

IL COLLEGIO ARBITRALE

costituitosi il 26/9/2022 presso la sede dell'arbitrato, sito

in [REDACTED], e composto da:

Avv. Simona Mengarelli, Presidente

Avv. Renato Cola, Arbitro

Avv. Ubaldo Perfetti, Arbitro

riunito in videoconferenza il giorno 17/5/2023 a mezzo della
piattaforma zoom con la partecipazione di tutti gli Arbitri,

ha pronunciato il seguente

LODO ARBITRALE RITUALE NON DEFINITIVO

nel giudizio arbitrale tra

[REDACTED]
[REDACTED] in persona del Curatore [REDACTED]
Sicuro, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]
(CF [REDACTED], presso il cui studio sito in [REDACTED],
[REDACTED], è elettivamente domiciliata
([REDACTED]; fax
[REDACTED];

- di seguito semplicemente il "Fallimento" -

E

[REDACTED] SPA (CF [REDACTED]), in persona del lega-
le rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli
avv.ti [REDACTED] (CF [REDACTED]) e [REDACTED]

fessionale di Ancona, al fine di sentire accertare e dichiarare l'intervenuta risoluzione di diritto (o per grave inadempimento della società conduttrice) del contratto di locazione di immobile ad uso commerciale stipulato tra le parti in data 29.12.2016 e, per l'effetto, condannare la Spa [REDACTED] a rilasciare immediatamente (o nel termine ritenuto congruo) nella disponibilità del Fallimento, libera e vuota da persone e cose, la porzione di immobile oggetto del contratto di locazione.

A tale richiesta in data 9/3/2022 la Camera Arbitrale "Leone Levi" così rispondeva: *"in relazione all'istanza di arbitrato di cui all'oggetto, si fa presente che la Camera arbitrale interprofessionale di Ancona, soggetto esterno all'allora Camera di Commercio di Ancona, non è più attiva dal 2005. Non vi è stata successione tra Camera arbitrale Leone Levi e Camera arbitrale interprofessionale di Ancona. Per quanto sopra la domanda proposta non è procedibile"*.

Il Fallimento, quindi, ritenendo di dover applicare l'art. 832, comma 6, c.p.c., in data 6/6/2022 notificava alla [REDACTED] *"atto introduttivo di arbitrato ex art. 810 cpc"*, nominando quale Arbitro l'avv. [REDACTED] del Foro di Ancona e invitando la [REDACTED] a provvedere alla nomina del proprio.

Con atto notificato il 24/6/2022 la [REDACTED] nominava proprio Arbitro l'avv. [REDACTED] del Foro di Macerata.

Veniva quindi introdotto avanti al Tribunale di Ancona *"ricorso ex art. 810 cpc per la nomina di Presidente di Collegio Arbitrale"* (RG VG

██████████) che si concludeva con il decreto con cui il Tribunale, *"visto l'art. 832 c. 6 cpc, da ritenersi applicabile al caso di specie"* e *"vista la lettera dell'art. 810 cpc c. 3 [...] ritenuta la fondatezza dell'istanza"*, nominava Arbitro l'avv. ██████████ del Foro di Ancona.

In data 26/9/2022 presso lo studio dell'avv. ██████████-██████████ sito in Ancona, ██████████ si sono riuniti i componenti del Collegio Arbitrale (avv. ██████████, avv. ██████████ e avv. ██████████), che dichiaravano di accettare la nomina ad arbitri, ribadito di non trovarsi in alcuna delle condizioni di incompatibilità previste dalla legge e fissavano la sede dell'arbitrato in Ancona presso lo studio del presidente, avv. ██████████ sito in Ancona, ██████████, e nominavano segretario l'avv. ██████████ del foro di Ancona.

Nella medesima occasione il Collegio, dopo aver determinato le regole di svolgimento dell'arbitrato (e richiamato, per tutto quanto non espressamente disciplinato, le norme del codice di procedura civile) assegnava altresì: alla parte ricorrente termine per il deposito di memorie contenenti l'esposizione dei fatti e le ragioni di diritto a fondamento della propria domanda e delle proprie richieste istruttorie, nonché per il deposito di documenti; un successivo termine a parte resistente per memorie di costituzione, anche contenenti eventuali domande ed eccezioni che abbiano origine dal contenuto delle precedenti memorie avversarie, e per deposito docu-

menti resisi necessari in ragione delle stesse precedenti memorie nonché per la formulazione di prova contraria; un ulteriore successivo termine al ricorrente per memorie di replica e la formulazione di eventuali richieste istruttorie conseguenti alle difese avversarie e produzione documentale; un ulteriore successivo termine al resistente per memorie di replica e formulazione di eventuali richieste istruttorie conseguenti alle difese avversarie e produzione documentale.

Veniva quindi fissata l'udienza del 14/12/2022 per il tentativo di conciliazione delle parti, per la discussione e decisione sulle eventuali richieste istruttorie, laddove formulate, e per i conseguenti opportuni provvedimenti e ulteriori incumbenti.

Le parti provvedevano al rituale deposito dei propri scritti difensivi così come stabilito e disposto nell'ordinanza.

Prima dell'udienza 14/12/2022 il Fallimento chiedeva disporsi rinvio stante l'impossibilità del curatore *"a presenziare all'udienza arbitrale del 14.12 p.v. a causa di sopraggiunti improrogabili impegni di natura personale"*, sicché tenuto conto che detta udienza era stata fissata anche per l'eventuale tentativo di conciliazione che presupponeva la presenza personale delle parti, veniva disposto rinvio al 19/1/2023.

A detta udienza veniva tentata la conciliazione e, a seguito di richiesta delle parti di rinvio per verificare se vi fosse possibilità transattiva, l'udienza veniva nuovamente rinviata al 13/2/2023, al termine della quale, stante l'esito negativo della tentata conciliazione, il Collegio Arbitrale si riservava ogni decisione in ordine alle richieste delle parti.

A scioglimento di detta riserva, poiché le questioni pregiudiziali e preliminari sollevate dalla [REDACTED] devono essere decise con un lodo non definitivo, il Collegio Arbitrale con ordinanza del 22/2/2023 (comunicata alle parti a mezzi pec dalla pec del segretario) disponeva un termine per il deposito di memorie conclusive sulle eccezioni pregiudiziali e preliminari sollevate dalla [REDACTED] e successivo termine per il deposito di memorie conclusive di replica, riservandosi all'esito la pronuncia del lodo non definitivo sulle stesse.

Le parti provvedevano al rituale deposito dei propri scritti difensivi così come stabilito nell'ordinanza.

III) DOMANDE ED ECCEZIONI DELLE PARTI

III A) Con la prima memoria difensiva autorizzata, depositata il 13/10/2022, il Fallimento ha chiesto che il Collegio Arbitrale "ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così giudicare:

- in via principale, nel merito: accertare e dichiarare l'intervenuta risoluzione di diritto (o per grave inadempimento della società conduttrice) del contratto di locazione di immobile ad

uso commerciale stipulato in data 29.12.2016, in Castelfidardo (AN), tra la Srl [REDACTED] e la Spa [REDACTED], autenticato nelle firme dal Notaio Dott.ssa [REDACTED] (AN) (rep. n. [REDACTED] - racc. n. [REDACTED]), registrato in Ancona in data [REDACTED] IT, avente per oggetto una porzione dell'immobile sito in Ancona, Via [REDACTED], piano terra, distinto al N.C.F. di detto Comune al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub 13, e, per l'effetto, condannare la Spa F.lli [REDACTED] a rilasciare immediatamente (o nel termine che sarà ritenuto congruo) nella disponibilità dell'Amministrazione Fallimentare attrice, libera e vuota da persone e cose, la porzione di immobile oggetto del predetto contratto di locazione.

Con vittoria di spese e di compensi professionali".

Sostiene il Fallimento che:

- in data 29/12/2016 le parti avevano stipulato il contratto di locazione ad uso commerciale della durata di anni dodici avente scadenza il 31/12/2028;
- in data 30/8/2021 aveva convenuto avanti al Tribunale di Ancona (RG [REDACTED]) la [REDACTED] al fine di far dichiarare l'inefficacia ex artt. 2901 cc e 66 lf del predetto contratto di locazione, con condanna della [REDACTED] all'immediato rilascio dell'immobile locato ed al versamento della somma mensile di € 10.000,00 oltre Iva dall'1/1/2017 all'effettivo rilascio, giudizio nel quale la [REDACTED] si costituiva ritualmente chiedendo il rigetto della domanda;
- sempre in data 30/8/2021, inviava alla [REDACTED] pec con cui la intimava, ai sensi dell'art. 1454 cc, al versamento entro quindici giorni dei canoni di locazione scaduti e non

versati fatti, dovendosi in difetto ritenere il contratto risolto di diritto per grave inadempimento stante il disposto dell'art. 5 del contratto di locazione e comunque fatti salvi gli effetti dell'azione ex artt. 2901 cc e 66 lf;

- la ██████████ non provvedeva al richiesto pagamento, sicché con pec del 15/9/2021 comunicava l'intervenuta risoluzione del contratto;

- solo in data 14/10/2021 la ██████████ provvedeva al versamento mediante bonifico di € 131.380,65 con causale *"saldo canoni di locazione da agosto 2020 a ottobre 2021"*, pagamento che il Fallimento riteneva *"tardivo"*, in quanto successivo alla scadenza del termine concesso, ed *"inidoneo a dispiegare effetti sananti della pregressa morosità"* e che quanto versato veniva trattenuto *"a titolo di acconto sui maggiori crediti già fatti valere in via giudiziale"*;

- alla luce di tali premesse in fatto, *"il contratto di locazione in questione si è risolto di diritto, ai sensi di quanto previsto dall' art. 1454 c.c." e "non può neppure essere invocato il disposto di cui all'art. 55 L. n. 392/1978, non trovando lo stesso applicazione in relazione ai contratti di locazioni di immobili ad uso diverso dall'abitazione"*.

III B) Con la memoria di costituzione depositata in data 8/11/2022, la ██████████ ha chiesto che il Collegio Arbitrale *"voglia:*

-rilevare la improcedibilità del presente procedimento per mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria con ogni conseguente provvedimento;

- accogliere comunque le seguenti conclusioni:

- *in via pregiudiziale e preliminare,*
- *dichiarare improcedibile la domanda per pendenza della causa NRG [REDACTED] in corso davanti al Tribunale di Ancona, vertente sulla inefficacia del contratto di locazione 29.12.2016 e quindi della clausola compromissoria prevista all'art. 14 dello stesso;*
- *in ogni caso sospendere il presente procedimento per sussistenza di una questione pregiudiziale relativa alla efficacia del contratto di locazione 29.12.2016 e quindi della clausola compromissoria prevista all'art. 14 dello stesso da decidersi con efficacia di giudicato;*
- *dichiarare la nullità e comunque l'inefficacia della clausola compromissoria di arbitrato rituale contenuta nel contratto di locazione;*
- *dichiarare la propria incompetenza perché il Presidente del Collegio Arbitrale non è stato nominato con le forme e nei modi prescritti dal Regolamento Arbitrale indicato nella convenzione e non è stata quindi rispettata la volontà delle parti nella costituzione del Collegio Arbitrale;*
- *nel merito, in via principale,*
- *respingere ogni domanda proposta nei confronti della [REDACTED] SpA perché inammissibile e improcedibile, per essere il contratto di locazione già sciolto ex art.80 LF, perché non sussistono e non sono provati i relativi presupposti e comunque perché infondata sia in fatto che in diritto, non provata ovvero con qualsiasi altra statuizione;*
- *condannare, ai sensi dell'art.96 cpc, la Curatela al risarcimento dei danni provocati alla F.lli Simonetti SpA in conseguenza dell'illecito comportamento realizzato mediante l'abuso dell'esercizio del diritto e l'abuso del processo, nella misura che risulterà provata all'esito della lite e che, in ogni caso, potrà essere liquidata anche d'ufficio in via equitativa;*
- *in via meramente subordinata, per la denegata ipotesi di accoglimento della domanda avversaria, (voglia) comunque emettere pronuncia sospensivamente condizionata al passaggio in giudicato della sentenza che verrà emessa nel giudizio NRG [REDACTED] del Tribunale di*

Ancona, concedendo comunque il termine maggiore possibile per il rilascio, tenuto conto di tutte le circostanze descritte nella presente memoria e documentate.

In via istruttoria, con riserva di integrare e formulare nuove istanze istruttorie, anche all'esito dell'esame delle argomentazioni e delle istanze avversarie,

chiediamo:

A- ammettersi interrogatorio formale sui seguenti capitoli:

1- Vero che, ricevuta la diffida del 30.08.2021, la ██████████ SpA ha contattato sia il Curatore sia l'Avv. ██████████ per l'organizzazione di un incontro volto a chiarire i termini di un eventuale accordo che ponesse fine alla lite pendente e a ogni azione minacciata dalla Curatela;

2- Vero che il 22.09.2021 si è tenuto un incontro presso l'unità locale della ██████████ SpA sita a ██████████ alla presenza di sig. ██████████, Curatore Avv. ██████████, Avv. ██████████, Avv. ██████████ e Avv. ██████████

3- Vero che l'incontro di cui al precedente capitolo si concluse con l'intesa che ██████████ SpA entro 20/30 giorni avrebbe dovuto fare le proprie valutazioni per formulare una eventuale proposta di acquisto dell'immobile o pagare l'arretrato;

B- ammettersi prova testimoniale sui seguenti capitoli:

4- Vero che in data 22.09.2021 l'Arch. ██████████ è stato incaricato dalla ██████████ SpA di redigere una perizia estimativa dell'immobile oggetto del contratto di locazione tra la ██████████ e la ██████████ SpA;

5- Vero che l'Arch. ██████████ ha inviato al sig. ██████████ la perizia estimativa dell'immobile in data 6.10.2022;

6- Vero che tutti i documenti (che si mostrano al rispondente) allegati ai DOC.29 e DOC.30 sono relativi ai costi sostenuti da ██████████ SpA per lavori, forniture e allestimenti eseguiti presso l'immobile locato alla ██████████ SpA dalla ██████████

7- Vero che l'unità locale della ██████████ SpA sita in Ancona ██████████ impiega 12 dipendenti, tra addetti alle vendite in loco, addetti al magazzino delle merci ivi vendute e addetti agli uffici amministrativi per tutti i conseguenti relativi adempimenti; con i testi Arch. ██████████ oni (iscritto all'Albo degli Architetti della Provincia di Ancona con studio in Ancona ██████████) sui capitoli 4 e 5 e sig. ██████████ residente a Fioltrano -AN-██████████), sui capitoli 6 e 7".

Sostiene la convenuta che:

- in data 27/7/2021 la Curatela aveva trasmesso alla ██████████ ██████████ pec con cui aveva chiesto la rifusione di tutti i canoni maturati dall'1/1/2017 al 30/6/2021 (data della dichiarazione di fallimento della ██████████) per totali € 382.500,00 deducendo l'illegittimo versamento a BPA in quanto la cessione di credito sarebbe stata validamente stipulata solo in relazione al precedente contratto di locazione e non anche a quello sottoscritto il 29/12/2016;
- il 29/7/2021 il Fallimento aveva comunicato il provvedimento con cui il GE della procedura esecutiva ██████████ (promossa contro la locatrice in data precedente il fallimento e nell'ambito della quale il GE aveva emesso ordinanza ██████████ con cui aveva disposto che i canoni dovessero essere versati sul libretto postale o bancario o conto corrente intestato al custode, che però non aveva mai chiesto il pagamento né comunicato le coordinate IBAN) aveva dichiarato l'improcedibilità ex art 51 lf della predetta procedura e chiedeva che i canoni a far data dal 20/7/2020 venissero ver-

sati al Fallimento, oltre agli arretrati, il cui mancato pagamento entro 5 giorni avrebbe comportato la risoluzione del contratto;

- in data 30/8/2021 riceveva dal fallimento la notifica dell'atto di citazione in revocatoria ex artt. 2901 cc e 66 lf e nella stessa data la diffida di pagamento ex art 1545 cc dei canoni scaduti e non versati;

- il termine di quindici giorni indicato dal Fallimento nella diffida era stato superato tra le parti stanti gli incontri e le mail finalizzate a *"valutare la possibilità di una definizione complessiva della vicenda mediante l'acquisto da parte della conduttrice della porzione di immobile condotta in locazione"*, tanto che *"la conduttrice – distolta dalla scadenza proprio dal comportamento della Curatela – è stata indotta a ritenere (come i effetti è) che la Curatela non avesse alcuna necessità del pagamento immediato"*;

- in data 15/9/2021 il Fallimento comunicava la risoluzione del contratto di locazione, cui seguivano incontri tra le parti finalizzati alla verifica della possibilità di un accordo;

- tuttavia, *"prendendo atto che il confronto non stava portando ad una soluzione immediata"*, in data 13/10/2021 la ██████████ provvedeva al versamento di € 131.380,65 che il fallimento fatturava solo parzialmente come indennità di occupazione, così *"confermando che la diffida non era ad adempiere ma volta ad ottenere pagamenti da imputare ad indennità di occupazione per un contratto che la curatela riteneva già inefficace ed ingenerando ancora*

una volta confusione e disorientando la conduttrice sugli effettivi intenti perseguiti dalla locatrice”;

- dopo aver promosso l'azione revocatoria ex artt. 2901 cc e 66 lf ed un primo arbitrato avanti alla Camera Arbitrale Leone Levi (*“dichiarato improcedibile dalla Camera di Commercio delle Marche”*), in data 12/5/2022 il Fallimento esercitava il recesso dal contratto di locazione ex art. 80 lf, *“ferme restando la ritenuta revocabilità dell'atto e, in ogni caso, l'intervenuta risoluzione del contratto [...] entrambe in corso di accertamento in altrettanti procedimenti incardinati dalla procedura”*, anche se *“la domanda di risoluzione non risultava in corso di accertamento in procedimenti incardinati”*;
- in data 6/6/2022 il Fallimento promuoveva il presente procedimento arbitrale;

Alla luce di tali premesse in fatto, la XXXXXXXXXX eccepiva:

- 1) *“nullità, invalidità e inefficacia della clausola compromissoria e comunque incompetenza del tribunale arbitrale costituito inammissibilità e improcedibilità dell'arbitrato”*, poiché la clausola arbitrale sarebbe nulla o inefficace ai sensi dell'art. 832 cpc, posto che non vi sarebbe stato *“rifiuto”* di amministrare da parte della Camera Interprofessionale, bensì impossibilità stante l'inesistenza della stessa dal 2005, quindi già prima della sottoscrizione del contratto e della clausola arbitrale che quindi deve ritenersi invalida. Deduce inoltre che il costituito Collegio Arbitrale sarebbe incompetente o comunque privo della *potestas judicandi* per carenza di investitura da parte dei contraenti, poiché an-

che volendo ritenere la clausola valida la nomina degli Arbitri sarebbe dovuta avvenire in base al Regolamento della Camera Arbitrale Interprofessionale di Ancona e quindi, stante la disposizione finale ivi contenuta, la nomina del Presidente del Collegio avrebbe dovuto essere effettuata dal Presidente delle Marche stante l'accorpamento nella stessa della CCIAA di Ancona, e, solo in difetto, dal Presidente del Tribunale, la cui nomina nel caso di specie sarebbe pertanto inefficace e renderebbe invalida la costituzione del collegio arbitrale, trattandosi peraltro dell'ipotesi di nullità di cui all'art. 829 c. 1 n. 2) cpc. Chiede infine che il presente giudizio venga sospeso ex artt. 819 e 819 bis c. 1 n. 2) pendendo giudizio di revocatoria avanti il Tribunale di Ancona nel quale la curatela ha richiesto dichiararsi l'inefficacia del contratto e quindi della clausola arbitrale che ne verrebbe travolta;

2) *"inammissibilità della domanda di risoluzione"*, poiché la domanda di revocatoria oggetto del giudizio avanti il Tribunale di Ancona e quella di risoluzione oggetto del presente giudizio arbitrale sono tra loro incompatibili se non proposte in via alternativa e subordinata e quindi la domanda di risoluzione qui proposta deve considerarsi inammissibile;

3) *"mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria e improcedibilità dell'arbitrato"* ;

4) *“inammissibilità della domanda di risoluzione (6.06.2022) per previo esercitato recesso ex art. 80 lf (12.05.2022)”*, invocando a sostegno la pronuncia della Cassazione 19264/2021 secondo cui *“un contratto già sciolto – per effetto di un esercitato potere di recesso (o anche per altra ragione) – non può essere sciolto di nuovo. Né il recesso è negozio unilaterale passibile di revoca, una volta che sia stato efficacemente esercitato”*.

5) *“insussistenza dei presupposti sia della risoluzione di diritto sia della risoluzione per inadempimento”*, poiché la [REDACTED] aveva pagato i canoni dovuti e quindi non vi era alcun inadempimento, tanto meno grave; inoltre l'importo da corrispondere non era né certo né determinato e comunque la diffida ad adempiere era generica e subordinata all'esito della domanda giudiziale di inefficacia; in ogni caso l'art 5 del contratto non prevedeva la risoluzione di diritto e comunque non si era avverata la condizione di ritardato pagamento di tre rate; inoltre l'eventuale inadempimento andava valutato tenendo conto dell'art. 3 c. 6 bis DL 6 del 23/2/2020 (COVID);

6) *“violazione dei principi di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto”*, poiché il Fallimento si *“è servito del mezzo processuale per perseguire scopi estranei agli interessi che il legislatore ha inteso tutelare operando così un abuso del diritto e dello strumento processuale”*.

III C) Con la seconda memoria difensiva autorizzata, il Fallimento deduceva che:

- *“nella prospettiva di una liquidazione e distribuzione dell'attivo concorsuale il più possibile celere e fruttuosa per i creditori della società fallita”*, aveva *“intrapreso nei con-*

fronti della Spa [REDACTED] ... iniziative, tra loro alternative e concorrenti (non legate tra loro da rapporti di pregiudizialità in senso tecnico - giuridico)";

- la [REDACTED] aveva eccepito nel giudizio pendente avanti al Tribunale di Ancona "la sussistenza della clausola compromissoria, l'incompetenza e/o il difetto di giurisdizione del Tribunale adito stante la pattuizione della clausola compromissoria di cui all'art.14 del contratto di locazione ... anche dopo aver avuto conoscenza del fatto che l'arbitrato non poteva essere amministrato dalla Camera Arbitrale Interprofessionale di Ancona";

- "il contenuto della clausola compromissoria rende inequivoca la volontà delle parti di demandare alla giustizia arbitrale la risoluzione delle controversie ... Volontà che deve essere recepita anche in forza del principio del cd. favor arbitrati (cfr. artt. 806 e 808 quater c.p.c.) ... e di quello di conservazione del contratto di cui all'art. 1367 c.c" e trova applicazione l'art. 832 c. 6 cpc;

- la [REDACTED] non ha impugnato il provvedimento di nomina del Presidente del Collegio;

- la CCIAA di Ancona non esiste più, così come il Presidente della stessa, sicché il ricorso al Presidente del Tribunale è stato "obbligato";

- l'eccezione relativa al mancato esperimento della mediazione obbligatoria è infondata in quanto "la mediazione non è obbligatoria e non è, quindi, condizione di procedibilità con riferimento all'instaurazione del procedimento arbitrale nelle controversie immobiliari in presenza di una clausola compromissoria ovvero di una convenzione di arbitrato" e in quanto l'arbitrato è uno strumento deflattivo del contenzioso giudiziale;

- il recesso ex art 80 lf è stato esercitato *"fatte salve le azioni già promosse"* e che *"il contratto di locazione per cui è causa, a ben vedere, si è risolto di diritto ben prima dell'esercizio, prudenziale, del suddetto recesso ex art. 80 L.F."*;
- non possono attribuirsi al Fallimento *"gli effetti di un precedente atteggiamento tollerante"* della società fallita e comunque la F.lli Simonetti era morosa dei canoni da 13 mensilità risalenti ad agosto 2020 e quindi prima della nomina del custode della procedura esecutiva (novembre 2020);
- l'inadempimento della [REDACTED] è provato dall'adempimento *"tardivo e non sanante"* effettuato a seguito della diffida ad adempiere, il cui termine, rispondente all'art. 1454 cc, non era stato comunque mai contestato nella congruità dalla [REDACTED];
- l'inadempimento era grave stante la durata della morosità e l'entità della stessa e a nulla rileva la normativa emergenziale, essendo peraltro la [REDACTED] rimasta morosa per un periodo di gran lunga successivo alla stessa;
- non vi è stata violazione di alcun dovere di correttezza e buona fede e comunque non risulta provato alcun danno;
- è inammissibile l'interrogatorio formale del curatore.

III D) Con la memoria di replica autorizzata la [REDACTED] deduceva che:

- la curatela aveva tenuto un comportamento ambiguo anche alla luce della fatturazione dei canoni di locazione a titolo di "indennità di occupazione", sicché la [REDACTED] aveva

dato *"per scontato che, quando ha mandato la diffida, la Curatela considerava già inefficace e sciolto il contratto per effetto dell'azione revocatoria avviata"* ;

- inoltre il Fallimento, avendo nella propria memoria *"dedotto che non avrebbe mai proposto domanda diretta a sentire accertare e dichiarare la inefficacia della clausola compromissoria"*, afferma chiaramente che la opponibilità della clausola compromissoria al fallimento dipende pur sempre dalla efficacia del contratto nel quale essa è inserita", quindi *"se così è, ne può solo derivare che non può essere azionata una clausola compromissoria in pendenza di giudizio ordinario sulla efficacia della stessa, stante anche la previsione dell'art. 819 ter c.3 cpc (ex adverso ignorata)"* ;

- non rileva che *"la Camera Arbitrale Interprofessionale da esse designata non esistesse più al momento della loro convenzione"* poiché *"è la legge che sancisce le ipotesi di nullità"* e l'art.832 c.6 cpc rileva solo nell'ipotesi di rifiuto della istituzione arbitrale e che *"la volontà degli stipulanti ... è stata chiaramente diretta ad ottenere la nomina del terzo arbitro non dall'organo giudiziario ma dalla istituzione camerale"* e che *"la successione tra gli enti è confermata anche dall'art.2 del DM 16.2.2018"* ;

- non vi è stato alcun giudicato in merito alla questione di competenza decisa dal Tribunale di Ancona nel giudizio RG XXXXXXXXXX ;

- a conferma del necessario esperimento della mediazione si pongono gli artt. 13 c. 3 e 5 c. 5 D.Lgs. 28/10;

- il recesso esercitato in data antecedente la notifica della domanda giudiziale di risoluzione per inadempimento, comporta la inammissibilità della domanda di risoluzione;

- il recesso esercitato ai sensi dell'art.80 LF ha determinato lo scioglimento del contratto, sicché, ai sensi dell'art.83 bis LF, consegue l'improponibilità del presente giudizio, poiché se un procedimento che non può essere proseguito tanto meno può essere iniziato ed è quindi improcedibile;

- al momento della domanda giudiziale non sussisteva alcuna morosità, ma era stata proposta una domanda di inefficacia del contratto, e comunque la normativa emergenziale era stata invocata per la valutazione circa la congruità del termine e della scarsa rilevanza dell'inadempimento;

- in atti vi sono gli elementi per valutare l'esistenza del pregiudizio per la ██████████, stanti gli investimenti fatti presso l'immobile e l'impossibilità di ammortizzarli e di programmare l'attività di impresa e comunque la liquidazione del danno ex art 96 cpc è rimessa alla discrezionalità del giudice secondo equità.

III E) Con le rispettive memorie autorizzate con l'ordinanza 22/2/2023 le parti hanno ribadito quanto già dedotto in merito alle eccezioni pregiudiziali e preliminari.

Tutto ciò considerato, il Collegio, riunito in data 17/5/2023 mediante collegamento telematico con piattaforma Zoom con la partecipazione di tutti gli Arbitri, ha deliberato di pronunciare il seguente lodo rituale non definitivo per de-

cidere sulle questioni pregiudiziali e preliminari formulate dalla [REDACTED].

IV) MOTIVAZIONE

IV A) Ritenuta la pregiudizialità di rito delle eccezioni di nullità, invalidità ed inefficacia della clausola compromissoria e comunque di incompetenza del Tribunale Arbitrale costituito e di inammissibilità e di improcedibilità dell'arbitrato sollevate dalla [REDACTED], il Collegio ritiene di dover si pronunciare preliminarmente sulle stesse.

Le eccezioni appaiono inammissibili, oltre che infondate per le seguenti ragioni.

In primo luogo occorre evidenziare che la validità ed efficacia della clausola compromissoria, stante la sua natura pattizia, devono essere valutate sulla base dei principi generali di ermeneutica contrattuale di cui agli artt 1362 e ss cc.

In particolare, nel caso di specie con la clausola compromissoria le parti si sono accordate per deferire le controversie nascenti dal contratto di locazione ad un "collegio arbitrale costituito in Ancona", per la cui nomina veniva richiamato il "Regolamento Arbitrale della Camera Arbitrale Interprofessionale di Ancona costituita presso la CCIAA di Ancona ... che le parti espressamente dichiarano di conoscere e accettare con particolare riferimento alle modalità di designazione degli arbitri".

Dalla lettura di detta clausola emerge che l'intenzione delle parti era quella di deferire le controversie ad un collegio arbitrale in Ancona da nominare secondo le modalità del regolamento richiamato e non già di deferire dette controversie esclusivamente alla camera Interprofessionale, al cui regolamento si rimandava, come detto, specificamente per la nomina degli stessi.

Peraltro non vi è in atti alcuna prova da cui si possa desumere che le parti non avrebbero sottoscritto la clausola se avessero saputo dell'inesistenza della camera interprofessionale, risultando invece proprio l'opposto.

Infatti la volontà, manifestata espressamente per iscritto dalle parti nel contratto di locazione e confermata anche dalla ██████████ nel giudizio di revocatoria ex artt. 66 lf e 2901 cc pendente avanti il Tribunale di Ancona nel termine di decadenza di cui all'art. 819 ter c. 1 penultimo cpv, ossia nella comparsa di costituzione e risposta, è stata ribadita dalla convenuta anche nella seconda memoria ex art. 183 cpc, depositata successivamente al provvedimento con cui la Camera Arbitrale Levi presso la Camera di Commercio delle Marche aveva dichiarato non procedibile la domanda di arbitrato alla luce dell'inattività della Camera arbitrale Interprofessionale di Ancona.

Sul punto il Collegio Arbitrale di Genova con il lodo 8/9/2014 ha affermato che *"quando è chiara la volontà delle parti di devolvere*

eventuali future controversie ad arbitri, problematica essendo soltanto l'individuazione dell'istituzione arbitrale competente, deve farsi ogni sforzo interpretativo per sopperire ad eventuali imprecisioni, e ciò al fine di preservare la validità della clausola e salvaguardare il precipuo interesse dei contraenti, ossia quello di optare per l'esclusione della tutela, dinanzi al giudice ordinario, dei diritti nascenti dal contratto".

Nel caso di specie la nomina degli Arbitri, compresa quella del Presidente del Collegio, risulta essere stata effettuata nel rispetto le regole contenute nel Regolamento Arbitrale cui la clausola compromissoria rinviava specificamente.

Infatti ciascuna delle parti, proprio come stabiliva la disposizione transitoria del richiamato regolamento arbitrale, ha nominato un Arbitro come prevedeva l'articolo 2 c. 3 a) e il Presidente del Collegio è stato nominato dal Presidente del Tribunale in mancanza del Presidente della CCIAA di Ancona, organo decaduto ex art. 2 c. 2 DM sviluppo economico 16/2/2018 e non più esistente (inconferente è il richiamo all'art. 3 c. 1 DM citato relativo alla successione nella titolarità delle posizioni e dei rapporti giuridici attivi e passivi, posto che detta norma attiene appunto ai rapporti, ma non agli organi che vengono meno).

Ciò premesso, stante quindi la perdurante volontà delle parti in tal senso e tenuto conto dei principi di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e ss cc e di conservazione del contratto, la clausola arbitrale deve ritenersi valida considerato anche che la stessa è stata redatta in forma

scritta e determina l'oggetto dell'arbitrato, oltre a stabilire espressamente che "Il collegio Arbitrale deciderà in via rituale nel rispetto delle norme inderogabili del codice di procedura civile relative all'arbitrato rituale (art. 816 e segg. cpc)".

Né la competenza degli arbitri può dirsi esclusa dalla pendenza del giudizio di revocatoria avanti al Tribunale di Ancona, essendo dirimente sul punto il chiaro disposto di cui all'art. 819 ter c. 1 primo cpv cpc.

Ad abundantiam, si precisa altresì che lo stesso art. 832 cpc, indicato dalla convenuta, nell'ipotesi di contrasto tra la convezione di arbitrato ed il regolamento arbitrale eventualmente richiamato nella clausola, stabilisce la prevalenza della convenzione che, nel caso di specie stabiliva di deferire le controversie nascenti dal contratto di locazione ad un "collegio arbitrale costituito in Ancona".

L'eccezione sollevata è pertanto inammissibile e comunque infondata.

Il collegio Arbitrale pertanto deve ritenersi validamente costituito e competente a decidere.

Non può trovare accoglimento neppure l'istanza di sospensione formulata ai sensi degli articoli 819 e 819 bis c. 1 n. 2).

Sul punto il Collegio rileva che le sole ipotesi di sospensione necessaria del giudizio arbitrale sono quelle stabilite dagli articoli 816 *sexies* e 819 *bis* cpc, il cui comma 1

n. 2) richiamato dalla ██████████ attiene alle sole questioni pregiudiziali relative a materie che non possono essere oggetto di arbitrato e che per legge devono essere decise con autorità di giudicato, requisiti che, stante la congiunzione "e", devono coesistere.

Anche se l'azione revocatoria ex art. 66 lf è per espressa previsione di detta norma di competenza esclusiva del Tribunale fallimentare e come tale non arbitrabile, essa non costituisce questione su cui per legge (e quindi obbligatoriamente) deve essere deciso con efficacia di giudicato prima di quella oggetto del presente giudizio arbitrale.

Infatti, l'accertamento sull'efficacia del contratto (di cui in questa sede viene chiesto l'accertamento dell'intervenuta risoluzione) non costituisce presupposto che imponeva la necessaria preventiva introduzione dell'azione revocatoria avanti al Tribunale per la decisione con efficacia di giudicato, ben potendo le parti adire esclusivamente gli arbitri per la risoluzione.

In altre parole, il collegio arbitrale, adito ai sensi della clausola compromissoria per la dichiarazione di risoluzione del contratto, può decidere in via incidentale e senza efficacia di giudicato sull'efficacia del contratto, stante il disposto di cui all'articolo 1'articolo 819 c. 1 cpc che attribuisce agli arbitri un potere di cognizione incidentale *"che non viene meno quando il rapporto pregiudiziale costituisca oggetto di un autonomo proces-*

so in sede ordinaria" (M.V. Benedettelli, C. Consolo, L.G. Radicati di Bronzolo, "Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale", Padova, 2017, 330).

Peraltro in questa sede l'inefficacia del contratto non è stata eccepita da nessuna delle parti e pertanto non essendovi allo stato alcuna pronuncia in tal senso passata in giudicato, il contratto è efficace e se ne chiede la risoluzione di diritto o per grave inadempimento.

Inconferente è altresì l'interpretazione "a contrario" che la ██████████ dà del c. 3 dell'art. 819 ter cpc, poiché a prescindere dalle effettive intenzioni del legislatore in tal senso, l'invalidità o l'inefficacia della convenzione di arbitrato non è oggetto del giudizio avanti al giudice ordinario, come confermato anche dalla curatela a pagina 19 della 2^a memoria autorizzata.

Ad abundantiam, si precisa altresì che la clausola compromissoria ha natura di contratto autonomo ad effetti processuali che sopravvive all'inefficacia del contratto che la contiene.

IV B) La convenza eccepisce poi l'improcedibilità dell'arbitrato per mancato esperimento della mediazione obbligatoria.

L'eccezione è infondata.

In primo luogo, si pone il chiaro disposto del comma 1 bis dell'art.5 del d.lgs. n.28/2010 che prevede espressamente che

“l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale” e non del procedimento arbitrale e che “l’improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d’ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza” e non anche dagli arbitri.

Appare inconferente il richiamo al c. 5 dell’art. 5 di tale decreto nel quale l’obbligo dell’arbitro di *“assegna[re] alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa[re] la successiva udienza dopo la scadenza del termine”* riguarda espressamente l’ipotesi in cui *“il contratto, lo statuto ovvero l’atto costitutivo dell’ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione”*, fattispecie non attinente al caso *de quo* in cui non vi è detta clausola di mediazione.

Inoltre, l’intenzione del legislatore di escludere l’obbligatorietà della mediazione nei giudizi arbitrali emerge chiaramente dall’eliminazione del c. 7 del citato art. 5 rispetto allo schema approvato alla fine di ottobre 2009 dal Consiglio dei Ministri, in base al quale era previsto che *“le disposizioni che precedono si applicano anche ai procedimenti davanti agli arbitri, in quanto compatibili”*.

IV C) È altresì infondata l’eccezione di inammissibilità della domanda di risoluzione oggetto del presente giudizio arbitrale.

Come già rilevato, il contratto di locazione e la clausola arbitrale sono ad oggi validi ed efficaci e le corrispondenti azioni pendenti vertono su differenti presupposti ed oggetti e

mirano a differenti effetti, avendo un differente *petitum* e una differente *causa petendi*.

Con l'azione revocatoria la curatela agisce a tutela della massa dei creditori al fine di ricostruire la garanzia patrimoniale generica ex art 2740 cc e chiede quindi dichiararsi l'inefficacia nei propri confronti di un contratto valido ed efficace, mentre con l'azione di risoluzione agisce in rappresentanza del fallito e mira ad ottenere lo scioglimento del contratto con efficacia *ex tunc* (fatti salvi gli effetti già prodottisi).

Si aggiunga poi che in questa sede nulla viene eccepito dalla curatela in ordine all'eventuale inefficacia del contratto.

Peraltro, la curatela ha intimato la risoluzione per inadempimento facendo "salvi ed impregiudicati gli effetti dell'azione ex artt. 66 lf e 2901 cc" cui pertanto, nelle sue intenzioni, è subordinata.

L'eccezione quindi non può trovare accoglimento.

IV D) Anche l'eccezione di inammissibilità della risoluzione per previo recesso ex art. 80 lf è infondata.

È documentato in atti che, ai sensi dell'art. 5 del contratto, la curatela abbia dichiarato l'intervenuta risoluzione di diritto o per grave inadempimento del contratto in data 15/9/2021 (per decorso del termine assegnato nella diffida ad adempiere del 30/8/2021), data alla quale retroagirebbero gli

effetti di detta risoluzione (di diritto o di inadempimento) nell'ipotesi di accoglimento della domanda.

Appare quindi irrilevante il momento in cui è stato incaricato il presente giudizio arbitrale, dovendosi appunto in questa sede valutare se, al momento della dichiarata risoluzione, ne sussistevano le condizioni.

Peraltro, si evidenzia che l'effetto risolutivo del recesso ex articolo 80 lf, come prevede espressamente detta norma, si ha invece con il decorso del termine di quattro anni, nel corso dei quali il conduttore deve continuare ad eseguire la prestazione di pagamento.

La domanda attorea è pertanto ammissibile.

PQM

Il Collegio Arbitrale respinge le eccezioni pregiudiziali e preliminari sollevate dalla [REDACTED] in quanto inammissibili ed infondate come da motivazione e conseguentemente dichiara valida ed efficace la clausola compromissoria contenuta nel contratto e dichiara la propria competenza.

Respinge l'istanza di sospensione ex articolo 819 bis c. 1 n. 2) non ricorrendone i presupposti.

Respinge altresì l'eccezione di improcedibilità dell'arbitrato per mancato esperimento della mediazione obbligatoria, nonché le eccezioni di inammissibilità della domanda risoluzione e di inammissibilità della risoluzione per previo recesso ex art. 80 lf per le ragioni esposte in motivazione.

Ai sensi dell'art. 820 co. 4, lett. c) c.p.c., il Collegio dispone la proroga di giorni 180 per il deposito del lodo definitivo, disponendo per l'ulteriore prosecuzione del giudizio con separata ordinanza.

Così deciso dagli arbitri riuniti in conferenza personale a mezzo della piattaforma zoom in data 17/5/2023 e sottoscritto digitalmente da ciascuno degli arbitri.

Letto, confermato e sottoscritto.

Ancona, 17 maggio 2023

Avv. [REDACTED]

Presidente del Collegio

Ancona, 17 maggio 2023

Avv. [REDACTED]

Arbitro

Macerata, 17 maggio 2023

Avv. [REDACTED]

Arbitro