

SENTENZA N.
N 41602/04 r.g.

SENT. N° 4418/07
REP. N° 3647/07

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE XIII CIVILE

In funzione di giudice unico nella persona della dr. Caterina Macchi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo sopra riportato, promossa con atto di citazione
notificato il 7 giugno 2004

DA

[REDACTED]
elettivamente domiciliato presso lo studio dell' avv. Andrea Rodolfo Masera, che lo rappresenta e
difende in virtù di delega in calce alla copia notificata del decreto ingiuntivo

ATTORE OPPONENTE

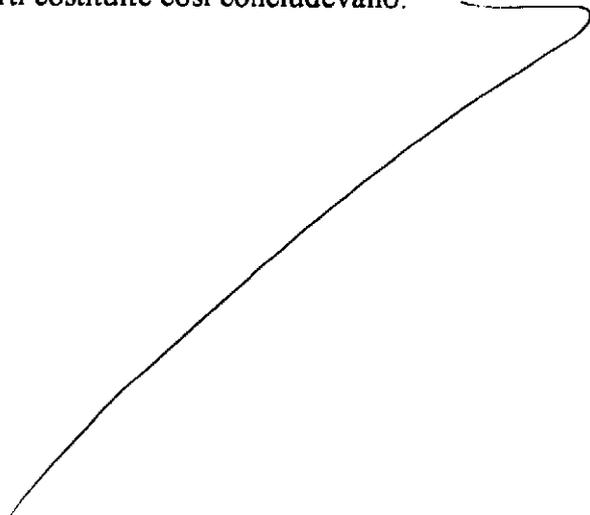
CONTRO

[REDACTED]
elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Salvatore Stivala, che li rappresenta e difende in
virtù di delega a margine del ricorso per decreto ingiuntivo

CONVENUTI OPPOSTI

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

All'udienza di precisazione delle conclusioni le parti costituite così concludevano:



FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Su ricorso di [redacted] e [redacted] il Tribunale di Milano ha ingiunto a [redacted] il pagamento di € 121.134,14 quale importo al cui pagamento in favore dei ricorrenti il [redacted] era stato condannato da lodo irrituale pronunciato in data 9 dicembre 2003. Le pretese creditorie così accertate e monitoriamente azionate traevano titolo da un contratto di gestione di azienda costituito da esercizio di vendita al dettaglio di generi di ottica stipulato tra i ricorrenti, in qualità di concedenti, con il [redacted] in qualità di gestore, in data 16 settembre 1997, contratto risolto dai primi ex art. 1456 c.c. con raccomandata del 12 novembre 2001. L'ingiunto ha tempestivamente proposto opposizione, chiedendo: in via preliminare la sospensione del giudizio attesa la pendenza di giudizio di impugnazione, avanti alla Corte d'Appello di Milano del lodo arbitrale; la sospensione del giudizio attesa la pendenza avanti al Tribunale di Vigevano di altro giudizio proposto dallo stesso [redacted] avente ad oggetto una richiesta di pagamento nei confronti dei coniugi [redacted] traente titolo dalla medesima vicenda contrattuale; nel merito, la revoca del decreto ingiuntivo previo accertamento del carattere rituale dell'arbitrato ovvero della nullità degli atti del procedimento arbitrale; in via subordinata, la risoluzione del contratto di mandato all'arbitro per errore, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo; in via riconvenzionale l'attore chiedeva accertarsi la responsabilità dei sigg. [redacted] per sviamento di clientela ex art. 2557 c.c. con condanna al risarcimento dei danni.

I convenuti si sono costituiti regolarmente contrastando ogni avversa richiesta; hanno affermato, in particolare, l'inammissibilità dell'opposizione per violazione del principio del ne bis in idem con riferimento alle domande svolte dall'attore avanti alla Corte d'Appello e l'avvenuta conclusione del giudizio di primo grado pendente avanti al tribunale di Vigevano con esito sfavorevole al [redacted] hanno sottolineato comunque l'infondatezza di ogni avversa pretesa. Nel corso del giudizio è stata autorizzata la provvisoria esecuzione del decreto opposto; depositate memorie e documenti, senza svolgimento di attività istruttoria la causa è stata successivamente trattenuta in decisione sulle conclusioni trascritte in epigrafe, dopo il deposito delle memorie finali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale osserva in primo luogo che è definitivamente venuto meno il presupposto fondante della reiterata richiesta di sospensione del presente giudizio ex art. 295 c.p.c. avanzata dall'opponente. Gli opposti hanno dichiarato nelle memorie conclusive - senza contestazione alcuna da parte dell'opponente - che nelle more del presente giudizio si è concluso con declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione il giudizio ex art. 828 c.p.c. promosso dal Segale avanti alla Corte d'Appello di

47

Milano avverso il lodo irrituale; è del pari giunto a conclusione il giudizio di impugnazione promosso dallo stesso [redacted] avverso la sentenza del Tribunale di Vigevano con la quale il giudice di prime cure aveva rigettato le richieste di condanna avanzate dall'odierno attore nei confronti dei coniugi [redacted].

Osserva il tribunale che il carattere irrituale del lodo, riconosciuto dalla Corte d'Appello a fondamento della pronuncia di inammissibilità dell'impugnazione proposta ex art. 828 c.p.c., emerge evidentemente dal tenore letterale della clausola n. 10 del contratto: il testo sul quale si è formato l'accordo delle parti è al riguardo decisamente chiaro (*"Le eventuali controversie insorgenti in ordine alla esecuzione del presente atto, comprese quelle inerenti alla sua validità, interpretazione, inadempimento e risoluzione saranno differite ad arbitro unico che sarà nominato di comune accordo tra le parti o, in mancanza, di accordo, dal Segretario dell'Associazione Commercianti del mandamento di [redacted]. L'arbitro deciderà in via irrituale e secondo equità"*) tanto da escludere l'insorgenza di dubbi circa la natura dell'arbitrato previsto; peraltro, come costantemente affermato dalla Suprema Corte, *"a seguito delle modifiche apportate all'istituto dell'arbitrato dalla novella del 1994, tanto all'arbitrato rituale che a quello irrituale va oggi riconosciuta natura privata, configurandosi in ogni caso la devoluzione della controversia ad arbitri come rinuncia all'azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato per effetto di un'opzione per la soluzione della controversia sul piano privatistico (alla stregua, cioè, di un "dictum" di soggetti privati). Ne consegue che la differenza tra le due fattispecie di arbitrato non può più fondarsi sul rilievo che, nel primo, e non nel secondo, le parti abbiano demandato agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice, dovendosi, per converso, ravvisare la differenza nella circostanza che, nell'arbitrato rituale, le parti stesse intendono pervenire alla pronuncia di un lodo suscettibile di esecutività onde produrre gli effetti di cui all'art. 825 cod. proc. civ., con l'osservanza del regime formale del procedimento arbitrale, in quello irrituale, invece, esse intendono affidare all'arbitro la soluzione di una controversia attraverso uno strumento strettamente negoziale - mediante, cioè, una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibili alla loro volontà -, impegnandosi, per l'effetto, a considerare la decisione degli "arbitri" come espressione, appunto, di tale, personale volontà. Ne consegue l'irrilevanza dell'uso di espressioni tecniche come quelle di "controversia", "giudizio" e "questioni", che, pur essendo peculiari del procedimento giurisdizionale, possono essere utilizzate anche in riferimento all'arbitrato irrituale, per mera scelta lessicale dei contraenti, onde indicare gli eventuali contrasti di fatto che possano insorgere tra loro, e la necessità che vengano sottoposti al vaglio di un collegio arbitrale (Cass. 16718/06; nei medesimi termini Cass. 12714/02)*.

Detta doglianza peraltro appare sostanzialmente indirizzata a contestare il procedimento di nomina dell'arbitro come nullo, e tale dunque da riflettersi nei medesimi termini sulla pronuncia emessa dall'arbitro stesso. La questione viene prospettata anche sotto la diversa angolatura della carenza di mandato in capo all'arbitro, in forza della qualificazione dell'arbitrato come irrituale formulata in via

subordinata. Tale eccezione, già sottoposta all'arbitro e da questi risolta in termini del tutto condivisibili, risulta infondata; la procedura di sostituzione dell'arbitro rinunciatario ex art. 811 c.p.c. è infatti applicabile anche nell'arbitrato irrituale (Cfr. Cass. 5777/01; 13264/00; 4303/99).

Ulteriore ragione di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dai concedenti l'azienda è costituita dalla affermata sussistenza di omessa pronuncia dell'arbitro sulla domanda di accertamento della violazione del divieto di concorrenza e sulla conseguente richiesta risarcitoria proposte dal [REDACTED]. Detta omissione si risolverebbe, secondo la tesi attorea, in un errore inficiante il lodo in quanto determinante una falsa rappresentazione della realtà di fatto sulla quale l'arbitro si è pronunciato. Va preliminarmente rilevato che il lodo risulta contenere, su tale questione (costituente oggetto di una espressa domanda riconvenzionale) una statuizione di rigetto nel merito motivata per relationem con le ragioni poste a fondamento del rigetto della domanda riconvenzionale di restituzione in favore del [REDACTED] dei pagamenti effettuati in pendenza del contratto. Si può effettivamente dubitare della riconducibilità di tale domanda ex art. 2557 c.c. all'ambito deferito alla cognizione dell'arbitro; ma anche in tale ipotesi, è da escludere che si sia generata una falsa rappresentazione della realtà con riferimento alla condotta di esecuzione del contratto da parte del gestore dell'azienda rilevante alla stregua della disciplina degli artt. 1428 e 1429 c.c.. L'asserita sussistenza di condotte di violazione del divieto di concorrenza è stata formulata nel procedimento arbitrale come questione fondante non già una domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto per inadempimento dei concedenti bensì come ragione giustificatrice di una richiesta risarcitoria, evidentemente finalizzata a paralizzare in via di compensazione le pretese di condanna al versamento dei corrispettivi per la gestione dell'azienda; al riguardo va dunque sottolineato che gli elementi di fatto e di diritto sulla base dei quali è stato individuato l'inadempimento contrattuale del Segale sono specifici ed autonomi, cosicché la censura mossa avverso la pronuncia arbitrale è inidonea, anche sotto un profilo logico, a inficiare l'accertamento effettuato dall'arbitro con riguardo ai presupposti della domanda di risoluzione del contratto per inadempimento del gestore dell'azienda alle obbligazioni di pagamento del corrispettivo. La pronuncia arbitrale appare dunque immune dal vizio lamentato dall'odierno opponente.

La domanda di accertamento dell'esistenza di una condotta rilevante ex art. 2557 c.c. con conseguente condanna risarcitoria, è stata altresì riproposta nella presente sede processuale in via riconvenzionale. Ove si voglia ritenere detta domanda estranea all'ambito della cognizione deferita all'arbitrato irrituale, e dunque correlativamente sussistente la giurisdizione di questo Tribunale al riguardo, deve invero rilevarsi la assoluta assenza di prova dell'assunto attoreo; l'opponente, infatti, non ha in alcun modo descritto la condotta di sviamento di clientela che i concedenti avrebbero messo in atto, limitandosi ad affermare genericamente – senza neppure produrre la visura CCIAA

pur richiamata nell'atto di citazione – che i coniugi [redacted] avrebbero avviato nel 2000 attività commerciale di vendita di articoli di ottica nel comune di [redacted]. Nessuno dei capitoli di prova orale dedotti dall'opponente, e riproposti nelle conclusioni finali, attiene alla domanda proposta ex art. 2557c.c.: cosicché deve ribadirsi la valutazione di inammissibilità già formulata nella fase istruttoria.

Il Tribunale respinge dunque l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in € 119,00 per spese, € 1.800,00 per diritti, € 8.000,00 per onorari; oltre rimborso forfettario spese generali; oltre IVA se e in quanto dovuta e CP come per legge.

La sentenza è esecutiva per legge.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così decide:

- 1) Rigetta l'opposizione e conferma il D. I. n. 11937/04;
- 2) Rigetta ogni altra domanda;
- 3) Condanna l'opponente al pagamento delle spese processuali sostenute dagli opposti liquidate in € 119,00 per spese, € 1.800,00 per diritti, € 8.000,00 per onorari; oltre rimborso forfettario spese generali; oltre IVA se e in quanto dovuta e CP come per legge;
- 4) sentenza esecutiva.

Così deciso in Milano, il 9 aprile 2007.

Il giudice est. 