



TRIBUNALE DI MILANO
Sezione specializzata in materia di impresa "B"

Causa n. 61002 dell'anno 2015

Il giudice istruttore,

letti gli atti introduttivi e le 6 memorie depositate *ex art.* 183 co. 6° c.p.c.,
esaminati i documenti prodotti dalle parti, con particolare riguardo
al lodo emesso il 13/5/2016 fra ROCARATA Ltd e l'odierno attore;
uditi procuratori delle stesse all'udienza del 22/11/2016 e
sciogliendo la riserva assunta in tale sede,

OSSERVA

1) All'udienza di discussione delle istanze istruttorie, la questione -certamente pregiudiziale, e processualmente preliminare- del rapporto fra la presente causa e quella definita dagli arbitri rituali con la pronuncia indicata in premessa, è stata ampiamente discussa; e s'è venata di ulteriori profili che appaiono da un lato di particolare rilevanza, e dall'altro bisognosi -sotto l'aspetto di cui si dirà- di un supplemento di discussione fra le parti.

2) Il rapporto di interdipendenza fra le due controversie è nei fatti e nelle stesse deduzioni dell'attore; atteso che l'evento di danno di cui egli si duole, chiedendo il ristoro della propria sfera economico-giuridica nello *status quo ante*, riposa tutto nel rifiuto opposto dalla acquirente (del 60% delle azioni della ROBERTO CAVALLI S.p.A. di titolarità dell'attore) ad addivenire al c.d. *closing* dell'operazione disciplinata dal contratto concluso il 9/8/2014, attuato da parte della società veicolo cipriota ROCARATA Ltd mediante l'esercizio -in tesi attorea, pretestuoso e integrante un gravissimo inadempimento agli obblighi negozialmente assunti- del diritto di recesso in forza di tre specifiche doglianze asseritamente rientranti nelle ipotesi di cui alla clausola 2.2.1 lettere c), d) e g) del contratto.

E' coerente con ciò l'affermazione attorea che la responsabilità di VTB CAPITAL PLC, CJSC VTB CAPITAL e Timothy DEMCHENKO¹ deriverebbe:

¹ Le prime due sono le filiali inglese e russa della Divisione di *private equity* del gruppo finanziario russo VTB; e il terzo (*Global Head of Private Equity* di VTB) ha firmato, quale co-rappresentante della prima e rappresentante della seconda, il Confidentiality Agreement e la L.O.I. del 11/6 e 15/7/2014 che hanno preceduto il contratto del 9/8/2014.



- a) dall'aver indotto ROCARATA a non rispettare i propri impegni e
- b) materialmente concorso negli inadempimenti di quella, "*avendo direttamente posto in essere le condotte attraverso cui si è articolata la complessiva 'manovra' finalizzata a evitare il Closing dell'Operazione*",
- c) nell'ambito di un più generale comportamento contrario e buona fede consistito nello sfruttare abusivamente il diritto di recesso allo scopo di far saltare un'operazione già concordata (ma che l'acquirente non aveva i mezzi per eseguire) e (tentare di) intavolare poi una nuova trattativa a condizioni nettamente peggiorative per il CAVALLI,
- d) oltre alla responsabilità delle due società convenute anche *ex artt.* 1228 e 2049 per gli inadempimenti di ROCARATA Ltd e del Demchenko da esse preposti,

in relazione ai quali titoli va qui evidenziato come trattisi in ogni caso di ricostruzioni all'esito delle quali la responsabilità dei tre convenuti è aggiuntiva, e non esclude, quella di ROCARATA (la cui legittimazione contrattuale e processuale non è stata infatti contestata dall'attore in sede arbitrale); con la quale pertanto, *secundum ius* e in particolare ai sensi della regola generale dettata dall'art. 2055 co. 1° c.c., gli odierni convenuti risponderebbero necessariamente in via solidale.

3) Il giudizio arbitrale fra le parti del contratto s'è concluso con una pronuncia che ha contemporaneamente affermato l'insussistenza e l'esercizio scorretto da parte di ROCARATA del diritto contrattuale di recesso, esercizio che al contempo il collegio arbitrale ha tuttavia motivatamente ritenuto non abusivo e comunque non integrante inadempimento al contratto: il quale si sarebbe comunque sciolto non -come aveva chiesto il CAVALLI in via riconvenzionale- per inadempimento della acquirente, bensì per il *contrarius consensus* nei fatti manifestato dalle parti, con il conseguente diritto di ROCARATA alla restituzione alla acquirente dell'acconto versato.

Ciò nonostante il giudice arbitrale ha fatto salva la ritenzione di un somma pari alla metà di tale acconto (che l'odierno attore li reclamava a titolo di penale) ad opera del CAVALLI sul fondamento di una integrazione delle rispettive obbligazioni per un principio di solidarietà negoziale direttamente discendente dall'art. 2 della Costituzione italiana, ad "*equo ristoro dei costi affrontati per la partecipazione al contratto*".

4) Singolare (e sintomatico) il modo in cui le odierne parti processuali hanno ritenuto di invocare il riflesso di tale decisione (impugnata sia dal CAVALLI che da ROCARATA, in via l'uno principale e l'altra incidentale) sulla presente regiudicanda: l'attore, invocando



l'analitica valutazione di infondatezza/scorrettezza del recesso effettuata dagli arbitri, ma contestandone il resto; e i convenuti, ricostruendone la coerenza logico-giuridica e valorizzando il rigetto della domanda di risoluzione per inadempimento (e risarcitoria) e la declaratoria di scioglimento del contratto per mutuo dissenso, salvo contestare la conseguenza che gli arbitri ne hanno tratto in punto restituzione solo parziale dell'acconto.

Il richiamo che le parti hanno fatto alla "autorità" di tale pronuncia è stato quindi di segno diametralmente opposto:

- il CAVALLI ritenendo che nessuna influenza il lodo può spiegare in questa causa;
- i convenuti,
 - i. rilevando che se ROCARATA non ha inadempito al contratto (come il lodo ha affermato), non sussiste in radice l'illecito del quale essi dovrebbero rispondere per averlo ipoteticamente indotto o per avervi concorso
 - ii. ed evidenziando che se (come pure affermato dal lodo) l'operazione contrattuale è venuta meno per il dissenso mutuamente manifestato dalle sue parti, il danno che CAVALLI (anche) qui lamenta non avrebbe comunque nesso di causa alcuno con il recesso esercitato da ROCARATA,
 - iii. ragion per cui la domanda qui svolta dal CAVALLI andrebbe respinta *de plano* senza necessità né possibilità di espletare avanti al Tribunale l'istruttoria (testimoniale e tecnica) offerta e sollecitata dall'attore.

5) Il che peraltro non s'è formalmente tradotto, neppure *a latere rei*, in una richiesta di sospensione anche solo facoltativa del presente processo in attesa della definitività del lodo, impugnato come s'è detto avanti alla Corte d'appello di Milano.

La questione è tuttavia emersa sotto diversa luce allorché nella loro ultima memoria del 12/10/2016 i convenuti, approfondendo il legame già da essi denunciato sin dalla comparsa di risposta (e via via precisato nelle memorie successive *ex art.* 183 co. 6° nn. 1 e 2 c.p.c.) fra il *dictum* arbitrale, la controversia con quello definitiva e le domande rivolte loro dall'attore, hanno formalmente ritenuto di invocare (anche) il disposto dell'art. 1306 co. 2° c.c.: ritenendo di poter opporre -nonostante non trattisi di sentenza (arbitrale) definitiva- anche sotto tale profilo l'accertamento contenuto nel lodo (come *supra* da essi ricostruito) al CAVALLI, al quale pertanto (anche) per tale motivo sarebbe precluso ogni tentativo di rivisitare in questa sede la vicenda nei termini di una corresponsabilità (extracontrattuale)



solidale dei convenuti stessi in un inadempimento (contrattuale) dichiarato insussistente fra le parti del negozio.

In altre parole i convenuti, terzi rispetto al lodo ma non "“*indifferenti*”, bensì (...) citati come pretesi debitori solidali di Rocarata", hanno ritenuto di aver titolo -e solo essi- ad opporre la pregiudizialità della decisione arbitrale, giovandosene, rispetto alla domande contro di essi svolte avanti al tribunale; anche perché l'"*equiparazione fra lodo e sentenza sancita nell'art. 824 bis cod. proc. civ. consente infatti di affermare che l'efficacia di accertamento del lodo vincola il giudice dinnanzi al quale esso è invocato, anche prima del passaggio in giudicato*", e ciò anche secondo quanto "*hanno recentemente affermato le Sezioni Unite della Cassazione quando hanno statuito che, in base all'art. 337 cod. proc. civ. (richiamato per l'arbitrato dall'art. 819 bis, comma 2, cod. proc. civ.), il giudice innanzi al quale sia invocata la sentenza di primo grado impugnata deve poggiare la sua pronuncia “sull'autorità della decisione emanata nel primo giudizio”*".

6) Sennonché, come approfondito nella discussione in udienza, ove la difesa attorea ha contestato sia sotto il profilo della tempestività dell'eccezione che della sua fondatezza il richiamo al capoverso dell'art. 1306 c.c.² e le parti si sono -secondo contrapposte opzioni interpretative- intrattenute sugli artt. 819bis co. 2° e 819ter co. 2° c.p.c., un problema di sospensione (nella specie facoltativa) del presente giudizio rispetto alla vicenda integrata dal lodo ROCARATA e della sua impugnazione, potenzialmente si pone; onde la relativa questione va sin d'ora sottoposta alle parti nei termini che seguono.

Un *dictum* definitivo che confermasse che la controparte contrattuale di Roberto CAVALLI non è stata inadempiente al contratto stipulato il 9/8/2014 potrebbe infatti dispiegare la sua "autorità" nella presente causa nel senso che, negato il presupposto stesso del danno (*id est*, l'illecito contrattuale imputato a ROCARATA) con pronuncia vincolante per l'attore, sarebbe poi impedito al Tribunale poi di riqualificare la vicenda contrattuale in questa sede, imponendo di mandare assolti i pretesi induttori / concorrenti / preponenti qui convenuti da ogni censura di responsabilità solidale.

In sostanza, verrebbe meno per effetto dell'esito del giudizio (arbitrale) connesso il primo degli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria qui azionata dal CAVALLI, costituito dall'inadempimento contrattuale della debitrice 'principale'.

² Anche sul rilievo, che parrebbe esatto, che la "sentenza" postulata dall'art. 1306 c.c., come ripetutamente affermato in giurisprudenza, è solo quella cresciuta in giudicato formale.



E' certo vero che si verte in ipotesi di litisconsorzio facoltativo e di scindibilità anche processuale dei relativi rapporti, tanto che le parti dei due giudizi (quello arbitrale e quello che qui occupa) sono legittimamente diverse; ma questo non impedisce di per sé solo di ravvisare fra i due giudizi, come ricostruiti dallo stesso attore (che del resto non poteva chiamare nell'arbitrato gli odierni convenuti perché non parti della clausola compromissoria, né qui ROCARATA per quel medesimo patto) un rapporto di pregiudizialità logica e giuridica nel senso sopra indicato.

Del resto, un *excursus* delle decisioni susseguitesi sin dalla pronuncia delle Sezioni unite civili della Cassazione n. 10027 del 19/6/2012, consente di affermare che i requisiti per l'applicazione dell'art. 337 co. 2° c.p.c. sono altri e diversi rispetto a quelli richiesti per l'ipotesi (residuale) di sospensione necessaria *ex art. 295 c.p.c.*³, nel senso che:

- la facoltà del giudice di disporre la sospensione facoltativa è stata affermata, anche se speso in sede di annullamento di ordinanze rese *ex art. 295 c.p.c.*, pur in caso di ritenuta pregiudizialità fra due cause a parti non (totalmente) coincidenti⁴,
- e che per la sospensione facoltativa è necessario e sufficiente che il giudice motivi perché ritenga pregiudicante la causa già definita in primo grado e plausibilmente controvertibile la decisione di cui venga invocata l'autorità nel 'suo' processo, sulla base di un confronto tra la decisione stessa e le critica che ne é stata fatta da chi la ha impugnata⁵,
- nell'esercizio anche officioso di un potere eminentemente discrezionale che come tale, ove adeguatamente motivato, non è sindacabile in Cassazione.

Né per l'invocazione dell'art. 337 co. 2° c.p.c. pare dirimente che l'art. 819*bis* co. 2° richiami la sospensione facoltativa solo per l'ipotesi in cui sia invocata una sentenza (impugnata) in un giudizio arbitrale, e che l'art. 819*ter* co. 2° escluda nei rapporti fra arbitrato e processo l'applicazione dell'art. 295 c.p.c., perché:

- tale ultima disposizione, come s'è appena illustrato, è fattispecie distinta da quella dell'art. 337 co. 2° c.p.c., che l'art. 819*ter* viceversa non include fra le norme eccettuate,

³ Sì che l'applicabilità della prima disposizione processuale esclude quella della seconda.

⁴ Si veda ad esempio Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 798 del 20/1/2015 (Rv. 634272) la S.C. ha accolto il ricorso proposto avverso l'ordinanza di sospensione, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., del giudizio introdotto dall'INAIL in surroga, nei confronti dei responsabili dell'infortunio sul lavoro occorso al lavoratore, pendendo in appello il giudizio tra i danneggiati e i responsabili del sinistro stradale; ma contestualmente affermando "*la possibilità, da parte del giudice di merito dinanzi al quale il giudizio andrà riassunto, di un nuovo e motivato provvedimento di sospensione ai sensi dell'art. 337, secondo comma, cod. proc. civ.*".

⁵ Così, nella nota vicenda dell'eredità Gerini e cassando l'ordinanza resa dal Tribunale di Milano, Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 24046 del 12/11/2014 (Rv. 633442).



- mentre il richiamo non biunivoco di cui all'art. 819**bis** co. 2° può spiegarsi con la *sedes materiae* di quella disposizione, non impendendo di per sé di argomentare che, secondo un processo legislativo (art. 824**bis** c.p.c.⁶) e interpretativo⁷ di piena fungibilità (quanto ad effetti della decisione definitiva fra le parti) fra la pronuncia arbitrale e quella del giudice ordinario⁸, il preesistente art. 337 co. 2° integri una disposizione generale suscettiva di sussumere anche l'ipotesi in cui la pronuncia (impugnata) di cui si invochi l'autorità sia stata resa in esito ad arbitrato rituale.

7) Va dunque qui posta d'ufficio, anche al fine di suscitare l'adeguato contraddittorio delle parti sul punto, la questione del possibile esercizio da parte del Tribunale dalla facoltà discrezionale di sospendere il presente giudizio sino all'intervenuta definitività della pronuncia (giudiziale in caso di rigetto dell'impugnazione attorea, arbitrale in caso di annullamento con sentenza definitiva del lodo emesso fra ROCARATA e Roberto CAVALLI il 13/5/2016) che regolerà il rapporto fra tali soggetti; questione vieppiù rilevante ove possa considerarsi tempestivamente formulata -circostanza che l'attore ha motivatamente contestato in udienza⁹- l'eccezione sollevata dai convenuti ai sensi dell'art. 1306 co. 2° c.c.: posto che in tal caso il rapporto di pregiudizialità ed il rilievo della pronuncia arbitrale impugnata sul presente giudizio (ove le parti hanno dichiarato sin d'ora di voler opporre quel *dictum* all'attore) apparirebbe difficilmente contestabile.

8) Tutto ciò premesso, ai sensi dell'art. 187 co. 2° e 3° e alla luce della pregiudizialità delle questioni qui trattate ma nella consapevolezza che ciò, ai sensi dell'art. 189 co. 2° c.p.c., comporterà la rimessione al Collegio dell'intera causa (e quindi anche di ogni eventuale decisione istruttoria), ritiene lo scrivente che sia opportuno invitare le parti a precisare le conclusioni e a discutere, nelle loro difese illustrative, anche le questioni qui loro sottoposte *ex officio*.

⁶ Introdotto dal d. lgs. 2/2/2006 n. 40.

⁷ Per il quale basterà qui richiamare le premesse della pronuncia resa dal Giudice delle leggi con la nota sentenza n. 223 del 19/7/2013.

⁸ Si pensi, per toccare altro punto in discussione, alla piena equiparabilità fra le due tipologie di accertamento proprio ai fini dell'applicabilità dell'eccezione alla relatività del giudicato posta dall'art. 1306 co. 2° c.c. (sul punto, l'importante pronuncia costituita da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11634 del 26/5/2014, Rv. 630993)

⁹ Al riguardo ci si permette altresì di inserire nel dibattito processuale la giurisprudenza che, in tema di eccezione di prescrizione estintiva per un verso, e di correlazione fra il chiesto (e quindi, anche l'eccepito) e il pronunciato e il principio *iura novit curia* dall'altro (art. 113 co. 1° c.p.c.: tale per cui la qualificazione delle allegazioni delle parti spetta sempre al giudice anche al di là di quella datavi o omessa dalle parti stesse), ha in alcuni casi alleggerito l'onere di allegazione dell'eccepiente (cfr. da ultimo, in casi beninteso non in termini rispetto al nostro, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 15631 del 27/07/2016, Rv. 640674, e già Cass. sez. 6 - 3 ord. n. 1064 del 20/1/2014, Rv. 630345; nonché sotto il secondo profilo di *supra*, Cass. Sez. L, Sentenza n. 25140 del 13/12/2010, Rv. 615703).



p. t. m.

letti gli artt. 183 co. 4° e 7°, 187 co. 2° e 3° e 189 c.p.c.,

- 1) **invita** le parti a precisare le conclusioni all'udienza del **6/6/2017** alle ore **9,20**, raccomandando ai difensori di depositare almeno tre giorni prima dell'udienza in via telematica l'apposito atto informatico come da istruzioni di cui al seguente *link* (http://www.ordineavvocatimilano.it/upload/file/allegati_articoli/foglioPC.pdf) e da procedure concordate tra Tribunale di Milano e Consiglio dell'Ordine degli **Avvocati** di **Milano** (http://www.ordineavvocatimilano.it/upload/file/allegati_articoli/prassiFOGLIOPC.pdf);
- 2) **manda** la cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti.

Milano, 23/11/2016

Il giudice istruttore
(Guido Vannicelli)

