoria, costituisce un indice rivelatore della precisa intenzione delle parti di deferire agli arbitri il potere di decidere delle vicende relative al contratto di cessione aziendale in esame.

Le osservazioni che precedono non trovano smentita nel citato art. XII contenente l'elezione del foro competente.

Al riguardo, rileva, infatti, che la legislazione vigente prevede la non compromettibilità di alcune materie (cfr. art. 806 c.p.c.) o la non assumibilità di alcuni tipi di provvedimenti da parte degli arbitri (p.es. misure cautelari, cfr. artt. 818 e 669 *quinquies* c.p.c.).

Detta circostanza induce a ritenere che, ferma la competenza arbitrale per le controversie descritte all'art. XI, le contraenti abbiano inteso fissare la competenza territoriale del foro di Milano per le questioni istituzionalmente sottratte al giudizio degli arbitri.

Tale conclusione risulta corroborata dal criterio ermeneutico di cui all'art. 1367 c.c., secondo cui, nel caso di dubbio, le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.



Infatti non è configurabile, né è stata allegata, una diversa interpretazione delle clausole in oggetto, idonea a conservare l'efficacia delle stesse, entrambe inserite dalle parti nel testo dell'accordo.

Al contrario, la tesi dell'opposta secondo cui l'incertezza della volontà delle parti imporrebbe la devoluzione alla cognizione del Tribunale ordinario di tutte le controversie circa l'esecuzione del contratto *inter partes* finirebbe con il privare di senso, e di efficacia, la clausola compromissoria, in violazione del disposto di cui al menzionato art. 1367 c.c..

La stessa sequenza delle norme costituisce un elemento a favore della previsione della generalità della regola attributiva la *potestas iudicandi* in capo agli arbitri e della specialità della giurisdizione ordinaria, disposta con clausola posizionata successivamente alla prima.

L'applicazione dei criteri ermeneutici sopra richiamati evidenzia che, lungi dall'essere incerto, con il sistema delle pattuizioni di cui agli artt. IX, XI e XII l'intento delle parti è stato quello di prevedere un duplice binario di giurisdizione in dipendenza della devolvibilità o meno agli arbitri delle questioni tra le medesime insorte o delle misure dalle medesime richieste.

2. Asserita rinuncia alla clausola compromissoria.

Quale ulteriore argomento a sostegno della richiesta di rigetto dell'eccezione di compromesso, per il caso di ritenuta applicabilità in astratto alla fattispecie in esame della clausola arbitrale, Fondazione Omnia ha fatto valere l'inapplicabilità in concreto di tale clausola, sulla base di alcune statuizioni della Suprema Corte, richiamate, in modo, peraltro, parziale sia quanto al fatto che quanto al diritto (Cass. n. 2014/15452).

In particolare, la convenuta ha affermato di aver rinunciato a detta clausola come evincibile dall'instaurazione di un giudizio sommario incompatibile con il procedimento arbitrale.

Detta circostanza determinerebbe la competenza dell'adito Tribunale.

La contestazione in esame è del tutto priva di pregio.

Infatti, la clausola n. XI *de qua* costituisce, come si è visto, l'oggetto di un accordo tra le parti.

La stessa, pertanto, non può essere unilateralmente modificata da uno dei contraenti, in applicazione dei principi base disciplinanti il rapporto contrattuale *inter partes*, tra cui, innanzitutto, quello di cui all'art. 1372 c.c. secondo cui il contratto ha forza di legge e non può essere sciolto se non con l'accordo delle parti o per cause ammesse dalla legge, neppure allegare da Fondazione Omnia.

Quand'anche dovesse, quindi, ritenersi che mediante l'instaurazione del procedimento monitorio la cedente abbia inteso rinunciare ad avvalersi della clausola in questione, tale rinuncia sarebbe del tutto irrilevante se non accettata dalla cessionaria.

Al riguardo, tutt'al contrario, il comportamento di San Giorgio, che ha sollevato l'eccezione di compromesso con il primo atto previsto per fare opposizione all'ingiunzione di pagamento, evidenzia



in maniera esplicita ed inequivocabile la volontà di tale società di non accettare l'eventuale mutamento di idea della controparte circa il soggetto competente a decidere della controversia, nel rispetto dell'originaria previsione circa l'attribuzione all'«*Organo Arbitrale*» della *potestas iudicandi* in merito alle vicende dell'accordo.

Affermata l'efficacia della pattuizione devolutiva della competenza agli arbitri delle controversie, tra le altre, relative all'esecuzione del contratto tra le medesime stipulato in data 21 dicembre 2016, verificato che, come non contestato, le questioni oggetto della lite tra le parti riguardano la suddetta esecuzione ne discende il difetto di competenza in capo al Tribunale Ordinario.

3. Revoca del decreto ingiuntivo.

Tenuto conto che, per costante giurisprudenza, la sussistenza di una clausola compromissoria non impedisce la pronuncia d un decreto ingiuntivo, ma nel caso di sollevamento della relativa eccezione nell'atto di opposizione, essa dà luogo alla nullità del provvedimento di ingiunzione, il decreto ingiuntivo opposto n. 15606/2019 emesso dal Giudice Ordinario deve essere revocato (Cass. 2011/5265).

L'opposizione viene, quindi, accolta e il decreto opposto revocato.

4. Risarcimento dei danni ex artt. 96, comma 1 e 3.

L'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al risarcimento dei danni patito per l'abuso dello strumento giuridico del ricorso per decreto ingiuntivo, chiesto pur in presenza di una clausola arbitrale approfittando della sua natura sommaria e della mancanza del contraddittorio sulla base di una rappresentazione manipolata di fatti rilevanti ai fini della decisione, al solo fine di ottenere un ingiusto profitto ai danni di San Giorgio.

A sostegno dell'illiceità del comportamento di Fondazione Omnia, l'opponente ha richiamato, tra l'altro, l'omessa allegazione di un accordo *inter partes* in data 20.8.2018 contenente una riduzione del prezzo di cessione e i provvedimenti emessi da alcuni tribunali (Viterbo, Milano, cfr. docc. nn. 18, 19, 20) tra le stesse parti da cui sarebbe evincibile la mala fede dell'opposta.

Pur considerando tutte le deduzioni attoree, ritiene il Tribunale che le argomentazioni svolte da San Giorgio a sostegno della propria richiesta non siano fondate.

Quanto, infatti, all'instaurazione del procedimento monitorio nonostante la clausola compromissoria, rileva che per pacifico principio '*l'improponibilità della domanda a causa della previsione d'una clausola compromissoria per arbitrato irrituale è rilevabile non già d'ufficio, ma solo su eccezione della parte interessata*' (Cass. 2011/5265 cit.)

Ne discende l'inconfigurabilità di alcun abuso dell'asserito creditore agente per l'ottenimento di un decreto ingiuntivo, devoluto alla competenza del giudice ordinario, nella possibilità



dell'accettazione della controparte della competenza di tale giudice senza il sollevamento dell'*exceptio compromissi*.

Quanto alla '*mistificazione della realtà dei fatti*' (p. 12 conclusionale att.) asseritamente effettuata da controparte ai fini dell'emanazione del provvedimento *inaudita altera parte*, l'omessa analisi nel merito dei rapporti tra le parti impedisce ogni valutazione sul punto.

Le esposte considerazioni non consentono, pertanto, di ravvisare in capo a Fondazione Omnia non solo l'elemento soggettivo richiesto per l'ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 96 c.p.c. e secondo parte della giurisprudenza di legittimità necessario anche per la fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 96 c.p.c. (Cass. 2818/7901).

Ma neanche rendono possibile la verifica circa la mera pretestuosità dell'aver agito in giudizio da parte del soccombente, sufficiente secondo un'altra interpretazione giurisprudenziale ai fini della responsabilità aggravata di cui a tale comma 3 di tale articolo (Cass. n. 2019/29812).

La domanda *in parte qua* viene pertanto rigettata.

5. Spese di lite.

Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza e vengono poste a carico di parte convenuta, secondo le previsioni di cui al D.M. 2014 n. 55, nella misura liquidata nel dispositivo, tenendo conto del valore della causa, del numero e del tenore delle domande svolte dalle parti, della difficoltà delle questioni trattate, dell'attività svolta con particolare riguardo all'omesso svolgimento di alcuna attività istruttoria.

PQM

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

- 1) in accoglimento dell'eccezione di compromesso formulata da ISTITUTO SAN GIORGIO S.R.L. dichiara l'incompetenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e, quindi, del Tribunale di Milano che ha emesso il decreto opposto n. 15606/2019, a favore dell'Organo arbitrale nominato secondo il Regolamento di Arbitrato Nazionale della Camera Arbitrale di Milano, di cui all'art. XI del contratto di cessione di azienda *inter partes* in data 21.12.2016;**
- 2) per l'effetto, dichiara nullo e revoca detto decreto;**
- 3) rigetta la domanda formulata da ISTITUTO SAN GIORGIO S.R.L. avente ad oggetto la condanna della convenuta al risarcimento dei danni *ex art. 96*, commi 1 e 3, c.p.c. perché infondata;**



4) **condanna** OMNIA FONDAZIONE ONLUS a rimborsare a ISTITUTO SAN GIORGIO S.R.L. le spese del giudizio liquidate nell'importo di € 14.914,00 per onorari, oltre spese generali nella misura del 15% ed altri accessori come per legge.

Milano, 25 novembre 2020

Il Giudice
dott. Ludovica Palmieri

