



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano
TREDICESIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott.ssa Francesca Savignano, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 56246/2017 R.G. promossa da:

SMERALDO PARKING CA.TI. SNC di Pansera Annunziato e Focà Carmela (C.F. 06374230966), elettivamente domiciliata in via VIA PIETRO MICCA, 2 20122 MILANO, presso lo studio dell'avv. ORLANDO FRANCESCO ADRIANO e dell'avv. POLIMENI DOMENICA (PLMDNC78M56H224N), dai quali è rappresentata e difesa

ATTRICE

contro

BOLOGNESI SRL (C.F. 06374230966), elettivamente domiciliata in via VIA CORNALIA, 19 - 20124 MILANO, presso lo studio dell'avv. MACCHI ALFIERI TOMMASO, dal quale è rappresentato e difeso

CONVENUTA

OGGETTO: affitto di azienda

CONCLUSIONI

PARTE ATTRICE: "1) IN VIA PRINCIPALE

- condannare la Bolognesi srl al pagamento della somma di € 85.180,93 (per come decurtata) percepita a titolo di canoni di locazione per i mesi di novembre 2016 – agosto 2017 a favore della Smeraldo Parking snc;

- condannare la Bolognesi srl alla restituzione dei titoli cambiari in suo possesso in quanto risolto il rapporto contrattuale per il cui soddisfo erano stati consegnati

2) Con vittoria di spese e compensi oltre rimborso forfettario per spese generali oltre IVA e CPA come per legge".



PARTE CONVENUTA: “- *in via principale e preliminare:* accertare e dichiarare, in forza della clausola arbitrare pattuita dalle parti nel noto Contratto di affitto di ramo di azienda, l’incompetenza del giudice adito con specifico riferimento alle domande formulate da controparte per le ragioni esposte in atti e, per l’effetto, dichiarare l’improponibilità delle suddette domande;
- *in via subordinata, nel merito:* nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento di quanto sopra, comunque rigettare le domande di controparte in quanto infondate in fatto e diritto per i motivi indicati in atti;
- *in via riconvenzionale, accertare i)* l’intervenuta occupazione da parte di Smeraldo dell’immobile e dell’attività nota per il periodo dal 18 novembre 2016 al 27 settembre 2017 o, in subordine ad agosto 2017, e così **dichiarare ii)** che Smeraldo è tenuta a corrispondere a Bolognesi, oltre a quanto già versato, l’ulteriore somma di € 50.871,56 o la maggiore o minore somma ritenuta dovuta, oltre ad € 1.626,51 per rimborso utenze, oltre gli interessi maturati e maturandi dalle scadenze al saldo, ex D.LGS. 231/02, e così **condannare** Smeraldo al pagamento delle suddette somme riconosciute come dovute.
Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente procedimento.”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e dei motivi in diritto

1. Con ricorso ex art. 702 *bis* cpc Smeraldo Parking ca. ti. Snc di Pansera Annunziato e Focà Carmela (in prosieguo, Smeraldo Parking) ha esposto di aver stipulato, con Bolognesi srl, in data 5.4.2016, un contratto di affitto di ramo di azienda, avente ad oggetto l’esercizio dell’attività di casa albergo vacanza svolta presso la struttura ricettiva sita in Milano, al viale Vincenzo Lancetti 32, sotto l’insegna “CAV Lancetti 32”, e di aver dovuto cessare l’attività, in data 2.11.2016, perché la struttura non era in regola con la normativa antincendio e ciò era fonte di un possibile pericolo per la ‘salute pubblica’. Aveva quindi offerto la restituzione dell’azienda alla concedente, con lettera del 4.11.2016, ed aveva intrapreso la procedura arbitrale, prevista contrattualmente, per l’accertamento dell’inadempimento avverso ed il riconoscimento delle proprie pretese. Ha lamentato che Bolognesi srl non solo non aveva riscontrato la richiesta di restituzione della struttura ma aveva escusso, in data 22.11.2016, la fideiussione bancaria prestata a garanzia del pagamento dei canoni ed aveva altresì presentato all’incasso i titoli cambiari rilasciati in suo favore al momento della conclusione del contratto, per le mensilità da dicembre 2016 ad ottobre 2017 (cambiali rimosse tuttavia solo fino alla mensilità di agosto 2017, avendo l’istituto bancario ritenuto irregolari le restanti) e quindi anche per quelle successive alla pronuncia del lodo arbitrale, intervenuta il 10.8.2017, che aveva accertato il suo inadempimento contrattuale e risolto il contratto.

Ha chiesto a questo Tribunale di condannare Bolognesi srl alla restituzione:



- della somma di € 85.180,93, incassata per canoni di locazione (*rectius*, di affitto di azienda) dal 18 novembre 2016 al 31 agosto 2017 (previa decurtazione dell'importo di € 1.506,51, riconosciuto come dovuto per rimborso spese) e
- delle cambiali consegnate alla resistente a garanzia del pagamento di una parte dei futuri canoni.

A fondamento della domanda la ricorrente ha allegato la risoluzione del contratto di affitto di azienda per inadempimento della concedente Bolognesi srl, pronunciata da arbitro rituale in data 10.8.2017, con efficacia retroattiva dal 18.11.2016.

La resistente si è costituita in giudizio ed ha eccepito, in rito, l'incompetenza del giudice ordinario in favore degli arbitri, in forza della clausola compromissoria pattuita negozialmente.

Nel merito, ha contestato la fondatezza delle domande sia nell'*an* che nel *quantum* e ne ha chiesto il rigetto.

In via riconvenzionale, ha spiegato domande di accertamento dell'occupazione senza titolo "*dell'immobile e dell'attività*", dal 18 novembre 2016 al 27 settembre 2017 (data della riconsegna dell'immobile) o, in subordine, al mese di agosto 2017, e di condanna al pagamento della somma di € 50.871,56 o di quella diversa di giustizia, oltre ad € 1.626,51 a titolo di rimborso delle spese sostenute per i consumi delle utenze ed oltre interessi moratori di legge.

Con ordinanza del 21.8.2018 il giudice ha rigettato l'eccezione di compromettibilità in arbitri delle domande di Smeraldo Parking ed ha disposto il mutamento del rito nelle forme di quello ordinario.

Nessuna delle parti ha depositato le memorie previste dall'art. 183, n. 6), cpc.

La causa è stata quindi trattenuta in decisione, con l'assegnazione dei termini ex art. 190 cpc.

2. L'eccezione di compromettibilità in arbitri della controversia è infondata.

L'art. 17 del contratto di affitto d'azienda (doc. 1 della ricorrente) stabilisce che "*Salvo quanto previsto dalla successiva clausola 17)2.* (ndr: ossia la facoltà per la sola concedente di esperire azione monitoria innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, "*limitatamente ai crediti derivanti dal presente contratto*"), *le parti espressamente e concordemente stabiliscono che ogni eventuale controversia dovesse tra loro insorgere in merito all'esistenza, validità, interpretazione, esecuzione e risoluzione del presente contratto sarà deferita ad un arbitro unico, in conformità al Regolamento Arbitrale della Camera Arbitrale di Milano che le parti dichiarano di conoscere ed accettare interamente*" (17)1.). "*L'arbitro unico deciderà in via rituale e secondo diritto*" (17)1.1.).



A detta della convenuta, le domande avverse sono devolute all'arbitro rituale in quanto trovano la propria ragione giustificatrice nella risoluzione contrattuale, ossia in una controversia espressamente deferita ad esso dalle parti.

L'assunto non può essere condiviso.

Premesso che è pacifico, oltre che documentalmente provato, che il contratto di affitto di azienda *inter partes* è stato dichiarato risolto per inadempimento della concedente con lodo arbitrale n. 34/2017 del 7.9.2017, dichiarato esecutivo il 12-22.9.2017 (doc. 7 della ricorrente), l'azione proposta dall'affittuaria Smeraldo Parking è di ripetizione di indebito in quanto la pronuncia di risoluzione del contratto di affitto d'azienda priva di causa giustificativa, *ex lege*, le attribuzioni patrimoniali effettuate in forza del detto rapporto contrattuale (si veda, *ex multis*, Cass. n. 6575/2017), e produce perciò sia un effetto liberatorio *ex nunc*, con riguardo alle prestazioni non ancora eseguite al momento della risoluzione, sia – per quanto qui specificamente interessa - un effetto restitutorio *ex tunc*, nel caso in esame con decorrenza dal 18.11.2016, ossia dalla domanda di arbitrato. Siccome le domande restitutorie non hanno fondamento nel contratto di affitto di azienda ma piuttosto nel lodo arbitrale e nel disposto dell'art. 1458 c.c., esse non rientrano nell'ambito di applicazione previsto dall'art. 17 sopra richiamato, il quale concerne solo le controversie afferenti il rapporto contrattuale in questione, ossia che in esse trovano titolo giuridico, e non anche quelle di natura extracontrattuale (cfr. Cass. n. 7083/2006: *“La domanda di restituzione della prestazione effettuata conseguente alla risoluzione del contratto per inadempimento configura una domanda nuova rispetto a quella di risarcimento del danno che la parte abbia proposto insieme alla domanda di risoluzione, tanto con riferimento alla causa petendi, integrando essa una richiesta di ripetizione di indebito, cui è tenuta, in ipotesi, anche la parte non inadempiente, che trova la propria causa nella prestazione effettuata e nel venir meno del suo titolo e non già in un comportamento colpevole fonte di responsabilità contrattuale, quanto con riguardo al petitum, necessariamente limitato alla restituzione di quanto corrisposto e dei frutti percepiti”*, a differenza dell'azione di risoluzione che ha natura costitutiva. E' conseguentemente *jus receptum* il principio secondo cui la restituzione non può essere pronunciata d'ufficio dal giudice ma richiede apposita domanda di parte: Cass. n. 6880/1991).

Perché una controversia extracontrattuale sia attribuita alla cognizione arbitrale è infatti necessario che essa sia espressamente menzionata nella clausola compromissoria e, in difetto di tale menzione, non soccorre il criterio interpretativo di cui all'art. 808 *quater* cpc.: *“giusta il disposto dell'art. 808 bis cp.c., quando le parti intendano devolvere agli arbitri anche le controversie extracontrattuali scaturenti da un accordo negoziale,*



debbono prevederlo espressamente. Più precisamente, cioè, dato il tenore dell'art. 808 bis c.p.c., non pare potersi sostenere che l'art. 808 quater c.p.c. consenta sempre e comunque, pur in difetto di una espressa estensione della clausola compromissoria, di ricondurre a quest'ultima, quando il suo tenore letterale sia equivoco, non solo le controversie contrattuali ma anche le vicende extracontrattuali connesse alla medesima vicenda negoziale. Muovendo da queste considerazioni è allora preferibile sostenere che l'art. 808 quater c.p.c. consenta una interpretazione favorevole alla competenza arbitrale tutte le volte in cui sorga contrasto sulla portata della clausola compromissoria fermo restando che il deferimento agli arbitri delle controversie extracontrattuali connesse a vicende negoziali debba essere espressamente previsto” (Cass., Sez. VI Civ., 13 ottobre 2016, n. 20673. In termini, Cass. n. 4035/2017. Si veda anche Cass. civ. Sez. II, Sent., 03-02-2012, n. 1674).

Sussiste pertanto la competenza di questo Tribunale in merito alle domande proposte da Smeraldo Parking.

3. Nel merito, tali domande sono fondate.

3.1. E' incontroverso, e documentalmente provato, che l'arbitro rituale ha pronunciato la risoluzione del contratto di affitto di azienda per inadempimento della concedente.

La declaratoria di risoluzione del contratto importa, per il suo effetto retroattivo espressamente sancito dall'art. 1458 c.c., l'obbligo di ciascuno dei contraenti di restituire la prestazione ricevuta ma, con riguardo ai contratti di durata, esso non si estende alle prestazioni già eseguite (comma 1 della disposizione citata).

La Corte di Cassazione ha però precisato che, in quest'ultima ipotesi, ciò *“non significa che abbia diritto alla controprestazione la parte inadempiente, atteso che l'irretroattività della risoluzione concerne le prestazioni 'eseguite', non quelle 'ineseguite', non venendo meno l'esigenza di rispetto del sinallagma neppure nella disciplina della risoluzione. Pertanto, in caso di affitto di azienda, l'affittuario non è tenuto al pagamento del canone per il periodo nel quale non ha goduto dell'azienda a causa dell'inagibilità dei locali, pur se tale periodo è anteriore alla pronuncia di risoluzione del contratto.”* (Cass. n. 22902/2012, in fattispecie speculare, concernente la risoluzione del contratto di affitto di azienda per inadempimento della concedente, a causa di gravi infiltrazioni d'acqua che attingevano l'impianto elettrico e creavano una situazione di pericolo per il pubblico, infiltrazioni ritenute idonee a giustificare la scelta imprenditoriale di chiudere la discoteca: la Corte ha affermato l'insussistenza, in capo all'affittuario, dell'obbligo di corrispondere i canoni mensili di affitto per il periodo di chiusura dell'attività).



Alla luce del chiaro principio di diritto sancito dalla Corte di Cassazione, nel caso in esame il fatto che la struttura alberghiera non fosse provvista del certificato di prevenzione incendi necessario per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale (come accertato dall'arbitro rituale) giustifica la sua chiusura (circostanza pacifica) da parte dell'affittuaria ed esclude che sia configurabile un effettivo godimento dell'azienda (e dell'immobile in esso compreso) che imponga l'obbligo del pagamento del corrispettivo negoziale.

Ciò a maggior ragione ove si consideri che l'affittuaria ha ripetutamente offerto, sin dal 4.11.2016 e con modalità serie (si veda la corrispondenza versata in atti, richiamata dall'attrice), la restituzione dell'immobile e dell'azienda, e che la concedente mai ha riscontrato, tanto meno positivamente, l'offerta, sino ad epoca successiva alla pronuncia arbitrale.

Bolognesi srl deve pertanto essere condannata alla restituzione, in favore di Smeraldo Parking, delle somme rimosse a titolo di canoni di affitto dal 18.11.2016 nonché dei residui titoli cambiari, consegnati al momento della stipulazione del contratto, tuttora in suo possesso.

3.2. Circa il *quantum* dovuto, la concedente ha eccepito, in primo luogo, che gli effetti cambiari effettivamente riscossi sono stati nove anziché dieci (come allegato dall'affittuaria).

La documentazione prodotta da Smeraldo Parking (estratti di conto corrente bancario: doc. 15) suffraga la tesi della convenuta giacché risultano *ivi* effettivamente addebitati ad essa solo nove titoli (€ 4.575,00 X 9 = € 41.175,00).

Bolognesi srl ha inoltre eccepito che la prima escussione (parziale) della fideiussione, in data 21.11.2016 (€ 24.500,56), concerneva canoni maturati prima del 18.11.2016, ossia "*fin dall'agosto 2016*", e quindi non deve essere restituita in quanto riguarda canoni non ricompresi nella domanda.

L'eccezione è inconferente, atteso che l'affittuaria non ha chiesto la restituzione di tale somma ma soltanto di quelle rimosse in forza delle successive escussioni fideiussorie (in gennaio, marzo e maggio 2017).

In definitiva, Bolognesi srl deve essere condannata alla restituzione, in favore di Smeraldo Parking, della somma di € 82.112,44 (di cui € 41.175,00 + € 5.438,00 per canoni ed € 35.499,44 per l'escussione della fideiussione).

4. Per le ragioni già esposte la domanda riconvenzionale formulata dalla convenuta sono infondate: non essendo configurabile un godimento effettivo dell'azienda ed avendo l'affittuaria ripetutamente offerto la restituzione della stessa alla concedente, nulla è dovuto per la causale indicata.



Quanto infine al rimborso delle spese per € 1.626,51, per completezza di esposizione giova evidenziare che la stessa convenuta, pur avendone richiesto il pagamento nelle conclusioni, ha, nel corso del giudizio, ripetutamente affermato nei propri atti che il credito è stato, nelle more, soddisfatto da Smeraldo Parking. Nulla è pertanto dovuto nemmeno a tale titolo.

La domanda deve perciò essere rigettata.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività difensiva svolta, vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. ritenuta la propria competenza, condanna Bolognesi srl al pagamento, in favore di Smeraldo Parking ca. ti. Snc di Pansera Annunziato e Focà Carmela, della somma di € 82.112,44 ed alla restituzione dei titoli cambiari da quest'ultima emessi in suo favore, tuttora in suo possesso;
2. rigetta la domanda riconvenzionale di Bolognesi srl;
3. condanna la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 406,50 per esborsi ed € 9.500,00 per compensi, oltre al 15% per rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA se dovute.

Milano 21 agosto 2019.

Il Giudice
Dott.ssa Francesca Savignano

