

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PAVIA
SEZIONE TERZA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice Cameli Renato
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **1375/2022** promossa da:

ALESSANDRA CERVI (c.f. CRVLSN76E66F205O) elettivamente domiciliata in
Garlasco vicolo della Cinta 2 presso lo studio degli avv.ti Marinella Bracci ed Elena Pons ,
che la rappresentano e difende come da procura speciale allegata all' atto di citazione, le
quali hanno dichiarato di voler ricevere comunicazioni come in atti

PARTE ATTRICE/OPPONENTE

contro

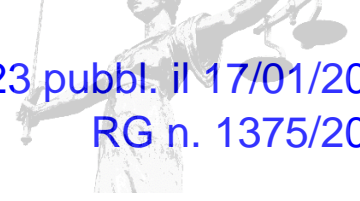
ANTONIO SAMMARCO (cf. SMMNTN57R31L049U) elettivamente domiciliato in
Milano, via Francesco Guicciardini 4 presso lo studio dell'avv. Claudio Mattina che lo
rappresenta e difende giusta procura allegata il quale ha dichiarato di voler ricevere
comunicazioni come in atti

PARTE CONVENUTA/OPPOSTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI

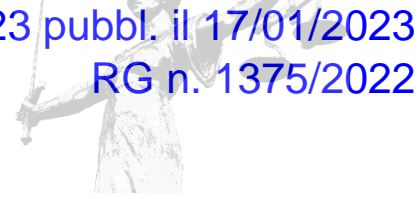
Le parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da udienza del 27.10.2022
svoltasi in forma scritta e fogli trasmessi in via telematica in particolare:





Per parte attrice Alessandra Cervi: “Ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, voglia l’Ill.mo Tribunale di Pavia: a)-in via preliminare/pregiudiziale: -accertare e dichiarare l’esistenza della clausola compromissoria negozialmente pattuita sub. art. 15 del doc.n. 2; - per l’effetto, dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo n. 256/2022 del 07/09.02.2022 – R.G. n. 491/2022 emesso dal Tribunale di Pavia il 07/09.02.2022 e notificato in data 15.02.2022. b)- nel merito, in via principale: -accertare e dichiarare l’esistenza della clausola compromissoria negozialmente pattuita sub. art. 15 del doc.n. 2; - per l’effetto, dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo n. 256/2022 del 07/09.02.2022 – R.G. n. 491/2022 emesso dal Tribunale di Pavia il 07/09.02.2022 e notificato in data 15.02.2022. c)-nel merito, in via subordinata e solo nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle sovrascritte conclusioni sub a) e/o b): - revocare e/o annullare, dichiarare nullo e/o privo di qualsivoglia effetto il decreto ingiuntivo n. 256/2022 del 07/09.02.2022 – R.G. n. 491/2022 emesso dal Tribunale di Pavia il 07/09.02.2022 e notificato in data 15.02.2022 in quanto emesso in assenza dei presupposti di legge per tutti i motivi esposti in atti, respingendo tutte le domande di pagamento ivi formulate e mandando assolta la signora Cervi da ogni avversa pretesa; - rigettare con la miglior formula tutte le avverse richieste di pagamento a qualsiasi titolo avanzate dal convenuto opposto in danno dell’attrice opponente per le ragioni di cui in parte narrativa, respingendole in toto poiché infondate, non provate, ingiustificate e esorbitanti; - accertare e dichiarare l’intervenuta anticipata risoluzione del contratto de quo e l’intervenuta restituzione dell’azienda ceduta dall’opponente al concedente in data 30.04.2021 (o in altra diversa data che verrà stabilita all’esito dell’istruttoria di causa); - per l’effetto, condannare il signor Sammarco alla restituzione, in favore della signora Cervi, dell’importo complessivo di € 36.240,00 per ratei versati (o di quel diverso importo maggiore o minore – che verrà stabilito all’esito dell’istruttoria di causa), oltre rivalutazione monetaria e interessi al saldo; - nella denegata e non creduta ipotesi di accertamento dell’esistenza di un equo compenso a favore del concedente, dichiarare tenuta la signora Alessandra Cervi al pagamento in favore del signor Antonio Sammarco





nei limiti del giusto e del provato, con rigetto di ogni maggior infondata pretesa avversa. In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di causa.”

Per parte convenuta, Antonio Sammarco “*Voglia l’Ill.mo Tribunale di Pavia adito, contrariis reiectis, per le ragioni esposte in narrativa, 1. revocare il decreto ingiuntivo n. 256/2022 - 491/2022 R.G. - Tribunale di Pavia opposto; 2. disporre la cancellazione della causa dal ruolo; 3. nulla disporre sulle competenze e spese di lite o in subordine compensarle integralmente tra le parti.*”

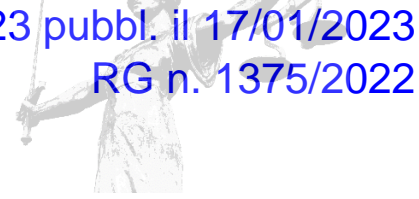
Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato Alessandra Cervi conveniva in giudizio Antonio Sammarco proponendo opposizione avverso decreto ingiuntivo n. 256/2022 emesso dal Tribunale di Pavia, con il quale il citato Tribunale le aveva ingiunto di pagare, in favore dell’opposto, la complessiva somma di € 5880,00 oltre interessi e spese, quale saldo del corrispettivo dovuto in ragione di contratto di cessione di azienda commerciale.

L’attrice, a fondamento della propria opposizione, eccepiva preliminarmente il difetto di competenza in ragione di specifica clausola compromissoria contenuta nel contratto a favore di arbitro e, nel merito eccepiva che: aveva corrisposto quasi integralmente il prezzo pattuito; aveva già restituito l’azienda; il sig. Sammarco aveva distratto la clientela e aveva violato l’obbligo di collaborazione; sussistevano i presupposti ex art. 1526 secondo comma c.c. per la restituzione dell’importo versato trattandosi di patto di riservato dominio; si opponeva altresì alla concessione della provvisoria esecuzione.

Si costituiva Antonio Sammarco contestando quanto *ex adverso* dedotto ed evidenziando che: la clausola compromissoria non era stata approvata mediante apposita sottoscrizione delle parti; il credito era stato correttamente computato sulla base delle rate non pagate; non era stata ricevuta alcuna comunicazione di restituzione dell’azienda; il convenuto era adempiente rispetto alle proprie obbligazioni di pagamento del corrispettivo; insisteva per la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.





All'esito della prima udienza, il giudice, respinte le richieste di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo nonché di concessione di termini ex art. 183 sesto comma c.p.c. e rinviava per precisazione delle conclusioni; all'udienza del 27.10.2022, le parti precisavano le proprie conclusioni mediante deposito di note scritte e il giudice tratteneva la causa in decisione assegnando termini ridotti ai sensi dell'art. 190 secondo comma c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali e delle repliche.

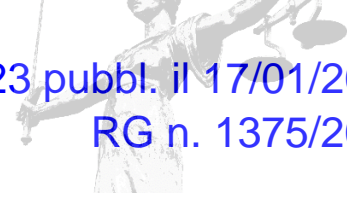
Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

In via preliminare e sul piano processuale, si rileva *ex officio* che, secondo il preferibile e oggi maggioritario orientamento della giurisprudenza di legittimità *“in forza del combinato disposto dell'art. 187, comma 1, c.p.c. e dell'art. 80-bis disp. att. c.p.c., in sede di udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione della causa ex art. 183 c.p.c., la richiesta della parte di concessione di termine ai sensi del comma 6 di detto articolo non preclude al giudice di esercitare il potere di invitare le parti a precisare le conclusioni ed assegnare la causa in decisione. Una diversa interpretazione delle norme, comportando il rischio di richieste puramente strumentali, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo, oltre che con il "favor" legislativo per una decisione immediata della causa desumibile dall'art. 189 c.p.c. (Cass. 4767/2016; Cass.8287/2017; Cass. 7474/2017)”* (in termini con giurisprudenza citata Cass. 31.5.2022 n. 17685)

Tale orientamento risulta meritevole di adesione in via generale e *a fortiori* con riferimento alle ipotesi in cui, come nel presente giudizio, siano state sollevate eccezioni preliminari di difetto di giurisdizione e/o competenza, idonee a definire il giudizio senza quindi la necessità di affrontare nel merito la controversia.

Tanto premesso circa l'*iter* processuale finora svolto e motivato il rigetto all'istanza di assegnazione termini ex art. 183 sesto comma c.p.c., il Tribunale prende atto in via preliminare che parte convenuta opposta, attrice in senso sostanziale, in sede di udienza di precisazione delle conclusioni, ha modificato queste ultime rispetto a quelle inizialmente rassegnate; in particolare, nella propria comparsa di costituzione nonché in sede di prima





udienza, nelle relative note scritte (contenenti un rinvio *per relationem* all'atto introduttivo), il *petitum* era così individuato “*accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia della clausola n. 15 del contratto di cessione d'azienda commerciale n. 66207 di repertorio n. 24112 di raccolta in data 28/9/2020, registrato a Pavia il 30/9/2020 al n. 13250 Serie 1T, dedotto in giudizio, prodotto sub doc. 3 del fascicolo di parte opponente e sub doc. 1 del fascicolo monitorio 491/2022 R.G. del Tribunale di Pavia e prodotto altresì nel fascicolo della presente causa dall'opposto sub doc. 1, a norma dell'art. 1341 c.c. e dell'art. 808 c.p.c., in quanto non specificatamente approvata per iscritto dalle parti contraenti Antonio Sammarco e Alessandra Cervi; 2. concedere a norma dell'art. 648 c.p.c. l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo n. 256/2022 - 491/2022 R.G. - Tribunale di Pavia opposto, poiché l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione; 3. respingere tutte le domande avanzate dall'opponente infondate in fatto e in diritto; 4. confermare integralmente il decreto ingiuntivo opposto; 5. con vittoria di competenze e spese di giudizio.*”

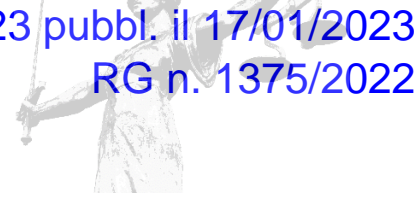
Al contrario, successivamente all'adozione dell'ordinanza di rigetto sia dell'istanza di concessione della provvisoria esecuzione sia di quella di assegnazione di termini ex art. 183 sesto comma c.p.c., la medesima parte convenuta ha mutato le proprie conclusioni nel senso indicato nel paragrafo sopra riportato, aderendo espressamente all'eccezione di incompetenza formulata dall'attrice a favore dell'arbitro e proponendo esplicita istanza di revoca del decreto ingiuntivo.

Parimenti, risulta puntualmente dedotto parte convenuta (cfr comparsa conclusionale pag. 4), debitamente documentato (doc. 2-5 allegati alla comparsa conclusionale) e non contestato da parte attrice, che risulta attivata la procedura arbitrale.

L'adesione all'eccezione di incompetenza e l'avvio della conseguente procedura arbitrale, congiuntamente all'esplicita istanza di revoca del decreto ingiuntivo come formulato dalla stessa opposta, determinano il venir meno del *thema decidendum* oggetto della presente controversia.

Il decreto ingiuntivo 256/2022 emesso dal Tribunale di Pavia viene quindi revocato.





Non condivisibile viceversa l'argomentazione del convenuto secondo cui *“l'adesione dell'odierno opposto all'eccezione dell'opponente di incompetenza del giudice implichi, ai sensi dell'art. 38 c.p.c., che sia escluso ogni potere del Giudice stesso di decidere sulla competenza e conseguentemente di pronunciarsi sulle spese processuali”* (sic comparsa conclusionale pag.5 nonché memoria di replica pag.1)

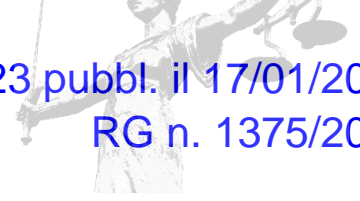
A riguardo, in via generale, secondo il preferibile e maggioritario orientamento di giurisprudenza, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, il provvedimento recante la dichiarazione di incompetenza del giudice che ha emanato il decreto monitorio, non è una decisione soltanto sulla competenza, ma presenta un duplice contenuto, di accoglimento in rito dell'opposizione e caducazione per nullità del decreto, con la conseguenza che, ad esso, non si applica la previsione normativa della forma conclusiva dell'ordinanza di cui all'art. 279 c.p.c. come modificato dall'art. 46 l. 18.6.2009 n. 69 (Cass. 21.8.2012 n. 14594)

Secondo il preferibile e maggioritario orientamento della giurisprudenza, tale rilievo *sufficit* ai fini del riconoscimento della fondatezza della domanda anche con riferimento al rimborso delle spese processuali, atteso il riconoscimento di potere decisionale in merito al giudice dell'opposizione (Trib. Modena, sez. I, 07.2.2013, n. 194 Trib. Torino, , 1.7. 2010 n. 32568 Trib. Cremona 5.3.2010 e Trib. Torino, 22.02.2007, n. 1182 Cass. 23.1.1999, n. 630)

A riguardo, parte convenuta, come sopra esposto, ha tuttavia aderito all'eccezione di incompetenza, sia pure in fase successiva alla prima udienza.

Pur consapevole di indirizzo minoritario e ormai risalente difforme (Cass. 20.03.2006 n. 6106), secondo maggioritario e preferibile orientamento della giurisprudenza di legittimità, in caso di declaratoria di incompetenza, pur in caso di adesione della controparte, il provvedimento che *“accoglie l'eccezione di incompetenza territoriale inderogabile ha natura decisoria, indipendentemente dalla circostanza che la controparte vi abbia aderito, cosicché' il giudice erroneamente adito e' tenuto a statuire sulle spese del procedimento (Cass., ord., 26/06/2019, n. 17187; Cass., ord., 8/06/2016, n. 11764); infatti, tale decisione chiude il processo davanti a lui e il riferimento alla sentenza, contenuto nell'articolo 91 c.p.c., comma 1, e' da intendere nel senso di provvedimento che chiude il*



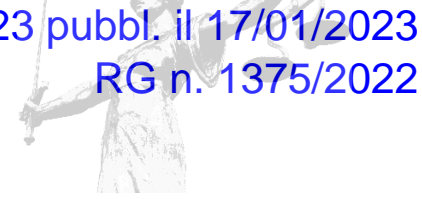


processo davanti al giudice che lo pronuncia (Cass., ord., 17/03/2017, n. 7010; Cass., o-d., 18/10/2011, n. 21565).” (in termini, recentemente, Cass. 5.11.2021 n. 32003)

A fortiori, la giurisprudenza ha ribadito la necessità di decidere sulle spese con specifico riferimento al caso di adesione ad eccezione di incompetenza in caso di giudizio opposizione a decreto ingiuntivo; è stato infatti precisato che “ il procedimento che si apre con la presentazione del ricorso e si chiude con la notifica del decreto di ingiunzione non costituisce un processo autonomo rispetto a quello aperto dall'opposizione, ma dà luogo a una fase di un unico giudizio, in rapporto al quale funge da atto introduttivo, in cui è contenuta la proposizione della domanda, il ricorso presentato per chiedere il decreto di ingiunzione. Perciò, il giudice che con la sentenza chiude il giudizio davanti a se, deve pronunciare sul diritto al rimborso delle spese sopportate lungo tutto l'arco del procedimento e tenendo in considerazione l'esito finale della lite (art. 91 c.p.c.). Per altro, ai fini della regolamentazione delle spese processuali, non può attribuirsi rilevanza al comportamento processuale della società convenuta che ha aderito all'eccezione di incompetenza o la considerazione che all'intimato è sempre consentita la rinuncia agli effetti della clausola compromissoria e che l'eccezione di compromesso è facoltativa per quanto nessuna di queste ipotesi può determinare una reciproca soccombenza o identificare una delle ipotesi previste i dall'art. 92 c.c., così come modificato dalla L. n. 162 del 2014 (ratione temporis applicabile al caso in esame). (in termini Cass. 01.04.2019, n.9035; nello stesso senso, nel merito Trib. Cremona, 5 marzo 2010 Trib. Verona 29.6.2021)

In ragione di quanto esposto ovvero della necessità di decidere sulle spese , nonché, congiuntamente, dell'irrilevanza della condotta processuale adottata in fase successiva alla prima udienza da parte della convenuta, viene quindi affrontata l'eccezione preliminare ed assorbente ai fini della risoluzione della controversia, ovvero quella relativa al citato di difetto di competenza come formulato da parte attrice opponente; parte attrice ha puntualmente eccepito il difetto di competenza a beneficio di un arbitro ai sensi dell'art. 15 del contratto di cessione di azienda.





La deduzione di parte attrice è supportata sul piano istruttorio e risulta quindi fondata .

Ai sensi dell'art. 15 del contratto di cessione di azienda commerciale n. 66207 di repertorio n. 24112 di raccolta a rogito notaio Pandolfi stipulato in data 28.9.2020, registrato a Pavia il 30.9.2020 al n. 13250 Serie 1T, dedotto in giudizio, *“la risoluzione di qualsivoglia controversia che dovesse insorgere nell'interpretazione o esecuzione del presente contratto sarà devoluta alla cognizione di un arbitro nominato dal presidente del Tribunale di Pavia su istanza della parte più diligente. L'arbitro giudicherà secondo diritto e con lodo appellabile”*. (cfr. doc. 3 parte attrice e doc. 1 fascicolo monitorio).

Sul punto, l'eccezione di parte opposta circa l'inefficacia della clausola per mancanza di specifica approvazione per iscritto, è priva di fondamento.

Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale *“le clausole inserite in un contratto stipulato per atto pubblico, ancorchè si conformino alle condizioni poste da uno dei contraenti, non possono considerarsi come "predisposte" dal contraente medesimo ai sensi dell'art. 1341 c.c. e, pertanto, pur se vessatorie, non necessitano di specifica approvazione (Cass., Sez. Un., 10 gennaio 1992, n. 193; Cass., Sez. I, 28 agosto 2004, n. 17289; Cass., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 15237; Cass., Sez. VI-2, 16 luglio 2020, n. 15253).*(in termini con giurisprudenza citata Cass. 25.06.2021, n.18275)

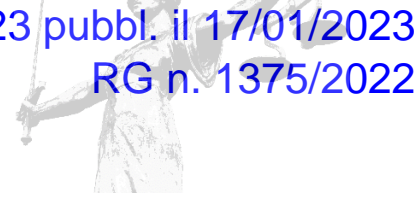
In adesione a tale orientamento, non era necessaria alcuna sottoscrizione specifica della clausola stante la redazione dell'atto da parte di notaio e quindi, il carattere di atto pubblico del provvedimento.

Il motivo di incompetenza eccepito dall'attrice risultava quindi fondato; si precisa a riguardo che, pur essendo previsto il termine tre mesi per la riassunzione della causa innanzi al giudice competente (art. 50 c.p.c.) si reputa superflua la relativa assegnazione in dispositivo sia in quanto non richiesta espressamente dalle parti sia in quanto è provato in via documentale che è stato già attivato il relativo procedimento arbitrale.

Alcun giustificato motivo sussiste per la compensazione delle spese.

Il giudizio è stato infatti determinato sia dalla domanda in fase monitoria formulata da parte convenuta sia dalla propria costituzione nel presente giudizio di opposizione con





formulazione di esplicita domanda in via principale, infondata per le ragioni sopra esposte, di rigetto dell'eccezione di incompetenza a causa della nullità/inefficacia della clausola arbitrale e reiterazione di tale domanda anche in sede di prima udienza; a quest'ultimo proposito, è irrilevante la circostanza che il medesimo Sammarco poteva agire in via monitoria, pur in presenza di clausola arbitrale in quanto comunque, da un lato, in caso di opposizione, il giudizio era di competenza arbitrale, e, dall'altro, il convenuto ha reiterato le proprie istanze in comparsa di costituzione.

In ragione di quanto esposto le spese sono addebitate su parte convenuta opposta, sia in quanto il giudizio è stato determinato sul piano causale dalla domanda come azionata in fase monitoria e ribadita nel presente giudizio di opposizione, sia in ragione della fondatezza dell'eccezione preliminare di parte attrice e quindi della relativa soccombenza del convenuto stesso ex art. 91 c.p.c.

I compensi sono liquidati ex DM 55/2014 come modificato con DM 147/2022 per cause di valore compreso tra €5200 e 2600 applicando il parametro medio per le fasi di studio e introduttiva, esclusa l'istruttoria non svolta, e minimo altresì per la fase decisionale, stante comunque il carattere prevalentemente ripetitivo delle argomentazioni esposte nelle comparse, risultando quindi pari a €2547,00 oltre spese generali al 15% iva ecpa nonché spese di marca da bollo (27,00) e contributo (118,5).

Circa le spese della procedura di ingiunzione, si evidenzia che, secondo giurisprudenza ormai maggioritaria, la fase monitoria e quella di cognizione costituiscono parte di un unico processo in cui l'onere delle spese deve essere disciplinato in base all'esito finale del giudizio (Cass. 13.07.2007 n.15725; recentemente Cass. 12.5. 2015, n. 9587).

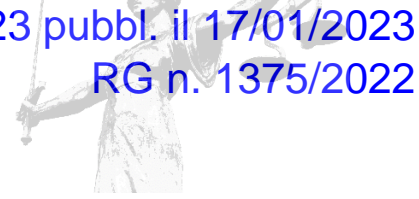
Pertanto, analogamente a quanto disposto per il presente giudizio, le spese della procedura monitoria, restano addebitate al convenuto opposto.

P.Q.M.

Il Tribunale, ogni diversa deduzione o eccezione disattesa o assorbita definitivamente pronunciando, così dispone:

- I) Accoglie nei limiti e per le ragioni di cui in motivazione, la domanda di parte attrice Alessandra Cervi (c.f. CRVLSN76E66F2050) nonché prende atto del mutamento





delle conclusioni di parte convenuta Antonio Sammarco (cf. SMMNTN57R31L049U) e, per l'effetto:

a) revoca il decreto ingiuntivo 256/2022 R.G. n. 491/2022 - emesso dal Tribunale di Pavia;

b)dichiara la competenza dell'arbitro come individuato ai sensi dell'art 15 del contratto di cessione di azienda commerciale n. 66207 di repertorio n. 24112 di raccolta a rogito notaio Pandolfi stipulato in data 28.9.2020 ai fini della decisione della controversia;

- II) condanna altresì la parte convenuta Antonio Sammarco a rimborsare alla parte attrice Alessandra Cervi le spese di lite, che si liquidano in € 145,5 per spese ed € 2547,00 per compensi professionali, oltre spese generali pari al 15% dei compensi, c.p.a., nonché i.v.a., se prevista, secondo le aliquote di legge.

Pavia, 16 gennaio 2023

Il Giudice
Renato Cameli

Arbitrato in Italia

