

R.G.N. 2854/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI TERAMO

Il Tribunale di Teramo, in composizione monocratica, in persona della Dott.ssa Erika Capanna Pisce', ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2854/2014** promossa da:

FENIX S.A.S. di Tertulliani G. e Orsini C. & C. (poi divenuta Fenix s.r.l.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, **nonché i soci accomandatari illimitatamente responsabili GIUSEPPE TERTULLIANI e CARLO ORSINI**, con il patrocinio dell'Abogado GIOVANNI PEDICONE stabilito presso il Foro di Cassino che agisce d'intesa con l'avv. RENATA CRISTOFORI

OPPONENTI

contro

EURACCIAI S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, cancellata dal registro delle imprese in corso di causa e, per essa, i soci **FRANCO DI DONATANTONIO, CARLA DI DONATANTONIO, FRANCA DI RENZO, SIMONA PAOLINI, ANDREA AMODEO**, con il patrocinio dell'avv. GIANNICOLA SCARCIOLLA

OPPOSTI COSTITUITI

LUCIANO VALENTINI, quale socio di Euracciai s.r.l.



nonché

FALLIMENTO PRAGMA S.R.L., in persona del Curatore, con il patrocinio dell'avv. MARCELLO FANI' COVELLI

INTERVENUTO

CONCLUSIONI

Come da note di trattazione scritta depositate ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione del 24.06.2014, la Fenix S.a.s. ed i Sigg.ri Orsini Carlo e Tertulliani Giuseppe, quali soci accomandatari illimitatamente responsabili, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 980/14 Ing. – n. 2515/14 R.G., emesso dal Tribunale di Teramo in data 09.06.2014, con il quale veniva loro ingiunto di pagare a Euracciai srl la somma capitale di € 341.600,00, oltre agli interessi moratori cui al D.lgs. del 09.10.2002 n. 231 dall'inadempimento al saldo, nonché le spese e competenze del procedimento monitorio liquidate complessivamente in € 4.743,00, di cui € 558,00 per spese ed € 4.185,00 per competenze, oltre spese generali 15%, IVA e CAP e, contestualmente, con istanza ex art. 649 c.p.c. proposta in calce al succitato atto di citazione, insistevano preliminarmente per l'immediata sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

Si costituiva in giudizio la Euracciai S.r.l, chiedendo il rigetto della spiegata opposizione e la conferma del provvedimento monitorio.

All'udienza dell'8.6.2015, su richiesta dei procuratori delle parti, il Giudice rinviava la causa, per i medesimi incumbenti, all'udienza del 21.12.2015 (differita d'ufficio al 24.12.2015), attesa la pendenza di trattative di bonario componimento della lite.



All'udienza del 24.12.2015, gli opposenti chiedevano termine per esperire la mediazione obbligatoria ex art. 5, co. 1 e co. 1-bis, D.Lgs. 28/2010 – trattandosi di rapporto nascente da un contratto di affitto di ramo di azienda: *ndr* – e la parte opposta si opponeva alla richiesta, sul presupposto che essa fosse tardiva poiché proposta oltre la prima udienza (celebrata l'8.6.2015), domandando, quindi, la declaratoria di improcedibilità dell'azione. Il Giudice riservava la decisione. Quindi, su istanza congiunta delle parti, rimetteva la causa sul ruolo e fissava l'udienza del 5.5.2016 per verificare l'esito delle trattative di componimento nel frattempo instaurate.

All'udienza del 05.05.2016, stante la mancata comparizione dei procuratori delle parti, il Giudice rinviava la causa all'udienza del 27.10.2016 ex art. 309 c.p.c.

In data 13.04.2018 gli opposenti depositavano il verbale negativo di mediazione. Quindi, alla successiva udienza del 16.4.2018 (cui si perveniva dopo vari differimenti d'ufficio) Carlo Orsini, quale legale rappresentante di Fenix srl proponeva querela di falso avverso la fattura n. 4/2014 (sottesa alla richiesta monitoria) e il Gop incaricato della trattazione dell'udienza, rilevata la sua incompetenza funzionale, rimetteva al Giudice togato la decisione sulla querela, la quale veniva riproposta all'udienza 5.11.2018, anch'essa tenuta dal Giudice onorario e rinviata, per le stesse ragioni, all'udienza del 13.5.2019, in occasione della quale, mutato nel frattempo l'organo giudicante nella persona della scrivente, veniva dichiarata l'interruzione del giudizio a causa dell'intervenuta cancellazione dal Registro delle Imprese di Euracciai srl.

Con ricorso per riassunzione della causa ex art. 110 c.p.c. del 07.08.2019, la Fenix s.r.l. (già Fenix s.a.s. di Tertulliani G. & Orsini C. & C.) unitamente ai soci accomandatari Carlo Orsini e Giuseppe Tertulliani, conveniva in giudizio i sigg.ri Di Donatantonio Franco, Paolini Simona, Amodeo Andrea, Valentini Luciano, Di Donatantonio Carla e Di Renzo Franca in qualità di soci della estinta Euracciai s.r.l., chiedendo l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate nell'atto introduttivo e, in sintesi per quanto d'interesse, consistenti nella richiesta di revoca del decreto in virtù della clausola compromissoria prevista nel contratto d'affitto di ramo d'azienda registrato l'8.7.2011 e nell'infondatezza nel merito delle avverse ragioni di credito.

A seguito della fissazione dell'udienza di comparizione per il giorno 16.12.2019, si costituivano Di Donatantonio Franco, Paolini Simona, Di Donatantonio Carla e Di Renzo Franca, i quali insistevano per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nella comparsa di costituzione della società cancellata. L'udienza del 16.12.2019 veniva rinviata per il tentativo di bonario componimento della lite al 16.04.2020.



Si costituiva successivamente il socio di Euracciai srl, Amodeo Andrea, con memoria di costituzione dell'1.4.2020, mentre restava contumace Luciano Valentini, sebbene raggiunto da regolare notifica dell'atto di riassunzione.

Alla successiva udienza del 6.5.2021, tenutasi in modalità cartolare, sia la parte attorea che quella convenuta chiedevano fissarsi l'udienza di precisazione delle conclusioni e, gli opposenti, in particolare, insistevano per l'accoglimento dell'eccezione di arbitrato tempestivamente sollevata, proponendo, per la prima volta, l'ulteriore eccezione di improcedibilità dell'azione per mancato tempestivo esperimento, da parte dell'avversaria, della mediazione obbligatoria (v. note di trattazione scritta del 28.4.2021). I soci di Euracciai srl domandavano, altresì, che fosse dichiarata l'inammissibilità del ricorso in riassunzione proposto dagli opposenti, in quanto privi di legittimazione attiva. Sostenevano, in particolare, che la circostanza che nessuna somma fosse stata ripartita ai soci succeduti per mancanza di attivo, nonché l'avvenuta cancellazione dal Registro delle Imprese da parte della società opposta nelle more del presente giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, incidesse sulla legittimazione dei soci, nonché sull'interesse ad agire degli opposenti nei confronti della società ormai estinta e, quindi, nei confronti dei soci. In buona sostanza, sarebbe difettato, a loro dire, la sussistenza dell'interesse degli opposenti ad instaurare il presente giudizio di riassunzione proprio in considerazione del fatto che la società opposta avesse deciso di cancellarsi dal Registro delle Imprese nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, rinunciando implicitamente al proprio credito.

Fatte precisare le conclusioni, la causa veniva trattenuta in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Tanto premesso in fatto, va preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso in riassunzione sollevata dai soci della società Euracciai estinta. Invero, è principio noto in giurisprudenza quello secondo cui la cancellazione della società dal registro delle imprese comporta l'estinzione dell'ente, sicché i rapporti ancora pendenti alla data della cancellazione devono essere regolati secondo un meccanismo di tipo successorio in virtù del quale alla società - oramai estinta - subentrano i (cessati) soci (ex multis, Trib. Milano, 17/05/2023, n. 3975). Quanto alla connessa questione attinente al preteso difetto di interesse alla prosecuzione del giudizio da parte degli opposenti, in ragione dell'assunto che la decisione della società opposta di cancellarsi dal Registro delle Imprese nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo configuri un'implicita rinuncia al credito sotteso al decreto ingiuntivo, il Tribunale ritiene che, al contrario, permanga un evidente interesse dei medesimi alla decisione della presente causa, non soltanto per ottenere l'eventuale revoca del decreto ingiuntivo opposto (considerato che i soci, in tutti gli atti difensivi depositati, non hanno mai manifestato la volontà espressa di



rinunciare alla pretesa creditoria sottesa al provvedimento monitorio, tanto da aver sempre richiamato le conclusioni rassegnate in origine dalla società estinta, dirette alla conferma del decreto ingiuntivo) ma anche per definire la propria posizione nei confronti del Fallimento Pragma srl che, sebbene non più comparso a seguito della riassunzione, resta parte dell'odierno procedimento, in quanto costituitosi con atto di intervento volontario del 21.10.2016. Si ricordi, a tal proposito, che il suddetto Fallimento, interveniva al fine di aderire alle domande proposte dalla società opposta avendone interesse in quanto, a sua volta creditore di Euracciai srl in forza di sentenza n. 74/2013 del Tribunale di Teramo, avendo, pertanto, sottoposto a pignoramento il terzo *debitor debitoris* Fenix sas. Ne discende che, nell'odierno giudizio, sussisterebbe un duplice interesse, sia degli opposenti che dell'intervenuto, all'ottenimento di un accertamento definitivo sulla sussistenza del credito vantato da Euracciai srl nei confronti della Fenix S.a.s., oggi Fenix S.r.l., che il Fallimento Pragma S.r.l. ha pignorato con la procedura di espropriazione presso terzi.

Sempre in via preliminare, va dichiarata l'inammissibilità dell'eccezione di improcedibilità sollevata dagli opposenti per tardivo esperimento, da parte dell'opposta, della procedura di mediazione obbligatoria ex art. 5, co. 1 e co. 1-bis, D.Lgs. 28/2010. Sul punto, mette conto rilevare che, come correttamente dedotto dagli stessi, nelle controversie per cui è prevista la mediazione obbligatoria i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del monitorio, l'onere di promuovere la procedura di mediazione incombe sul creditore opposto con la conseguenza che ove questi non si attivi, il giudice dovrà pronunciare l'improcedibilità e disporre la revoca del decreto ingiuntivo. Va, tuttavia, considerato altresì quanto disposto dallo stesso art. 5, a norma del quale l'eventuale improcedibilità dev'essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio, entro la prima udienza. Nella specie, va tenuto conto che in occasione della prima udienza (tale dovendosi considerare quella del 24.12.2015, celebrata a seguito di rinvio "per i medesimi incombenti" disposto dal Giudice all'udienza dell'8.6.2015 su conforme richiesta delle parti), né il Giudice provvedeva a disporre in proposito (né tantomeno lo faceva a seguito dello scioglimento della riserva ivi assunta) né gli opposenti eccepivano alcunchè (con l'ulteriore precisazione che la medesima eccezione veniva, al contrario, sollevata dalla controparte e non più riproposta). Da ciò consegue l'inammissibilità dell'eccezione in quanto tardiva.

Il Tribunale ritiene, invece, fondata l'eccezione di arbitrato tempestivamente sollevata dagli opposenti nell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo.



Invero, risulta *per tabulas* che le parti ebbero a concludere un contratto di affitto di ramo di azienda registrato l'8.7.2011 che contempla all'art. 23 una clausola compromissoria a tenore della quale ogni eventuale controversia attinente all'interpretazione o all'applicazione dello stesso contratto sarebbe stata riservata alla competenza di un Arbitro amichevole compositore nominato dal Presidente del Tribunale di Teramo “*che giudicherà secondo diritto entro sei mesi dalla nomina, con giudizio inappellabile*”.

Sicché, in presenza di una valida clausola compromissoria non può che dichiararsi l'incompetenza del Tribunale di Teramo, avendo le parti devoluto la cognizione della *res controversa* alla cognizione di un arbitro e a cui consegue la revoca del decreto ingiuntivo *de quo vertitur*, per essere stato lo stesso (sia pure legittimamente, cfr. *infra*) emesso in controversia di competenza arbitrale.

E' appena il caso di evidenziare che trattasi di conclusione che prescinde dalla natura dell'arbitrato, non avendo alcuna rilevanza, ai fini della declaratoria di incompetenza del Tribunale ordinario, il fatto che si tratti di arbitrato rituale o irrituale, determinandosi in ogni caso un'ipotesi di incompetenza del Giudice adito (Cassazione civile sez. II, 17/03/2022, n. 8698; Cass. 26 gennaio 2000 n. 870). In definitiva, resta centrale nell'istituto arbitrale la volontà delle parti di derogare alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e dunque ininfluenza il dubbio sulla qualificazione dell'arbitrato.

Non sembra inoltre revocabile in dubbio la volontà delle parti di istituire un arbitrato, esteso a ricomprendere, atteso il contenuto generico della clausola, ogni controversia nascente dal contratto, riferita cioè a tutte le pretese aventi la loro *causa petendi* nel contratto stesso (cfr.: Cass. civ., sez. I, 22 dicembre 2005, n. 28485), compresa dunque, con riguardo alla fattispecie, la domanda di accertamento dell'inadempimento della parte opponente all'obbligo contrattuale di provvedere alle forniture di beni e alla prestazione dei servizi sintetizzati nella fattura n. 4/2014.

E', infine, il caso di ricordare che per pacifica giurisprudenza l'esistenza di una clausola compromissoria non esclude la competenza del giudice ordinario ad emettere un decreto ingiuntivo - atteso che la disciplina del procedimento arbitrale non contempla l'emissione di provvedimenti *inaudita altera parte*- ma impone a quest'ultimo, in caso di successiva opposizione fondata sull'esistenza di detta clausola, la declaratoria di nullità del decreto opposto e la contestuale remissione della controversia al giudizio degli arbitri -cfr. Cass., 28.7.1999, n. 8166.

Il decreto ingiuntivo dev'essere, quindi, revocato.

La mancata disamina del merito impone il rigetto delle domande avanzate ai sensi dell'art. 96 c.p.c.



Le spese di lite seguono la soccombenza della parte opposta che sarà, pertanto, tenuta al rimborso delle stesse nei confronti degli oppositi. In considerazione della bassa complessità della questione trattata e dello sviluppo della procedura innanzi al collegio arbitrale, sussistono giusti motivi per applicare le tariffe minime dello scaglione di riferimento, come previste dal D.M. n. 147/2022, esclusa la fase istruttoria poiché non celebrata.

Si compensano integralmente le spese di lite tra gli opposti e l'intervenuto.

P.Q.M.

Il Tribunale di Teramo, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa così provvede:

- accoglie, per le causali di cui in motivazione, l'opposizione e, per l'effetto,
- revoca il decreto ingiuntivo n. 980/2014, emesso dal Tribunale di Teramo (R.G.N. 2515/2014);
- dichiara il difetto di competenza del Tribunale di Teramo, in relazione alla clausola di arbitrato conclusa tra le parti;
- rigetta le domande proposte ai sensi dell'art. 96 c.p.c.;
- condanna gli opposti, in solido, alla rifusione delle spese di lite sostenute dagli oppositi, da liquidarsi in complessivi € 6023,00 per compenso professionale al difensore, oltre rimborso forfettario 15%, IVA e CNPA ove dovuti come per legge ed € 555,00 per esborsi, da distrarre in favore dell'avv. Giovanni Pedicone, dichiaratosi antistatario;
- compensa integralmente le spese di lite tra parte opposta e parte intervenuta.

Teramo, 4.10.2023.

Il Giudice

Dott.ssa Erika Capanna Pisce'

