

Immobiliare Uno Energia” (RIUE), rappresentata e difesa, giusta delega allegata all’atto di citazione in appello, anche disgiuntamente fra loro, dagli Avv.ti Francesco Versaci e Mariachiara Talarico, entrambi del Foro di Milano, ed elettivamente domiciliata presso il loro Studio in Milano, Via Bigli n. 19

- **appellante** -

contro

Amsoc s.r.l., c.f. 05452390965, in persona del suo legale rappresentate avv. Vittorio Belcastro, con sede legale in Milano, via Manzoni 45, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Michele Bombino e Giuseppe Girgenti, entrambi del Foro di Milano, nonché dagli avv.ti Carlo Bertacchi e Matteo Bruccoleri, entrambi del Foro di Bolzano, presso lo studio dei quali ultimi in Bolzano, via della Mostra 3, è elettivamente domiciliata, giusta procura speciale conferita ai sensi e nei modi di cui all’art. 10 del D.P.R. n. 123/2001, già in atti

- **appellata** -

Oggetto: appello avverso la sentenza n. 1039/2017 del Tribunale di Bolzano di data 26.09.2017 / 27.09.2017

- opposizione a decreto ingiuntivo -

Causa trattenuta in decisione all’udienza del 05.06.2019 con assegnazione del termine perentorio del 04.09.2019 per il deposito di comparse conclusionali e quello del 24.09.2019 per



il deposito di memorie di replica sulle seguenti

CONCLUSIONI

dei procuratori di parte appellante:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, *contrariis rejectis*,

In via preliminare e cautelare:

- ai sensi dell'art. 351, comma 3, c.p.c., disporre con decreto la provvisoria sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza del Tribunale di Bolzano, Sezione II Civile - dott. Scaramuzzino, n. 1039 del 26 settembre 2017, pubblicata il 27 settembre 2017, emessa con riferimento al giudizio R.G. 184/2017, nonché fixsare udienza delle parti dinanzi al Collegio per ivi confermare, con ordinanza non impugnabile, il menzionato decreto, per tutti i motivi esposti in narrativa;

In via pregiudiziale:

- previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione incidentale di costituzionalità che con il presente atto viene dedotta in giudizio, considerata la sua rilevanza ai fini del decidere, poiché il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione delle questioni stesse, e ritenuta la loro non manifesta infondatezza, investire la Corte Costituzionale per l'esame delle questioni di incostituzionalità dedotte e nella specie:
(i) per violazione dell'art. 3 Cost. in quanto situazioni differenti vengono trattate dal legislatore in modo



ingiustificatamente uguale o simile;

(ii) per violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo dell'irragionevolezza dell'art. 16 *septies* del DL 179/12, convertito in Legge 221/2012, che estende il termine previsto dall'art. 147 c.p.c. alle notifiche a mezzo PEC senza tener conto della differente natura del mezzo ("fisico" ovvero "telematico") di notificazione;

(iii) per violazione degli artt. 24 e 111 Cost., in quanto, nel caso di notifica effettuata a mezzo PEC, l'irragionevole previsione di un limite alle notifiche telematiche l'ultimo giorno utile per proporre l'azione giudiziaria, comporta una grave limitazione del diritto di difesa del notificante;

e, per l'effetto, sospendere il presente giudizio sino alla comunicazione della decisione della Corte Costituzionale;

In riforma della sentenza impugnata:

In via pregiudiziale di rito:

- accertare e dichiarare il difetto di competenza del Tribunale ordinario adito, in ragione della sussistenza della clausola compromissoria *ex art.* 20.6 del Contratto tra PENSPLAN INVEST SGR S.p.A. e AMSOC S.r.l. del 5/6.07.2006, e per l'effetto:
- devolvere la controversia al collegio arbitrale, nonché
- dichiarare nullo o comunque revocare il decreto ingiuntivo n. 2486/2016 - R.G. n. 5389/2016 emesso dal Tribunale di Bolzano;



In via principale e nel merito:

- revocare e, comunque, dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo n. 2486/2016 - R.G. n. 5389/2016, con il quale si è ingiunto a PENSPLAN INVEST SGR S.p.A. il pagamento della somma di Euro Euro 111.469,07, oltre oneri di legge, per tutti i motivi dedotti in narrativa; e, in ogni caso,

In ogni caso, con vittoria di compensi e spese di giudizio liquidati ex D.M. 55/2015 del primo e del presente grado di giudizio.

dei procuratori di parte appellata:

Rigettato il contraddittorio su eventuali domande e/o eccezioni nuove della controparte, così si precisano le conclusioni:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita:

In via pregiudiziale di rito

ai sensi e per gli effetti dell'art. 348 bis c.p.c., dichiarare inammissibile l'atto di appello proposto da PensPlan Invest SGR s.p.a. avverso la sentenza del Tribunale di Bolzano, Sezione II Civile - dott. Scaramuzzino, n. 1039 del 26 settembre 2017, pubblicata il 27 settembre 2017, rep. n. 2144/2017, emessa nel giudizio R.G. 184/2017, per le ragioni esposte in atti, per l'effetto assolvendone l'esponente Amsoc s.r.l.

In subordine

In rito

per quanto occorrere possa:



- rigettare l'avversa istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, siccome inammissibile e infondata, difettandone i presupposti, con particolare riferimento ai "giusti motivi di urgenza". Per l'effetto, confermare la piena efficacia esecutiva della sentenza del Tribunale di Bolzano, Sezione II Civile - dott. Scaramuzzino, n. 1039 del 26 settembre 2017, pubblicata il 27 settembre 2017, rep. n. 2144/2017, emessa nel giudizio R.G. 184/2017;
- rigettare, con ordinanza motivata, l'avversa istanza di rimessione alla Corte Costituzionale della questione incidentale di costituzionalità ex adverso sollevata, siccome inammissibile, irrilevante ed infondata.

Nel merito

per il caso di rigetto della domanda pregiudiziale di declaratoria di inammissibilità dell'atto di appello ex art. 348 bis c.p.c., rigettare comunque tutte le domande di PensPlan Invest SGR s.p.a., in quanto inammissibili, indimostrate e infondate in fatto ed in diritto, assolvendone per l'effetto Amsoc s.r.l.;
confermare in ogni caso la sentenza di primo grado.

In via istruttoria

Si contesta l'ammissibilità dei documenti prodotti da PensPlan Invest SGR s.p.a. a corredo del proprio atto di appello, stante il divieto di cui all'art. 345, terzo comma, c.p.c..

Istruttoria per il resto riservata.



Nelle spese

con vittoria di spese e compensi di causa del doppio grado di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso per decreto ingiuntivo di data 16.11.2016 l'odierna appellata Amsoc Srl deduceva di essere cessionaria, con efficacia dal 01.01.2011 e in seguito a autorizzazione di data 21.12.2010 da parte della resistente, del "*contratto di amministrazione di beni immobili e di impianti (servizi di property e facility managment)*", stipulato in data 06.07.2006 da Pensplan Invest SGR Spa e Ca'Sagredo Service Snc di CA'SA Srl & C., e di essere creditrice di Pensplan Invest SGR Spa per servizi resi ai sensi dei punti 2 e 3 di detto contratto della somma di € 111.469,07 a titolo di capitale (risultante da diverse fatture allegate al ricorso monitorio), oltre agli interessi moratori ex decreto legislativo n. 231/2002 dalle scadenze al saldo; pertanto chiedeva e otteneva dal Tribunale di Bolzano il decreto ingiuntivo n. 2486/2016 del 17.11.2016, con il quale veniva ingiunto a Pensplan Invest SGR Spa il pagamento di detta somma, maggiorata di interessi come da domanda, dell'importo di € 500,00 per spese di recupero stragiudiziale e delle spese della procedura monitoria liquidate nell'importo di € 2.135,00 per compensi oltre accessori.

Il decreto ingiuntivo è stato notificato il giorno 30.11.2016.

Pensplan Invest SGR Spa opponeva detto decreto con atto



di citazione in opposizione notificato con modalità telematiche alle ore 22:43:07 (ricevuta di avvenuta accettazione RAA) – 22:43:10 (ricevuta di avvenuta consegna RAC) del 9.01.2017. Eccepiva in via preliminare l'inammissibilità e/o l'improcedibilità della domanda proposta in via monitoria in virtù della clausola compromissoria prevista al punto 20.6 del contratto; in via di mero subordine, senza rinuncia all'eccezione di arbitrato rituale, eccepiva il grave inadempimento dell'ingiungente ai sensi dell'art. 1460 c.c., deducendo anche di avere esercitato con comunicazione del 28.02.2015 il diritto di recesso contrattualmente previsto (art. 18 del contratto). Svolgeva, in via subordinata riconvenzionale nel merito domanda di risoluzione per inadempimento ex art. 1453 c.c., chiedendo l'accertamento di nulla dovere all'opposta e la condanna di questa al risarcimento del danno nella misura di € 3.889.558,77, o di somma maggiore o minore come di giustizia.

Si costituiva Amsoc Srl, eccependo in via pregiudiziale la tardività dell'avversa opposizione ai sensi dell'art. 147 c.p.c. e art. 16septies del decreto legge n. 179/2012, chiedendo il rigetto dell'opposizione con conseguente definitività dell'ingiunzione. Per il caso di rigetto dell'eccezione pregiudiziale, però, dichiarava espressamente di aderire all'eccezione d'incompetenza del Tribunale in virtù della clausola compromissoria prevista al punto 20.6 del contratto con assegnazione di un termine per la riassunzione del giudizio



davanti al collegio arbitrale previsto in contratto. Eccepiva a sua volta l'incompetenza del Tribunale in favore del collegio arbitrale a proposito delle domande di risoluzione e risarcimento proposte in via subordinata riconvenzionale dall'opponente. Deduceva e resisteva anche nel merito.

Il Tribunale, con la sentenza impugnata, accoglieva l'eccezione pregiudiziale di tardività dell'opposizione, dichiarava l'inammissibilità dell'opposizione per essere stata proposta oltre il termine di 40 gg., dichiarava il decreto definitivamente esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c. e condannava l'opponente a rifondere all'opposta le spese di lite liquidate nell'importo di € 4.015,00, oltre accessori. Nulla, invece, statuiva con riferimento alle domande svolte in via riconvenzionale subordinata dall'opponente.

Il primo Giudice riteneva, in ciò confortato anche da un orientamento giurisprudenziale di legittimità (Corte di Cassazione, sentenza n. 8886 del 4 maggio 2016), che la volontà del legislatore fosse chiara nel prevedere, anche per la notifica telematica, il limite orario delle ore 21.00 per notificare l'atto introduttivo, pena il perfezionamento della notificazione, per il notificante, alle ore 7.00 del giorno successivo, come risultava dagli artt. 147 c.p.c. e 16septies del D. L. n. 179/2012, non essendo *“invocabile alcun principio di scissione, quando il notificante sia perfettamente consapevole, come nel caso di specie, del limite temporale (delle ore 21.00), ricadendo*



su di lui l'onere di compiere la notificazione entro lo stesso limite temporale, pena la ben conoscibile conseguenza del perfezionamento della notifica nella giornata successiva.”

Avverso questa decisione Pensplan Invest SGR Spa proponeva appello e - premesse considerazioni sulla natura dei soggetti coinvolti, sul contratto di amministrazione di beni immobili contenente la clausola compromissoria di arbitrato rituale, sull'intervenuta cessione del medesimo con efficacia decorrente dall'1.01.2011, sulla cessazione del rapporto contrattuale con l'appellata per effetto del recesso comunicato in data 28.02.2015, sullo svolgimento del processo in primo grado (nel quale la controparte, *“pur rilevando la preliminare tardività dell'opposizione, aderiva all'eccezione di incompetenza del Tribunale adito in ragione dell'esistenza della clausola compromissoria”*) - chiedeva, in via pregiudiziale, rimettersi alla Corte Costituzionale la questione incidentale di costituzionalità dell'art. 16septies del D. L. n. 179/2012 convertito dalla legge n. 221/2012 per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. nella parte attinente al momento del perfezionamento della notifica telematica per il soggetto notificante, richiamando sul punto l'ordinanza del 16.10.2017 con cui la Corte d'Appello di Milano aveva medio tempore sollevato questa questione dinanzi al Giudice delle Leggi e deducendo plurime considerazioni in diritto sulla non manifesta infondatezza e sulla rilevanza della questione per l'esito del presente giudizio. Nel merito deduceva



l'erroneità, comunque, della statuizione d'inammissibilità dell'opposizione da parte del Tribunale che non avrebbe tenuto conto della non uniformità interpretativa in giurisprudenza del momento di perfezionamento della notifica telematica, violando così l'art. 641 c.p.c. che ammetterebbe il rilievo di tardività soltanto in caso di accertata certezza della tardività emergente dagli atti. Nel caso di specie, poi, nel merito la controversia sarebbe stata da devolvere indubbiamente al collegio arbitrale in virtù della previsione contrattuale, stante anche l'adesione di controparte all'eccezione proposta dall'appellante. Deduceva, infine, di avere medio tempore avviato, con atto del 5.10.2017, l'arbitrato sulla richiesta riconvenzionale subordinata di risarcimento del danno da inadempimento, domanda pertanto non più riproposta nella presente sede.

L'appellante, quindi, chiedeva in via preliminare e cautelare disporsi la sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza impugnata, in via pregiudiziale di rimettere alla Corte Costituzionale la questione di costituzionalità dedotta, in via pregiudiziale di rito di accertare e dichiarare il difetto di competenza del Tribunale ordinario in ragione della sussistenza della clausola compromissoria con conseguente devoluzione della controversia al collegio arbitrale, il tutto previa revoca del decreto ingiuntivo opposto e con vittoria delle spese di lite di entrambi i gradi.

L'appellata Amsoc Srl si costituiva anche nella presente



fase d'appello e, premesse altre vicissitudini processuali nel frattempo insorte tra le parti in sede di esecuzione forzata della sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva, chiedeva in via preliminare la declaratoria d'inaffidabilità dell'appello ai sensi dell'art. 348bis c.p.c., stante la chiara *voluntas legis* applicata dal Tribunale e, comunque, l'impossibilità per questa Corte di *“entrare nel merito del rapporto tra le parti, atteso che le stesse a suo tempo hanno deferito la cognizione delle controversie tra loro al collegio arbitrale di poi effettivamente officiato.”* Si opponeva, poi, all'avversaria richiesta di sospensione della provvisoria esecutività della sentenza impugnata, resistendo articolatamente al motivo d'appello incentrato sulla tempestività/tardività della notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo; richiamava sul punto altre pronunce successive della Suprema Corte (sentenze n. 21915 del 21 settembre 2017 e n. 30766 del 22 dicembre 2017) a sostegno dell'indirizzo interpretativo seguito dal primo Giudice, da cui deriverebbe la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata dall'appellante.

All'udienza di trattazione del 6.06.2018 la Corte subordinava l'esecuzione dell'impugnata sentenza alla prestazione di una cauzione nella misura di € 130.000,00 nelle forme di fideiussione bancaria a prima richiesta da parte dell'appellata Amsoc Srl.

La causa passava in decisione sulle conclusioni riportate



in epigrafe e precisate all'udienza del 5.06.2019.

Solo nella memoria conclusionale, depositata in data 4.09.2019, Amsoc Srl introduceva argomenti del tutto nuovi secondo cui la clausola compromissoria, contenuta nel contratto del 6 luglio 2006, non sarebbe a essa opponibile, per non essere Amsoc Srl *“parte del contratto”* e perché la cessione, dedotta da controparte, non sarebbe provata alla luce dei documenti dimessi. In ogni caso, anche se si volesse ritenere che il contratto in questione sia stato ceduto, *“da tale presunta cessione non necessariamente conseguirebbe l’opponibilità della clausola compromissoria”*, stante l'autonomia della clausola che richiederebbe un formale consenso del cessionario anche al subentro in questo negozio accessorio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la sentenza n. 75 del 19 marzo 2019 la Corte Costituzionale, con riferimento all'ordinanza della Corte d'Appello di Milano del 16 ottobre 2017, ha dichiarato *“l’illegittimità costituzionale dell’art. 16-septies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, inserito dall’art. 45-bis, comma 2, lettera b), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, nella parte in cui prevede che la notifica*



eseguita con modalità telematiche la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24 si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricevuta.”

La concreta controversia sottoposta alla Consulta riguardava la tempestività, o meno, dell'impugnazione in appello di una sentenza del Tribunale, notificata con modalità telematiche dopo le ore 21.00 dell'ultimo giorno utile (art. 325 c.p.c.) con generazione sia della ricevuta di avvenuta accettazione sia della ricevuta di avvenuta consegna dopo, appunto, le ore 21.00.

Anche l'art. 641 c.p.c. prevede, per la proposizione dell'opposizione a decreto ingiuntivo, un termine “a giorni” per cui non vi possono essere dubbi sulla perfetta sovrapposibilità della decisione della Consulta alla notifica dell'opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c..

Dalla motivazione della sentenza emerge, poi, che il principio della scissione degli effetti della notifica nell'ambito delle notifiche telematiche trova piena applicazione anche nel caso in cui tutta l'attività del notificante è esercitata dopo le ore 21.00 dell'ultimo giorno utile, trovando il diritto al riposo del soggetto ricevente nella fascia oraria tra le ore 21.00 e le ore 24.00 adeguata tutela tramite la finzione di perfezionamento, solo nei suoi confronti, della notifica alle ore 07.00 del giorno seguente: “... 3.- Nel merito la questione è fondata. Il divieto di



notifica per via telematica oltre le ore 21 risulta, infatti, introdotto (attraverso il richiamo dell'art. 147 cod. proc. civ.), nella prima parte del censurato art. 16-septies del d.l. n. 179 del 2012, allo scopo di tutelare il destinatario, per salvaguardarne, cioè, il diritto al riposo in una fascia oraria (dalle 21 alle 24) in cui egli sarebbe stato, altrimenti, costretto a continuare a controllare la propria casella di posta elettronica. Ciò appunto giustifica la fictio iuris, contenuta nella seconda parte della norma in esame, per cui il perfezionamento della notifica - effettuabile dal mittente fino alle ore 24 (senza che il sistema telematico possa rifiutarne l'accettazione e la consegna) - è differito, per il destinatario, alle ore 7 del giorno successivo. Ma non anche giustifica la corrispondente limitazione nel tempo degli effetti giuridici della notifica nei riguardi del mittente, al quale - senza che ciò sia funzionale alla tutela del diritto al riposo del destinatario e nonostante che il mezzo tecnologico lo consenta - viene invece impedito di utilizzare appieno il termine utile per approntare la propria difesa: termine che l'art. 155 cod. proc. civ. computa «a giorni» e che, nel caso di impugnazione, scade, appunto, allo spirare della mezzanotte dell'ultimo giorno (in questa prospettiva, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 31 agosto 2015, n. 17313; sezione lavoro, ordinanza 30 agosto 2017, n. 20590). La norma denunciata è, per di più, intrinsecamente irrazionale, là dove viene ad inibire il presupposto che ne conforma indefettibilmente l'applicazione, ossia il sistema



tecnologico telematico, che si caratterizza per la sua diversità dal sistema tradizionale di notificazione, posto che quest'ultimo si basa su un meccanismo comunque legato "all'apertura degli uffici", da cui prescinde del tutto invece la notificazione con modalità telematica. Una differenza, questa, che del resto lo stesso legislatore ha chiaramente colto in modo significativo nel confinante ambito della disciplina del deposito telematico degli atti processuali di parte, là dove, proprio in riferimento alla tempestività del termine di deposito telematico, il comma 7 dell'art. 16-bis del d.l. n. 179 del 2012, inserito dall'art. 51 del d.l. n. 90 del 2014, ha previsto che il «deposito è tempestivamente eseguito quando la ricevuta di avvenuta consegna è generata entro la fine del giorno di scadenza e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 155, quarto e quinto comma, del codice di procedura civile». Anche in tale prospettiva trova dunque conferma l'irragionevole vulnus che l'art. 16-septies, nella portata ad esso ascritta dal "diritto vivente", reca al pieno esercizio del diritto di difesa - segnatamente, nella fruizione completa dei termini per l'esercizio dell'azione in giudizio, anche nella sua essenziale declinazione di diritto ad impugnare, che è contenuto indefettibile di una tutela giurisdizionale effettiva -, venendo a recidere quell'affidamento che il notificante ripone nelle potenzialità tutte del sistema tecnologico (che lo stesso legislatore ha ingenerato immettendo tale sistema nel circuito del processo), il dispiegamento delle quali, secondo l'intrinseco



modus operandi del sistema medesimo, avrebbe invece consentito di tutelare, senza pregiudizio del destinatario della notificazione. 3.1.- L'applicazione della regola generale di scindibilità soggettiva degli effetti della notificazione (sentenze n. 106 del 2011, n. 3 del 2010, n. 318 e n. 225 del 2009, n. 107 e n. 24 del 2004, n. 477 del 2002; ordinanze n. 154 del 2005, n. 132 e n. 97 del 2004) anche alla notifica effettuata con modalità telematiche - regola, del resto, recepita espressamente dall'art. 3-bis, comma 3, della legge 21 gennaio 1994, n. 53 (Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali) - consente la reductio ad legitimitatem della norma censurata. L'art. 16-septies del d.l. n. 179 del 2012 va pertanto dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede che la notifica eseguita con modalità telematiche la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24 si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricevuta. ...”.

L'appellata, pure prendendo atto dell'intervento risolutivo della Corte Costituzionale, nella comparsa conclusionale (pagine 9 e 10) afferma che parte appellante non possa “*giovarsi della pronuncia della Consulta*”, perché la dichiarazione d'illegittimità costituzionale – “*benché di regola produca effetti ex tunc – non può incidere sugli effetti irreversibili di essa già prodottisi, ossia in presenza di circostanze quali, per esempio, il*



ricorrere di una preclusione; oppure l'esaurimento dello specifico rapporto disciplinato dalla norma dichiarata incostituzionale; oppure ancora il maturare di prescrizioni e decadenze; ovvero – e questo è il caso che più interessa in questa sede – la formazione del giudicato. ... Nella fattispecie de qua esiste appunto un provvedimento passato in giudicato prima della decisione della Consulta in commento, ossia il più volte ricordato decreto ingiuntivo del Tribunale di Bolzano n. 2486/2016 del 17 novembre 2016, consolidatosi per effetto della intempestiva opposizione avversaria e dichiarato esecutivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c.”

La tesi dell'appellata è infondata.

L'indiscussa retroattività di una dichiarazione d'illegittimità costituzionale, anche di una norma processuale, e pertanto la necessaria applicazione della regola processuale come risultante dall'intervento del Giudice delle Leggi, a prescindere dal momento di compimento dell'atto processuale di cui si discute (se prima o dopo la decisione della Corte Costituzionale), trovano un limite soltanto in presenza di un rapporto processuale non più pendente, perché esauritosi e/o definito con una pronuncia passata in giudicato, o per il formarsi di una preclusione, prescrizione o decadenza non più oggetto d'impugnazione (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 5856 del 16 marzo 2006, proprio in tema di notifica di atti processuali: *“In considerazione dell'effetto retroattivo delle*



sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma processuale comporta che - fin quando la validità ed efficacia degli atti disciplinati da detta norma sono "sub iudice" - la conformità dell'atto al modello legale debba essere verificata tenendo conto della modificazione della disposizione legislativa conseguente alla pronuncia di illegittimità indipendentemente dal tempo in cui l'atto è stato compiuto, l'unico limite essendo costituito dalle situazioni consolidate per essersi il rapporto già esaurito; pertanto, a seguito della (successiva) sentenza della Corte costituzionale n. 477 del 26 novembre 2002, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 149 cod. proc. civ. e 4 3° comma della legge n. 890 del 1982 nella parte in cui prevedono che la notificazione si perfeziona per il notificante alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella antecedente di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, deve ritenersi tempestiva la notificazione del ricorso per cassazione che (mancando la prova della precedente consegna all'ufficiale giudiziario) sia stato spedito a mezzo posta in data anteriore al decorso del termine annuale previsto dall'art. 327 cod. proc. civ., essendo in proposito irrilevante che la ricezione da parte del destinatario sia avvenuta successivamente."; cfr., anche, Corte di Cassazione, sentenza n. 20381 del 20 novembre 2012; ordinanza n. 4360 del 14 febbraio 2019; sentenza n. 16450/2006).



Nel caso di specie è impugnata proprio la decisione del Tribunale nella parte in cui ha applicato la norma sulle notifiche telematiche (l'art. 16septies più volte citato) in maniera difforme da come si presenta in esito all'intervento della Corte Costituzionale.

L'appellante ha, infatti, sollevato la questione di costituzionalità articolando il primo motivo d'appello e questa Corte bene avrebbe potuto procedere di conseguenza, sollevando anche essa l'identica questione già rimessa dalla Corte d'Appello di Milano.

La decisione, *medio tempore* intervenuta, esonera questa Corte dall'incombente, ma ciò non toglie che il rapporto processuale sia sul punto specifico pienamente pendente e che nessuna preclusione, prescrizione o decadenza sia maturata in danno dell'appellante.

L'opposizione proposta dall'odierna appellante avverso il decreto ingiuntivo n. 2486/2016 del 17 novembre 2016 del Tribunale di Bolzano, quindi, in conseguenza della declaratoria d'illegittimità costituzionale parziale della norma nella parte in cui è d'interesse per questa controversia, era ed è ammissibile.

L'ammissibilità dell'opposizione travolge di conseguenza non soltanto la difforme declaratoria del Tribunale, ma anche la consequenziale pronuncia ex art. 647 c.p.c. contenuta nel dispositivo della sentenza impugnata.

In accoglimento dell'appello e, quindi, in riforma



dell'impugnata sentenza, l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 2486/2016 del 17 novembre 2016 del Tribunale di Bolzano, notificato il 20 novembre 2016, va dichiarata ammissibile perché tempestivamente proposta con notifica perfezionatasi per il notificante in data 9 gennaio 2017 (e non, come ha statuito il Tribunale, in data 10 gennaio 2017).

Va, quindi, esaminata l'eccezione di arbitrato rituale.

L'odierna appellante aveva proposto tempestivamente (art. 819 ter c.p.c.) nell'atto introduttivo del giudizio d'opposizione a decreto ingiuntivo l'eccezione di difetto di competenza del Tribunale ordinario in favore del collegio arbitrale indicato al punto n. 20.6 del "*contratto di amministrazione di beni immobili e di impianti (servizi di property e facility management)*", stipulato in data 6 luglio 2006 tra Pensplan Invest SGR Spa e Ca'Sagredo Service Snc di CA'SA Srl & C..

Sull'eccezione il Tribunale non ha deciso, neppure implicitamente, arrendendosi alla previa pronuncia d'inammissibilità per l'affermata tardività dell'opposizione ai sensi dell'art. 641 c.p.c.

Non vi è, quindi, alcuna pronuncia del Tribunale declinatoria della competenza in favore del collegio arbitrale, in ipotesi impugnabile esclusivamente con il regolamento di competenza ex art. 42 c.p.c. (Corte di Cassazione, sentenza n. 17908 del 13 agosto 2014; sentenza n. 21336 del 29 agosto 2018).



La fattispecie non rientra in uno dei casi previsti dagli artt. 353 e 354 c.p.c. di rimessione della controversia al primo Giudice. Non si tratta, infatti, di questione di giurisdizione ma di competenza (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 24153/2013), che nell'ordine delle questioni sottoposte al Tribunale segue quella sollevata (e ritenuta esclusivamente decisiva dal Tribunale) di tardività dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

Il punto n. 20.6 del regolamento negoziale così recita:
“Clausola compromissoria. Foro competente: Tutte le controversie derivanti dal presente contratto, comprese quelle relative alla sua validità, interpretazione, esecuzione e risoluzione, saranno deferite ad un Collegio Arbitrale di tre arbitri, uno dei quali con funzioni di Presidente, in conformità al Regolamento Arbitrale Nazionale della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano, che le Parti dichiarano di conoscere ed accettare interamente. Gli arbitri procederanno in via rituale e secondo diritto. Le controversie non compromettibili in arbitrato saranno deferite alla competenza esclusiva del Foro di Bolzano.”

Della natura rituale e della validità della clausola compromissoria ai sensi dell'art. 808 c.p.c., tenuto conto della chiara lettera della convenzione, non si può dubitare.

Non è contestata tra le parti né la natura rituale dell'arbitrato previsto dalla clausola né che la controversia (originariamente più ampia, comprendente oltre al pagamento



di servizi resi in esecuzione del contratto anche, in via subordinata riconvenzionale, la risoluzione e risarcimento danni da inadempimento) rientri nell'ambito della competenza devoluta agli arbitri.

L'appellata nella comparsa di costituzione e risposta di primo grado, aveva espressamente dichiarato, in caso di non accoglimento della pregiudiziale eccezione di tardività dell'opposizione, di aderire all'eccezione d'incompetenza in favore degli arbitri in virtù della previsione contrattuale; chiedeva, nel qual caso, anche disporsi la compensazione delle spese di lite, tenuto conto della limitata attività difensiva delle parti, *“stante l'adesione della parte opposta.”*

Ancora nella costituzione in appello Amsoc Srl dava prova di ritenersi vincolata dalla clausola compromissoria, affermando che questa Corte non possa *“entrare nel merito del rapporto tra le parti, atteso che le stesse a suo tempo hanno deferito la cognizione delle controversie tra loro al collegio arbitrale”*.

Solo nella comparsa conclusionale (punto 3, pagine 10 e ss.) del presente giudizio d'appello l'appellata Amsoc Srl con allegazioni del tutto nuove tenta di introdurre, entrando peraltro in insanabile contraddizione con il titolo giuridico da essa stessa posto a base della pretesa creditoria consacrata nel decreto ingiuntivo opposto, questioni pacifiche, mai dedotte e mai esaminate.

L'appellata solo adesso deduce che anche in caso di



ritenuta tempestività dell'opposizione in seguito all'intervento della Corte Costituzionale non le sarebbe opponibile la clausola compromissoria, per ragioni "*plurime*", cioè perché essa non era originariamente parte del contratto di amministrazione di beni immobili e impianti; perché la cessione del contratto non sarebbe provata; perché, anche qualora si dovesse ritenere realizzata la cessione del contratto, ciò non significherebbe automaticamente anche la soggezione di Amsoc Srl alla clausola compromissoria, stante l'autonomia del patto compromissorio rispetto al restante negozio e la necessità di un consenso formale ed espresso anche a tale scopo da parte della parte cessionaria, nel caso di specie mancante.

Plurime, invero, sono le ragioni che sono d'ostacolo alle argomentazioni dell'appellata.

È tradizionale l'insegnamento che la funzione delle comparse conclusionali (e di replica) è delimitata all'illustrazione e la riassunzione puntuale delle domande ed eccezioni già proposte così com'erano state definitivamente formulate in sede di precisazione delle conclusioni. Con la comparsa conclusionale, dunque, la difesa della parte riassume, coordina e svolge tutte le difese già ritualmente proposte nell'interesse della parte; non è consentita, invece, l'introduzione di questioni nuove, di domande ed eccezioni mai proposte (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 13165 del 16 luglio 2004; sentenza n. 16152 dell'8 luglio 2010; ordinanza n.



2292 del 30 gennaio 2018). È consentita, invece, l'esposizione di nuove ragioni giustificatrici delle domande e/o eccezioni già ritualmente sottoposte all'esame del Giudice, senza, però, apportare modifiche alle conclusioni già rassegnate e, soprattutto, senza addurre nuovi fatti. La decisione giudiziale deve fondarsi esclusivamente su allegazioni e prove ritualmente entrate nel processo entro i termini tendenzialmente rigidi di preclusione, anche nella forma della non contestazione (Corte di Cassazione, ordinanza n. 11547 del 2 maggio 2019; e, con riferimento al principio di non contestazione di fatti rientranti nel dominio di disponibilità delle parti, Corte di Cassazione, sentenza n. 26859 del 29 novembre 2013; sentenza n. 21176 del 20 ottobre 2015).

Anche con riferimento alle eccezioni in senso lato rilevabili d'ufficio opera la preclusione, per le memorie conclusionali (e di replica) ai sensi dell'art. 190 c.p.c., dell'allegazione di fatti nuovi, essendo consentito esclusivamente l'impulso all'esercizio officioso di rilevazione in conformità alle allegazioni e prove già acquisite al processo (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 4392 del 7 aprile 2000: *“L'attività processuale delle parti si articola in allegazione del fatto, affermazione dei suoi effetti giuridici e prova del medesimo e, poiché il giudice non ha un potere di ricerca dei fatti, il rilievo d'ufficio delle questioni presuppone che un fatto sia già stato allegato pur senza invocarne gli effetti e si riferisce alla produzione degli effetti costitutivi, modificativi,*



estintivi che discendono dal fatto allegato; pertanto, non essendo nella disponibilità delle parti il limite all'introduzione di fatti nuovi in appello, l'allegazione con la memoria conclusionale di un fatto rilevabile d'ufficio è tardiva e impedisce l'esercizio del potere ufficioso.”; cfr., in tema di rilievo ufficioso di nullità di clausole usurarie in contratti bancari, Corte di Cassazione, sentenza n. 350 del 9 gennaio 2013).

Ciò posto, con la comparsa conclusionale l'appellata Amsoc Srl tenta di invertire, confondere e contestare certezze fattuali già acquisite al processo, anche in forza del principio di non contestazione, allegando fatti storici nuovi e diversi in contrasto con le proprie allegazioni introduttive di cui all'originario ricorso per rilascio di decreto ingiuntivo, già acquisiti al processo per effetto della non contestazione.

Ciò vale in particolare per quanto riguarda il fatto storico della cessione del *“contratto di amministrazione di beni immobili e di impianti (servizi di property e facility management)”* del 6 luglio 2006 da Ca'Sagredo Service Snc di CA'SA Srl & CO all'odierna appellata Amsoc Srl in seguito alla richiesta della prima rivolta alla contraente ceduta Pensplan Invest SGR Spa con comunicazione del 10.12.2009 *“di autorizzazione ai sensi dell'articolo 20.7 del predetto contratto di cedere il contratto in essere alla società Amsoc Srl ...”* e della successiva autorizzazione espressa da Pensplan Invest SGR Spa con comunicazione del 21.12.2010, con efficacia decorrente dal



01.01.2011, controfirmata *“per presa visione ... e accettazione in merito all’impegno a firmare l’atto di cessione ... “.*

Infatti, è la stessa Amsoc Srl che nel ricorso per decreto ingiuntivo aveva dedotto che l’originaria stipulante Ca’Sagredo Service Snc di CA’SA Srl & CO, *“con autorizzazione della Pensplan Invest SGR Spa ... **ha ceduto** il predetto contratto all’Amsoc Srl con efficacia dal 01.01.2011” e che “l’odierna ricorrente Amsoc Srl è creditrice nei confronti dell’ingiunta Pensplan Invest SGR Spa, per i servizi resi di cui ai punti 2 e 3 del predetto contratto di amministrazione di beni immobili e di impianti dd. 06.07.2006, della somma complessiva di € 111.469,07,”*

Anche alcune delle fatture allegate al ricorso per decreto ingiuntivo espressamente esponevano a causale del credito proprio il *“contratto di property e facility managment”.*

La cessione del contratto, così come esposta da Amsoc Srl nel proprio atto introduttivo (ricorso per rilascio del decreto ingiuntivo), è stata data per pacifica dall’opponente Pensplan Invest SGR Spa nell’atto di citazione in opposizione, che ha eccepito in reazione alla cessione, dedotta da Amsoc Srl (e non da Pensplan, come erratamente Amsoc Srl deduce nella comparsa conclusionale), l’incompetenza del Tribunale in favore del collegio arbitrale.

Amsoc Srl puntellava, poi, ulteriormente l’acquisizione processuale con l’adesione formale all’eccezione d’incompetenza



sollevata dall'opponente.

Il fatto della cessione del contratto ad Amsoc Srl è stato, quindi, espunto da entrambe le parti sin dagli atti introduttivi del presente processo dal *tema disputandum et probandum*, risultando, così, incontrovertibilmente acquisito al processo.

E detta cessione del contratto costituisce, peraltro, l'unico titolo che sorregge il decreto ingiuntivo, perché nel ricorso per rilascio dell'ingiunzione esclusivamente questa *causa petendi* è stata dedotta e il *petitum* ivi richiesto nasce esclusivamente dalla prestazione asseritamente eseguita in forza del contratto ceduto (*"per servizi resi di cui ai punti 2 e 3 del predetto contratto"*). Di ciò evidentemente si rende conto la stessa appellata, quando nella citata comparsa conclusionale vagheggia di un diverso e mai dedotto *"rapporto giuridico"* di cui Amsoc Srl sarebbe stata parte e *"a suo tempo in essere con Pensplan Invest"*, che, però, non sarebbe il *"contratto che contempla la clausola arbitrale"* (cfr. comparsa conclusionale, pagina 11, ultimo capoverso).

Con riferimento, poi, alla pure tardivamente dedotta *"inopponibilità"* ad Amsoc Srl della clausola compromissoria, se anche *"in ipotesi si volesse ritenere che il contratto in questione sia stato ceduto"*, s'impongono le seguenti considerazioni.

Trattasi, in primo luogo, di allegazione del tutto nuova e pertanto inammissibile, in incolmabile contrasto con il contegno difensivo adottato fino all'udienza di precisazione delle



conclusioni del 5.06.2019.

Amsoc Srl, aderendo all'eccezione d'incompetenza del Tribunale in favore del collegio arbitrale, previsto al punto n. 20.6 del contratto, ha dimostrato, infatti, di essersi o comunque di ritenersi vincolata con la cessione del contratto anche alla devoluzione agli arbitri di ogni controversia non compromettibile sull'interpretazione, esecuzione, risoluzione, etc. del rapporto contrattuale.

La cessione del contratto di cui all'art. 1406 e ss. c.c. realizza una successione a titolo particolare nel rapporto giuridico contrattuale mediante la sostituzione di un nuovo soggetto (cessionario) nella posizione giuridica, attiva e passiva, di uno degli originari contraenti (cedente), da cui discende anche il trasferimento del vincolo nascente dalla clausola compromissoria con la quale le parti originarie si erano impegnate a deferire ad arbitri rituali ogni e qualsiasi controversia (compromettibile) insorta circa l'attuazione, esecuzione, interpretazione, risoluzione etc. del contratto (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 22522 del 28 ottobre 2011; sentenza n. 5761 del 21 giugno 1996; sentenza n. 965 del 14 febbraio 1979).

Anche quella giurisprudenza di legittimità, che ritiene che la cessione del contratto non comporti automaticamente il subentro del cessionario nella clausola compromissoria, ma che in via di principio neppure escluda questa successione, è ferma



nel ritenere che detta successione si possa realizzare o per una manifestazione di volontà in tal senso delle parti o per la sussistenza di un nesso di funzionalità e strumentalità della clausola compromissoria in vista della realizzazione del complesso programma negoziale (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 1930 del 16 febbraio 1993; Corte di Cassazione, sentenza n. 28497 del 22 dicembre 2005, che peraltro si riferisce alla questione del subentro nella clausola compromissoria del contraente ceduto, non del cessionario).

Nel caso di specie l'onnicomprendività della devoluzione agli arbitri di tutte le controversie compromettibili, tra cui in particolare anche quelle attinenti alle questioni di attuazione ed esecuzione dei servizi di amministrazione dei beni immobili e impianti dedotti specificamente in contratto, esprime quel nesso di funzionalità e strumentalità dello scopo del contratto ceduto, che depone alla successione nell'intera posizione contrattuale come richiesta anche dal filone giurisprudenziale da ultimo richiamato.

Le parti della cessione, inclusa la cessionaria Amsoc Srl (quest'ultima con la presa visione e accettazione dell'impegno di cessione in calce alla lettera di autorizzazione alla cessione di Pensplan Invest Sgr spa), hanno inteso seguire, nella cessione, la procedimentalizzazione prevista dal punto n. 20.7 del regolamento contrattuale (richiesta della cedente di data 10.12.2009 e autorizzazione della contraente ceduta Pensplan



di data 21.12.2010). Le parti hanno così dimostrato di avere inteso cedere l'intero negozio, comprensivo anche della clausola compromissoria di cui al punto n. 20.6, non menzionando specificamente la clausola compromissoria di cui al precedente punto n. 20.6.

In più, Amsoc Srl, aderendo all'eccezione d'incompetenza sollevata da Pensplan Invest SGR Spa e avvalendosi essa stessa della medesima clausola in reazione alla domanda riconvenzionale subordinata di risoluzione e risarcimento, ha dimostrato quella volontà richiesta dalla giurisprudenza da ultimo citata di subentro al contraente cedente anche con riferimento a questa clausola, confermando e ribadendo a più riprese l'accettazione della via alternativa di risoluzione delle controversie prevista nel contratto ceduto.

Con la chiara e univoca adesione all'eccezione sollevata dall'opponente si è, infine, formato l'accordo endoprocessuale di cui all'art. 38 comma 2 c.p.c., che non consente alle parti nell'ulteriore corso del procedimento di modificare sul punto il loro atteggiamento. Una volta, cioè, espressa l'adesione all'indicazione del giudice o dell'arbitro competente e formatosi, pertanto, l'accordo endoprocessuale sulla competenza, le parti - stanti la natura recettizia degli atti e l'inefficacia della revoca pervenuta dopo la formazione dell'accordo - hanno perso la facoltà di rinunciare all'eccezione d'incompetenza rispettivamente di revocare l'adesione alla competenza indicata



(cfr., in motivazione e per l'irrevocabilità dell'indicazione aderita, Corte di Cassazione, ordinanza n. 22869 del 9 novembre 2016; cfr. per l'inammissibilità di revoca unilaterale dell'adesione una volta formatosi l'accordo endoprocessuale sulla competenza, Corte di Cassazione, ordinanza n. 5817 del 23 marzo 2015).

In conclusione e in accoglimento dell'appello, l'opposizione va dichiarata ammissibile, va accertata e dichiarata la competenza del collegio arbitrale indicato nel contratto e revocato il decreto ingiuntivo opposto.

Sulle spese di lite: In considerazione della necessaria pronuncia adeguatrice della Corte Costituzionale, sopravvenuta solo nel corso del procedimento di secondo grado, e dell'indirizzo giurisprudenziale di legittimità precedente e prevalente in senso opposto alla decisione del Giudice delle Leggi, la Corte ravvisa una grave ed eccezionale ragione ex art. 92 c.p.c. (alla luce della sentenza n. 77/2018 della Corte Costituzionale) per procedere all'integrale compensazione delle spese di lite di entrambi i gradi del giudizio (eccettuate le spese della procedura monitoria, che rimangono a carico di Amsoc Srl).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Trento, Sezione Distaccata di Bolzano, ogni diversa domanda e difesa disattesa e reietta – definitivamente pronunciando sulle domande promosse da **Pensplan Invest SGR s.p.a.** nei confronti di **Amsoc s.r.l.** con



atto di citazione in appello di data 5.02.2018,
in accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza n.
1039/2017 del Tribunale di Bolzano di data 26.09.2017 /
27.09.2017;

dichiara

la tempestività e, quindi, ammissibilità dell'opposizione svolta
da **Pensplan Invest SGR s.p.a.** avverso il decreto ingiuntivo n.
2486/2016 - R.G. n. 5389/2016 del Tribunale di Bolzano;

dichiara

l'incompetenza dell'Autorità Giurisdizionale adita in favore del
Collegio Arbitrale indicato al punto n. 20.6 del "*contratto di
amministrazione di beni immobili e di impianti (servizi di property
e facility managment)*" del 6 luglio 2006;

revoca

il decreto ingiuntivo n. 2486/2016 - R.G. n. 5389/2016 del
Tribunale di Bolzano;

assegna

alle parti il termine previsto per legge (artt. 50 e 819ter c.p.c.)
per la riassunzione della controversia dinanzi al Collegio
Arbitrale dichiarato competente;

dichiara

la compensazione integrale delle spese di lite di entrambi i gradi
del giudizio.



Bolzano, così deciso il 30.10.2019.

Il Presidente	Dott. Elisabeth Roilo
Il Consigliere estensore	Dott. Thomas Weissteiner
Il Funzionario Giudiziario	Ruth Pechlaner

