



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI L'AQUILA

Il Tribunale di L'Aquila in composizione monocratica in persona del Giudice Onorario dott.ssa Anna Maria Mancini ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in I grado, iscritta al n. 2583/2018 R.G.

vertente

T R A

-GIULIANI GINO CLAUDIO elettivamente domiciliato in Via Duca Degli Abruzzi, 8, Sassa L'Aquila presso e nello studio dell' avv. MAZZOTTA PAOLO dal quale è rappresentato e difeso

Attore

E

-DOMIZIO ANTONIO e LETITIA LAURA PIREZ MEJIAS entrambi elettivamente domiciliati in Viale Crispi n.28 Scala E Int. 2 null 67100 L'Aquila presso e nello studio dell' avv. PICCININI ALESSANDRO dal quale sono rappresentati e difesi





Convenuti

CONCLUSIONI DELLE PARTI

CONCLUSIONI: come da atti e verbali di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va evidenziato che la presente sentenza viene estesa senza la concisa esposizione dello “svolgimento del processo”, ai sensi delle indicazioni di cui al secondo comma dell’art. 132 c.p.c., come modificato per effetto dell’entrata in vigore dell’art. 45, comma 17, della Legge 18 giugno 2009, n. 69, e in maniera sintetica a norma dell’art. 16 bis, comma 9-octies del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221 (comma aggiunto dall’art. 19, comma 1, lett. a), n. 2-ter) del D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132).

Devono, pertanto, considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia gli atti introduttivi e di costituzione delle parti, le memorie ex art. 183, comma VI, c.p.c. e i verbali di causa.

Appare tuttavia opportuno precisare l’oggetto del processo nonché riportare, sinteticamente, le rispettive domande, deduzioni ed eccezioni





nella misura in cui le stesse siano rilevanti ai fini del decidere.

Con atto di citazione di data 12/07/2018, ritualmente notificato, il sig. Giuliani Gino Claudio conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di L'Aquila i sigg.ri Domizio Antonio e Letitia Laura Pirez Mejias al fine di sentirli condannare alla restituzione in proprio favore delle rispettive somme di € 26.250,00 (pari al 25% della somma di € 105.000,0) e di € 21.000,00 (pari al 20% della somma di € 105.000,00) anticipate per il rilevamento dell'azienda della Società Giochi e Servizi di Silvia Leombroni & C. S.a.s., corrente in Chieti all'interno del centro Commerciale "Megalò", avente ad oggetto la rivendita di generi di Monopolio di Stato e Tabacchi (Rivendita Speciale n.72) con annessa ricevitoria SISAL e rivendita giochi e prodotti non alimentari. Chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *"Voglia l'On. Tribunale adito, contrariis reiectis: - accertato che i convenuti si sono resi inadempienti all'obbligo di restituire all'attore le somme dal medesimo anticipate nell'interesse degli altri cointeressati per rilevare il ramo di azienda della Società Giochi e Servizi di Silvia Leombroni & C. S.a.s., corrente in Chieti - Località Santa Filomena, Via Tirino all'interno del centro Commerciale "Megalò", avente ad oggetto la rivendita di generi di*





Monopolio di Stato e Tabacchi (Rivendita Speciale n.72) con annessa ricevitoria SISAL e rivendita giochi e prodotti non alimentari, esercitato in virtj di licenza per la gestione della rivendita di generi di monopolio n.1709 rilasciata dall'Ufficio Regionale Marche Abruzzo Molise - Sez. di Pescara in data 2.3.2010 e di autorizzazione per l'attivitB di ricevitoria SISAL n.8515, rilasciata in data 7.8.2006, nonché il complesso di mobili, arredi ed apparecchiature elettroniche, oltre ai contratti di esercizio e vendita autorizzanti le attivitB, di cui al preliminare sottoscritto in data 30.7.2013, condannare: - Domizio Antonio a corrispondere in favore di Giuliani Gino Claudio l'importo di € 26.250,00 pari al 25% della somma di € 105.000,00 da questi complessivamente anticipata anche nell'interesse del medesimo Domizio Antonio per rilevare il ramo d'azienda di cui sopra, determinata in rapporto alla partecipazione pari al 25% nella Società MA.GI.A. Sas di Castri Massimiliano & C., con sede in Pescara – Via Venezia, n.7; - Pirez Mejias Laura Leticia a corrispondere all'attore l'importo di € 21.000,00 pari al 20% della somma di € 105.000,00 da questi anticipata anche nell'interesse della medesima Pirez Mejias Leticia per rilevare il ramo di azienda di cui sopra, determinata in rapporto alla sua partecipazione pari al 20% nella





Società MA.GI.A.Sas di Castri Massimiliano & C., con sede in Pescara, Via Venezia, n.7; - con vittoria di spese e competenze di giudizio.”.

A sostegno delle domande l'attore deduceva di essere venuto a conoscenza, unitamente al Sig. Castri Massimiliano ed alla sorella Giuliani Elena , della volontà della società Giochi e Servizi di Silvia Leombroni & C. S.a.s., corrente in Chieti, di cedere l'attività commerciale in Chieti condotta all'interno del Centro Commerciale "Megalò", avente ad oggetto la rivendita di generi di Monopolio di Stato e Tabacchi (Rivendita Speciale n.72) con annessa ricevitoria SISAL e rivendita giochi e prodotti non alimentari, esercitata in virtù di licenza per la gestione della rivendita di generi di monopolio n.1709 rilasciata dall'Ufficio Regionale Marche Abruzzo Molise - Sez. di Pescara in data 2.3.2010 e di autorizzazione per l'attività di ricevitoria SISAL n.8515, rilasciata in data 7.8.2006; che esso attore, unitamente ai sigg.ri Castri Massimiliano , Giuliani Elena , Domizio Antonio e Laura Leticia Pirez Mejias, aveva manifestato l'interesse comune a rilevare tale attività; che, ancor prima di costituirsi con atto notaio Michele D'Ambrosio rep.n.1403 racc.n.1015 nella società MA.GI.A. Sas di Castri





Massimiliano & C., con sede in Pescara - Via Venezia, n.7, i futuri soci avevano intavolato delle trattative con la società Giochi e Servizi di Silvia Leombroni & C. S.a.s., per la cessione del suddetto ramo d'azienda; che in data 30/07/2013 esso attore aveva sottoscritto con la sig.ra Silvia Leombroni, nella qualità di legale rappresentante della società Giochi e Servizi di Silvia Leombroni & C. S.a.s., un contratto preliminare di acquisto del ramo di azienda, versando a titolo di caparra confirmatoria l'importo di € 100.000,00 a mezzo assegno circolare; che successivamente in data 18/11/2013 aveva versato unitamente al sig. Castri Massimiliano, a mani della sig.ra Silvia Leombroni ulteriori € 5.000.00 in contanti; che Silvia Leombroni, anche nella qualità di legale rappresentante della società Giochi e Servizi di Silvia Leombroni & C. S.a.s., pur invitata alla stipula del contratto definitivo entro il termine fissato nel preliminare o, in alternativa, a costituire un deposito fiduciario di € 105.000,00 in attesa della stipula, rimaneva inadempiente; che Silvia Leombroni, anche nella qualità di legale rappresentante della società Giochi e Servizi di Silvia Leombroni & C. S.a.s., pur diffidata non provvedeva né alla restituzione della caparra confirmatoria di € 105.000,00 né a costituire un deposito fiduciario di € 105.000,00: che i





soci della MA.GI.A. Sas di Castri Massimiliano & C., prima della costituzione della società, avevano assunto l'obbligo di compartecipare, ciascuno in proporzione alla propria quota societaria, ai costi ed alle spese necessarie per rilevare il citato ramo d'azienda; che mentre i soci Castri Massimiliano e Giuliani Elena avevano provveduto in favore di esso attore, non avevano provveduto alla restituzione né Domizio Antonio per la somma di € 26.250,00 (pari al 25% della somma di € 105.000,0 in rapporto alla sua quota di partecipazione alla società IMA.GI.A. Sas di Castri Massimiliano & C.) , né Letitia Laura Pirez Mejias per la somma di € 21.000,00 (pari al 20% della somma di € 105.000,00 in rapporto alla sua quota di partecipazione alla società IMA.GI.A. Sas di Castri Massimiliano & C.).

Si costituivano in giudizio i sigg.ri Domizio Antonio e Letitia Laura Pirez Mejias per eccepire in via preliminare l'incompetenza del Tribunale stante la sussistenza della clausola compromissoria nell'atto costitutivo della società IMA.GI.A. Sas di Castri Massimiliano & C. , trattandosi nel caso di specie di controversia tra i soci; nonché, per contestare nel merito l'avversa ricostruzione fattuale asserendo di non aver mai dato il proprio assenso alla conclusione dell'affare definito dal





solo Giuliani Gino Claudio e al pagamento della caparra confirmatoria; deducevano, altresì, la mancanza di qualsiasi prova documentale a conforto di quanto dedotto dall'attore.

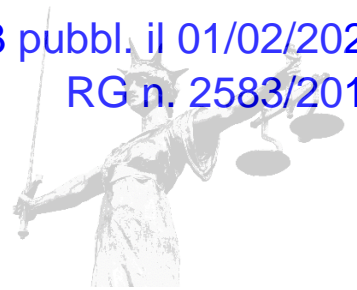
Precisavano le seguenti conclusioni : “ *“Voglia l'On. Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e difesa Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattesa e reietta , in via preliminare, dichiarare la propria incompetenza in relazione alla clausola compromissoria arbitrale di cui all'art 14 dell' atto costitutivo della MA.GLA s.a.s. nel merito, respingere le domande di parte attrice siccome totalmente infondate in fatto e diritto; con vittoria di spese di lite oltre al rimborso forfettario delle spese generali ed accessori di legge”*”.

Assegnato alle parti il triplice termine di cui all'art. 183, 6° comma, cpc, istruito il giudizio con le produzioni documentali, assegnato un termine per il deposito di note difensive, all'udienza fissata per la discussione la causa veniva trattenuta a decisione ex art. 281 quinquies c.p.c.

In via pregiudiziale va esaminata l'eccezione di arbitrato e la relativa incompetenza del Tribunale civile sollevata dalla difesa dei convenuti nella comparsa di costituzione e risposta.

Sul punto va osservato che la clausola compromissoria è stata opposta dai





convenuti soltanto in sede di costituzione tardiva all'udienza di prima comparizione.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in considerazione della natura giurisdizionale dell'arbitrato e della sua funzione sostitutiva della giurisdizione ordinaria, come desumibile dalla disciplina introdotta dalla l. n. 5 del 1994 e dalle modificazioni di cui al d.lgs. n. 40 del 2006, hanno riconosciuto che l'eccezione di compromesso ha carattere processuale ed integra una questione di competenza, che deve essere eccepita dalla parte interessata, a pena di decadenza e conseguente radicamento presso il giudice adito del potere di decidere in ordine alla domanda proposta, nella comparsa di risposta e nel termine fissato dall'art. 166 c.p.c. (cfr. Cass., Sez. Un., 20 gennaio 2014, n. 1005; Cass. civ., Sez. Unite, Ord., 25 ottobre 2013, n. 24153).

Alla stregua di tale disciplina, non può considerarsi ritualmente proposta l'eccezione d'incompetenza sollevata dalla difesa dei convenuti, la cui costituzione in giudizio, ha avuto luogo soltanto due giorni prima dell'udienza fissata per la prima comparizione delle parti, quando era ormai decorso il termine previsto dalla legge per il deposito della comparsa, con il conseguente radicamento presso il Giudice adito del





potere di decidere in ordine alla domanda proposta dall'attore, risultando definitivamente preclusa ogni contestazione in ordine alla competenza.

Passando all'esame del merito della controversia, va osservato quanto segue.

Nella fattispecie l'attore Giuliani Gino Claudio, sul presupposto di aver concluso con Giochi e Servizi di Silvia Leombroni & C. S.a.s., un contratto preliminare promettendo di acquistare, per sé o per persona o società da nominare in sede di stipula dell'atto pubblico definitivo, un ramo di azienda e di aver versato in occasione della conclusione del preliminare la somma di € 105.000,00 a titolo di caparra confirmatoria, non essendo addivenuti alla stipula del definitivo, ha chiesto ai convenuti la restituzione pro quota della caparra versata.

Il caso in esame si inquadra nella figura giuridica del contratto per persona da nominare in cui un soggetto (detto stipulante: Giuliani Gino Claudio) contraendo con un altro (detto promittente: Giochi e Servizi di Silvia Leombroni & C. S.a.s.) si è riservato nel contratto preliminare di acquisto del ramo di azienda di accettare ed acquistare per sé o per persona o società, da nominare in sede di stipula dell'atto pubblico definitivo sul quale sarebbero ricaduti gli effetti retroattivi del contratto.





Il fatto che il terzo, la società, IMA.GI.A. Sas di Castri Massimiliano & C , non era ancora costituita al momento della stipula del preliminare, non ne comportava l'inammissibilità della nomina, in quanto la capacità del terzo deve sussistere al momento della nomina o dell'accettazione.

Secondo la giurisprudenza tradizionale di legittimità la fattispecie di cui agli artt. da 1401 a 1405 cod.civ., "si coordina e si adegua, sotto il profilo sistematico e funzionale, allo schema di portata più generale dell'istituto della rappresentanza, di cui costituisce in sostanza un'applicazione".

Difatti, se è "ben vero che la "sostituzione di attività", che si attua attraverso la rappresentanza, presuppone la "contemplatio domini"", resta inteso, nondimeno, che "anche nel caso di rappresentanza "in incertam personam" ed eventuale", essa risulta "insita nello stesso negozio, in virtù della contestuale riserva di designazione di altro soggetto cui dovranno eventualmente imputarsi gli effetti dell'attività dell'agente (o stipulante)".

Difatti, se è "ben vero che la "sostituzione di attività", che si attua attraverso la rappresentanza, presuppone la "contemplatio domini"", resta inteso, nondimeno, che "anche nel caso di rappresentanza "in incertam personam" ed eventuale", essa risulta "insita nello stesso negozio, in virtù della contestuale riserva di designazione di altro soggetto cui dovranno





eventualmente imputarsi gli effetti dell'attività dell'agente (o stipulante)", puntualizzandosi "in un momento successivo, mercè la dichiarazione di nomina".

Di ciò, del resto, offrono "testuale conferma", sia "il disposto dell'art. 1402 cod.civ., che sottolinea l' esigenza che tale dichiarazione sia legittimata da una procura anteriore al contratto, o in difetto di questa, dall'accettazione della persona nominata", sia "l'art. 583 c.p.c." (Aggiudicazione per persona da nominare), che "contemplando una fattispecie modellata appunto sullo schema del contratto che ne occupa, parla di "mandato"".

D'altronde, in un ordinamento informato al principio secondo cui "il contratto non può incidere sulla sfera giuridica di soggetti diversi dai contraenti, riuscirebbe impossibile spiegare e costruire altrimenti il fenomeno per cui il soggetto nominato, pur non avendo partecipato alla formazione del contratto, si inserisce in esso con la veste di parte nelle veci dello stipulante, in guisa da acquistare i diritti e di assumere gli effetti che ne derivano"; per contro, proprio riconducendo la fattispecie del contratto per persona da nominare nell'ambito della rappresentanza, tale fenomeno "si spiega agevolmente anche nella ipotesi di mancanza della procura preventiva, giacchè l'accettazione della persona nominata, che è

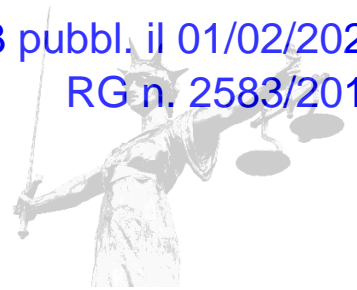




contemplata dalla legge come un sostitutivo della procura, va configurata come una vera e propria "ratifica" che integra "ex post" i poteri di chi ha concluso il contratto "nomine alieno", ovviando alla mancanza dell'ulteriore conferimento di essi" (cfr. Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 21/03/2022, n. 9008 (rv. 664578-01)).

Alla luce dei suesposti principi giuridici , posto che nel contratto per persona da nominare trova espressione, "ex necesse", un fenomeno di rappresentanza (se si vuole sospensivamente condizionata alla dichiarazione di nomina), dietro il quale, all' evidenza, deve sussistere un negozio giuridico - la cui causa è "variabile", potendo essere tanto onerosa, oppure gratuita, o meglio di liberalità - che giustifichi l'esercizio del potere rappresentativo "ex post", nella fattispecie in esame parte attrice non ha dato prova né della esistenza di pregressa valida procura da parte dei futuri soci della costituenda società, né della adesione da parte della società IMA.GI.A. Sas di Castri Massimiliano & C. alla "electio amici nella forma richiesta dall'art.1403 cod.civ., né del rapporto giuridico sussistente tra esso stipulans e la società IMA.GI.A. Sas di Castri Massimiliano & C.. Né l'accettazione da parte della società IMA.GI.A. Sas di Castri Massimiliano & C.. risulta contenuta nello





statuto di essa società, allegato in atti dall'attore.

La domanda attorea, dunque, è risultata infondata e va rigettata.

Ogni altra questione resta nel merito assorbita.

Sulla regolamentazione delle spese il rigetto dell'eccezione dell'arbitrato formulata dai convenuti configura un'ipotesi di parziale e reciproca soccombenza per cui si ritiene di compensare tra le parti le spese nella misura di un terzo, con condanna dell'attore al pagamento delle spese di lite della misura di due terzi come liquidata in dispositivo in applicazione dei parametri medi di cui al D.M. n. 147 del 2022 tenendo conto del valore della causa e dell'attività effettivamente posta in essere.

PQM

Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle conclusioni e tra le parti indicate in epigrafe, ogni contraria o diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

dichiara inammissibile l'eccezione di incompetenza del Tribunale civile sollevata dai convenuti;

rigetta la domanda attorea;

condanna l'attore al pagamento in favore dei convenuti delle spese di lite nella misura di due terzi che viene liquidata in complessivi € 5.077,33





oltre il rimborso spese generali 15%, Cpa 4% ed Iva 22% se dovuta,
compensando tra le parti il restante un terzo.

Così deciso in L'Aquila il 31/01/2023

Il Giudice Onorario

Dott.ssa Anna Maria Mancini

Arbitrato in Italia

