C. Bruzzone - R. Dominici - T. Galletto - M. Riccomagno - E. Righetti
ARBITRATO E IMPRESE
10 anni di sentenze e statistiche della Corte di Appello di Genova
a cura di Tomaso Galletto
Le sentenze per esteso sul sito: www.arbitratoimprese.erga.it
Erga edizioni

ARBITRATO E IMPRESE
DIECI ANNI DI SENTENZE E STATISTICA
DELLA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

* * *

INTRODUZIONE

TOMASO GALLETTO

LA GIUSTIZIA AFFIDATA AI PRIVATI: IL RINNOVATO INTERESSE PER L'ARBITRATO QUALE ALTERNATIVA AL PROCESSO CIVILE

* * *

SOMMARIO: 1. Premessa: il costo della inefficienza del processo civile e le illusioni della statistica. – 2. Gli strumenti dell'autonomia privata: il giudizio arbitrale. Procedimento e processo nell'arbitrato. - 3. Libertà delle forme e richiamo al codice di rito. - 4. I problemi dell'istruzione probatoria. - 5. La gestione del fattore tempo. - 6. I costi dell'arbitrato e il principio della soccombenza. - 7. Le nuove frontiere dell'arbitrato: le controversie dei consumatori. - 8. L'arbitrato "deflattivo" e la sua (in)utilità. - 9. Considerazioni conclusive sulla competitività dello strumento arbitrale.

* * *

1. Premessa: il costo della inefficienza del processo civile e le illusioni della statistica.

La cronica inefficienza del sistema della giustizia civile nel nostro Paese è una realtà con la quale ciascuno di noi è destinato a confrontarsi ineludibilmente nell'affrontare le vicende della vita: dal cittadino che è costretto ad accedere al *"servizio giustizia"* per la tutela dei propri diritti ai diretti protagonisti del fenomeno (giudici, avvocati) che vedono frustrato il risultato della loro attività.

Questa inefficienza ha un costo molto elevato e determina altresì conseguenze paradossali.

Secondo la Banca d'Italia l'inefficienza della giustizia civile italiana può essere misurata in termini economici come pari all'1% del Prodotto Interno Lordo (P.I.L.), corrispondente a circa 15 miliardi di euro.

A tale rilievo può aggiungersi che una stima di Confartigianato calcola che i ritardi nella giustizia civile costino annualmente alle imprese 2,3 miliardi di euro, di cui 1.198 milioni di euro per il ritardo nella riscossione dei crediti.

L'aspetto paradossale del fenomeno è dato dalla constatazione che il contenzioso per ottenere l'indennizzo per irragionevole durata del processo (disciplinato dalla c.d. legge Pinto n. 89 del 2001 per cercare di ovviare alle plurime condanne della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo) è ormai esploso (56.348 domande pendenti nel 2012) e l'Italia è stata ripetutamente condannata dalla Corte Europea per "irragionevole durata" dei processi volti a conseguire l'indennizzo per irragionevole durata del processo.

Anche il costo sopportato per la irragionevole durata del processo ex legge Pinto è significativo, dal momento che sino ad oggi sono stati liquidati indennizzi per oltre 750 milioni di euro (in parte non ancora corrisposti ai beneficiari) e la posizione debitoria dello Stato aumenta di circa 8 milioni al mese, in media[1].

Si tratta di un quadro desolante e preoccupante nell'ambito del quale il ricorso a strumenti dell'autonomia negoziale per la risoluzione delle controversie civili e commerciali si rivela opzione privilegiata (e, in qualche modo, necessitata).

In questa prospettiva l'arbitrato – specialmente se amministrato - è certamente una delle soluzioni più funzionali alla conflittualità tra privati, in quanto coniuga l'efficacia del risultato (assicurata dalla equiparazione del lodo agli effetti della sentenza civile) con l'efficienza del procedimento, la professionalità del servizio e la prevedibilità dei tempi e dei costi necessari per ottenere una decisione sul merito della controversia[2].

---

[1] Questi dati emergono dall'Aggiornamento del censimento speciale della Giustizia civile alla data del 12 agosto 2015, reperibile sul sito del Ministero della Giustizia www.Giustizia.it

[2] L'interesse pubblico sotteso ad una risoluzione delle controversie tra privati più rapida ed efficiente di quella offerta dall'ordinamento statuale ha suggerito, sin da epoca remota, l'istituzione presso le Camere di commercio di organismi deputati alla amministrazione di arbitrati in un primo tempo vertenti tra imprese e successivamente, in epoca recente, estesi alle controversie tra imprese e consumatori. In linea generale può, peraltro, osservarsi che, nell'ambito delle Camere di Commercio, le Camere arbitrali possono essere costituite sotto forma di aziende speciali, uffici interni ovvero come associazioni di diritto privato. Al di fuori della esperienza camerale le istituzioni arbitrali permanenti in Italia costituiscono organismi di diritto privato di natura associativa e privi di scopo di lucro. Si tratta di associazioni non riconosciute il cui ordinamento interno ed amministrazione è regolato dagli accordi degli associati, ed alle quali si applica conseguentemente la disciplina di cui agli artt. 36 ss. c.c.

Per quanto riguarda l'esperienza italiana in tema di arbitrato amministrato un importante punto di riferimento è tuttora costituito da NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Padova, 1957; utili riferimenti sono riportati da RECCHIA, *L'arbitrato istituzionalizzato nell'esperienza italiana*, in *Riv. Arb.*, 1992, 165 ss.; interessanti considerazioni sul ruolo delle camere arbitrali sono svolte da RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato,* Padova, 2002, 461 ss.; per una efficace sintesi delle problematiche connesse agli arbitrati amministrati v. POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, a cura di IRTI, Torino, 1997, 13

La comparazione tra processo arbitrale e processo ordinario è impietosa per quest'ultimo: alla rapidità e relativa stabilità dell'esito del primo si contrappone la lentezza ed imprevedibilità dell'esito del secondo (statisticamente, oltre il 50% delle sentenze civili di primo grado impugnate in appello è oggetto di riforma)[3].

Come è stato correttamente rilevato, tuttavia, la crescita della domanda di arbitrato riscontrata a livello europeo (e senza considerare l'amplissima diffusione dell'istituto negli Stati Uniti) non può essere spiegata soltanto in ragione della durata contenuta del relativo procedimento, dal momento che il fenomeno arbitrale è in crescita anche in quegli ordinamenti in cui la durata del processo civile è del tutto ragionevole[4].

La durata contenuta del procedimento arbitrale, quindi, è soltanto una delle ragioni del crescente successo dell'istituto; la scelta arbitrale è orientata anche da considerazioni sulla specifica competenza e preparazione degli arbitri in determinate materie, caratterizzate da elevata complessità anche sotto il profilo tecnico, e sulla maggiore flessibilità dello strumento arbitrale rispetto al processo ordinario con riferimento sia alla procedura sia ai mezzi di prova utilizzabili.

In altri termini, è l'ampio potere dispositivo che l'arbitrato assicura alle parti del relativo procedimento a segnare la profonda differenza con il giudizio ordinario e a rendere preferibile, in molti casi, la scelta arbitrale.

Sono quindi molteplici le ragioni che rendono l'arbitrato maggiormente competitivo rispetto al giudizio ordinario, ma non vi è dubbio che – almeno nel contesto italiano – la celerità con la quale in sede arbitrale si giunge ad una pronuncia sul merito della controversia è il principale elemento che orienta la scelta di stipulare una convenzione arbitrale.

---

ss.; una ampia ed importante rassegna delle questioni relative all'arbitrato istituzionale si deve a AZZALI, *L'arbitrato amministrato e l'arbitrato* ad hoc, in *L'arbitrato. Profili sostanziali*, a cura di ALPA, Torino, 1999, 809 ss.; con specifico riferimento agli arbitrati amministrati dalle camere di commercio v. BUONFRATE–LEOGRANDE, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, con introduzione di GIOVANNUCCI ORLANDI, Milano, 1998; CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, in *Riv. Arb.*, 2000, 663 ss.. Più recentemente E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, 1 ss.; AZZALI, *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di BUONFRATE e GIOVANNUCCI ORLANDI, Torino 2006, 49 ss.; CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, in *Riv. Arb*. 2007, 295 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ*. 2008, 993 ss.; PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ*., 2009, 1325 ss.; BERLINGUER, *L'arbitrato amministrato*, in (a cura di) RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, Conciliazione, l'arbitrato amministrato*, Bologna 2009, 405 ss.; GALLETTO, *op. ult. cit*., *Il ruolo delle istituzioni arbitrali*, 395 ss.

[3] Secondo le rilevazioni dell'Ufficio Statistica della Corte di Cassazione per l'anno 2011, inoltre, il 35% dei provvedimenti ulteriormente impugnati in sede di legittimità è stato oggetto di annullamento, con o senza rinvio.

[4] In argomento v. le interessanti considerazioni di V. VIGORITI, *Criteri di scelta tra giudizio ordinario e arbitrato*, in RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 3 ss.

La consapevolezza che il *"fattore tempo"* è una condizione imprescindibile del *"rendere giustizia",* in particolare in un sistema economico integrato nel quale le scelte imprenditoriali includono nell'analisi degli investimenti anche l'efficacia e la rapidità della risposta giudiziale è sottolineata, ancora recentemente, nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012 predisposta dall'allora Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione Ernesto Lupo.[5]

Sempre in relazione al "*fattore tempo*" il Rapporto OCSE del giugno 2013 sulla giustizia civile indica la durata media del processo civile in Italia in 2866 giorni (quasi 8 anni) a fronte di una durata media nei Paesi OCSE di 788 giorni (circa 2 anni).

Anche i dati relativi ai processi civili arretrati nel nostro Paese sono sconfortanti: i procedimenti pendenti al 31 dicembre 2013 erano circa 5,3 milioni e il tasso di smaltimento (differenza tra procedimenti pendenti, sopravvenuti e procedimenti esauriti) evidenziava, secondo le più ottimistiche rilevazioni, un saldo positivo di circa il 2% (fonte Ministero Giustizia, relazione anno 2013). Da questi dati emergeva che, di questo passo, sarebbero stati necessari circa 50 anni per esaurire l'arretrato.

Lo scenario è apparentemente e repentinamente cambiato nel corso del 2014: le nuove statistiche ministeriali distinguono i procedimenti tecnicamente pendenti da quelli arretrati ed escludono dal calcolo i procedimenti fisiologicamente di lunga durata rispetto ai quali l'esaurimento della pratica non dipende dalla attività giurisdizionale (ad esempio, tutele, curatele ed in genere tutti i procedimenti rispetto ai quali la durata dipende da fattori estranei all'apparato giurisdizionale).

I nuovi dati vengono comparati (assai discutibilmente) con i precedenti e, con l'illusione delle statistiche, si trae la conclusione che le pendenze sono "solo" 4,5 milioni[6].

L'effetto illusorio delle statistiche ministeriali è amplificato dalla considerazione ipotetica di uno scenario irrealistico definito "a sopravvenienze zero" (che pudicamente è considerata ipotesi puramente teorica). In questo irrealistico scenario l'esaurimento dell'attuale pendenza (4,5 milioni di pratiche) è calcolato in circa 13 mesi.

La conclusione è che *"il sistema giudiziario italiano sembrerebbe avere una potenzialità di esaurimento dell'intera pendenza, a sopravvenienze zero, in poco più di un anno. Ci sarebbe da essere soddisfatti, anziché disperarsi"*[7].

---

[5] Cfr. Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012, Roma, 25 gennaio 2013 pag. 71 in www.cortedicassazione.it.

[6] Il nuovo dato è rinvenibile nel citato Aggiornamento del censimento speciale della Giustizia civile al 12 agosto 2015 reperibile su www.Giustizia.it

[7] Così, testualmente, il citato Aggiornamento del censimento speciale della Giustizia civile al 12 agosto 2015, a pag. 2. Le ragioni di questa inutile esercitazione statistica, che presuppone un antefatto inverosimile e cioè nessuna sopravvenienza di procedimenti iscritti a ruolo, restano misteriose.

Lasciando in disparte gli irrealistici scenari ministeriali e pur dando atto del nuovo dato relativo alle pendenze (4,5 milioni di cause) occorre considerare che, nonostante un innegabile miglioramento nel tasso di smaltimento dell'arretrato ad opera di alcuni tribunali, che fa attestare la diminuzione intorno al 6% all'anno, resta la constatazione che per una riconduzione delle pendenze in materia civile a livelli fisiologici, comparabili in ambito europeo, occorreranno comunque diversi decenni.

I dati statistici in precedenza riferiti appaiono anomali anche con riferimento al dato relativo alla quota del bilancio pubblico destinato alla giustizia in percentuale sul Prodotto interno lordo, sempre rilevata dall'OCSE. L'Italia si colloca nella media (0,2% del P.I.L., circa 3 miliardi di euro): con l'impiego della stessa percentuale di PIL la Svizzera ha una durata media del procedimento civile di 368 giorni contro i 2866 dell'Italia. Il problema italiano non sembrerebbe quindi imputabile alla scarsità delle risorse messe a disposizione del "servizio giustizia" ma alle inefficienze che lo caratterizzano.

In questo contesto si colloca il rinnovato interesse dei giuristi e persino del legislatore rispetto alla risoluzione in sede arbitrale delle controversie civili in materia di diritti disponibili, testimoniato ad esempio dalla previsione della istituzione di Camere Arbitrali, di Conciliazione e ADR costituite dai Consigli Circondariali degli Ordini degli Avvocati presso ciascun tribunale ai sensi dell'art. 29 lett. n) della legge 31 dicembre 2012 n. 247, recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense e dal recente intervento del legislatore volto ad incentivare la trasformazione in arbitrato dei procedimenti civili pendenti (art. 1 D.L. n. 132/2014, convertito in legge n.162/2014), del quale si farà cenno in seguito.

2. Gli strumenti dell'autonomia privata: il giudizio arbitrale. Procedimento e processo nell'arbitrato.

Nell'ultimo decennio la materia dell'arbitrato ha formato oggetto di particolare attenzione sia da parte della giurisprudenza (e della dottrina), sia da parte del legislatore.

Da un lato, si è dapprima consolidata l'opinione che ascrive il fenomeno arbitrale interamente all'ambito della autonomia privata, considerando la stipulazione di una convenzione di arbitrato un atto negoziale con il quale le parti sottraggono la risoluzione della controversia alla giurisdizione statale, rinunciando ad avvalersi di essa[8].

[8] Emblematica in questo senso la notissima Cass. Sez. Unite 3 agosto 2000, n. 527, che ha formato oggetto di numerosi autorevoli commenti per i quali v. RICCI E., *La natura dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv.Dir.Proc.*, 2001, 259 ss..

Recentemente, peraltro, la giurisprudenza di legittimità e quella della Corte Costituzionale, anche alla luce della riforma dell'arbitrato intervenuta nel 2006 e della quale si dirà qui di seguito, ha ritenuto di superare l'orientamento che predicava la natura schiettamente privatistica dell'arbitrato quale atto dell'autonomia privata e come tale ontologicamente alternativo alla giurisdizione statuale, riconoscendo *la natura giurisdizionale del procedimento e del lodo arbitrale* (Cass. Sez. Unite 25 ottobre 2013 n. 24153 e Corte Cost. 19 luglio 2013 n. 223, entrambe attributive alla giustizia arbitrale di una funzione sostitutiva della giustizia pubblica).

Da altro lato, il legislatore è incisivamente intervenuto riformando, con il D.Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, larga parte delle disposizioni in tema di arbitrato, contenute nel Titolo VIII del Libro IV del codice di procedura civile[9].

Sono note, a questo proposito, le diverse opinioni che la dottrina ha enunciato a commento delle scelte operate dal legislatore, sembrando a taluni non coerente con il dettato costituzionale – ad esempio – la previsione che attribuisce al lodo arbitrale gli effetti della sentenza pronunciata dalla autorità giudiziaria (art. 824*bis* c.p.c.)[10].

Senza entrare nel merito della diatriba che divide le due diverse scuole di pensiero in ordine alla natura dell'arbitrato rituale (che per l'una si esaurirebbe nell'ambito dell'autonomia privata, mentre per l'altra parteciperebbe, per taluni aspetti, alla giurisdizione), occorre tuttavia prendere atto che il legislatore della riforma del 2006 ha, tra l'altro, ridisegnato lo svolgimento del procedimento arbitrale attraverso una nutrita serie di disposizioni (artt. 816*bis* a 816*septies* c.p.c.) sull'effetto delle quali occorre soffermarsi.

Ferma restando la libertà per le parti di stabilire le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento (e la facoltà per questi ultimi, in mancanza di indicazioni delle parti, di regolare lo svolgimento del procedimento nel modo ritenuto più opportuno), infatti, le regole introdotte dalla riforma in tema di rispetto del contraddittorio, di (eventuale) assistenza tecnica del difensore, di arbitrato multiparte, di intervento e di successione nel diritto controverso, inducono a riflettere se sia ancora corretto parlare di *"procedimento"* arbitrale o se non sia invece più appropriato riferirsi al fenomeno *"processo"*.

In effetti, gli indici rinvenibili nelle disposizioni sopra richiamate sembrano deporre univocamente nel senso che il "procedimento" arbitrale è un vero e proprio "processo", la

---

[9] Si è trattato, come è noto, di una riforme particolarmente incisiva che contiene alcuni profili innovativi e nel contempo codifica talune prassi interpretative, smentendone altre. Per una efficace sintesi di tale riforma v. FAZZALARI, *Arbitrato (diritto processuale civile)*, in *Enc.Dir.*, Annali II, T. I, Milano, 2008, 47 ss..

[10] Secondo l'opinione di FAZZALARI (*op.cit.*, 48) il riconoscimento al lodo rituale degli effetti propri della sentenza del giudice statale costituisce violazione della Carta Costituzionale poiché affiderebbe a privati l'esercizio della giurisdizione in contrasto con l'art. 102 Cost..

cui peculiarità risiede nel fatto che esso è un processo gestito da privati, secondo regole autodeterminate nei limiti consentiti dall'ordinamento.

Se così non fosse, del resto, non troverebbero giustificazione non solo l'insistenza del legislatore sul rispetto del contraddittorio (inteso ad assicurare alle parti *"ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa"*), ma anche la possibilità per gli arbitri (rituali) di sollevare questione di legittimità costituzionale (art. 819*bis*, comma 1, n. 3, c.p.c.), quella di risolvere le questioni pregiudiziali (in taluni casi) con decisioni aventi efficacia di giudicato (art. 819, comma 2, c.p.c.) e le regole sulla impugnazione del lodo rituale, senza dimenticare l'attribuzione al lodo dell'efficacia di sentenza, di cui si è già detto[11].

L'affermazione che il *"procedimento"* arbitrale sia in realtà un vero e proprio *"processo"* destinato a concludersi con una pronuncia aggiudicativa alla quale la legge attribuisce *"gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria"*, se raffrontata con la disposizione che abilita le parti a dettare esse stesse le regole di tale processo (art. 816*bis*), pone delicate questioni in ordine ai limiti dell'autonomia privata nel definire tali regole.

3. Libertà delle forme e richiamo al codice di rito.

In linea generale vi è unanimità di opinioni sul fatto che la scelta legislativa di rimettere alle parti, e in subordine agli arbitri, l'iniziativa e la determinazione delle regole del procedimento sia la massima espressione del principio di libertà che governa l'arbitrato e dato normativo caratterizzante l'istituto, sancendone la deformalizzazione[12].

Se questa affermazione di principio risulta sostanzialmente incontroversa, deve peraltro subito avvertirsi che la sua declinazione sul piano pratico non è così agevole come sarebbe naturale attendersi.

---

[11] Gli studi in materia di teoria generale del diritto sembrano confortare l'assunto che il procedimento arbitrale (rituale) debba essere ascritto alla categoria tipologica del processo. In questo senso si è affermato che *"In sostanza c'è «processo» quando in una o più fasi dell'*iter *di formazione di un atto è contemplata la partecipazione non solo – ed ovviamente – del suo autore, ma anche dei destinatari dei suoi effetti, 'in contraddittorio', in modo che costoro possano svolgere attività di cui l'autore dell'atto deve tener conto, i cui risultati, cioè, egli può disattendere ma non ignorare."* (E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, voce dell'*Enc. Dir*., XXXV, Milano, 1986, 819 ss., *spec*. 827 e precedentemente, ID., *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, 109 ss.). Anche gli studi più recenti sulla nuova fisionomia dell'arbitrato ne evidenziano la *"processualizzazione"*, mettendo peraltro correttamente in luce i rischi che ne possono derivare a discapito della semplicità delle forme che costituisce anch'essa un valore per le parti (in questo senso v. G. ALPA – V. VIGORITI, *Arbitrato (nuovi profili dell')*, in *Dig. IV*, Aggiornamento, ******, Torino, 2011, 38 ss., *spec.* 65).

L'opinione che ascrive il fenomeno arbitrale alla categoria del *"processo",* per la verità, era autorevolmente sostenuta già alla metà del secolo scorso: assumeva in proposito T. CARNACINI che *"così prospettato per sommi capi, l'arbitrato rituale, che esamineremo in particolare nei capitoli seguenti, si presenta come l'istituto in cui al privato è concesso nella maggiore misura possibile di contribuire con la sua opera all'esercizio di quella funzione che, per lo scopo in vista del quale è attuata e per il risultato al quale conduce, non può non dirsi giurisdizionale"* (voce *Arbitrato rituale*, NssDI, Torino, 1958, 874 ss., spec. 881).

[12] In giurisprudenza, per una decisa affermazione del primato dell'autonomia privata nel dettare le regole del procedimento arbitrale v., recentemente, Cass. Sez. Unite 5 maggio 2011 n. 9839, commentata da E. DEBERNARDI, *Sulla (assenza di) forma nel giudizio arbitrale*, in *www.judicium.it*.

Il legame che il legislatore istituisce tra regole del procedimento dettate dalle parti, loro violazione e motivo di impugnazione del lodo per violazione di tali regole (ammesso soltanto ove la sanzione di nullità sia prevista dalle parti), impone – secondo l'opinione prevalente – una interpretazione rigorosa del rinvio che le parti facciano alla disciplina del codice di rito. Ne consegue la necessità di un rinvio espresso, non generico, alle norme processuali ordinarie che le parti intendono siano rispettate dagli arbitri (diverse, naturalmente, da quelle espressive di principî di ordine pubblico processuale quali ad esempio il rispetto del contraddittorio, sempre dovuto), poiché la genericità del rinvio si tradurrebbe in una pedissequa trasposizione in sede arbitrale del processo ordinario, soluzione ontologicamente inconcepibile con la natura privatistica dell'arbitrato, che la legge favorisce[13].

In questa prospettiva è emblematica la vicenda che ha dato origine alla recente decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite, del 5 maggio 2011 (sentenza n. 9839, già richiamata).

Oggetto specifico della controversia, per quanto in questa sede rileva, era il quesito se a fronte della previsione nella convenzione di arbitrato di una rinvio alle norma di procedura del codice di rito, accompagnato dalla indicazione delle modalità di introduzione della controversia arbitrale mediante lettera raccomandata, l'utilizzazione di tale mezzo ad opera del solo difensore della parte, non munito di procura ex art. 83 c.p.c., avesse dato luogo o meno ad un valido procedimento arbitrale.

La questione, come è evidente, era assai delicata in quanto difettavano palesemente nell'atto introduttivo dell'arbitrato i requisiti di forma – contenuto previsti dal codice di rito.

La Corte ha escluso che il generico rinvio alle norme processuali avesse per effetto la necessaria applicazione di regole non espressamente richiamate dalle parti (ed anzi, quanto alla forma dell'atto introduttivo, derogate espressamente dalle parti) e, con riferimento alla procura al difensore tecnico, ontologicamente incompatibili con la natura privatistica dell'arbitrato, in cui la parte può agire direttamente o farsi rappresentare, sotto il profilo sostanziale, da chi ritenga più opportuno e quindi senza necessità che il rappresentante risulti iscritto all'albo degli avvocati come – salve limitate eccezioni – prescrive invece il codice di rito.

La soluzione propugnata dalla Corte è sostanzialmente condivisibile perché pone correttamente in primo piano l'autonomia negoziale delle parti nel regolare lo svolgimento del procedimento (meglio, *"processo"*) arbitrale e la conseguente necessità di una espressa,

[13] Per una conferma della irrilevanza di un generico rinvio ad opera delle parti dell'arbitrato alla disciplina processuale ordinaria v. ancora Cass. Sez. Unite n. 9839/2011, *cit.*.

inequivoca volontà di adottare specifici istituti processuali, non soddisfatta da un generico richiamo al codice di rito.

Non può sottacersi, peraltro, che l'autonomia delle parti incontra un limite nelle specifiche disposizioni di legge che riconnettono al rispetto di talune formalità la produzione di effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva dell'arbitrato.

Intendo riferirmi a quelle norme (art. 669 *octies* c.p.c., artt. 2658, 2943 e 2945 cod. civ.) che espressamente prevedono la notifica alla controparte della domanda di arbitrato affinché ne conseguano determinati effetti (l'efficacia della misura cautelare, la trascrivibilità della domanda, la sospensione ed interruzione della prescrizione).

Come è stato esattamente rilevato, invero, occorre distinguere tra la *validità* dell'atto introduttivo del processo arbitrale (che consegue alla sua conformità a quanto voluto dalle parti della convenzione arbitrale) ed *idoneità* dell'atto al conseguimento degli effetti previsti dalla legge (che consegue al rispetto delle formalità da essa previste)[14].

Anche sotto questo profilo, dunque, ampia libertà per i privati di disciplinare come meglio ritengano la fase introduttiva del processo arbitrale, ma con il limite costituito dalla eventuale improduttività degli effetti che la legge fa derivare soltanto dal rispetto di determinate regole di forma – contenuto e comunicazione[15].

4. I problemi dell'istruzione probatoria.

Tra le questioni più delicate in tema di limiti dell'autonomia privata nel regolare il processo arbitrale, particolare rilievo assume la istruzione probatoria: si tratta di una materia meno indagata di altre e tuttavia di estrema importanza per tutti coloro che praticano l'arbitrato (arbitri, avvocati) o che sono chiamati a giudicarne gli esiti (giudici).

All'istruzione probatoria nell'arbitrato è dedicata una sola disposizione codicistica (art. 816*ter*), che regola diversi aspetti della materia.

Il primo comma facoltizza gli arbitri a delegare l'istruttoria o singoli atti di istruzione ad uno di essi.

La norma riprende il contenuto del previgente art. 816, che ammetteva la delegabilità di atti di istruzione ad un componente del collegio arbitrale, ma ne amplia la portata prevedendo che "l'istruttoria", e non soltanto i singoli atti di cui essa di compone, possa essere delegata.

---

[14] Cfr. SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv.arb.*, 2002, 680 e, più recentemente, SALVANESCHI, *Le domande di arbitrato anomale e i loro effetti*, in *Riv.arb.*, 2010, 424 ss., nonché DEBERNARDI, *op.cit.*, 9).

[15] Particolare cautela deve essere osservata nell'ipotesi di arbitrato amministrato, nell'ambito del quale sovente il regolamento della istituzione arbitrale prevede il deposito dell'atto introduttivo presso la sede dell'istituzione e solo successivamente la comunicazione alla controparte. Per il conseguimento degli effetti legali della domanda di arbitrato sarà necessario procedere comunque alla notificazione tempestiva della domanda.

Qui naturalmente occorre interpretare bene ciò che il legislatore ha voluto dire: la delegabilità dell'istruzione probatoria non deve essere confusa con il potere di decidere in ordine alla ammissibilità di un mezzo istruttorio, che resta certamente in capo al collegio.

I successivi tre commi dell'art. 816*ter* si occupano della sola istruttoria testimoniale, facoltizzando gli arbitri ad assumere la testimonianza, ove il teste vi consenta, presso l'abitazione o l'ufficio di quest'ultimo, ovvero a richiedere una testimonianza scritta in risposta ai quesiti sottoposti dagli arbitri.

Queste disposizioni non sono frutto della riforma del 2006, ma della precedente mini-riforma dell'arbitrato del 1994.

Nuova è, invece, la previsione della possibilità per gli arbitri di richiedere l'intervento del Presidente del Tribunale della sede dell'arbitrato affinché venga ordinato al teste riottoso di comparire davanti agli arbitri.

E' poi codificato il principio, peraltro pacificamente applicato nella prassi anteriore, che facoltizza gli arbitri ad avvalersi di un consulente tecnico (che potrà anche essere un ente, quale ad esempio una Università).

Gli arbitri, infine, possono richiedere (ed è un'altra novità) informazioni alla pubblica amministrazione in virtù dell'ultimo comma dell'art. 816*ter* che riprende il contenuto dell'art. 213 riferito al processo ordinario di cognizione.

Sin qui le sintetiche previsioni in tema di istruzione probatoria nell'arbitrato.

In questa prospettiva, molti sono i profili problematici.

Innanzi tutto si pone il problema del rapporto tra la facoltà delle parti di dettare le regole del procedimento (meglio, del processo) alle quali gli arbitri debbono attenersi (art. 816*bis*) e la disciplina delle prove prevista sul piano sostanziale dal codice civile e su quello formale dal codice di rito.

Sul punto di registra in dottrina una disparità di vedute, sostenendosi sia la tesi che privilegia l'estensione alla istruzione probatoria della libertà di determinazione ad opera delle parti delle regole del processo arbitrale, sia quella che la esclude in considerazione della attinenza delle prove non tanto allo svolgimento del processo, quanto alla formazione del giudizio (e non mancano le tesi intermedie che assumono la derogabilità delle norme processuali in tema di prove, non di quelle sostanziali)[16].

In estrema sintesi può dirsi forse prevalente la tesi più liberale, che ritiene consentito alle parti di determinare (anche) le regole procedimentali in materia di istruzione probatoria,

[16] Per una interessante indagine sull'argomento v. recentemente G. BUGLIANI, *L'istruzione probatoria in arbitrato*, in *Riv.Arb.*, 2009, 183 ed *ivi* i pertinenti riferimenti alle varie opinioni della dottrina.

pur con i necessari contemperanti che discendono dal rispetto dei principî inderogabili dalla volontà delle parti (ad esempio il contraddittorio nella assunzione delle prove costituente o la inderogabilità convenzionale del regime dell'onere della prova quando si tratti di diritti indisponibili – che peraltro possono essere conosciuti solo incidentalmente dagli arbitri - o quando il regime pattizio renda estremamente difficile l'esercizio del diritto, arg. ex art. 2698 cod. civ.).

Fermo il rispetto dei principî inderogabili, si ritiene che le parti possano ampliare o limitare convenzionalmente i poteri istruttori degli arbitri e (più dubitativamente, in verità) possano anche imporre agli arbitri l'assunzione di talune prove[17].

Con riferimento alla prova testimoniale, peraltro, occorre ricordare che le limitazioni poste alla sua ammissibilità dagli artt. 2721 e ss. cod.civ. non attengono a ragioni di ordine pubblico, ma sono dettate a tutela di interessi di natura privatistica, secondo il pacifico orientamento della giurisprudenza (v., ad esempio, Cass. 28 aprile 2006, n. 9925).

Non vi sono allora preclusioni rispetto ad una disciplina convenzionale in ordine alla ammissibilità della prova testimoniale eccedente i limiti codicistici, che facoltizzi gli arbitri a derogare alle previsioni legali in materia.

Più delicata è la questione relativa alla derogabilità convenzionale della efficacia probatoria che la legge attribuisce a determinati atti (ad esempio, gli atti pubblici, arg. ex art. 2700 cod.civ.). In questo caso si deve ritenere che l'autonomia delle parti incontri un limite, costituito dalla indisponibilità dell'oggetto della disciplina codicistica in ragione dell'attitudine dell'atto pubblico a riverberare i suoi effetti nei confronti di ogni possibile interessato (per l'applicazione di tale principio v. già Cass. 9 giugno 1962, n. 1446).

Per quanto riguarda la diversa ipotesi in cui la convenzione di arbitrato nulla disponga in tema di istruzione probatoria, né le parti abbiano diversamente disposto anteriormente all'inizio dell'arbitrato, si pone la questione dei limiti che incontrano gli arbitri nella materia considerata.

Anche in questo caso si rinvengono opinioni dottrinali variegate, sembrando tuttavia prevalente la tesi della necessaria applicazione del sistema codicistico, tanto con riferimento al profilo sostanziale (ammissibilità e valutazione delle prove), quanto a quello procedurale (modalità di assunzione delle prove e, in certi casi, valutazione di esse).

Ma non sembra implausibile una diversa più liberale lettura, che privilegia non soltanto il principio informatore dell'arbitrato quale espressione della autonomia privata, ma anche

[17] In argomento v. D. GIACOBBE, *La prova*, in (a cura di) RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 737 ss., spec. 746).

l'assenza di qualsiasi indizio nel codice di rito che sottragga agli arbitri – con riferimento alla istruzione probatoria – la facoltà di regolare lo svolgimento *"del giudizio"* (così l'art. 816*bis*) nel modo da essi ritenuto più opportuno[18].

La tesi che privilegia la libertà degli arbitri di disporre liberamente in materia probatoria, in assenza di vincoli posti dalle parti, deve peraltro essere interpretata *cum grano salis*[19].

E' certo, ad esempio, che gli arbitri incontreranno gli stessi limiti di indisponibilità cui soggiacciono le parti. Essi dovranno quindi rispettare i princípî di ordine pubblico, anche processuale, che presidiano ogni giudizio.

Da ciò consegue, allora, che gli arbitri potranno usufruire autonomamente degli spazi di disponibilità che l'ordinamento attribuisce alle parti nella materia considerata, ma non potranno superare gli stessi limiti che incontrano le parti.

In questo ambito, non troppo vasto, gli arbitri potranno regolarsi come meglio ritengono, tenendo conto anche del fatto che il mancato rispetto di regole di procedura può rilevare (salvi i limiti di ordine pubblico anche processuale) soltanto se gli arbitri violano regole imposte dalle parti sotto pena di nullità (arg. ex art. 829, n. 7).

Non vi sono poi ragioni per condividere la tesi che vorrebbe gli arbitri autorizzati a decidere secondo equità svincolati da limiti in ordine alla istruzione probatoria, posto che altro è il giudizio (che nell'ipotesi considerata può prescindere dall'applicazione di norme), altro è l'acquisizione del materiale probatorio (che riguarda l'accertamento dei fatti controversi).

Ulteriori profili di interesse nella materia considerata sono costituiti dall'ingresso nel processo arbitrale di prove illecite e dalla verificazione delle scritture private.

Per quanto riguarda il primo aspetto la (relativamente) ampia possibilità per gli arbitri di acquisire al processo prove atipiche facendo uso della facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo ritenuto più opportuno (qui intesa quale facoltà di regolare anche l'istruzione probatoria, nei limiti in precedenza evidenziati) non può certo essere intesa nel senso di consentire prove acquisite in violazione di norme inderogabili (si pensi, ad esempio, alla trascrizione o registrazione di una conversazione telefonica non diretta alla parte interessata alla produzione)[20].

---

[18] Per il necessario approfondimento v. G. BUGLIANI, *op.cit.*, spec. 190.

[19] E' stato recentemente osservato, in proposito, che anche per gli arbitri vale il principio del libero convincimento del giudicante, dovendosi escludere il vincolo derivante dalle (poche) prove legali che l'ordinamento statale ancora contiene, ferma restando la possibilità di considerare acquisite determinate circostanze ammesse, non contestate o confessate non in forza di vincoli esterni, ma come regola di esperienza (cfr. G. ALPA – V. VIGORITI, *op.cit.*, 69).

[20] In argomento v. diffusamente G.F. RICCI, in *Arbitrato, Commentario*, diretto da F. CARPI, *sub* art. 816*ter*, Bologna, 2007, 408 ss., spec. 414-418; ID., *Le prove illecite nel processo civile*, in *Riv.Trim.Dir.Proc.Civ.*, 1987, 34 ss.. Con riferimento alle c.d. *prove atipiche* l'A. fa giustamente rilevare che di esse è consentita l'acquisizione anche da parte del giudice civile ordinario).

In ordine alla seconda questione, il cui rilievo è evidente in considerazione della (relativamente) frequente ricorrenza di casi di disconoscimento di scritture private, deve necessariamente premettersi che a fronte della querela di falso non resta agli arbitri che sospendere il procedimento ex art. 819*bis* n. 2, in quanto si tratta di questione pregiudiziale che non può formare oggetto di convenzione di arbitrato, essendo prevista dalla legge la partecipazione obbligatoria del P.M.[21].

Diversa è la soluzione rispetto alla fattispecie del disconoscimento della scrittura privata e conseguente (eventuale) verificazione di essa.

Con la riforma del 2006, infatti, gli arbitri possono conoscere in via incidentale anche di questioni pregiudiziali che non possono formare oggetto di convenzione di arbitrato (art. 819, comma 1) salvo che esse non debbano essere decise con efficacia di giudicato (ipotesi che non ricorre per la verificazione). Anche la dottrina è oggi orientata nel senso della ammissibilità della verificazione incidentale della scrittura privata da parte degli arbitri[22].

Altre questioni che possono ricorrere in tema di istruzione probatoria nell'arbitrato riguardano da un lato i poteri ufficiosi degli arbitri in tema di acquisizione della prova e, dall'altro, i temi del giuramento e dell'interrogatorio formale delle parti.

Quanto ai primi si ritiene che spettino agli arbitri poteri più ampi di quelli consentiti al giudice ordinario in materia di acquisizione d'ufficio di prove, fermo restando naturalmente il limite costituito dalla impossibilità di sostituirsi alle parti nell'onere di allegare e provare i fatti rilevanti ai fini della decisione e dalla necessità di non alterare il contraddittorio[23].

Gli arbitri, come già si è visto, hanno il potere di richiedere d'ufficio informazioni alla Pubblica Amministrazione: tale facoltà è stata espressamente prevista dall'art. 816*ter* ultimo comma, ma per la verità anche prima della introduzione della richiamata disposizione si riteneva che agli arbitri fosse consentita tale possibilità e che la Pubblica Amministrazione dovesse cooperare in ragione della funzione da essa esercitata.

---

[21] La soluzione indicata è considerata ineludibile dalla opinione ampiamente maggioritaria nella dottrina: in argomento cfr. G.F. RICCI, *op.cit.*, 433 ss.. Un recente lodo della Camera di Conciliazione e Arbitrato dello Sport, reso in Roma il 19 gennaio 2009 e pubblicato in *Riv.Arb*, 2009, 167 ss., ha peraltro ritenuto che agli arbitri rituali sia costantemente riservato il potere di risoluzione incidentale della questione sopra l'autenticità di prove documentali, anche se per legge è sottratta alla disponibilità delle parti. La decisione arbitrale è annotata favorevolmente da S. DI MEGLIO, *Gli incidenti di falso nel procedimento arbitrale riformato*, in *Riv.Arb.*, 2009, 170 ss..

[22] V. G.F. RICCI, *op.cit.*, 434, il quale ricorda che non mancavano opinioni favorevoli anche sotto la previgente normativa, la quale tuttavia sembrava imporre la sospensione del giudizio arbitrale: cfr. art. 819 testo previgente.

[23] Su questi profili v. E.F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, *cit.*, 94, e D. GIACOBBE, *op. cit.*, 744 ed *ivi* i pertinenti richiami di dottrina e giurisprudenza. Osservano giustamente G. ALPA – V. VIGORITI (*op.cit.*, 69) che la incondizionata libertà di iniziativa probatoria per gli arbitri potrebbe avere conseguenze invasive sull'autonomia privata di compromettenti che mai avrebbero pensato di consegnarsi in tutto e per tutto a privati, incaricati di definire solo una determinata controversia.

Il legislatore non ha invece previsto per gli arbitri il potere di disporre ispezioni e di ordinare l'esibizione di documenti.

La mancata previsione normativa è coerente con l'assenza in capo agli arbitri di poteri coercitivi, ma si sarebbe potuto pensare anche in questo caso, come nell'ipotesi del teste riottoso, ad una forma di cooperazione dell'autorità giudiziaria finalizzata a rendere cogente l'ispezione o l'ordine di esibizione[24].

Quanto a quest'ultimo, peraltro, deve ritenersi che agli arbitri sia consentito manifestare alle parti l'opportunità che vengano esibiti determinati documenti, ritenuti indispensabili ai fini della risoluzione della controversia, potendo gli arbitri trarre elementi di prova dal comportamento omissivo delle parti rispetto all'invito alla esibizione.

Non sembrerebbe neppure escluso che gli arbitri possano rivolgere inviti alla esibizione a terzi, ma ovviamente non solo i terzi non saranno obbligati ad adempiere all'invito, ma nemmeno potrà trarsi dall'inadempimento ad esso alcun elemento di prova.

Le questioni che attengono al giuramento (decisorio e suppletorio) nel processo arbitrale sono molto delicate.

Si rinvengono, invero, decisioni giurisprudenziali favorevoli tanto con riferimento al giuramento decisorio, quanto a quello suppletorio[25].

Le ragioni di perplessità sono costituite da un lato, con riferimento al giuramento decisorio, dalla inapplicabilità della sanzione penale (art. 371 cod. pen.) al falso giuramento nel processo arbitrale e, quanto al giuramento suppletorio, dalla impossibilità per gli arbitri di disporre d'ufficio una prova sottratta alla disponibilità delle parti.

Esiste peraltro un orientamento in dottrina favorevole alla ammissibilità del giuramento decisorio quale mezzo di prova che rientra nell'ambito della disponibilità delle parti, ma occorre in proposito considerare che attraverso il deferimento del giuramento decisorio, che è atto unilaterale di una parte, si finisce per sottrarre agli arbitri il giudizio, dovendo essi decidere sulla base dell'esito del giuramento.

Per quanto concerne, infine, l'interrogatorio formale non sembra che sussistano ostacoli al suo ingresso nel processo arbitrale, essendo esso finalizzato a provocare la confessione della parte che è libera di rispondere come meglio crede, ferma restando la facoltà per gli

---

[24] Questa soluzione è accolta – a livello internazionale – dalla maggior parte delle leggi in materia di arbitrato, che autorizzano i giudici a fornire assistenza nella raccolta di mezzi di prova in vista del loro utilizzo in arbitrato. Per gli opportuni riferimenti cfr. A. HENKE, *Due process in International Arbitration*, in *Riv. dir. comm. int.,* 2009, 981 ss.

[25] Per i necessari riferimenti v., ancora, D. GIACOBBE, *op.cit.*, 760 e nota 74. La decisione ammissiva del giuramento suppletorio (App. Roma, 6 novembre 1995, n. 3198, in *Riv. Arb.,* 1996, 317) è peraltro criticata in dottrina.

arbitri di una valutazione discrezionale nell'ipotesi in cui la parte si sottragga all'interpello, così come del resto è previsto nel processo ordinario di cognizione (art. 232).

Per quanto riguarda, infine, la prova testimoniale può accadere che essa sia richiesta dalle parti senza l'osservanza delle forme previste dal codice di rito ed in particolare senza una specifica capitolazione delle circostanze sulle quali i testi saranno chiamati a deporre.

In questa eventualità gli arbitri dovrebbero opportunamente acquisire il consenso di tutte le parti in ordine a tale modalità di deduzione della prova orale e valutare inoltre se l'aderire a tale richiesta delle parti possa costituire possibile vizio del procedimento.

Pur con la dovuta cautela sembra che l'assunzione della prova testimoniale senza l'osservanza delle regole sulla deduzione di essa previste dal codice di rito non sia in grado di determinare la invalidità del lodo arbitrale che può conseguire, sotto questo profilo, soltanto dalla violazione di norme procedimentali stabilite dalle parti con l'espressa previsione che la loro violazione può dar luogo a nullità (art. 829, n. 7, c.p.c.).

Come emerge dalle sintetiche considerazioni che sono state in precedenza enunciate, i profili dell'istruzione probatoria nell'arbitrato sono delicati e complessi e pongono agli arbitri problemi non sempre agevolmente superabili.

In questa prospettiva è particolarmente interessante l'esperienza dell'arbitrato nel commercio internazionale, nel cui ambito ricorrono costantemente delicate questioni in tema di amministrazione della prova, anche in ragione delle differenti culture giuridiche alle quali appartengono le parti.

In quella esperienza sta maturando il convincimento che sia opportuno che le parti prevedano nella convenzione di arbitrato, ovvero con pattuizione separata ma preliminare allo svolgimento del giudizio arbitrale, le regole che concordemente intendono adottare, con il consenso degli arbitri, in tema di istruzione probatoria[26].

Una analoga previsione delle parti anche nell'arbitrato interno non sarebbe evidentemente inutile, anche se anche qui occorrerà operare con ragionevolezza, in considerazione della presumibile complessità (o meno) dell'istruzione probatoria della futura controversia.

---

[26] Il riferimento potrebbe essere alle regole adottate dall'IBA (*Rules on the Taking of Evidence*) il 1° giugno 1999. Sulla materia, per una visione di insieme, v. A. MOURRE, *Differenze e convergenze tra* Common Law *e* Civil Law *nell'amministrazione della prova: spunti di riflessione sulle* IBA Rules on Taking of Evidence, in *Riv.Arb*., 2007, 179 ss.

Anche le linee guida (ed. 2008) della *American Arbitration Association* (AAA) e della sua divisione internazionale, *l'International Centre of Dispute Resolution* (ICDR), sottolineano la necessità di impedire che vengano trasfusi *tout court* nell'arbitrato meccanismi processuali tratti dai sistemi giudiziari, privilegiando invece l'autonomia delle parti nel gestire, di comune accordo, la procedura arbitrale ed affidando agli arbitri l'autorità e la responsabilità di garantire un procedimento più semplice, meno costoso e più rapido di quello davanti ai tribunali.

Sarà anche utile rammentare sempre che l'ampia libertà che l'ordinamento assegna all'autonomia privata e che, nella specie, si concretizza nella libertà di determinare le regole della istruzione probatoria nell'arbitrato, incontra il limite della indisponibilità dei diritti.
Ne consegue che l'adozione per volontà delle parti o deliberazione degli arbitri di regole eccedenti i limiti che l'ordinamento pone ai poteri delle parti potrebbe dar luogo alla nullità del lodo per violazione dell'ordine pubblico, motivo di impugnazione sempre ammesso per evidenti ragioni di interesse generale (art. 829, comma 3, c.p.c.)
Alla luce di queste considerazioni è bene che gli arbitri, in materia di istruzione probatoria, facciano prudente uso delle facoltà loro attribuite dall'ordinamento e che altrettanta prudenza sia usata nell'aderire o meno alle regole – talvolta eccentriche – che le parti pure concordemente sottopongono agli arbitri per amministrare la fase istruttoria del "processo" arbitrale.

5. La gestione del fattore tempo.

Accanto all'ampia libertà e flessibilità che l'ordinamento consegna all'autonomia delle parti in ordine alla gestione del *"processo"* arbitrale, altri fattori concorrono a determinare la maggior competitività dell'arbitrato rispetto al giudizio ordinario.
Fra questi rileva in primo luogo il fattore "tempo".
Il tempo necessario per conseguire la pronuncia arbitrale evidenzia la maggior competitività dell'arbitrato rispetto al giudizio ordinario sotto due distinti profili:

(i) la *prevedibilità* e
(ii) la *disponibilità*.

Per quanto riguarda il primo profilo, la legge dispone che se non è fissato un termine per la pronuncia del lodo questo deve essere pronunciato entro 240 giorni dalla accettazione della nomina da parte degli arbitri (art. 820 c.p.c.).
Le parti sono quindi poste in grado di conoscere, sin dalla stipulazione della convenzione arbitrale (o del compromesso), il tempo necessario per ottenere la decisione della controversia.
E' vero che determinati eventi (o ragioni sopravvenute) possono comportare uno slittamento del tempo della decisione finale degli arbitri (assunzione di mezzi di prova o licenziamento di consulenza tecnica, pronuncia di un lodo non definitivo o parziale, modificazione della composizione dell'organo arbitrale), ma anche in queste ipotesi i tempi della proroga sono scanditi dalle norme e sono quindi anch'essi prevedibili.
La *prevedibilità* del tempo della decisione è certamente un valore rilevante, di particolare interesse per le parti in conflitto: essa consente, quanto meno, una programmazione delle

attività che possono essere incise dalla decisione arbitrale in funzione dei prevedibili tempi di essa.

Ma anche il secondo profilo evidenziato, relativo alla *disponibilità* del tempo dell'arbitrato, è assai rilevante.

Le parti possono, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, non soltanto prevedere *ex ante* (con la convenzione arbitrale o il compromesso) il termine per la pronuncia del lodo in misura maggiore o minore di quello generalmente previsto dalla legge, ma anche – con il consenso dell'organo arbitrale – prorogare una o più volte il termine.

All'interno del procedimento arbitrale, poi, le parti possono modulare come meglio ritengono le scansioni temporali per l'espletamento delle attività necessarie per giungere alla decisione arbitrale.

I tempi del processo arbitrale non sono rigidamente scanditi come nel processo ordinario e, ciò che più conta, essi sono disponibili, in quanto anche sotto questo profilo vige il principio che privilegia l'autonomia delle parti.

Si è quindi in presenza di una straordinaria flessibilità del tempo del processo (a seconda della convenienza delle parti) alla quale si contrappone la rigidità delle scansioni temporali del processo civile.

In altri termini, mentre nel giudizio ordinario i tempi sono eterodiretti (dalla legge, dal giudice), nel processo arbitrale essi sono dettati dall'autonomia delle parti.

La circostanza che, con la riforma del 2006, il termine per la pronuncia del lodo possa essere prorogato, anche su istanza degli arbitri (o di una sola parte), ad opera del Presidente del Tribunale (art. 820, comma 3, lett. b) c.p.c.) rappresenta una eccezione alla regola generale che vede nelle parti i soggetti legittimati a disporre del tempo dell'arbitrato.

Non vi è dubbio, allora, che il dominio ad opera delle parti del fattore tempo (nel procedimento e nella decisione arbitrale) è elemento che caratterizza l'arbitrato e contemporaneamente ne esalta la competitività rispetto al processo ordinario[27].

6. I costi dell'arbitrato e il principio della soccombenza.

E' opinione diffusa (e risalente) che l'arbitrato sia uno strumento di risoluzione delle controversie civili molto costoso e, in quanto tale, elitario.

[27] Condividono l'opinione che il tempo della decisione costituisca un fattore di competitività dell'arbitrato rispetto al processo civile G. ALPA – V. VIGORITI (*op.cit.*, 71), ma sottolineano nel contempo la tendenza, specialmente nell'arbitrato amministrato, a sottrarre alle parti il controllo del termine per la pronuncia del lodo. La constatazione è condivisibile, ma non è a mio avviso ostativa alle conclusioni enunciate nel testo.

Tale opinione merita di essere rivisitata (e rivista) alla luce dell'evoluzione che il fenomeno arbitrale ha conosciuto negli ultimi decenni.

Le iniziative assunte dagli organi comunitari già nell'ultimo decennio del secolo scorso, intese a favorire il ricorso a metodi alternativi di risoluzione delle controversie civili e commerciali, hanno fatto emergere le potenzialità dell'arbitrato anche con riferimento a controversie di valore non particolarmente elevato, ferma restando la cautela, suggerita anche dalla Corte di Giustizia, rispetto alla generale applicazione dell'arbitrato nella materia dei diritti dei consumatori[28].

L'indagine dal punto di vista del diritto comparato, inoltre, consente di rilevare una generale tendenza volta a favorire il ricorso allo strumento arbitrale.

In questa prospettiva il problema dei costi dell'arbitrato assume un particolare rilievo, poiché l'onerosità della procedura può costituire effettivamente un deterrente rispetto alla scelta arbitrale.

La questione, tuttavia, deve essere affrontata distinguendo le varie componenti del costo dell'arbitrato.

Innanzi tutto dalle voci del costo dell'arbitrato deve essere scomputata quella riferita all'assistenza legale (non obbligatoria, tra l'altro, ma ora a differenza del passato, riservata agli avvocati nell'ambito dell'arbitrato rituale ex art. 2, comma V, della legge n. 247 del 2012) posto che il costo di essa è del tutto analogo a quello da sostenersi in un ordinario processo di cognizione.

Il costo per la gestione amministrativa dell'arbitrato, riferibile alla funzione di segreteria, è invece effettivamente più elevato – in generale – dell'importo del contributo unificato dovuto per le cause in sede ordinaria, ma il servizio reso non è in alcun modo paragonabile a quello effettuato dalle cancellerie dei tribunali.[29]

Il costo relativo alla remunerazione dell'organo arbitrale, infine, è peculiare della procedura prescelta e non comparabile con un analogo costo riferito al processo ordinario.

Tale costo, peraltro, non è altro che il riflesso, sotto il profilo patrimoniale, della circostanza per cui nell'arbitrato sono le stesse parti (direttamente o in via mediata) a scegliere il/i componente/i dell'organo giudicante.

---

[28] Per un inquadramento delle delicate questioni che si pongono in tema di arbitrato delle controversie dei consumatori v., se vuoi, T. GALLETTO, *Arbitrato e conciliazione nei contratti dei consumatori,* in (a cura di ALPA – VIGORITI) *Arbitrati.* Milano, 2012, Sezione IV, Cap. I, 92 ss. . Particolarmente importanti sono, in proposito, le decisioni della Corte di Giustizia Mostaza, 26 ottobre 2006, C-168/05 e Asturcom, 6 ottobre 2009, C-40/08.

[29] Questa affermazione di maggiore onerosità del costo della gestione amministrativa dell'arbitrato rispetto al costo del contributo unificato dovuto per le cause in sede ordinaria è suscettibile di essere messa in discussione in conseguenza del vertiginoso aumento degli importi del contributo unificato che, rispetto alla originaria quantificazione al momento della sua introduzione nel 2002 risultano alla data odierna incrementati del 500% come è stato rilevato da una recente indagine pubblicata il 28 gennaio 2013 da Il Sole-24ore.

I vantaggi di questa opportunità, che consente di individuare i soggetti astrattamente più idonei (per capacità, esperienza) a dirimere il conflitto, non necessitano di particolari sottolineature e valgono certamente a giustificare la maggior onerosità, sotto questo profilo, della scelta arbitrale[30].

D'altra parte, anche nel processo arbitrale vige il principio della soccombenza, in base al quale i costi del processo devono essere rimborsati alla parte vincitrice.

In questa prospettiva deve essere disapprovata la tendenza degli arbitri (per la verità oggi meno diffusa che in passato) a compensare tra le parti i costi della procedura anche in assenza di plausibili ragioni giustificative di tale scelta. Quest'ultima, tra l'altro, poteva forse in passato trarre spunto da una inesatta percezione del fenomeno arbitrale, da taluno inteso quale strumento volto a perseguire una soluzione in senso lato transattiva della controversia.

Oggi una tale visione dell'arbitrato non è più sostenibile, anche alla luce della recente riforma del 2006 che ha fortemente accentuato la connotazione processuale dell'arbitrato (emblematica è, in proposito, l'equiparazione - di cui all'art. 824-*bis* c.p.c. - del lodo, quanto agli effetti, alla sentenza civile).

La tendenza dell'ordinamento processuale civile, tra l'altro, è evidentemente orientata a considerare eccezionale l'ipotesi di compensazione (parziale o totale) delle spese di causa (v. artt. 91 e 92 c.p.c. nel testo novellato nel 2009), e non vi è ragione per una diversa soluzione nell'ambito del processo arbitrale.

Attraverso il corretto uso del potere di allocare le spese originate dalla controversia, allora, il maggiore costo della procedura arbitrale dovrebbe tendenzialmente fare carico alla parte soccombente, rendendo neutri per la parte vincitrice gli effetti patrimoniali della scelta arbitrale, in astratto più onerosa di quella del giudizio ordinario.

Anche l'opzione per un organo arbitrale monocratico può contribuire a diminuire la maggiore onerosità dei costi arbitrali rispetto a quelli del giudizio ordinario e questa scelta, in effetti, è sempre più privilegiata nell'ambito dell'arbitrato amministrato, naturalmente ove la natura della controversia e la convenzione di arbitrato lo consentano.

L'arbitrato amministrato, per parte sua, si propone quale scelta privilegiata sia in ragione della prevedibilità dei costi della procedura (generalmente più competitivi di quelli

---

[30] Si è in proposito rilevato che *"L'affermazione corrente che l'arbitrato sia oneroso, e che lo sia in misura incomparabilmente superiore al processo ordinario, risponde dunque al vero, ma si spiega con la complessività dell'apparato. In ogni caso essa vale solo nell'ottica dell'esborso di denaro, e non tiene conto dei costi che derivano dall'immobilizzazione dei capitali e dall'incertezza dei rapporti esasperata dalla durata del processo civile."* (G. ALPA – V. VIGORITI, *op.cit.*, 67).

risultanti dalle tariffe forensi), sia per la maggior professionalità del servizio complessivamente reso alle parti.

Come è stato rilevato da autorevole dottrina *"in questa materia la funzione delle Camere arbitrali è veramente preziosa e porta ad esaltale la convenienza dell'arbitrato amministrato e a giustificarne la preferenza rispetto all'arbitrato ad hoc.*

Invero la formazione e la diffusione di tabelle contenenti le misure minime e massime delle spese dell'arbitrato nonché delle spese amministrative, e dei compensi agli arbitri, coniugate con la sottrazione agli arbitri e il conferimento agli organi delle istituzioni arbitrali del potere di determinare queste spese e questi compensi sono la risposta più idonea alle critiche e ai sospetti che, in materia di costi dell'arbitrato, hanno investito, soprattutto in questi ultimi tempi, l'arbitrato, giungendo sino a provocare provvedimenti legislativi per vietarne l'applicazione e proclamare la nullità dei relativi patti compromissori.

Tutto ciò significa che l'arbitrato amministrato rappresenta la forma più evoluta di arbitrato, adeguata al nostro tempo e capace di rispondere all'attesa di soluzioni delle controversie rapide ed efficienti, e di garantire e soddisfare la domanda di giustizia di tutti, soggetti pubblici e privati.

Arbitrato amministrato, dunque come "servizio", ma anche come "ufficio" socialmente elevato, strumento di giustizia a vantaggio della collettività e segno di progresso e di civiltà".[31]

In ogni caso, e conclusivamente sul punto, deve rilevarsi che, come è stato recentemente sottolineato, l'arbitrato è un *genus* ricco di molte *species*, atte a garantire tutela anche in caso di ridotta importanza economica delle aspettative[32].

7. Le nuove frontiere dell'arbitrato: le controversie dei consumatori.

Quando si ipotizza di incentivare l'utilizzazione dello strumento arbitrale anche per la risoluzione di controversie di modesta entità economica è inevitabile il riferimento alla figura del consumatore.

L'arbitrabilità nel settore del diritto dei consumatori, come è noto, è questione dibattuta e di non agevole soluzione.

---

[31] In questo senso, testualmente, C. PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1325 ss. spec. 1337.

[32] Cfr. G. ALPA – V. VIGORITI (*op.cit.*, 67), i quali osservano che *"Il confronto fra processo ordinario e arbitrato in punto di costi non può essere quindi impostato in termini semplicistici, segnando solo la dispendiosità del secondo, perché l'arbitrato sa essere funzionale anche alla tutela di interessi minori, con oneri addirittura inferiori a quelli del processo ordinario."*

Da un lato, infatti, secondo una diffusa opinione la clausola compromissoria inserita nei contratti con il consumatore sarebbe potenzialmente una clausola abusiva, come tale inefficace poiché colpita dalla c.d. *nullità di protezione* che presidia l'asimmetria sostanziale della posizione contrattuale del consumatore rispetto a quella del professionista.
Da altro lato, la previsione di una clausola compromissoria nella materia considerata configgerebbe con il c.d. *principio di libertà* che presidia il diritto di adire la giurisdizione competente per la risoluzione della controversia, garantito senza eccezioni dall'art. 6 CEDU.
L'opzione arbitrale sarebbe percorribile soltanto qualora il consumatore la accetti esplicitamente, in piena conoscenza di causa ed in una fase *posteriore* all'insorgere della controversia.
Da ciò consegue che la stipulazione di un *compromesso arbitrale* per la risoluzione di una controversia tra un professionista ed un consumatore sarebbe tendenzialmente ammissibile (ma l'ipotesi si avvicina di più al caso di scuola che all'esperienza reale), mentre l'operatività di una clausola compromissoria è assai problematica.
Queste prime considerazioni sono sufficienti a dare conto delle difficoltà operative in cui si colloca il fenomeno dell'arbitrato nel diritto dei consumatori.
La difficoltà di utilizzare lo strumento arbitrale per la risoluzione delle controversie dei consumatori è una constatazione apparentemente sorprendente.
Il ricorso a strumenti alternativi alla giurisdizione ordinaria per la gestione delle controversie dei consumatori, infatti, sembrerebbe essere la soluzione più appropriata, in quanto i costi e soprattutto la durata del processo civile ordinario costituiscono in molti ordinamenti (e certamente nel nostro, secondo unanime opinione) un serio ostacolo ad una efficace tutela delle ragioni del consumatore.
Ma i pur innegabili vantaggi che il ricorso a procedure di arbitrato per la risoluzione delle controversie dei consumatori tenderebbe ad assicurare devono essere attentamente riconsiderati alla luce dell'innegabile squilibrio delle posizioni in conflitto, essendo evidente che consentire al soggetto economicamente più forte (il professionista) di imporre negozialmente al consumatore il ricorso a procedure di arbitrato, con esclusione dell'accesso alla giustizia ordinaria, potrebbe comportare un significativo e non auspicabile vantaggio per il contraente più forte.
Per le ragioni sinteticamente enunciate in precedenza i legislatori hanno avvertito la necessità di un approccio molto cauto alla materia dell'arbitrabilità delle controversie tra professionisti e consumatori, giungendo in talune esperienze a negarla ed in altre a regolamentarla in una prospettiva di adeguata tutela degli interessi della parte economicamente più debole.

Il difficile contemperamento degli interessi in gioco ha comportato l'adozione di soluzioni assai diverse tra loro, tutte connotate peraltro da una particolare attenzione alla peculiarità del rapporto possibile oggetto di arbitrato.

Il punto nodale è costituito, evidentemente, dalla vincolatività (o meno) della clausola compromissoria introdotta dal professionista nei contratti standard sottoscritti per adesione dai consumatori.

Soltanto nell'esperienza statunitense, a quanto consta, l'introduzione di clausole compromissorie nei contratti standard con i consumatori è ritenuta ammissibile senza l'adozione di particolari cautele, diverse da quelle previste per gli ordinari contratti commerciali (l'orientamento della Corte Suprema Federale sembra invero consolidato nel ritenere che il *Federal Arbitration Act* inibisca ai singoli Stati di imporre il ricorso alla giustizia ordinaria per le controversie dei consumatori)[33].

In Europa, invece, quanto meno nell'ambito dei Paesi appartenenti all'Unione Europea, i singoli ordinamenti, che pure adottano diverse soluzioni quanto all'arbitrabilità delle controversie tra professionisti e consumatori, risentono indiscutibilmente gli effetti della politica comunitaria in materia che è particolarmente cauta nella prospettiva di non pregiudicare una effettiva ed efficace tutela dei diritti dei consumatori[34].

Anche l'ordinamento italiano riflette il difficile contemperamento delle esigenze in conflitto e non offre soluzioni appaganti.

Non è evidentemente possibile approfondire in questa sede le indicazioni che provengono dalla dottrina e dalla giurisprudenza e dallo stesso legislatore[35].

Può tuttavia rilevarsi, in estrema sintesi, che secondo la opinione prevalente l'inserimento di una clausola compromissoria nei contratti dei consumatori potrebbe concretare l'ipotesi di vessatorietà della clausola, rilevabile ex ufficio dal giudice, come ripetutamente affermato dalla Corte di Giustizia UE[36].

---

[33] Per una sintetica – ma efficace – illustrazione della evoluzione dell'ordinamento nord-americano in tema di arbitrabilità delle controversie tra produttori e consumatori v. MARENGO, *Clausola compromissoria e contratti dei consumatori*, in *Riv. Arb*., 2006, 57 ss., spec. 63 ss.
Nel senso del testo v. ad esempio la decisione della Suprema Corte 21 febbraio 2006, Buckleye Check Cashing Corp. Vs. John Cardegna, 546 US 440 = 126 S. Ct.1204 (2006).

[34] Le diverse opinioni che in tema di arbitrabilità delle controversie dei consumatori sono state accolte nell'ambito degli ordinamenti dei Paesi aderenti all'Unione Europea sono richiamate in MARENGO, *op. cit.*, passim.

[35] Per una sintesi dei diversi profili del dibattito in tema di arbitrabilità delle controversie dei consumatori v. se vuoi, T. GALLETTO, *Arbitrato e conciliazione nei contratti dei consumatori,* in (a cura di ALPA – VIGORITI) *Arbitrati, op. cit.,* Milano, 2012, pagg. 92 ss., spec. 101-119.

[36] Emblematica è in proposito la decisione Corte di Giustizia CE (Prima Sezione) 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom* annotata da E. D'ALESSANDRO, *La Corte di Giustizia sancisce il dovere, per il giudice, di rilevare d'ufficio l'invalidità della clausola compromissoria stipulata tra il professionista ed il Consumatore rimasto contumace nel processo arbitrale*, in *www.iudicium*, 2010.

Il nostro Paese ha recentemente (con D.lgs. 6 agosto 2015 n. 130) dato attuazione alla Direttiva 2013/11 UE del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (Direttiva sull'ADR per i consumatori) ed il 9 gennaio 2016 entrerà in vigore nello spazio giudiziario europeo il Regolamento n. 524/2013 del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori (Regolamento sull'ODR per i consumatori).

La Direttiva del 2013 (art.10) annovera tra gli strumenti di ADR anche le procedure volte a comporre la controversia mediante l'imposizione di una soluzione, il che rende in astratto ipotizzabile il ricorso alla soluzione arbitrale per le controversie dei consumatori.

Ma la astratta previsione è accompagnata da precisi limiti alla sua operatività: l'imposizione della soluzione è possibile soltanto se le parti sono state preventivamente informate del suo carattere vincolante e hanno specificamente dato il loro assenso. E' fatta salva soltanto la possibilità che le norme nazionali dispongano che tali soluzioni vincolano i professionisti anche in assenza di specifica accettazione.

Ulteriore limite in materia consegue alla previsione secondo la quale un accordo tra un consumatore e un professionista riguardo alla presentazione di reclami presso un organismo ADR non è vincolante per il consumatore se è stato concluso prima dell'insorgere della controversia e se ha l'effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire un organo giurisdizionale per la risoluzione della controversia.

Le norme europee sembrerebbero quindi escludere che il consumatore possa validamente vincolarsi alla soluzione arbitrale mediante la stipulazione di una clausola compromissoria perché essa per definizione è pattuita anteriormente all'insorgere della controversia ed ha effetto preclusivo rispetto al ricorso davanti agli organi giurisdizionali.

In sintonia con le indicazioni europee in materia (che risalgono alla raccomandazione della Commissione 98/257/CE del 30 marzo 1998) il nostro ordinamento già prevede che la clausola compromissoria inserita nei contratti stipulati con gli investitori relativi ai servizi e attività di investimento nonché nei contratti di gestione collettiva del risparmio è vincolante solo per intermediario, a meno che questi non provi che sia frutto di una trattativa diretta (art.6 del D.lgs. 8 ottobre 2007 n.179 in materia di conciliazione e arbitrato gestiti dalla CONSOB).

Ferma la astratta percorribilità della soluzione arbitrale delle controversie dei consumatori, nei limiti sopra indicati, occorre domandarsi quale possa essere una idonea opzione legislativa in proposito.

Anche alla luce delle poche esperienze straniere in materia (tra le quali la più significativa è quella spagnola) potrebbe ipotizzarsi la costituzione *ex lege* di camere arbitrali chiamate ad amministrare gli arbitrati che coinvolgano i rapporti tra professionisti e consumatori.
Allo scopo di assicurare da un lato il contenimento dei costi della procedura arbitrale, che presuppone la finanziabilità anche da parte di privati dei costi di funzionamento della camera arbitrale, e dall'altro la indipendenza e la trasparenza della procedura di arbitrato potrebbe pensarsi alla istituzione di fondazioni nel cui ambito operino le camere arbitrali ed a procedure di nomina degli arbitri da parte di organismi composti di un eguale numero di rappresentanti delle organizzazioni dei consumatori e di rappresentati dei professionisti, secondo modalità che assicurino assoluta trasparenza della nomina ed indipendenza dell'arbitro (per uno spunto in questa direzione si veda l'art. 6.3 lett. a) della Direttiva 11/2013).
Per quanto concerne l'inserimento di una clausola compromissoria nei contratti dei consumatori potrebbe prevedersi che, ferma la vincolatività di essa per il professionista che la ha proposta ed inserita nel contratto, il consumatore abbia la facoltà, una volta sorta la lite, di declinare la competenza arbitrale e sottoporre la controversia all'autorità giudiziaria ordinaria.
L'arbitrato dovrebbe tendenzialmente essere di natura rituale e potrebbe anche ammettersi che gli arbitri giudichino secondo equità.

8. L'arbitrato "deflattivo" e la sua in(utilità).

Il recente, ennesimo intervento "*urgente*" nella materia del processo civile, adottato con D.L. n.132 del 12 settembre 2014 convertito dalla legge 10 novembre 2014 n.162 in vigore dall'11 dicembre scorso introduce - tra l'altro – la possibilità di trasferire in arbitrato le controversie relative a diritti disponibili pendenti davanti al Tribunale e alla Corte di Appello all'entrata in vigore della nuova normativa, fatta eccezione per le controversie di lavoro che non riguardino diritti direttamente previsti nei contratti collettivi che prevedono l'arbitrabilità della relativa controversia.
In disparte ogni considerazione sulla tecnica legislativa che introduce una forma di decretazione ad "*urgenza differita*", in quanto le norme del decreto legge entrano in vigore dopo la legge di conversione del medesimo, nonché sulla scelta politica di intervenire ancora una volta (la ventesima a partire dalla riforma del 1990) sulle regole del processo senza alcuna prospettiva sistematica, è interessante notare che lo stesso legislatore enuncia il mero intento deflattivo della previsione che consente di far trasmigrare in arbitrato i processi pendenti (nei limiti sopra accennati).

La norma che consente la trasmigrazione (art.1 della legge 162/2014), infatti, riguarda solo l'attuale arretrato e non sarà applicabile ai futuri processi.
In questo senso la definizione di "*arbitrato deflattivo*" utilizzata dalla dottrina per indicare questo nuovo strumento coniato dal legislatore sembra del tutto appropriata.
In questa sede è possibile soltanto accennare la principali caratteristiche della nuova previsione normativa, che non sembra destinata a conseguire il successo auspicato dal legislatore.
Si prevede che le parti, sino all'udienza di precisazione delle conclusioni nel rito ordinario e sino all'udienza di discussione nei procedimenti che seguono il rito del lavoro (ovvero trattati ai sensi dell'art.281 *sexies* c.p.c.), possano con istanza congiunta richiedere di promuovere un procedimento arbitrale a norma delle disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV nel Codice di Procedure Civile.
A seguito di tale istanza congiunta il giudice, valutata la sussistenza delle condizioni che legittimano il ricorso all'arbitrato, dispone la trasmissione del fascicolo al Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati territorialmente competente per la nomina del Collegio Arbitrale per le controversie di valore superiori a euro 100.000 e di un arbitro unico, se le parti lo richiedono, per quelle di valore inferiore. Gli arbitri possono essere solo avvocati iscritti da almeno 5 anni all'albo, che abbiano reso una dichiarazione di disponibilità.
Il procedimento prosegue davanti agli arbitri e restano fermi gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda giudiziale e il lodo ha gli stessi effetti della sentenza. Le preclusioni e decadenze intervenute nel processo restano ferme.
Con disposizione innovativa, certamente destinata a sollevare complesse questioni procedurali, le norme consentono che la trasmigrazione dal processo in arbitrato possa aver luogo anche in grado di appello ed in tal caso si prevede che il procedimento arbitrale si debba concludere entro 120 giorni dalla accettazione della nomina da parte degli arbitri, salvo proroga di ulteriori 30 giorni sull'accordo delle parti. Se il lodo non è pronunciato nel termine il processo deve essere riassunto entro il termine perentorio dei successivi 60 giorni e in caso di mancata riassunzione nel termine il procedimento si estingue con conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata. Disposizioni in parte analoghe sono dettate in caso in cui il lodo sia stato annullato in sede di impugnazione.
La sintetica ricostruzione dei tratti essenziali dell'arbitrato "*deflattivo*" consente comunque di apprezzare le complesse questioni interpretative sottese a questo nuovo istituto: da un lato conseguenti alla fusione, senza soluzione di continuità, di processo civile ordinario e arbitrato e, dall'altro, conseguenti alla ipotesi che il lodo arbitrale possa riformare la

decisione giudiziale di primo grado, nell'ipotesi in cui la trasmigrazione in arbitrato abbia luogo in grado di appello.

Qui sarà sufficiente osservare che il dettato normativo è certamente lacunoso e foriero di rilevanti difficoltà interpretative.

Dal punto di vista dell'efficacia deflattiva della nuova previsione normativa è difficile immaginare una massiccia adesione da parte dei litiganti, che dopo aver affrontato i rilevanti costi del giudizio ordinario dovrebbero farsi carico di quelli ulteriori dell'arbitrato al solo scopo di ottenere in tempi più rapidi una decisione. Ancor meno appetibile sembra l'ipotesi della trasmigrazione di arbitrato in grado di appello, e quindi successivamente ad una decisione giudiziale che in tutto o in parte ha accolto le domande o le eccezioni di uno dei litiganti.

L'ottimistica previsione ministeriale è nel senso che circa 50.000 procedimenti pendenti trasmigrerebbero ogni anno in arbitrato: anche se tale previsione dovesse rilevarsi fondata, il che è davvero improbabile per le ragioni sinteticamente enunciate in precedenza, l'effetto deflattivo sarebbe davvero modesto, attestandosi al di sotto dell'1 % del complessivo carico pendente.

Le perplessità e le critiche che in dottrina sono già state avanzate rispetto all'"*arbitrato deflattivo*" sembrano pertanto fondate e condivisibili[37].

9. Considerazioni conclusive sulla competitività dello strumento arbitrale.

Le considerazioni che precedono consentono di trarre talune conclusioni sulla competitività dello strumento arbitrale.

La maggior competitività dell'arbitrato rispetto al giudizio ordinario quanto ai tempi di conseguimento di una decisione sul merito della lite è oggettivamente innegabile, anche a fronte delle statistiche sulla durata media di un giudizio di primo grado che sono state precedentemente ricordate.

L'aspetto sul quale è opportuno riflettere, peraltro, non è solo quello della velocità della conclusione del procedimento: altrettanta importanza, infatti, deve essere riconosciuta alla *disponibilità* dei tempi del processo arbitrale che è riservata alle parti e che è un vero e proprio valore aggiunto peculiare dello strumento arbitrale.

[37] Ad un anno dalla novella legislativa i dati empirici sulla utilizzazione di questo strumento deflattivo sembrano confermare le più pessimistiche previsioni. In occasione di un recente convengo sul tema, tenutosi a Milano il 9 luglio 2015 presso la Camera Arbitrale di quella città, è infatti emerso che nessun arbitrato "deflattivo" risulta instaurato presso i Consiglio degli Ordini degli Avvocati di Milano e Brescia e si ha ragione di ritenere che altrettanto sia accaduto a Genova.

Anche per quanto riguarda il fattore costo, rispetto al quale non può negarsi una potenziale maggiore onerosità dell'arbitrato rispetto al giudizio ordinario, deve rilevarsi il profilo economico dei numerosi vantaggi indiretti che sono offerti dall'arbitrato.

La possibilità di scegliere il giudice più adatto a risolvere una determinata controversia, invero, non ha termine di comparazione con il giudizio ordinario e costituisce un valore suscettibile di quantificazione economica.

La decisione assunta da persona competente, infatti, tende ad assicurare maggiore stabilità alla pronuncia ed a scoraggiare l'impugnazione, con evidenti vantaggi per la parte vittoriosa in termini di tempo necessario ad ottenere l'adempimento dell'obbligazione controversa.

In questa prospettiva, allora, il maggior costo della procedura arbitrale si dissolve a fronte del costo riconducibile al protrarsi per molti anni (in qualche caso oltre un decennio) delle controversie davanti al giudice ordinario con conseguente impossibilità di programmazione basata sull'esito della lite.

L'arbitrato, specialmente se amministrato con conseguente controllo sulla regolarità formale della procedura, esce vincitore anche nella sfida sul costo, per le ragioni sinteticamente ricordate in precedenza.

Occorre, certo, molto impegno per una diffusione della cultura arbitrale che, nel nostro ordinamento, è ancora carente.

Uno sforzo particolare, poi, deve essere profuso alla ricerca di una soluzione equilibrata alla delicata questione connessa alla utilizzabilità dello strumento arbitrale nell'ambito delle controversie dei consumatori.

Le Camere Arbitrali istituite presso i Consigli degli Ordini degli Avvocati che avrebbero dovuto coniugare i vantaggi della soluzione delle controversie civili, anche di modesta entità, al di fuori del circuito giurisdizionale con la competitività del costo dell'accesso allo strumento arbitrale non hanno sinora dato, a quanto consta, i frutti sperati.

E' presumibile, per le ragioni in precedenza enunciate, che anche l'arbitrato "*deflattivo*" introdotto con la legge 162/2014 non avrà successo, almeno nella misura ottimisticamente prevista dal legislatore.

Ma l'insuccesso di queste esperienze non deve a mio avviso scoraggiare i tentativi di diffusione della cultura arbitrale nella consapevolezza che in essa non può essere ravvisata la soluzione deflattiva dell'enorme contenzioso pendente ma, più utilmente, la soluzione appropriata per talune (e non tutte le) controversie in materia civile e commerciale.

L'arbitrato deve quindi essere visto non come una via di fuga dal processo quanto come una opportunità offerta alle parti prima del processo per conseguire quei risultati di efficienza

ed effettività della soluzione della controversia che siano di comune interesse delle parti litiganti.

Certo il cammino per una compiuta affermazione dell'arbitrato è ancora lungo, ma non è senza significato che – in un convegno tenutosi nel 2013 - l'allora Vice-Presidente della Corte Costituzionale abbia avuto modo di osservare che *"intermediazione preventiva e arbitrato possono anche lasciare scorgere, naturalmente in lontananza, lo scenario, eventuale e probabile, di un futuro privatistico della stessa giustizia civile e amministrativa".*[38]

Il dogma del monopolio statuale della giurisdizione è ormai superato e la prospettiva di una giustizia privata competitiva con quella ordinaria, nell'ambito dei diritti disponibili, è uno scenario che si può realisticamente concretizzare.

Occorre peraltro compiere scelte equilibrate e certamente abbandonare l'illusione, alla quale non sembra insensibile il nostro frenetico legislatore, che l'arbitrato sia la panacea per risolvere il *"male oscuro"* che affligge la giustizia civile nel nostro Paese.

* * *

1. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 13 settembre 2006, n. 906; Ferro *Pres. est*; Z.A. e M.E. c. A.I.S.M. [T.G.]

Clausola compromissoria contenuta in statuto associativo- controversie tra associati ed associazione- clausola compromissoria che demanda ad un organo dell'associazione la nomina degli arbitri- nullità

La partecipazione paritaria delle parti alla costituzione del collegio arbitrale è garanzia della terzietà del giudicante la cui imprescindibilità è sancita dall'art. 111 della Costituzione.

Il requisito di terzietà non ricorre nel collegio dei probiviri, il quale si configura come organo della associazione ed al quale sia deferito il potere di nominare gli arbitri nell'ipotesi di controversie endoassociative.

In tale ipotesi la relativa clausola compromissoria è nulla.

***

[38] L. MAZZELLA, *Riflessioni sulla giustizia tra teoria e prassi*, intervento al Convegno *"La giustizia: teoria e prassi"*, organizzato dalla Scuola Superiore di studi avanzati Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Roma, 6 marzo 2013, pag. 12 del dattiloscritto.

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda i contrasti insorti all'interno di una *onlus* in ordine al riaddebito pro-quota a carico di taluni associati delle spese di un precedente procedimento arbitrale.
Anche in merito alla seconda controversia era stato attivato il procedimento arbitrale previsto dallo statuto associativo ed i competenti organi della associazione avevano provveduto alla nomina del collegio arbitrale. Più precisamente essendo coinvolto nella controversia il consiglio direttivo la nomina era effettuata dal collegio dei probiviri.
Il collegio arbitrale così designato si costituiva e, disattesa l'eccezione di nullità della clausola compromissoria per essere stati gli arbitri nominati senza il concorso della volontà degli associati chiamati nel giudizio arbitrale, in accoglimento della domanda proposta dal consiglio direttivo condannava taluni associati, in solido tra loro, a pagare alla *onlus* una somma a titolo di rimborso della quota a loro carico delle spese liquidate nel precedente arbitrato.
Gli associati soccombenti impugnavano il lodo.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione del lodo veniva dedotta la nullità di quest'ultimo sotto diversi profili:1. nullità della clausola compromissoria ai sensi dell'art. 829 n. 1 c.p.c.; 2. pronuncia fuori dai limiti della clausola compromissoria ai sensi dell'art. 829 n. 4 c.p.c.; 3. mancata osservanza del principio del contraddittorio, ai sensi dell'art 829 n. 9 c.p.c.; 4. contrasto del lodo impugnato con altro non più impugnabile, ai sensi dell'art. 829 n. 8 c.p.c.; 5. violazione di regole di diritto, abuso di decisione secondo equità, ai sensi dell'art. 829, secondo comma c.p.c..
La *onlus* resisteva all'impugnazione ed entrambe le parti chiedevano rispettivamente la reiezione e l'accoglimento nel merito delle domande formulate dalla onlus in sede di arbitrato.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, dopo aver confermato la natura rituale, quand'anche di equità dell'arbitrato così come espressamente considerata dagli arbitri, ha ritenuto fondato ed

assorbente il primo motivo di impugnazione con conseguente declaratoria di nullità del lodo.

Al riguardo la Corte, dopo aver ripercorso le norme statutarie della *onlus* che disciplinavano il procedimento arbitrale endoassociativo, ha rilevato che se è vero che la convenzione arbitrale può legittimamente demandare ad un soggetto terzo la nomina degli arbitri , tale possibilità peraltro non può esplicarsi in violazione del principio generale e fondamentale della imparzialità degli arbitri, che si traduce nella esigenza imprescindibile che gli arbitri siano designati con il concorso della volontà delle parti compromittenti.

Dato atto che la nomina degli arbitri era avvenuta da parte del collegio dei probiviri, che si configura come organo della *onlus*, ne ha fatto conseguire l'invalidità della convenzione arbitrale per violazione del principio della necessaria partecipazione di tutte le parti alla nomina degli arbitri.

Sono stati in proposito ritenuti non pertinenti o infondati gli argomenti svolti dal collegio arbitrale per disattendere l'eccezione di nullità della clausola compromissoria. Né il fatto che gli associati conoscessero la previsione statutaria relativa alla costituzione del collegio arbitrale, né il fatto che essi l'avessero attivata nel promuovere il precedente arbitrato sono stati ritenuti elementi impeditivi della declaratoria di nullità della convenzione arbitrale.

Anche le esigenze di speditezza e semplicità addotte per sostenere la validità di tale convenzione sono state disattese, richiamandosi i noti principi che impediscono il funzionamento della clausola cosiddetta binaria al di fuori delle fattispecie in cui sussista la bipolarità della dimensione soggettiva della controversia dedotta alla convenzione arbitrale.

Accedendo, di conseguenza, al giudizio rescissorio la Corte ha poi accolto le domande di merito della *onlus*, così come avevano fatto gli arbitri, condannando gli impugnanti, in via tra loro solidale, al pagamento della somma richiesta dalla *onlus* ed alla rifusione delle spese di lite.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Nel risolvere la vicenda processuale nel senso in precedenza indicato, la Corte ha affrontato la delicata questione degli arbitrati endoassociativi con particolare riferimento alla validità o meno della clausola compromissoria che demandi la decisione di eventuali controversie ad un organo dell'associazione, ovvero demandi al primo la nomina degli arbitri.

La Corte ha ritenuto, in proposito, che la partecipazione paritaria delle parti alla costituzione del collegio arbitrale costituisca garanzia della terzietà del giudicante la cui imprescindibilità è sancita dall' art. 111 della Costituzione.
In altri termini la cooperazione di tutte la parti alla scelta dell'arbitro è coessenziale alla natura stessa dell'arbitrato.
Si tratta di una soluzione ineccepibile che trova conforto nella dottrina e nella giurisprudenza, anche di legittimità che concordano nel considerare nullo, per contrasto con l'inderogabile principio secondo il quale gli arbitri devono essere designati con il concorso della volontà di entrambi i contraenti il patto compromissorio che attribuisca ad una delle due parti il potere di nominare la totalità o la maggioranza degli arbitri (cfr. ad esempio Cass. 13306 del 1999). Come è noto e a maggior ragione si è ritenuta nulla la convenzione di arbitrato che nell'ambito di controversie endosocietarie o endoassociative affidi la decisione ad un collegio di probiviri nominato dall'assemblea a maggioranza, venendo meno la garanzia di imparzialità di coloro che sono chiamati a risolvere una lite tra l'ente collettivo e il socio o associato (cfr. Cass. 7262 del 2008).
Con specifico riferimento alle controversie societarie, come è noto, il legislatore ha risolto il problema prevedendo, all'art. 34 del d.lgs n. 5 del 2003, che la clausola compromissoria debba prevedere in ogni caso ed a pena di nullità il potere di nomina di tutti gli arbitri in capo a soggetto estraneo alla società.
In linea generale, dunque, per la validità della convenzione di arbitrato è necessario che tutte le parti partecipino alla nomina dell'arbitro o degli arbitri, ovvero ed in alternativa che tale nomina sia effettuata da un soggetto terzo.

* * *

2. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 8 gennaio 2007, n. 7; Ferro *Pres.*; Di Virgilio *Est*; U. M. S.p.A. c. L.& S. S.p.A. [M.R.]

Impugnazione lodo arbitrale per violazione regole di diritto – regime normativo applicabile – nullità del lodo – insussistenza.

La nullità del lodo arbitrale per erronea applicazione da parte degli arbitri delle norme civilistiche in materia di appalto a fatti avvenuti nel 2001 e 2002 va fatta valere con riferimento all'art. 829, secondo comma, c.p.c. nel testo applicabile prima della riforma introdotta dall'art. 27, quarto comma, del D. Lgsl. n. 40/2006.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda trae origine da due contratti di appalto stipulati nel 2001 tra U. SpA, divenuta poi U. M. SpA in liquidazione e concordato preventivo – appaltatrice a sua volta di Fincantieri per la realizzazione dell'arredamento della costruzione n. 6081 (nave da crociera "D. C.") – e L. & S. SpA a seguito dei quali la seconda avrebbe dovuto progettare, realizzare e fornire materiale, entro il maggio 2002, come da specifiche fornite dalla committente.

U., lamentando che L. & S. non aveva eseguito alcune delle opere richieste ed aveva commesso errori nella esecuzione dei lavori, chiedeva il pagamento di euro 134.119,21. L. & S., ricevuta la fattura di addebito, inviava a sua volta due fatture con le quali reclamava la corresponsione di euro 199.000,00 per lavori extra appalto ed euro 186.038,99 a compensazione con il credito vantato da U.

Veniva incardinato il giudizio arbitrale rituale di diritto, sussistendo clausola arbitrale nei contratti in oggetto, e il collegio arbitrale, dopo breve istruttoria, da un lato riconosceva a U. euro 8.263,00 per la progettazione dell'impianto non eseguito da L. & S. oltre che euro 1.430,00 per le spese di collaudo e dall'altro lato accertava il diritto di L. & S. a ricevere l'importo di euro 153.796,05 quale saldo del corrispettivo e l'ulteriore somma di euro 25.795,00 per lavori extracontratto.

b) I motivi di impugnazione

Il lodo arbitrale veniva impugnato da U. per vari motivi di diritto. In particolare il motivo centrale dell'impugnazione concerneva la parte della deliberazione nella quale U. era stata condannata a pagare a L. & S. il predetto saldo del corrispettivo stante il fatto che tale committente non aveva, nel corso dell'arbitrato, chiesto all'appaltatrice la risoluzione per inadempimento. Secondo l'impugnante gli arbitri avevano fatto erronea applicazione dell'art. 1668, secondo comma, cod. civ. – giacché i pretesi vizi e difformità non erano stati tali da rendere l'opera inadatta alla sua destinazione – ed avrebbero dovuto invece,

piuttosto, applicare gli artt. 1362 e seguenti cod. civ. come pure gli artt. 1373 e 1662 cod. civ.
L. & S., costituendosi, eccepiva l'infondatezza dell'impugnazione in quanto la risoluzione del contratto era derivata non già dall'invocato art. 1668 cod. civ. ma da una clausola contrattuale denominata "Recesso dall'Ordine" ed eccepiva altresì che U. non aveva specificato quali fossero le violazioni di diritto effettuate con riferimento agli artt. 1362, 1373 e 1662 cod. civ.; contestava comunque ogni altra ragione di doglianza svolta da U.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

Nella propria decisione la Corte d'Appello ha esordito evidenziando come il testo di riferimento per il giudizio sull'impugnativa fosse l'art. 829, secondo comma, c.p.c. "nel testo applicabile ante riforma ex art. 27, quarto comma, del D.Lgs. 40/2006". I fatti di causa infatti erano venuti in essere prima che tale novella legislativa entrasse in vigore.
Ciò premesso la Corte ha affrontato la questione attinente il lamentato vizio di diritto riconoscendo la correttezza della *ratio* logico-argomentativa degli arbitri i quali – in piena coerenza con la giurisprudenza di legittimità (Cass. 5496/2002) – avevano ritenuto "sulla base della ritenuta esecuzione e del collaudo dell'opera, in mancanza di ogni e qualsivoglia intimazione di risoluzione, nonché della richiesta di eliminazione dei vizi da parte dell'appaltatore, che l'appaltante dovesse all'appaltatore il corrispettivo dell'appalto, fatto salvo il risarcimento del danno per il dedotto inadempimento (ritardo nell'esecuzione e vizi)".
In coerenza con tale assorbente considerazione la Corte d'Appello ha respinto la domanda principale dell'impugnante (ed ogni altra subordinata domanda da essa derivante) tesa all'ottenimento di una pronuncia di nullità del lodo.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

Avendo U. impugnato il lodo arbitrale solo ed esclusivamente sotto il profilo del diritto sostanziale non paiono sussistere elementi da cui sia dato ricavare spunti significativi di commento sotto il profilo arbitrale e procedurale.
L'unico spunto degno di nota è rappresentato dal fatto che la Corte di Appello ha esaminato l'impugnazione per mancata osservanza di regole di diritto di parte degli arbitri alla stregua del previgente testo dell'art. 829 c.pc. che, al secondo comma (nel testo di cui alla L. n. 25/1994), facultava le parti a proporre tale impugnazione in ogni caso salvo che le parti

avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero previamente concordato che il lodo fosse non impugnabile.
Il nuovo terzo comma dell'art. 829 c.pc. (introdotto secondo la formulazione testuale di cui all'art. 27, quarto comma, del D. Lgsl. n. 40/2006) – invertendo la regola di tale vecchio secondo comma – stabilisce invece che l'impugnazione per errata applicazione di norme sostanziali è ammessa esclusivamente quando espressamente pattuita o prevista dalla legge (salve sempre le ragioni di ordine pubblico).
Poiché l'impugnazione per violazione di legge – oggi dettata dal quarto comma dello stesso art. 829 c.p.c. – è consentita solo nelle controversie individuali di lavoro o "se la violazione delle regole di diritto concerne la soluzione di questione pregiudiziale su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato", la regola è ora quella della inimpugnabilità del lodo a meno che non sussista la contrarietà all'ordine pubblico, non siano ravvisabili le predette disposizioni di legge od esista una specifica regolamentazione sul punto delle parti.
In base alle suesposte ragioni, essendo presumibile che U. e L. & S. non avessero pattuito – all'atto della stipula della convenzione arbitrale – l'impugnabilità del lodo, può dirsi che se la Corte d'Appello avesse giudicato le ragioni di gravame di U. alla luce dell'attuale testo dell'art. 829 c.p.c. (introdotto con la novella del 2006) essa avrebbe respinto l'impugnazione sulla base di tale rilievo preliminare senza quindi neppure considerare il merito della questione.

* * *

3. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 23 maggio 2007, n. 639; Ferro *Pres.*; Gandolfo *Est*; S.P. S.p.A. c. S.O.D.G, S.I.D.G, A.W.D.G. e A.M.T.D.G. [C.B.]

Diversa valutazione del testo contrattuale, dei documenti, delle circostanze emerse dalle dichiarazioni testimoniali – inammissibilità.

La mera contrapposizione di una valutazione e/o interpretazione del testo contrattuale, dei documenti, delle circostanze emerse dalle dichiarazioni testimoniali rende inammissibile l'impugnazione del lodo.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con atto del 8.7.2002 A prometteva di vendere a B la totalità delle quote sociali della società C. verso un determinato prezzo; il contratto definitivo doveva essere stipulato entro un determinato termine essenziale. B chiedeva lo spostamento della data del definitivo e poi si rifiutava di stipulare il predetto, in quando intendeva effettuare preventivamente verifiche societarie, e sullo stato degli immobili. A a questo punto comunicava a B la risoluzione di diritto del contratto. Veniva quindi instaurato il giudizio arbitrale nel corso del quale venivano sentiti alcuni testi ed espletata una consulenza tecnica.

Nel lodo conclusivo gli arbitri:

- dichiaravano l'inadempimento di B e il diritto di A a recedere dal contratto ex art, 1385, secondo comma, c.c. nonché il diritto di quest'ultima a trattenere la caparra confirmatoria di Euro 900.000);
- dichiaravano assorbita la subordinata domanda di risoluzione per inadempimento;
- respingevano tutte le ulteriori domande risarcitone.

Con atto 10-2-2005 B impugnava il lodo per nullità nanti questa Corte sulla base di quattro motivi. Si costituiva B e chiedeva dichiararsi inammissibili o, gradatamente, infondati i motivi di impugnazione di A.

b) I motivi di impugnazione

A deduce la nullità del lodo:

- per violazione degli artt. 1362,1363,1364,1365,1366,1367,1368,1369 e 1371;
- per inosservanza degli artt. 1362, 1363, 1364, 1365, 1366, 13676, 1368, 1369,1371,1427,1428,1429,1431,1489 c.c.
- per violazione degli artt, 1362,, 1363, 1365, 1366, 1369 e 1371 c.c. . per avere, con il quesito posto al C.T.U, disatteso la volontà delle parti laddove;
- per violazione degli artt. 1385, 1453, 1456 e 1457 c.c. nella parte in cui il collegio ha ritenuto di condividere l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la parte adempiente può sostituire anche in grado di appello la domanda di risoluzione e risarcimento con quella di recesso e ritenzione della caparra.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha respinto tutti i motivi di impugnazione e non risulta impugnazione della decisione della Corte in Cassazione

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte in linea con la giurisprudenza pacifica (cfr. Cass. 10131/2006) sul punto opera una distinzione tra violazione di eventuali norme nella interpretazione del contratto suscettibile di impugnazione, e diversa valutazione del contenuto del contratto e quindi un riesame del fatto inammissibile. Sulla base di tale premessa la Corte non ha rinvenuto violazioni da parte del collegio arbitrale nella interpretazione delle norme ermeneutiche. La Corte ha poi evidenziato che il collegio arbitrale ha giustamente condiviso l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la parte adempiente può sostituire anche in grado di appello la domanda di risoluzione e risarcimento con quella di recesso e ritenzione della caparra (vedasi Cass. n,1952/2003 e , più recentemente. Cass, n.11356/2006, in motivazione), configurandosi tale ultima domanda come l'esercizio dì una perdurante facoltà di scelta e di una istanza di minore ampiezza e ciò anche qualora il contratto si fosse risolto stragiudizialmente ex art. 1454 c.c.

* * *

4. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 7 aprile 2007, n. 447; Ferro *Pres est.*; P. S.a.S. c. F.M.M. [E.R.]

Arbitrato – arbitrato rituale o irrituale – individuazione della natura – criteri

La verifica della natura dell'arbitrato si risolve in una questione di interpretazione della volontà delle parti con riferimento al momento del patto compromissorio, che esige di essere effettuata in applicazione dei generali criteri ermeneutici che regolano la materia contrattuale, con prevalente considerazione degli elementi sostanziali rispetto a quelli meramente formali, che spesso non possono assumere rilevanza esaurientemente significativa. Nella fattispecie in esame, si possono ravvisare sintomi significativi a favore della irritualità, quali la locuzione aggettivale "amichevole" che, nel contesto della clausola compromissoria, qualifica il giudizio demandato agli arbitri come un quid aliud rispetto ad un'esplicazione di giurisdizione; l'esonero degli arbitri dall'osservanza di formalità di procedura; la devoluzione

agli arbitri della risoluzione di questioni di carattere tecnico ed economico in una con questioni di carattere prettamente giuridico.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda nasce da una scrittura privata autenticata da notaio in data 26 settembre 1996, con la quale due soci accomandatari insieme ad un socio accomandante costituivano una società per accomandita semplice che avrebbe operato nel settore turistico-alberghiero.
Nello statuto sociale era contenuta una clausola compromissoria del seguente tenore: "*Per eventuali controversie che dovessero insorgere in ordine all'interpretazione e/o esecuzione del presente atto, le parti convengono di rimettersi all'amichevole inappellabile giudizio di un collegio arbitrale composto di tre membri, di cui i primi due nominati uno per ciascuna parte e il terzo con funzioni di presidente nominato d'accordo fra i primi due e in mancanza di accordo nominato dal presidente del tribunale di Savona su istanza della parte più diligente; lo stesso presidente nominerà l'arbitro di parte eventualmente non nominato nel termine di legge. Il Collegio arbitrale deciderà inappellabilmente ex bono et aequo e senza osservanza di formalità di rito*".
In seguito, insorgevano una serie di controversie, sotto molteplici profili, fra il socio accomandante e i due soci accomandatari, per cui il primo attivava il procedimento arbitrale designando il proprio arbitro di parte. La società provvedeva a sua volta alla nomina del proprio arbitro, mentre il terzo arbitro veniva designato dal presidente del tribunale di Savona.
In data 10 gennaio 2005, il collegio arbitrale pronunciava un lodo, a maggioranza e sottoscritto solo da due arbitri, con cui, in via pregiudiziale, rigettava l'eccezione di carenza di giurisdizione e/o competenza degli arbitri sollevata dalla società convenuta e, poscia, nel merito, accoglieva sostanzialmente le domande proposte dal socio accomandante.
Il lodo veniva quindi impugnato dalla società rimasta soccombente.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno dell'impugnazione del lodo, la società impugnante deduceva i seguenti motivi:
(a) nullità del compromesso per violazione del disposto degli artt. 806 e 808 c.p.c.

(b) irrituale composizione del collegio arbitrale e carenza di giurisdizione e/o competenza degli arbitri, violazione dell'art. 829 n. 2 e n. 9 c.p.c.

(c) sotto vari profili, violazione dell'art. 829, n. 4 e n. 5 per difetto o erroneità di motivazione.

La controparte resisteva all'impugnazione eccependone l'inammissibilità per essere il lodo impugnato qualificabile come irrituale, e nel merito chiedeva la conferma del lodo e, nell'ipotesi di giudizio rescissorio, l'accoglimento delle domande già svolte in sede arbitrale.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte d'Appello ha dichiarato l'impugnazione inammissibile rilevando come il lodo impugnato dovesse essere qualificato come irrituale.

Al riguardo, i giudici hanno preliminarmente posto in rilievo la fondamentale distinzione fra, da un lato, la figura dell'arbitrato rituale, che costituisce lo strumento per l'esercizio da parte di soggetti privati di una funzione sostitutiva di quella del giudice istituzionale nella definizione di una controversia, con un esito decisionale equivalente, nel contenuto del giudizio e nell'efficacia vincolante per le parti, ad una sentenza promanante dagli organi giurisdizionali statuali, e, dall'altro, la figura dell'arbitrato irrituale nel quale si realizza invece un fenomeno negoziale nel quale, sul comune presupposto teleologico della finalità di dirimere una controversia al di fuori dell'ambito della giurisdizione statuale, gli arbitri, legittimati dal mandato a loro conferito, a tale risultato accedono mediante un'attività integrativa o sostitutiva di quella delle parti compromittenti, le quali si impegnano a considerarla come ad esse riferibile nel suo contenuto modificativo (in senso lato) delle situazioni giuridiche in esso coinvolte.

La Corte ha ancora osservato come, in relazione a tale natura e funzione, il lodo arbitrale irrituale si sottragga al regime di impugnazione previsto per il lodo rituale dagli artt. 828 ss. c.p.c., ma soggiaccia invece all'esperibilità dei rimedi previsti per la nullità e l'annullabilità dei negozi giuridici generali, applicati alla validità dell'accordo e all'attività degli arbitri (ad esempio, esclusione della compromettibilità per indisponibilità della materia del contendere, incapacità, errore, violenza o dolo nella stipulazione del patto compromissorio, incapacità degli arbitri, eccesso dai limiti del mandato, dolo degli arbitri, errore di fatto essenziale, ecc.), deducibili soltanto davanti al giudice ordinario competente per territorio di primo grado.

I giudici dell'impugnazione hanno, poi, dichiarato che la verifica della natura dell'arbitrato "*si risolve in una questione di interpretazione della volontà delle parti con riferimento al momento del patto compromissorio, che esige di essere effettuata in applicazione dei generali*

criteri ermeneutici che regolano la materia contrattuale, con prevalente considerazione degli elementi sostanziali rispetto a quelli meramente formali, che spesso non possono assumere rilevanza esaurientemente significativa".

La Corte, infine, ha ritenuto che, nella fattispecie in esame, si potessero ravvisare sintomi significativi a favore della irritualità, quali:

- la locuzione aggettivale "amichevole" che, nel contesto della clausola compromissoria, qualifica il giudizio demandato agli arbitri come un quid aliud rispetto ad un'esplicazione di giurisdizione;
- l'esonero degli arbitri dall'osservanza di formalità di procedura;
- la devoluzione agli arbitri della risoluzione di questioni di carattere tecnico ed economico in una con questioni di carattere prettamente giuridico;

e conclude richiamando la giurisprudenza di legittimità, secondo cui, in considerazione dell'eccezionalità della deroga alla cognizione del giudice ordinario, di fronte a una convenzione di contenuto incerto circa la qualificazione dell'arbitrato come rituale o irrituale, il residuo dubbio dovrebbe essere sciolto nel senso dell'irritualità, in virtù del maggior favore da riservarsi all'esplicazione della giurisdizione ordinaria, suscettibile di essere più incisivamente vulnerata dalla deroga di competenza derivante dall'arbitrato rituale rispetto alla temporanea rinuncia inerente all'arbitrato irrituale.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Nella vicenda qui in esame, la Corte di Appello si è trovata ad affrontare la delicata questione della qualificazione, rituale o irrituale, dell'arbitrato scelto dalle parti, prima di passare a decidere circa l'ammissibilità o meno dell'impugnazione proposta, dal momento che il lodo arbitrale irrituale si sottrae al regime di impugnazione previsto per il lodo rituale dagli artt. 828 ss. c.p.c., bensì soggiace all'esperibilità dei rimedi previsti per la nullità e l'annullabilità dei negozi giuridici generali, applicati alla validità dell'accordo e all'attività degli arbitri.

In linea con l'indirizzo prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza, i giudici dell'impugnazione hanno dichiarato che l'interpretazione del patto compromissorio deve aver luogo alla stregua delle regole poste dall'ordinamento in tema di interpretazione dei contratti e, segnatamente, "*in applicazione dei generali criteri ermeneutici che regolano la materia contrattuale, con prevalente considerazione degli elementi sostanziali rispetto a quelli meramente formali, che spesso non possono assumere rilevanza esaurientemente significativa*" (sul punto v. Criscuolo, "Note in tema di interpretazione del lodo arbitrale", in Riv. arbitrato, 2004, 671 ss.; Galletto, "*La clausola compromissoria e il compromesso*" in M.

Rubino-Sammartano (a cura di), *Arbitrato, Adr conciliazione*, Bologna, 2009, 109 ss. spec. 126).

Nell'insegnamento prevalente della nostra giurisprudenza, non solo di legittimità, l'accordo con cui le parti deferiscono ad arbitri rituali o irrituali il compito di dirimere la controversia fra loro già insorta o che potrebbe in futuro insorgere, comporterebbe una vera e propria "*rinuncia alla giurisdizione*". In particolare, la Suprema Corte ha recentemente avuto modo di affermare che "l'arbitrato, sia rituale che irrituale, costituisce espressione di autonomia negoziale e rinviene il suo fondamento nel potere delle parti di disporre dei diritti soggettivi rinunciando alla giurisdizione ed all'azione giudiziaria" (Cass. 8 ottobre 2008, n. 24886; v. anche Trib. Roma 17 giugno 2013: "*la deduzione dell'esistenza di un compromesso o di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale non implica una questione di giurisdizione, derivandone, invece, l'improponibilità della domanda per rinuncia all'azione. Ed infatti, mediante l'arbitrato de quo è demandato agli arbitri l'espletamento di un'attività negoziale in sostituzione delle parti e giammai l'esercizio di una funzione di natura giurisdizionale*"), con la conseguenza che si verrebbe a porre "*una questione non di giurisdizione ma di merito*" (cfr. Cass. S.U. 5 gennaio 2007 n. 35; Cass. 21 ottobre 2009, n. 22236) dalla quale discenderebbe una "*improponibilità della domanda per rinuncia all'azione*" (v. Appello Roma 7 febbraio 2013; Trib. Roma 17 giugno 2013) da rilevarsi soltanto su istanza di parte (Cass. 4 marzo 2011 n. 5265).

Anteriormente all'introduzione nel nostro ordinamento positivo del nuovo art. 808-*ter* c.p.c. attuata dalla riforma del d. lg. 2 febbraio 2006 n. 40, estremamente dibattuta in giurisprudenza era la questione relativa ai criteri d'individuazione, in presenza di un accordo compromissorio, dell'effettiva volontà delle parti riguardo alla scelta dell'arbitrato rituale oppure di quello irrituale.

Invero, il problema si poneva con una certa frequenza, in quanto non sempre era agevole stabilire, di primo acchito, per quale specie di arbitrato le parti avessero optato in concreto, nel caso in cui queste non ne avessero specificato chiaramente il genere oppure avessero espresso una volontà non inequivoca.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, in tali evenienze l'interpretazione dell'accordo compromissorio avrebbe dovuto tendere ad indagare ed accertare l'effettiva volontà delle parti, da ricostruire, come s'è detto, secondo le ordinarie regole di ermeneutica contrattuale, senza cioè limitarsi al mero criterio letterale, potendo le espressioni letterali usate essere integrate anche dal comportamento tenuto dagli stessi

contraenti nelle trattative, nella formulazione dei quesiti e nelle discussioni svoltesi nel corso del giudizio arbitrale (Cass. 29 marzo 1991, n. 3427).

In altre pronunce, a cui pare essersi conformata anche la pronuncia in esame della Corte d'Appello, la giurisprudenza di legittimità, dopo aver esaminato il tenore della clausola compromissoria ed il testo a cui essa inerisce, precisava che gli elementi prettamente letterali non sarebbero risultati decisivi allorquando in essi ricorrano tanto espressioni tipiche di chi vuol demandare agli arbitri un giudizio quanto altre locuzioni che lascino, invece, intuire la volontà di una sistemazione negoziale. In tali eventualità, i giudici di legittimità ritenevano che si dovesse, allora, procedere con il metodo di "pesare" le varie indicazioni contrapponendo quelle solite dell'uno e dell'altro tipo e cercando di cogliere l'incidenza di quelle più o meno neutre: quali, ad esempio, quelle che impongono l'equità come regola di giudizio, oppure l'esonero dalle formalità di rito o ancora la previsione della non impugnabilità del lodo (Cass. 4 ottobre 1994, n. 8075).

In ogni caso, il criterio ormai maggiormente impiegato dalla nostra Suprema Corte al fine di propriamente distinguere fra arbitrato rituale ed irrituale è quello che si fonda sugli effetti che si intendono conferire al lodo. Sarebbe rituale quello in cui le parti abbiano chiesto agli arbitri una pronuncia sostitutiva di quella propria del giudice e suscettibile di ottenere, attraverso l'eventuale deposito del lodo, efficacia esecutiva. Per converso sarebbe irrituale l'arbitrato ove agli arbitri sia stato conferito un mandato a definire la controversia con un lodo destinato ad incidere sul piano meramente contrattuale con una decisione riconducibile alla volontà dei mandanti (Cass. 22 maggio 1999, n. 4977; Cass. 21 maggio 1999, n. 5954).

Aderendo all'orientamento tradizionale della nostra giurisprudenza, la Corte d'Appello ha infine fatto presente che, qualora persista un dubbio nell'interpretazione della effettiva volontà delle parti, si deve allora propendere per la qualificazione della fattispecie in termini di arbitrato irrituale, "*tenuto conto del carattere del tutto eccezionale dell'arbitrato rituale introduttivo, pur sempre, di una deroga alla competenza del giudice ordinario*" (così, Cass. 23 giugno 1998, n. 6248; nello stesso senso, v. anche Cass. 17 giugno 1993, n. 6757; *contra*, invece, Cass. 1 febbraio 1999, n. 833). A ben vedere, tuttavia, in questo caso il ragionamento si dimostra del tutto incongruente. Intanto, l'arbitrato libero spoglia ancor più il giudice ordinario della *potestas iudicandi*, ossia dell'attività giurisdizionale di cognizione, per cui proprio questo istituto, quindi, andrebbe considerato di carattere "eccezionale". Inoltre, non si comprende perché, riconosciuto dalla legge alle parti il potere di derogare la competenza del giudice ordinario mediante il deferimento ad arbitri rituali della decisione di una controversia, il mancato ricorso alla via giudiziaria debba essere

considerata un'eccezione. Infine, non va sottaciuto il fatto che soltanto l'arbitrato rituale assicura alle parti una serie di garanzie che sono invece ignote nell'ambito dell'arbitrato libero.

In questo quadro, il nuovo art. 808-*ter* c.p.c. ha avuto quantomeno il merito di imporre il principio inverso in base al quale soltanto nella certezza che le parti si siano espresse a che la controversia sia definita da arbitri mediante una determinazione contrattuale, l'arbitrato sarà da considerarsi irrituale, altrimenti dovrà prevalere la forma rituale: "*le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'art. 824-bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo*" (sul punto, in generale, si veda Righetti, "*Arbitrato libero o "irrituale": un'anomalia dell'ordinamento giuridico italiano*", in *Nuova Giur. ligure*, 2015, 2, 42 ss.).

* * *

5. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 26 novembre 2007, n. 1236; Ferro *Pres. est*; I. P. S.p.A. c. S. P. S.a.S. [C.B.]

Riesame delle risultanze istruttorie – inammissibilità – nomina di arbitro – indicazione specifica del thema decidendum – esclusione.

*Alla Corte è preclusa una nuova valutazione della volontà della parti, delle risultanze istruttorie. L'atti di nomina di arbitro essendo momento prodromico del procedimento non necessita della specificazione del thema decidendum della controversia***.**

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

In data … tra A e B. veniva sottoscritto un ''accordo di convenzionamento" avente ad oggetto la fornitura di carburante e di prodotti petroliferi da parte di A a determinati impianti stradali di B e la concessione in comodato delle relative attrezzature. Nel corso dello svolgimento del rapporto insorgevano tra le parti profili di conflittualità per cui B dichiarava la sua intenzione

di accedere alla risoluzione anticipata del contratto anche in considerazione della nuova disciplina introdotta nel nostro ordinamento dal Regolamento CEE n, 2790/1999 il quale prevedeva la riduzione a cinque anni nella durata massima degli accordi di convenzionamento, mentre A dichiarava la propria intensione di avvalersi del diritto di prelazione per un nuovo contratto con B il convenzionamento con riparametrazione di tutti i compensi precedentemente determinati in funzione della minor durata rapporto … essendo naufragate le proposte transattive e collaborative intercorse tra le parti, A … promuoveva il procedimento arbitrale previsto dalla convenzione. Il collegio arbitrale con lodo

a. respingeva la domanda di A per la riparametrazione dei corrispettivi;
b. respingeva la domanda di A per il risarcimento dei danni conseguenti alla violazione del patto di prelazione;
c. accertava l'inadempimento di B in ordine al ritardo nella restituzione delle attrezzature nel periodo compreso .. e condannava a tale titolo B al pagamento di …
d. accertava l'inadempimento sotto diverso profilo B in ordine ad altri profili contrattuali e la condannava …
    e. respingeva la domanda di A avente ad oggetto il risarcimento del danno sviamento di clientela e pregiudizio all'immagine;
    f. accertava l'inadempimento di B sotto altri profili contrattuali e la condannava ..
    g. Con atto di citazione A impugnava il predetto lodo. B si costituiva e sua volta impugnava il lodo.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

I motivi di impugnazione erano quattro:

A chiedeva ai sensi dell'art. 829 cpc la parziale dichiarazione di nullità con riferimenti ai capi a), b), c), d) del dispositivo chiedendo ai sensi dell'art. 830 cpc la condanna di B , per la riparametrazione oggettiva dell' originario e per il risarcimento di tutti i danni diretti e indiretti subiti.

B chiedeva dichiararsi inammissibile e comunque respingersi l'impugnazione proposta da A e a sua volta proponeva impugnazione, incidentale sulla base di cinque motivi, per sentir dichiarare la nullità del lodo nella parte avente ad oggetto la reiezione della eccezione di inammissibilità delle domande formulate per la prima volta nella memoria di A e nella parte avente ad oggetto la condanna B al risarcimento, del danno per il riconosciuto inadempimento negoziale, e non anche al diverso scopo di consentire al giudice in via integrativa ai sensi dell'art. 1374 c.c. la ricostruzione di una ipotetica diversa volontà negoziale quale quella che

le parti avrebbero formulato se fossero state inizialmente consapevoli del futuro venir meno di quel presupposto.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte rigettava tutti i motivi di impugnazione. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte nel respingere l'impugnazione principale non fa che richiamare principi consolidati secondo i quali non è possibile sottoporre al vaglio della Corte una nuova valutazione delle prove, della volontà negoziale. Ciò deriva dal fatto che non sussiste nel codice di procedura una norma che preveda come motivo di impugnazione del lodo l'errore di fatto, l'errore nella valutazione delle prove e delle risultanze processuali (ctu compresa), nella ricostruzione di una situazione o nello svolgimento dei fatti, nella ricostruzione delle volontà delle parti, o della diversa interpretazione del contratto (*cfr. La China, L'arbitrato il Sistema e l'esperienza, Giuffre Editore 2007*).
La conseguenza è la notevole stabilità del lodo con conseguenziale rigetto di tutte le impugnazioni fondate principalmente sul c.d. errore di fatto da parte del collegio arbitrale.
In merito all'impugnazione incidentale la Corte evidenzia l'atto di nomina di arbitro rappresenta un momento prodromico e quindi esterno al procedimento arbitrale e come tale non necessita di essere integrato con esauriente specifica è individuazione del *thema decidendum.*

* * *

6. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 7 gennaio 2008, n. 15; Ferro *Pres.*; Gandolfo *Est*; I.L.C.A. S.r.L. c. F.U., già L. S.n.C. [T.G.]

Arbitrato- arbitrato rituale- impugnazione per nullità- vizi della motivazione – sussistenza- limiti

Il difetto di motivazione del lodo arbitrale, quale vizio riconducibile all'art. 829 n. 5 c.p.c, in relazione all'art. 823 n. 5 c.p.c., è ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto, ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della ratio della decisione adottata, o in altre parole, da denotare un iter argomentativo assolutamente

inaccettabile sul piano dialettico, così da risolversi in una non-motivazione (nella fattispecie la Corte ha rilevato la sussistenza del vizio in quanto in ordine alla domanda di risoluzione del contratto per inadempimento la motivazione si esauriva nella affermazione che essa era "immeritevole di accoglimento in quanto non provata").

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda una controversia relativa al pagamento di provvigioni per l'attività di promozione della vendita o permuta di immobili.
Devoluta la controversia ad arbitrato, l'arbitro unico condannava una parte a corrispondere all'altra un importo a titolo di provvigioni maturate per l'attività svolta, respingendo tutte le altre domande proposte dalle parti.
L'arbitro qualificava di agenzia il contratto intercorso tra le parti ed assumeva la propria decisione motivando sulla non contestazione sui presupposti della domanda.
La parte soccombente impugnava il lodo e il convenuto si costituiva chiedendo il rigetto della domanda.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione del lodo veniva dedotta: a) la violazione dell'art. 808 c.p.c prevedente la nullità nelle liti di cui all'art. 809 c.p.c., della clausola compromissoria ove il lodo sia dichiarato non impugnabile; b) per violazione dell'art. 829 n. 5 in relazione all'art. 823 n. 3 c.p.c., per vizi attinenti alla motivazione del lodo.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, dopo aver esaminato e respinto una questione processuale relativa alla necessità di integrazione del contraddittorio ha affrontato i due motivi di nullità prospettati dall'impugnante.

Quanto al primo, che predicava la violazione dell'art. 808 c.p.c. nella parte in cui prevede la nullità, nelle liti di cui all'art. 409 c.p.c., della clausola compromissoria ove il lodo sia dichiarato non impugnabile, la Corte, pur dando atto della qualificazione del contratto quale contratto di agenzia, ha ritenuto che fosse necessario provare i presupposti dell'applicabilità alla fattispecie dell'art. 409 c.p.c.

Secondo la Corte l'impugnante non aveva dimostrato il carattere continuativo e coordinato della attività dell'agente, mentre la natura personale della prestazione rimaneva esclusa dal fatto che l'agente era una società, sia pure a base personale. Di conseguenza il primo motivo di impugnazione veniva rigettato.

In merito al secondo motivo di impugnativa, che riguardava due statuizioni del lodo, lamentando il difetto di motivazione, la Corte ha osservato che con riferimento al capo del lodo con cui l'arbitro unico aveva condannato la parte al pagamento delle provvigioni dando per ammessi i fatti esposti dall'altra parte, il motivo era da ritenersi infondato perché la motivazione del lodo era ampia, esauriente e scevra da contraddizioni.

In proposito la Corte ha anche rilevato che essendo per volontà delle parti il lodo non impugnabile per errori di diritto, il motivo come proposto tendeva ad un inammissibile riesame delle risultanze di causa, non consentito dal mezzo di impugnazione.

Rispetto invece alla seconda statuizione dell'arbitro unico con la quale erano state respinte le domande volte ad ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento dell'agente, la Corte ha accolto l'impugnazione, dichiarando la nullità del lodo ed escludendo che nella fattispecie potesse essere dichiarata la nullità parziale del lodo attesa l'inscindibilità delle statuizione sulle domande delle parti.

Nell'accogliere il motivo di nullità del lodo per vizio della motivazione la Corte ha osservato che la motivazione del rigetto della domanda di risoluzione del contratto per inadempimento si esauriva nella affermazione secondo la quale tale domanda era "immeritevole di accoglimento, in quanto non provata".

La Corte ha in proposito statuito che tale motivazione è meramente apparente ed invero del tutto insussistente, perché non indica minimamente quali siano le risultanze del giudizio e le ragioni che hanno indotto l'arbitro a ritenere non provata la domanda, di modo che rimane del tutto impossibile individuare la *ratio decidendi* del rigetto della domanda predetta.

Dichiarata pertanto la nullità del lodo con sentenza non definitiva, la Corte disponeva con separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio in sede rescissoria.

La decisione in sede rescissoria veniva poi assunta con sentenza n. 139 del 10 febbraio 2010 che, riguardando esclusivamente il merito della controversia, non viene commentata.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La decisione della Corte, certamente condivisibile, riguarda un caso limite in tema di sindacato della motivazione del lodo rituale in sede di impugnazione.
Come è noto il combinato disposto degli articoli 829 n. 5 e 823 comma 2 n. 5 c.p.c. individuano rispettivamente quale motivo di nullità del lodo la mancanza di uno dei requisiti indicati ai numeri 5), 6) e 7) dell'articolo 823, il cui n. 5 impone, quale contenuto necessario del lodo, l'esposizione sommaria dei motivi.
Nel caso di specie la Corte ha potuto constatare che il lodo arbitrale conteneva una motivazione così apodittica sulla domanda di risoluzione del contratto (testualmente "immeritevole di accoglimento in quanto non provata) da costituire in realtà una non-motivazione.
A fronte di una così grave carenza motivazionale la Corte ha giustamente ritenuto configurabile il vizio di nullità ex art. 829 n. 5 c.p.c., che nella consolidata giurisprudenza di legittimità, è ritenuto sussistente soltanto quando la motivazione del lodo manchi del tutto ovvero sia così carente da risolversi in una non-motivazione (in questo senso v. Cass. 14574/2010 Cass. Sez. Un. 24785/2008, Cass. 13511/2007, e molte altre conformi).
Si tratta quindi di un caso emblematico di dichiarazione di nullità di un lodo rituale per vizio di motivazione, o più esattamente per carenza assoluta di motivazione su questione dirimente dibattuta nel procedimento arbitrale.
(TG)

* * *

7. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 19 gennaio 2008, n. 100; Ferro *Pres*. *est*; B.M e B.M.A. c. T.N. [R.D.]

Arbitrato amministrato - Accettazione esplicita del Regolamento della Camera arbitrale - Contrasto tra la clausola compromissoria e le norme regolamentari - Prevalenza di queste ultime – sussiste – conseguenze.

In tema di arbitrato amministrato l'adesione delle parti alle norme regolamentari emanate dalla Camera arbitrale prescelta comporta che, in caso di contrasto tra i contenuti di queste e le previsioni della clausola compromissoria, le prime sono destinate a prevalere (nella specie la clausola compromissoria prevedeva il ricorso al giudizio di un collegio arbitrale, mentre il regolamento camerale prevedeva un arbitro unico).

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con il lodo arbitrale impugnato l'arbitro unico ha emesso una pronuncia costitutiva del trasferimento di quote sociali. Ha altresì condannato i convenuti a fornire il rendiconto relativo alla gestione di talune società.

b) I motivi di impugnazione

In sede di impugnativa del lodo gli attori hanno innanzitutto lamentato la nullità dell'intero procedimento, la nullità dell'atto di nomina dell'arbitro e, ancora, l'inapplicabilità della convenzione arbitrale. Invero la clausola arbitrale prevedeva "l'applicazione del regolamento arbitrale e del regolamento interno della Corte arbitrale europea sezione italiana", ma prevedeva altresì la devoluzione della controversia a un collegio composto da tre arbitri. Determinando così un conflitto con detto Regolamento, nella parte in cui questo, ricorrendo come nel caso un arbitrato con pluralità di parti, attribuiva alla Sezione italiana la facoltà di designare un arbitro unico.
L'inefficacia della clausola compromissoria veniva invece fondata sulla mancanza della doppia sottoscrizione specifica prevista dall'articolo 1341 cod. civ. Veniva ancora lamentato il fatto che l'arbitro unico non si fosse pronunciato espressamente sulla propria competenza e sulla compromettibilità in arbitrato della controversia; ciò in violazione dell'articolo 112 cpc.
L'attore sollevava altresì un'eccezione di incompetenza territoriale della camera arbitrale e rilevava l'irrituale attivazione del procedimento per essere questo stato instaurato mediante un primo ricorso concernente la nomina dell'arbitro e una successiva istanza finalizzata all'avvio della procedura.

Nel merito gli appellanti lamentavano la violazione di norme di diritto per essere stata la divisione effettuata omettendo gli adempimenti di cui agli articoli 726 e 727 del codice civile.
Lamentavano altresì l'omessa pronuncia da parte del lodo in merito all'interpretazione da fornire alla successione di due distinte convenzioni che avrebbero dovuto disciplinare i rapporti tra le parti; rilevavano che il lodo non potesse costituire titolo idoneo al trasferimento di quote sociali e, infine, eccepivano le contraddittorietà intrinseca di talune delle proposizioni in cui si articolava il lodo. Inoltre in via condizionata al mancato accoglimento dei motivi di gravame come sopra sintetizzati, veniva chiesto alla Corte d'appello di pronunciare l'annullamento della convenzione arbitrale.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

Con riguardo alla prima delle numerose doglianze proposte dagli attori la Corte ha rilevato che il rinvio alle norme contenute nel Regolamento della Camera arbitrale implicava anche l'accettazione dell'eventualità che, data la multilateralità della vertenza, si desse luogo a un arbitrato con l'arbitro unico e non già con un collegio arbitrale. Quanto al profilo relativo alla mancanza della sottoscrizione specifica della clausola arbitrale la Corte ha rilevato l'inapplicabilità della norma di cui all'articolo 1341 cod. civ. non essendosi in presenza di un accordo predisposto secondo moduli o formulari e dunque non ponendosi nel caso quelle esigenze di tutela del contraente "debole" che la norma prima citata intende salvaguardare.
Per di più la Corte ha evidenziato la piena legittimità del rinvio per *relationem* al Regolamento della Camera arbitrale con l'ulteriore effetto di legittimare la competente Sezione alle conseguenti modifiche alla clausola compromissoria.
Di talché, per un verso, questa era pienamente legittimata alla nomina di un arbitro unico; e, per altro verso, detto arbitro non aveva obbligo alcuno di statuire né sulla propria competenza né sulla compromettibilità del *thema decidendum,* in assenza di alcuna controversia che incidesse sull'oggetto sostanziale del *petitum.*
E' stata altresì ritenuta l'infondatezza dell'eccezione di incompetenza territoriale alla luce del luogo di stipula della convenzione, come pure la piena legittimità delle modalità con cui si è dato corso al giudizio arbitrale. Venendo poi al merito, la Corte ha ritenuto che il perfezionamento della divisione in mancanza delle attività di cui agli articoli 726 e 717 cod. civ. non è prevista dalla legge come causa invalidante della divisione, e ancora che le opzioni interpretative proposte dagli appellanti in ordine alla portata e agli effetti delle convenzioni stipulate *inter partes* esulavano dal potere di sindacato riconosciuto alla Corte. Infine la

Corte non ha ravvisato né la presenza di disposizioni contraddittorie all'interno del lodo, fattispecie ritenuta diversa rispetto alla contraddittorietà interna alla motivazione come pure al contrasto tra motivazione e dispositivo, né la carenza di motivazione, risolvendosi questa nell'assenza della motivazione e non già anche nella sua incompletezza, insufficienza o contraddittorietà.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

In linea di principio è pacifico che il riferimento alla disciplina di una determinata istituzione arbitrale può consentire l'integrazione di quanto eventualmente previsto dalle parti nel compromesso (o nella clausola compromissoria). Si pensi, ad esempio, alle norme procedimentali, ovvero, più incisivamente, alla individuazione degli arbitri, al loro numero o alle modalità con cui procedere alla loro nomina. Se così è, mi pare ineccepibile la decisione della Corte che nella specie ha ritenuto che detta *relatio* fosse consapevolmente voluta anche in funzione derogatoria alle norme pattizie eventualmente incompatibili. Del resto, osserva correttamente la Corte, tale soluzione si impone perché l'unica idonea ad inibire il rischio di irrisolvibili empasse, cui altrimenti si andrebbe incontro.
Interessante poi notare quanto la Corte afferma, con riguardo allo specifico regolamento applicabile, in ordine al rapporto tra l'attività preliminare compiuta da un organismo collegiale interno alla camera arbitrale e gli obblighi incombenti sull'arbitro designato da detto organismo. Secondo la Corte compete alla prima la verifica sulla competenza dell'organismo e sulla compromettibilità della vertenza. Compete al secondo, ma soltanto ove sorga contestazione, il giudizio in merito a detti fatti alla luce delle prospettazioni della parti; dovendosi ritenere, in assenza di queste, l'implicita valutazione adesiva da parte dell'arbitro designato alle considerazioni espresse dall'organo collegiale.

* * *

8. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 30 gennaio 2008, n. 123; Bonavia *Pres.*; Di Virgilio *Est*; G.G. e D.G. c. I.E.A. [T.G.]

Arbitrato – lodo rituale di diritto – Impugnazione per nullità – Censure relative a valutazioni di merito - Inammissibilità

Sono inammissibili i motivi di impugnazione di un lodo arbitrale di diritto che attengano alle valutazioni di merito compiute dagli arbitri.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda un contratto di appalto stipulato per la realizzazione di opere di consolidamento strutturale, ristrutturazione interna ed esterna e rifacimento della copertura di un immobile.
Essendo insorta contestazione sui lavori eseguiti dall'impresa e sul valore delle opere realizzate ed essendo altresì intervenuta contestazione da parte del Comune sulla regolarità dei lavori con apposizione di sigilli e denuncia alla Procura della Repubblica, la proprietaria dell'immobile e il committente dei lavori attivavano la clausola compromissoria per arbitrato rituale in relazione all'inadempimento dell'impresa, alla verifica dei lavori extra contratto previa quantificazione del danno inadempimento e ritardo anche sulla base della penale pattuita.
L'impresa chiedeva la risoluzione del contratto per fatto e colpa dei committenti.
Il collegio arbitrale decideva la controversia, con lodo non sottoscritto dall'arbitro nominato dai committenti, riconoscendo all'impresa un determinato importo per i lavori eseguiti, anche extra contratto con deduzione per lavori non eseguiti a regola d'arte e con addebito all'impresa degli oneri dovuti ad una frana che aveva interessato il muro di sostegno, non imputando invece all'impresa alcun danno per la sospensione dei lavori.
I committenti impugnavano il lodo davanti alla Corte di Appello.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della proposta impugnazione i committenti deducevano due motivi.
Con il primo motivo si sosteneva la nullità del lodo per omessa pronuncia e contrasto di pronunce ex art. 829 primo comma n. 4 c.p.c. per non avere il lodo pronunciato su tutte le domande e con il secondo motivo per essere il lodo viziato da errore di diritto per mancata applicazione di norme e/o omessa indicazione di norme e conseguente e/o assorbita carenza di motivazione.

L'impresa di costituiva in giudizio opponendosi all'impugnazione avversaria e sostenendone l'infondatezza.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha respinto l'impugnazione del lodo osservando sinteticamente quanto segue.
In relazione al primo motivo di impugnazione, incentrato sulla pretesa omissione di pronuncia in ordine alle domande svolte sulla inadempienza dell'impresa, con riproposizione delle questioni già sottoposte agli arbitri, la Corte ha rilevato l'insussistenza della paventata omissione di pronuncia atteso che la parte impugnante ha prospettato e fatte valere doglianze di puro merito sostenendo in termini peraltro dubitativi la non correttezza della ritenuta impossibilità di controllare i lavori eseguiti. In merito alla doglianza del superamento ad opera degli arbitri dei vizi riscontrati con il riferimento a certificato di idoneità statica rilasciato da altro professionista la Corte ha osservato che la censura attineva alla valutazione meramente tecnica dei fatti oggetto del giudizio arbitrale e come tale era inammissibile.
Per quanto riguarda il secondo motivo, con il quale sostanzialmente si lamentava la mancata corretta applicazione delle norme sull'appalto, la Corte ha osservato da un lato che il motivo si rivelava del tutto generico in quanto non individuava quali passaggi motivazionali e decisori del lodo sarebbero stati inficiati dal vizio di violazione dii legge e, da altro lato che il motivo era comunque infondato in quanto gli arbitri, come emergeva dalla valutazione dei singoli punti oggetto della decisione, avevano applicato correttamente la normativa sull'appalto, essendo del resto inammissibili le censure alle valutazioni tecniche enunciate dagli arbitri.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

La decisione in commento applica consolidati principi in materia di limiti alla impugnazione del lodo arbitrale rituale.
E' noto infatti che le valutazioni di merito compiute dagli arbitri in ordine ai fatti di causa ed al materiale probatorio risultano insindacabili in sede di impugnazione per nullità, in quanto quest'ultimo giudizio, similmente a quello in sede di legittimità, è caratterizzato dalla tassatività dei motivi di impugnazione, tra i quali non vi è il riesame del merito come invece può avvenire nell'ordinario giudizio di appello.

Dalla lettura della motivazione si evince con chiarezza che i pretesi errori di diritto censurati con i due motivi di impugnazione si risolvevano in realtà in altrettante censure di merito, riferibili a valutazioni tecniche o di fatto espresse dagli arbitri e non condivise dalla parte impugnante.
In questa prospettiva, del tutto condivisibilmente, la Corte ha rilevato l'inammissibilità delle censure formulate dagli impugnanti con conseguente loro reiezione.

* * *

9. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 20 febbraio 2008, n. 219; Ferro *Pres. est*; K.H. S.a.S. c. CO.LI.MEX. [T.G.]

Arbitrato – nomina degli arbitri – modalità previste dalla convenzione di arbitrato – difformità dal modello processuale – invalidità – esclusione.

Arbitrato – lodo – pronuncia sulla distribuzione dell'onere delle spese – accessorietà rispetto alla statuizione sulle domande delle parti – necessità di specifica domanda – esclusione.

1) *Non costituisce una causa di nullità del processo arbitrale la trasmissione a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, invece che con notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario, dell'atto di nomina dell'arbitro se così è previsto nella convenzione di arbitrato. La norma dell'art. 818 c.p.c. non prescrive la forma di comunicazione dell'atto de quo a pena di nullità.*
2) *La pronuncia sulla distribuzione dell'onere delle spese, si pone, nel lodo arbitrale come nella sentenza del giudice ordinario, in via accessoria rispetto alla statuizione sulle domande delle parti e non esige di essere fatta oggetto di specifica domanda.*

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda una controversia insorta tra un consorzio ed un consorziato in ordine all'esecuzione del contratto consortile. Il consorziato lamentava di essere stato escluso di fatto dai servizi e dalle iniziative pubblicitarie del consorzio e chiedeva la condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale, anche in relazione alla perdita di chances.
La costituzione del collegio arbitrale era promossa dal consorziato il quale, in conformità alle previsioni della clausola compromissoria contenuta nello statuto del consorzio, provvedeva con lettera raccomandata a nominare l'arbitro di propria elezione. Il consorzio provvedeva analogamente alla nomina di sua competenza ed il terzo arbitro era nominato, in difetto di accordo tra i due arbitri già nominati, dal presidente della camera di commercio di Genova.
Nel corso del procedimento arbitrale il consorziato proponeva ricorso per ricusazione nei confronti dell'arbitro di elezione del consorzio; essendo stata accolta l'istanza dal Tribunale di Genova il consorzio provvedeva a nominare un nuovo arbitro.
Il collegio arbitrale, nella sua nuova composizione, ritenuta la natura rituale dell'arbitrato respingeva tutte le domande proposte dal consorziato e regolava le spese del giudizio compensandole per un terzo e ponendo i residui due terzi a carico del consorziato, e quanto alle spese e competenze del collegio arbitrale le poneva a carico del consorziato quanto a due terzi e del consorzio quanto al residuo, fermo il vincolo della solidarietà.
Il consorziato soccombente impugnava il lodo.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione del lodo venivano proposti i seguenti motivi: 1) Vizio ex art. 829 n. 2 c.p.c. attinente al procedimento di nomina dell'arbitro di elezione del consorziato; 2) vizio ex art. 829 n. 4 c.p.c. per avere il lodo pronunciato fuori dai limiti del compromesso; 3) Vizio ex art. 829 n. 4 c.p.c. per non avere il lodo pronunciato su alcuni degli oggetti del compromesso; 4) vizio ex art. 829 n. 5 c.p.c. in quanto il lodo difetta di motivazione; 5) vizio ex art. 829 n. 8 c.p.c. per essere il lodo contrario a prevedente sentenza passata in giudicato tra le parti; 6) vizio ex art. 829 n. 9 c.p.c. per non essere stata osservata neo procedimento arbitrale l'integrità del contraddittorio; 7) vizio di nullità ex art. 829 comma 2° c.p.c. perché gli arbitri, nel giudicare, non hanno osservato di ordine pubblico e precisamente quelle poste a tutela della concorrenza.
In sede rescissoria l'impugnante chiedeva l'accoglimento delle domande istruttorie e di merito formulate in sede arbitrale.

Il consorzio si costituiva in giudizio e chiedeva il rigetto della impugnazione del lodo.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello ha respinto l'impugnazione con condanna alle spese.
Dopo aver preliminarmente dato atto della natura di arbitrato rituale di equità del procedimento conclusosi con il lodo impugnato e ciò per effetto della concorde determinazione delle parti nonostante l'ambiguità, in proposito, della clausola compromissoria, la Corte ha analiticamente esaminato, respingendoli, tutti i motivi di impugnazione del lodo.
Quanto al primo motivo, relativo ad una presunta irregolare costituzione del collegio arbitrale quanto alla posizione dell'arbitro di elezione dell'impugnante, per non essere stato il suddetto arbitro nominato nelle forme e nei modi previsti dall'art. 820 c.p.c., la Corte ha osservato che la previsione della formale notificazione quale strumento di comunicazione della nomina dell'arbitro non può ritenersi assistita da una connotazione di imperatività, aggiungendo il rilievo che la censura era proposta dalla stessa parte che con il suo comportamento avrebbe dato luogo alla prospettata causa di nullità.
In relazione al secondo motivo di impugnazione con il quale si censurava la regolazione delle spese del giudizio arbitrale e del compenso degli arbitri in difetto di una specifica domanda in tal senso proposta dalle parti la Corte ha osservato che la pronuncia sulla distribuzione dell'onere delle spese si pone nel lodo arbitrale come nella sentenza del giudice ordinario in via accessoria rispetto alla statuizione sulle domande delle parti e non necessita quindi di specifica domanda.
Il terzo motivo di impugnazione, relativo ad un presunto vizio di omissione di pronuncia che è stato respinto avendo ritenuto la Corte che il collegio arbitrale non abbia riformulato la domanda proposta dal consorziato di risarcimento dei danni conseguenti all'esclusione di fatto dal consorzio trasformandola in una domanda di risarcimento per alcuni singoli e distinti inadempimenti. La Corte ha inoltre osservato che in realtà la censura si riferiva al giudizio del collegio arbitrale sulla fondatezza della domanda che non era questione deducibile mediante l'impugnazione per nullità trattandosi di arbitrato riale di equità, n.d.r.).
In merito al quarto motivo, che denunciava un preteso difetto di motivazione la Corte ha rilevato che esso in realtà mirava a criticare sotto il profilo della contraddittorietà e illogicità

il percorso motivazionale seguito dal collegio arbitrale, e come tale doveva ritenersi inammissibile anche in ragione della non sovrapponibilità al motivo di ricorso per cassazione previsto dall'art. 360 n. 5 c.p.c.
Il quinto motivo di impugnazione era ritenuto palesemente infondato in quanto la sentenza asseritamente pregiudicante riguardava le ingiurie proferite dal presidente del consorzio nei confronti del consorziato nel corso di una conversazione telefonica in viva voce, circostanze del tutto estranee rispetto alla materia del contendere.
Il merito al sesto motivo, che denunciava il vizio del lodo per non avere gli arbitri accolto l'eccezione di nullità degli atti compiuti con il concorso dell'arbitro poi revocato, la Corte ha osservato che prima della sostituzione dell'arbitro non risultavano atti istruttori o decisori del collegio arbitrale che potevano formare oggetto della eccezione proposta.
In relazione infine al settimo motivo di impugnazione la Corte ha osservato che la pretesa violazione dei principi in tutela della concorrenza, anche a livello comunitario, non risultava in alcun modo completamente riferibili alla fattispecie.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

La sentenza in commento ha affrontato e risolto, del tutto condivisibilmente diverse questioni ricorrenti in tema di impugnazione del lodo arbitrale.
Fra queste merita menzione quella relativa alle modalità di nomina dell'arbitro di elezione della parte.
L'impugnante lamentava, infatti, l'irregolarità della nomina del proprio arbitro di elezione in quanto effettuata mediante lettera raccomandata, come previsto dalla clausola compromissoria, e non mediante atto notificato, come previsto dal codice di rito.
Qui, a parte il rilievo della contraddittorietà della censura perché proveniente dalla stessa parte che avrebbe dato luogo alla irregolare nomina, la Corte ha avuto agio di rilevare l'ampia autonomia che l'ordinamento riconosce alle parti quanto alla regolazione del processo arbitrale.
In proposito è utile rilevare che una questione in parte analoga è stata affrontata e risolta dalle Sezioni Unite della Cassazione con la decisione del 5 maggio 2011 n. 9839, nell'ambito della quale è stata posta correttamente in primo piano l'autonomia negoziale delle parti nel regolare lo svolgimento del procedimento arbitrale e la conseguente necessità di una espressa, inequivoca volontà di adottare specifici istituti processuali.
Anche in quel caso si controverteva sulla idoneità o meno della nomina dell'arbitro effettuata mediante lettera raccomandata, come previsto dalla convenzione arbitrale, ad

instaurare un valido procedimento arbitrale e la soluzione positiva svolta dalla Corte risiede appunto nel richiamo all'autonomia negoziale.
Non può sottacersi, peraltro, che l'autonomia delle parti incontra un limite nelle specifiche disposizioni di legge che riconnettono al rispetto di talune formalità la produzione di effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva dell'arbitrato.
Occorre invero distinguere tra la validità dell'atto introduttivo del processo arbitrale (che consegue alla sua conformità a quanto voluto dalle parti della convenzione arbitrale) ed idoneità dell'atto al conseguimento degli effetti previsti dalla legge (che consegue al rispetto delle formalità da essa previste). Anche sotto questo profilo, dunque, ampia libertà per i privati di disciplinare come meglio ritengano la fase introduttiva del processo arbitrale, ma con il limite costituito dalla eventuale improduttività degli effetti che la legge fa derivare soltanto dal rispetto di determinate regole di forma-contenuto e comunicazione.
Altra questione di rilievo affrontata e risolta dalla Corte riguarda la corretta interpretazione dell'art. 829 c.p.c. in ordine alla motivazione del lodo. Soltanto l'assenza di motivazione, ovvero l'impossibilità di ricostruire l'iter logico della decisione arbitrale oppure un insanabile contrasto tra motivazioni e dispositivo possono costituire validi motivi di impugnazione per nullità del lodo, al quale non è invece applicabile il vizio di motivazione di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. nella formulazione anteriore alla riforma del 2012.
Le argomentazioni con le quali sono stati respinti i residui motivi di impugnazione del lodo non necessitano di particolare commento in quanto in parte costituiscono *jus receptum* e per altra parte sono specificamente riferibili alla concreta fattispecie.

* * *

10. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 30 luglio 2008, n. 915; Bonavia *Pres.*; Sanna *Est*; A.O.S.M. c. I.P. & C. S.p.A. [E.R.]

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 5 c.p.c. - difetto di motivazione – insussistenza

La valutazione del materiale probatorio, compresa la prevalenza data alle circostanze emerse attraverso l'uno o l'altro mezzo di prova, è questione di merito rimessa agli arbitri, che non può essere sindacata in sede d'impugnazione, se sorretta da motivazione logica e non contradittoria. Parimenti, non può essere sindacata la mancata ammissione di prove orali,

ritenute dagli arbitri come irrilevanti, in quanto costituisce una valutazione negozialmente rimessa alla valutazione istituzionale degli arbitri medesimi.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia in esame ha origine da un contratto di appalto stipulato fra un'azienda ospedaliera ed un'impresa di costruzioni avente ad oggetto la costruzione di un nuovo edificio e successiva ristrutturazione di un edificio esistente, compresi gli impianti tecnologici di entrambi i fabbricati. In tale contratto era presente una clausola compromissoria, di cui però nella sentenza in commento non viene indicato il contenuto.
L'impresa costruttrice instaurava il procedimento arbitrale chiedendo il risarcimento di pretesi danni, il pagamento di interessi maturati, nonché il pagamento della rata di saldo.
L'azienda ospedaliera, a propria volta, chiedeva la reiezione delle domande avversarie, nonché, in via riconvenzionale, l'accertamento di una serie di vizi e difetti che presentavano le opere, la condanna dell'impresa ad eseguire dei lavori o al rimborso di somme versate.
Con lodo sottoscritto in data 3-4/5/2005, il designato collegio arbitrale accoglieva soltanto parzialmente alcune delle domande di parte attrice e, sempre soltanto parzialmente, alcune delle domande riconvenzionali di parte convenuta, respingendo tutte le altre.
Il lodo veniva quindi impugnato dall'azienda ospedaliera.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione del lodo veniva dedotta la nullità di quest'ultimo sotto vari profili e, in particolare, per difetto di motivazione ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 5, ovvero per inosservanza delle regole di diritto ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c.
La controparte resisteva all'impugnazione eccependone l'inammissibilità, in quanto concernente profili di merito, e comunque chiedendone il rigetto per l'infondatezza e la carenza di prova.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, nell'esaminare i vari motivi d'impugnazione formulati da parte impugnante, li ha ritenuti tutti inammissibili in quanto i punti del lodo nella specie sindacati si estrinsecavano in valutazioni in fatto operate dagli arbitri, che integravano un giudizio nel merito della vicenda processuale.
In particolare, la Corte ha ritenuto che "*la valutazione del materiale probatorio, compresa la prevalenza data alle circostanze emerse attraverso l'uno o l'altro mezzo di prova, è questione di merito rimessa agli arbitri, che non può essere sindacata in sede d'impugnazione, se sorretta da motivazione logica e non contradittoria*".
Va parimenti considerata indagine di merito, secondo i giudici, quella volta ad accertare la valenza degli effetti contrattuali di una dichiarazione resa da una parte.
Infine, la Corte respingeva anche l'ulteriore motivo d'impugnazione fondato sulla mancata ammissione di prove orali, ritenute dagli arbitri come irrilevanti, osservando che si tratterebbe di una valutazione negozialmente rimessa alla valutazione istituzionale degli arbitri medesimi.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La sentenza della Corte d'Appello in commento appare assolutamente condivisibile nel senso dell'inammissibilità dell'impugnazione del lodo per nullità che, sotto vari profili, tenda a sindacare le valutazioni in fatto svolte dagli arbitri in sede di decisione con riferimento all'apprezzamento del materiale probatorio raccolto nel giudizio arbitrale.
In particolare, la pronuncia appare pienamente in linea con la consolidata giurisprudenza della nostra Cassazione nell'affermazione del principio secondo cui "*l'impugnazione del lodo arbitrale, prevista dall'art. 829 c.p.c., può essere avvicinata e – per sua stessa struttura e in quanto tende al iudicium rescindens – assoggettata alla disciplina del ricorso per cassazione. Deriva da quanto precede, pertanto, che ove il lodo sia impugnato per inosservanza delle regole di diritto, tale censura va intesa nello stesso senso della violazione e falsa applicazione delle norme di diritto di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.*" (*ex plurimis*, Cass. 25 luglio 2008 n. 20468; Cass. 11 ottobre 2006 n. 21802; Cass. 8 giugno 1999 n. 5633).
Inoltre, ancora in una recente pronuncia (Cass. 25 settembre 2015 n. 19080), la nostra Suprema Corte ha avuto modo di ribadire che "*colui che impugna il lodo non può limitarsi a richiamare genericamente le regole codicistiche sull'interpretazione dei contratti, ma deve specificare i canoni in concreto violati, nonché il punto ed il modo in cui gli arbitri si siano da*

essi discostato, non essendo sufficiente una semplice critica della decisione sfavorevole formulata attraverso la mera prospettazione di una diversa e più favorevole interpretazione. Il successivo controllo di legittimità da parte della Corte di cassazione non può riguardare il convincimento espresso dal giudice dell'impugnazione del lodo sulla correttezza e congruità della ricostruzione dei fatti e della valutazione degli elementi istruttori operate dagli arbitri, ma soltanto la logicità della motivazione adottata da detto giudice per supportare il proprio convincimento, senza un apprezzamento diretto della pronuncia arbitrale (v. Cass. n. 8049/2011, n. 6028 e 6986/2007, n. 12550/2000)".

* * *

11. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 21 ottobre 2008, n. 1174; Bonavia *Pres*. Sanna *Est*; A.B.; S.C.; M.G.; L.G.; C.R.; L.M.; F.C.; M.M.; E.G.; E.F.; M.C.; L.R. c. L.N.I. [T.G.]

Arbitrato – determinazione dei probiviri di ente associativo- natura- lodo rituale- esclusione.

Impugnazione ex art. 828 c.p.c. – inammissibilità

Poiché nell'atto impugnato (determinazione dei probiviri di un ente associativo) difettano le caratteristiche della decisione resa in un arbitrato rituale da arbitri terzi nominati dalle parti per dirimere una controversia tra essi insorta deve dichiararsi inammissibile l'impugnazione ex art. 828 c.p.c, non essendo prospettata l'esistenza di un lodo rituale.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Alcuni associati di un ente pubblico a base associativa, organizzato in sezioni periferiche costituite nella forma di associazioni non riconosciute, avevano lamentato di essere stati estromessi dall'attività della sezione presso la quale erano iscritti e di essersi lamentati di tale circostanza con lettera rivolta al titolare della sezione, il quale aveva sottoposto la questione ai probiviri. Questi ultimi, dopo molto tempo, assumevano una decisione, non

unanime, che qualificavano come "lodo" e che veniva notificata presso lo studio dell'avvocato che li aveva assistiti nell'ambito del reclamo.
Gli associati, che avevano viste respinte le loro lagnanze dai probiviri, impugnavano davanti alla Corte di Appello le determinazioni di tale organo pur non considerando arbitrato il procedimento in questione, né lodo la decisione, sostenendo l'inesistenza o inefficacia di tale decisione e chiedendone la declaratoria di nullità e o l'annullamento.

b) I motivi di impugnazione

I motivi di impugnazione venivano indicati nella inesistenza/invalidità della clausola compromissoria contenuta nello statuto dell'associazione e nel mancato rispetto delle procedure disciplinari previste dal menzionato statuto. Gli impugnanti precisavano di non aver chiesto una decisione ai probiviri, bensì un parere, e che il procedimento non si era svolto nel rispetto del contradditorio e che i probiviri che avevano sottoscritto la decisione non erano stati nominati né scelti dagli impugnanti.
L'ente convenuto si costituiva in giudizio sostenendo la incompetenza della Corte di Appello trattandosi nella specie di arbitrato irrituale ed in subordine sostenendo l'infondatezza nel merito delle domande.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, con sintetica motivazione, ha ritenuto inammissibile l'impugnazione osservando che le domande svolte dagli impugnanti non potevano qualificarsi come impugnativa di lodo arbitrale ex art. 828 c.p.c., dal momento che tale impugnativa presuppone che la decisone sia assunta nell'ambito di un arbitrato rituale costituito da arbitri nominati dalle parti per dirimere una controversia.
La Corte ha altresì osservato che dalla stessa prospettazione degli impugnanti emergeva l'inesistenza di un lodo rituale, la cui validità potesse formare oggetto di impugnazione.
Quanto alle domande in ordine alla natura, validità ed effetti della decisone dei probiviri la Corte ha ritenuto che esse esulassero dalla propria competenza, compensando le spese di lite in ragione della equivocità del contenuto delle determinazioni dei probiviri oggetto di impugnazione che avevano utilizzato espressioni quali "lodo" e "giudizio nelle controversie" che potevano giustificare la proposizione della impugnazione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La vicenda affrontata e risolta dalla decisione in commento non è infrequente nell'ambito dei rapporti endoassociativi che spesso demandano ad organi dell'associazione (normalmente proprio i probiviri) la risoluzione delle controversie tra associati ed associazione, ovvero tra associati.

Come la Corte ha osservato in motivazione occorre distinguere le ipotesi in cui la norma statutaria attribuisca all'organo endoassociativo la funzione di un vero e proprio collegio arbitrale con funzioni decisorie da quella in cui l'intervento di tale organo rivesta al più limitata funzione di riesame e controllo delle deliberazioni adottate da altri organi sociali. Nella prima ipotesi avendo la determinazione contenuto decisorio essa può essere impugnata secondo il regime, a seconda dei casi, del lodo rituale ovvero irrituale, mentre nella seconda ipotesi tali determinazioni hanno carattere meramente endosocietario avendo l'effetto di rendere definitive e come tali impugnabili quelle adottate da altri organi, senza precludere il ricorso all'autorità giudiziaria (cfr. Cass. 17245/2002).

Nella fattispecie la Corte ha ritenuto che le determinazioni assunte dai probiviri non potessero essere qualificate alla stregua di un lodo arbitrale rituale, come tale impugnabile davanti alla Corte di Appello e che dalla rilevata inammissibilità conseguisse altresì la incompetenza della Corte ad assumere qualsiasi altra pronuncia sulla natura, validità ed effetti della determinazione dei probiviri.

La decisione, del tutto condivisibile, è coerente con le indicazioni della dottrina e della giurisprudenza in argomento che negano la possibilità di impugnare ex art. 828 c.p.c. le determinazioni assunte da organi endoassociativi nell'ambito di procedimenti che non abbiano né la struttura né la funzione dell'arbitrato rituale.

La sintetica descrizione dei fatti di causa contenuta nella sentenza non consente di verificare se la determinazione dei probiviri oggetto della impugnativa potesse qualificarsi quale lodo arbitrale irrituale, ma l'esito della controversia sarebbe comunque rimasto inalterato essendo noto che il lodo arbitrale irrituale è impugnabile soltanto per i vizi che attengono alla manifestazione di volontà negoziale, ovvero per dolo o incapacità delle parti che hanno conferito l'incarico o degli arbitri e che l'impugnativa è comunque proponibile davanti al giudice di primo grado competente, con conseguente inammissibilità di impugnazioni ex art. 828 c.p.c.

* * *

12. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 15 gennaio 2009, n. 34; Bonavia *Pres.*; Di Virgilio *Est*; E.M.L. S.a.S. c. I.M. S.p.A. [T.G.]

Arbitrato – lodo rituale di equità – poteri degli arbitri.

Arbitrato – lodo rituale di equità – impugnazione – limiti.

Gli arbitri autorizzati a pronunciare secondo equità sono svincolati dalla rigorosa osservanza delle regole del diritto oggettivo, avendo facoltà di fare ricorso a criteri, principi e valutazioni di prudenza e opportunità, che appaiono i più adatti e più equi, secondo la loro coscienza, per la risoluzione del caso concreto.

E' inammissibile l'impugnazione per nullità del lodo di equità per violazione delle norme di diritto sostanziale che non si traducono nell'inosservanza di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico, dettate a tutela ed interessi generali e perciò non derogabili dalla volontà delle parti ne suscettibili di formare oggetto del compromesso.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Nel 1998 veniva stipulato tra due società un contratto di "cessione di massa di scaglie di marmo" con il quale la venditrice vendeva all'acquirente tutte le scaglie di marmo giacenti in quel momento nell'ambito di una cava nel comune di Carrara, con facoltà per l'acquirente di acquistare altresì ulteriori scaglie di marmo di nuova produzione.
Nell'ambito del contratto era prevista una clausola compromissoria con a quale le parti stabilivano che qualunque controversia nascente dall'interpretazione e/o esecuzione del contratto sarebbe stata deferita alla decisione di un collegio di tre arbitri, scelti tra professionisti esperti in materia di cave, che avrebbero deciso in via rituale secondo equità e nel rispetto delle norme inderogabili del c.p.c. e dell'arbitrato rituale.
Sorta controversia in ordine alla idoneità del materiale scaricato nell'invaso della cava veniva attivato il procedimento arbitrale nell'ambito del quale entrambe le parti si addebitavano reciprocamente inadempimenti con conseguenti domande contrapposte di risoluzione del contratto.

Il collegio arbitrale dichiarava la risoluzione del contratto per inadempimenti e comportamenti di entrambe le parti e disponeva che una delle venditrici restituisse all'acquirente, per le scaglie non trasferite, una determinata somma.
Le società venditrici impugnavano il lodo arbitrale davanti alla Corte di Appello di Genova.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della proposta impugnazione del lodo venivano fatti valere i seguenti motivi: (1) violazione dell'art. 829 c.p.c. per inesistenza giuridica del lodo; (2) violazione dell'art. 829 comma 1 nn. 4 e 7 c.p.c.; (3) violazione dell'art. 829 comma 1 n. 4; (4) violazione dell'art. 829 comma 1 nn. 4 e 7 anche in relazione all'art. 829 comma 2 n. 4 c.p.c.
La società acquirente si costituiva in giudizio contestando tutti i motivi della impugnazione.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello ha respinto l'impugnazione del lodo, ritenendo infondati tutti i motivi di impugnazione.
Quanto al primo motivo, con il quale le società impugnanti il lodo contestavano la natura di lodo rituale delle determinazioni assunte dagli arbitri sostenendo che si sarebbe trattato di una perizia arbitrale e non di una pronuncia giurisdizionale ed eccependo altresì la mancata approvazione ex art. 1341 c.c. della clausola compromissoria la Corte ha osservato in via preliminare che la specifica approvazione per iscritto della convenzione arbitrale risultava dal testo contrattuale e, nel merito che non vi erano dubbi in ordine alla natura rituale dell'arbitrato previsto dalle parti attesi i riferimenti ai termini univoci di controversia e decisione ed il richiamo alla procedura del codice di rito in relazione all'arbitrato rituale.
In relazione al secondo motivo con il quale si contestava la violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato da un lato sostenendosi che l'acquirente aveva chiesto l'adempimento e non la risoluzione ed in ogni caso che anche davanti a due domande di risoluzione per inadempimento il collegio arbitrale avrebbe dovuto valutare la gravità dei dedotti inadempimenti e di conseguenza attribuire la risoluzione alla parte che aveva dato causa all'alterazione del nesso di causalità ed ancora che il lodo sarebbe contraddittorio perché ha condannato una parte ad una restituzione parziale pur avendo dichiarato la risoluzione del contratto la corte ha da un lato osservato che entrambe le parti avevano chiesto la risoluzione del contratto e dall'altro che la asserita violazione della valutazione

comparativa dei contrapposti inadempimenti non poteva essere presa in considerazione trattandosi nella specie di decisione secondo equità e non attenendo la regola asseritamente violata a principi di ordine pubblico o materia indisponibile.
Gli ulteriori motivi di impugnazione venivano respinti trattandosi di censure di merito in quanto riferibili a pretese errate valutazioni delle prove di documenti in atti e che la censura relativamente ad un preteso omesso esame da parte degli arbitri di domanda formulata dalle venditrici era infondata in fatto essendo stata tale domanda esaminata e decisa nell'ambito della motivazione del lodo, del tutto irrilevante essendo l'omessa menzione nell'ambito del dispositivo del lodo.
Le società impugnanti proponevano ricorso per cassazione che veniva rigettato dalla Corte con sentenza n. 10805 del 16 maggio 2014.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La decisione in commento, che come in precedenza riferito ha trovato integrale conferma in sede di legittimità è senz'altro condivisibile in quanto ha fatto applicazione di consolidati principi in materia di impugnazione del lodo arbitrale.
L'aspetto di maggior interesse della pronuncia risiede nella soluzione data alla questione sollevata dagli impugnanti relativa alla pretesa violazione della regola *juris* della valutazione comparativa dei contrapposti inadempimenti al fine di attribuire la responsabilità per inadempimento al contraente che aveva dato causa all'alterazione del nesso di causalità.
Trattandosi nella specie di arbitrato rituale di equità la corte, sulla scorta di consolidati insegnamenti della Suprema Corte ha ricordato che gli arbitri autorizzati a pronunciare secondo equità sono svincolati, nella formazione del loro giudizio, dalla rigorosa osservanza delle regole del diritto oggettivo avendo facoltà di fare ricorso a criteri, principi e valutazioni di prudenza e opportunità che appaiono i più adatti e più equi secondo la loro coscienza per la risoluzione del caso concreto.
La corte ha altresì ricordato in proposito che resta preclusa ai sensi dell'art. 8292 comma 2°, ultima parte c.p.c., l'impugnazione per nullità del lodo di equità per violazione delle norme di diritto sostanziale che non si traducano nell'inosservanza di norme fondamenti e cogenti di ordine pubblico. (cfr. Cass. 1183/2006).

* * *

13. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 24 marzo 2009, n. 335; Bonavia *Pres.*; Gandolfo *Est*; T. S.r.L. c. A. G. & P. S.r.L. [T.G.]

Arbitrato –lodo parziale – nozione

Arbitrato –lodo parziale impugnazione differita- inammissibilità

Il lodo con cui sia disposta la risoluzione del contratto e la condanna generica di una delle parti al risarcimento del danno, con la prosecuzione del procedimento arbitrale per determinazione del quantum debeatur, costituisce lodo parziale.

Il lodo parziale è immediatamente impugnabile ai sensi dell'art. 827, terzo comma, c.p.c essendo inammissibile, in difetto di una espressa disposizione di legge, la riserva di impugnazione differita del lodo parziale.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con compromesso stipulato mediante scrittura privata nel 2002 le parti deferivano in arbitrato rituale una parte delle liti tra loro insorte e precisamente l'accertamento della responsabilità della risoluzione per inadempimento dei contratti di stampa di alcune pubblicazioni, nonché delle rispettive pretese risarcitorie.
L'arbitro unico, con lodo parziale del 5.9.2003, dichiarava una parte responsabile in via esclusiva di una parte dei predetti contratti, dichiarandola altresì tenuta al risarcimento dei danni da liquidarsi in prosieguo di giudizio.
La parte soccombente non impugnava il lodo parziale, ma formulava riserva di impugnazione.
Con lodo definitivo in data 6 aprile 2004 l'arbitro unico condannava la parte che aveva dato causa alla risoluzione del contratto al risarcimento dei relativi danni.
La parte soccombente impugnava, nel termine annuale, entrambi i lodi davanti alla Corte di Appello di Genova.

La parte convenuta in giudizio eccepiva pregiudizialmente l'inammissibilità dell'impugnazione del lodo parziale, proposto oltre i termini previsti dall'art. 828 c.p.c., e nel merito chiedeva il rigetto dell'impugnazione.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno dell'impugnazione di entrambi i lodi (parziale e definitivo) venivano dedotti i seguenti motivi: 1. Nullità del lodo parziale e, conseguentemente, del lodo definitivo per violazione del diritto alla difesa; 2. Nullità del lodo parziale e, conseguentemente, di quello definitivo per erroneità e contraddittorietà della motivazione, nonché per violazione del principio del contraddittorio; 3. Erronea applicazione delle norme della risoluzione dei contratti; 4. Erronea applicazione della normativa della compensazione legale; 5. Nullità del lodo definitivo per erronea valutazione delle circostanze sulla cui base è stato quantificato il danno.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

Nel decidere la controversia la Corte ha affrontato preliminarmente l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione del lodo parziale unitamente a quello definitivo sollevata dalla parte convenuta.
La Corte ha accolto l'eccezione osservando al riguardo che secondo l'art. 827, terzo comma c.p.c. il lodo che decide parzialmente il merito della controversia è immediatamente impugnabile mentre il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il lodo arbitrale è impugnabile solo unitamente al lodo definitivo.
Richiamata la giurisprudenza di legittimità secondo la quale il lodo con cui sia stata disposta la risoluzione del contratto e la condanna generica di una delle parti al risarcimento del danno, con la prosecuzione del procedimento arbitrale per la determinazione del quantum debeatur costituisce lodo parziale, immediatamente impugnabile, la Corte ha altresì osservato che la riserva facoltativa di impugnazione delle decisioni non definitive non è applicabile all'arbitrato, in difetto di espressa disposizione di legge.
Sulla base di tali principi, la Corte ha ritenuto che la parte soccombente avesse l'onere di impugnazione immediata del lodo parziale e, preso atto che l'impugnazione del lodo parziale era avvenuta unitamente a quella contro il lodo definitivo dopo la scadenza del termine annuale rispetto alla pronuncia del primo lodo, ha dichiarato l'inammissibilità avverso il lodo parziale.

Passando ad esaminare i soli motivi di impugnazione specificatamente riferibili al lodo definitivo, la Corte li ha ritenuti infondati sia nella parte in cui si contestava la quantificazione del danno operata dall'arbitro sia nella parte in cui si contestava una asserita violazione del principio del contraddittorio per avere l'arbitro basata la decisione su un documento non prodotto in causa.
La prima censura è stata ritenuta attinente al puro merito in quanto tesa a rimettere in discussione la congruità della statuizione sulla quantificazione del danno e come tale inammissibile, mentre la seconda è stata respinta ritenendosi che il danno fosse stato dall'arbitro equitativamente determinato e che l'aggiuntiva considerazione per cui l'indicato studio di settore reperito dall'arbitro avrebbe confermata l'operata quantificazione non si traduce in una violazione (non già del contraddittorio ma) dell'art. 115 c.p.c. perché gli studi di settore operanti nel medesimo settore commerciale sono certamente ascrivibili tra le nozioni di fatto rientranti nella comune esperienza.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La decisione in commento è di particolare interesse in quanto affronta il delicato problema del regime della impugnazione del lodo parziale e del lodo non definitivo di cui all'art. 827, terzo comma c.p.c.
La menzionata disposizione prevede, come è noto, che il lodo che decide parzialmente il merito alla controversia è immediatamente impugnabile, ma il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale è impugnabile solo unitamente al lodo definitivo.
Come è noto, anteriormente alla riforma del 1994 la giurisprudenza non distingueva tra i lodi parziali su domande e quelli relativi a semplici questioni preliminari di merito, ritenendoli tutti indistintamente impugnabili unitamente al lodo definitivo.
Successivamente alla riformulazione dell'art. 827 nel senso sopra indicato la distinzione tra lodo parziale e lodo non definitivo assume particolare rilevanza, dal momento che il primo è immediatamente impugnabile, mentre il secondo è impugnabile soltanto unitamente al lodo definitivo.
La distinzione tra le due tipologie non è agevole e la stessa giurisprudenza di legittimità risulta oscillante.
Secondo il più recente orientamento il lodo parziale è impugnabile immediatamente esclusivamente nel caso in cui, decidendo uno o più domande, abbia definito il giudizio relativamente ad esse. Qualora, invece, abbia deciso questioni preliminari di merito senza

aver definito il giudizio, il lodo non è immediatamente impugnabile e l'impugnazione deve essere proposta unitamente con il lodo definitivo (cfr. Cass. 24 luglio 2014 n. 16963 in *Foro It.* 2015, I, 4001 ss.).

Nell'ambito dei lodo parziali, poi, occorre distinguere i lodo parziali definitivi da quelli non definitivi con i quali gli arbitri decidono uno o più domande, rinviando la decisione delle altre ad una fase ulteriore del medesimo procedimento.

La distinzione, peraltro, non incide sul regime della impugnazione in quanto entrambe le categorie (lodi parziali definitivi e lodi parziali non definitivi) soggiacciono allo stesso regime di impugnazione, nel senso che sono immediatamente impugnabili.

Nella disciplina dell'arbitrato, infatti, non è richiamata la disposizione relativa alla riserva facoltativa di appello contro le sentenze non definitive (art. 340 c.p.c.), sicché la regola è unicamente quella desumibile dall'art. 827, terzo comma c.p.c., con la conseguenza che soltanto i lodi non definitivi che decidono su questioni preliminari di merito e non su domande possono essere impugnati soltanto unitamente al lodo definitivo.

Nel caso di specie la Corte ha correttamente applicato l'art. 827 terzo comma c.p.c., ritenendo immediatamente impugnabile il lodo parziale ed inammissibile la riserva di impugnazione differita, in quanto non prevista dal Codice.

Per il resto la decisione in commento applica principi pacifici in ordine alla inammissibilità di impugnazioni del lodo intese a sindacare il merito della decisione e, con particolare riferimento alla questione relativa all'utilizzazione di studi di settore da parte dell'arbitro in assenza della relativa produzione ad opera della parti, correttamente richiama la possibilità per il giudice di utilizzare i fatti notori per corroborare la propria decisione.

* * *

14. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 7 aprile 2009, n. 390; Di Virgilio *Pres*. Silva *Est*; A. S.p.A. c. T.F.; T. A.M.; T.R. [T.G.]

Arbitrato- arbitrato irrituale ante 2006 – libertà di forme sancita nell'incarico – violazione del contradditorio – insussistenza

Qualora la convenzione di arbitrato irrituale consenta all'arbitro di regolare il procedimento nel modo ritenuto più opportuno, con il solo vincolo di consentire alle parti di esporre le rispettive difese e repliche presentando documenti e memorie, non viola il principio del contraddittorio l'arbitro che non assegni alle parti termini per la presentazione di memorie e la deduzione e l'offerta di prove, essendo onere della parti adoperarsi per esporre compuntamente le loro difese, o sia per rappresentare all'arbitro tutte le circostanze e i fatti di cui egli avrebbe dovuto tenere conto nell'elaborare il parere richiestogli.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Sorta controversia tra le parti di un contratto di locazione commerciale, avente ad oggetto un'autorimessa, relativamente al ritardo nella riconsegna dell'immobile ed ai danni riscontrati nel medesimo, queste decidevano di affidare ad un arbitro, mediante compromesso, la controversia incaricando un geometra quale amichevole compositore ed assegnandogli termine di giorni 45 per la pronuncia del lodo.
L'arbitro aveva accolto le domande della locatrice quantificando sia il danno per la ritardata consegna che quello per il risarcimento dei danni riscontrati nell'immobile.
La conduttrice conveniva in giudizio la controparte davanti al competente tribunale chiedendo l'annullamento del lodo per non aver l'arbitro rispettato le regole del contradittorio, non avendo dato modo alle parti di presentare memorie e documenti e contestando nel merito la quantificazione dei danni operata dall'arbitro.
Nel contradditorio delle parti il tribunale, dopo aver qualificato l'arbitrato oggetto di causa come arbitrato rituale, escludeva che potesse configurarsi un errore di fatto che potesse determinare l'annullamento delle lodo per vizio del consenso e respingeva pertanto la domanda.
La parte soccombente proponeva appello.

b) I motivi di impugnazione

Trattandosi nella fattispecie di arbitrato irrituale l'impugnazione è stata proposta avverso la sentenza del tribunale che aveva rigettato l'impugnazione del lodo irrituale.
I motivi di impugnazione hanno riguardato: 1. Errata valutazione in ordine alla violazione del principio del contraddittorio con conseguente violazione del contratto di mandato; 2.

Erronea qualificazione dell'errore che inficia il lodo arbitrale; 3. Errata valutazione del giudice di primo grado in ordine alla quantificazione da parte dell'arbitro dei danni per il disagio conseguente alla tardata consegna del bene; 4. Mancata ammissione del giudice di primo grado dei mezzi di prova richiesti dall'attrice; 5. Insussistenza del danno-carenza di legittimazione.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha respinto l'impugnazione, confermando la sentenza impugnata.
Nell'esaminare i motivi di impugnazione la Corte ha preliminarmente osservato che nel definire l'incarico conferito all'arbitro le parti avevano precisato che *"l'arbitro potrà regolare il procedimento arbitrale nel modo più opportuno, ai sensi dell'art. 816, c3, del c.p.c., consentendo, comunque, alle parti la presentazione di documenti e memorie e l'esposizione delle loro repliche, nel riaspetto del diritto di difesa di entrambe le parti".*
A confutazione del primo motivo di impugnazione la Corte ha osservato che l'arbitro, proprio per la libertà di forme sancita nell'incarico, non era tenuto ad assegnare alle parti termini per la presentazione di memorie e per la deduzione e l'offerta di prove, essendo invece onere della parte adoperarsi per rappresentare all'arbitro tutte le circostanze e i fatti di cui egli avrebbe dovuto tenere conto nell'elaborare il parere richiestogli.
Rilevato che emergeva dalle risultanze di causa che la conduttrice non si era avvalsa della facoltà di predisporre memorie la Corte ha escluso la violazione del contraddittorio.
Analoghe considerazioni sono state svolte in ordine alla supposta esistenza di errori di fatto inficianti il giudizio dell'arbitro, di cui al secondo motivo di impugnazione.
Non avendo la conduttrice tempestivamente sollevata la questione della sussistenza di eventuali vizi pregressi dell'immobile nell'ambito del procedimento arbitrale che doveva concludersi in soli 45 giorni la Corte ha ritenuto che la realtà apprezzata dall'arbitro non poteva che esser quella da lui oggettivamente riscontrata, se l'onere delle parti fornirgli a tempo debito per una diversa rappresentazione dei fatti.
Le altre questioni sollevate con i residui motivi di impugnazione sono state ritenute inammissibili, in quanto tendenti a rinnovare la valutazione dei danni espressa dall'arbitro anche attraverso nuove indagini che avrebbero invece dovuto essere richieste ed espletate nell'ambito del procedimento arbitrale irrituale.

Anche il profilo relativo ad una asserita assenza di motivazione delle determinazioni dell'arbitro irrituale veniva disatteso sul rilievo che l'arbitro aveva richiamato il contenuto della perizia prodotta dalla locatrice, ritenendone condivisibili le risultanze.
La sentenza in commento è stata confermata, in sede di legittimità, dalla Suprema Corte con sentenza 5 febbraio 2015 n. 2158 che ha rigettato il ricorso proposto dalla locatrice.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La sentenza si rivela interessante in quanto riguarda l'impugnazione del lodo arbitrale irrituale, strumento utilizzato nella prassi e che come è noto ha trovato una sia pure frammentaria disciplina normativa soltanto con la riforma dell'arbitrato del 2006 che ha introdotto l'art. 808 ter nel codice di rito a mente del quale le parti possono con disposizione espressa per iscritto stabilire che, in deroga da quanto disposto dall'art. 824 bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale, essendo altrimenti applicabili le disposizioni in tema di arbitrato rituale.
Dalla definizione normativa emerge la natura prettamente negoziale dell'arbitrato irrituale, altrimenti definito "lodo contrattuale".
Si tratta di una decisione indirettamente ascrivibile alla volontà delle parti, espressa dall'arbitro irrituale per effetto del mandato congiuntamente conferito dalle parti.
Anteriormente alla riforma del 2006, nel silenzio normativo, non si dubitava della natura negoziale dell'arbitrato irrituale e si riteneva conseguentemente che avverso le determinazioni dell'arbitro irrituale fossero ammissibili soltanto le impugnative negoziali per errore, violenza o dolo ovvero per vizi del mandato conferito all'arbitro.
La fattispecie riguarda un compromesso ed un lodo irrituale anteriori alla riforma del 2006 e conseguentemente non hanno trovato applicazione le regole in tema di impugnazione per annullamento del lodo irrituale previste dal secondo comma del nuovo art. 808 ter c.p.c. che letteralmente attengono a vizi della convenzione arbitrale o del procedimento arbitrale, anche con riferimento al rispetto del contraddittorio, essendo invece discusso se permanga o meno la possibilità dell'esperimento delle impugnative negoziali alle quali si è fatto cenno in precedenza.
La sentenza in commento ha fatto buon governo delle indicazioni della dottrina e della giurisprudenza in merito ai limiti della impugnazione del lodo arbitrale irrituale anteriormente alla riforma del 2006, giustamente ritenendo inammissibili i tentativi di

rimettere in discussione le valutazioni di merito operate dall'arbitro sulla base di allegazioni e deduzioni non formulate nell'ambito del procedimento arbitrale.
Come già riferito la decisone è stata integralmente confermata anche in sede di legittimità.

* * *

15. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 21 maggio 2009, n. 569; Bonavia *Pres.*; Gandolfo *Est*; C.E. c. N.L. N.S. N.R. [E.R.]

Arbitrato – arbitrato rituale o irrituale – individuazione della natura – criteri

La presenza nella clausola compromissoria di espressioni quali "il collegio arbitrale procede in via irrituale e decide quale arbitro amichevole compositore", "gli arbitri … decidono secondo equità", "il lodo … non è impugnabile" consentono di orientare l'interprete in favore del carattere irrituale dell'arbitrato In ogni caso, residuali margini di dubbio vanno comunque risolti con l'affermazione irrituale dell'arbitrato.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia in esame ha origine da un contratto di cessione di quote di una s.a.s. stipulato fra due parti in data 27/4/2005 che conteneva una clausola compromissoria, d cui in sentenza non viene però riportato il testo integrale.
Con lodo reso in data 30/5/2006 il collegio arbitrale, con sede a Sanremo, aveva dichiarato l'inadempimento di parte cessionaria al suddetto contratto, la legittimità del recesso di parte cedente e conseguente diritto di quest'ultima a trattenere la caparra confirmatoria ricevuta.
Il lodo veniva quindi impugnato dalla parte cessionaria rimasta soccombente.

b) I motivi di impugnazione

I motivi dedotti a sostegno della proposta impugnazione ex art. 829, 2° comma, c.p.c., riguardavano, in particolare, la violazione del diritto alla difesa, il difetto d'istruttoria e la violazione dell'art. 24 della Costituzione in relazione all'art. 2679 c.c. (?). Nella prospettazione dell'impugnante, nel corso del giudizio arbitrale le sarebbe stato illegittimamente ed immotivatamente impedito di provare i fatti posti a fondamento della sua domanda, in quanto che tutte le sue istanze istruttorie erano state respinte.
L'impugnante chiedeva quindi in sede rescindente una declaratoria di nullità del lodo. In ipotesi di un eventuale giudizio rescissorio, essa ribadiva tutte le domande già svolte in sede di arbitrato.
La controparte, costituitasi in giudizio, chiedeva la reiezione dell'impugnazione siccome inammissibile e comunque infondato.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, nel dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione, ha proceduto, in via preliminare, all'esame della clausola compromissoria facendo riferimento ai canoni interpretativi di cui all'art. 1362 e ss. Del Codice Civile.
In questa prospettiva, la Corte ha rilevato la presenza nella clausola compromissoria di espressioni orientate in favore del carattere irrituale dell'arbitrato, quali "*il collegio arbitrale procede in via irrituale e decide quale arbitro amichevole compositore*", "*gli arbitri … decidono secondo equità*", "*il lodo … non è impugnabile*". Inoltre, i giudici hanno osservato che, come da costante giurisprudenza, residuali margini di dubbio andrebbero comunque risolti con l'affermazione irrituale dell'arbitrato.
Inoltre, la Corte ha ritenuto che, quand'anche si volesse ritenere la natura rituale dell'arbitrato, l'impugnazione sarebbe stata comunque inammissibile, perché formalmente proposta ex art. 829, 2° comma, c.p.c. – con evidente riferimento al testo previgente la riforma del 2006 – per violazione delle regole di diritto, che risulterebbe esclusa quando le parti, come nella specie, avevano autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avevano dichiarato il lodo non impugnabile (e, in ogni caso, non avevano espressamente previsto l'impugnazione per violazione delle regole di diritto).
Infine, i giudici dell'impugnazione hanno rilevano come, in ogni caso, il contraddittorio ed il diritto alla difesa fossero stati pienamente assicurati dagli arbitri, tant'è che parte impugnante si doleva in realtà dell'ingiustizia delle decisioni istruttorie da questi adottate, ipotesi non riconducibile ad alcuno dei casi di nullità dell'art. 829 c.p.c., sia nel testo previgente che in quello in vigore.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Ancora una volta, la Corte di Appello si è trovata a risolvere la questione pregiudiziale della qualificazione, rituale o irrituale, dell'arbitrato, ai fini della decisione sull'ammissibilità della interposta impugnazione. Infatti, qualora fosse dichiarato irrituale, il lodo arbitrale si sottrarrebbe al regime di impugnazione previsto per il lodo rituale dagli artt. 828 ss. C.p.c., soggiacendo invece all'esperibilità dei rimedi previsti per la nullità e l'annullabilità dei negozi giuridici generali, da applicarsi alla validità dell'accordo e all'attività degli arbitri.
Anteriormente all'introduzione nel nostro ordinamento positivo del nuovo art. 808-*ter* c.p.c. attuata dalla riforma del d. lg. 2 febbraio 2006 n. 40, oggetto di contrasti in giurisprudenza era la questione della determinazione, in presenza di un accordo compromissorio, dei criteri volti all'individuazione dell'effettiva volontà delle parti in merito alla scelta dell'arbitrato rituale oppure di quello irrituale. Peraltro, nel caso – assai frequente – in cui queste non ne avessero specificato chiaramente il genere oppure avessero espresso una volontà non inequivoca, non sempre era agevole per l'interprete stabilire per quale genere di arbitrato esse avessero optato in concreto.
Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, in tali evenienze l'interpretazione dell'accordo compromissorio avrebbe dovuto tendere ad indagare ed accertare l'effettiva volontà delle parti, da ricostruire, come s'è detto, secondo le ordinarie regole di ermeneutica contrattuale, senza cioè limitarsi al mero criterio letterale, potendo le espressioni letterali usate essere integrate anche dal comportamento tenuto dagli stessi contraenti nelle trattative, nella formulazione dei quesiti e nelle discussioni svoltesi nel corso del giudizio arbitrale (Cass. 29 marzo 1991, n. 3427).
In alcune pronunce, a cui pare essersi conformata anche la sentenza in esame della Corte d'Appello, la giurisprudenza di legittimità, dopo aver esaminato il tenore della clausola compromissoria ed il testo a cui essa inerisce, precisava che gli elementi prettamente letterali non sarebbero risultati decisivi allorquando in essi ricorrano tanto espressioni tipiche di chi vuol demandare agli arbitri un giudizio quanto altre locuzioni che lascino, invece, intuire la volontà di una sistemazione negoziale. In tali eventualità, i giudici di legittimità ritenevano che si dovesse, allora, procedere con il metodo di "pesare" le varie indicazioni contrapponendo quelle solite dell'uno e dell'altro tipo e cercando di cogliere l'incidenza di quelle più o meno neutre: quali, ad esempio, quelle che impongono l'equità come regola di giudizio, oppure l'esonero dalle formalità di rito o ancora la previsione della non impugnabilità del lodo (Cass. 4 ottobre 1994, n. 8075).

In ogni caso, il criterio ormai maggiormente impiegato anche dalla nostra Suprema Corte al fine di propriamente distinguere fra arbitrato rituale ed irrituale è quello che si fonda sugli effetti che si intendono conferire al lodo. Sarebbe rituale quello in cui le parti abbiano chiesto agli arbitri una pronuncia sostitutiva di quella propria del giudice e suscettibile di ottenere, attraverso l'eventuale deposito del lodo, efficacia esecutiva. Per converso sarebbe irrituale l'arbitrato ove agli arbitri sia stato conferito un mandato a definire la controversia con un lodo destinato ad incidere sul piano meramente contrattuale con una decisione riconducibile alla volontà dei mandanti (Cass. 22 maggio 1999, n. 4977; Cass. 21 maggio 1999, n. 5954).

Aderendo all'orientamento tradizionale della nostra giurisprudenza, la Corte d'Appello ha infine fatto presente che, qualora persista un dubbio nell'interpretazione della effettiva volontà delle parti, si deve allora propendere per la qualificazione della fattispecie in termini di arbitrato irrituale (così, Cass. 23 giugno 1998, n. 6248; nello stesso senso, v. anche Cass. 17 giugno 1993, n. 6757; *contra*, invece, Cass. 1 febbraio 1999, n. 833). Tuttavia, a ben vedere, l'orientamento a suo tempo adottato in sede di legittimità, appare del tutto non condivisibile. Infatti, è proprio l'arbitrato irrituale che andrebbe considerato di carattere "eccezionale", spogliando esso più di quello rituale il giudice ordinario della sua *potestas iudicandi*.

In questo quadro, il nuovo art. 808-*ter* c.p.c. ha avuto quantomeno il merito di imporre il principio inverso in base al quale soltanto nella certezza che le parti si siano espresse a che la controversia sia definita da arbitri mediante una determinazione contrattuale, l'arbitrato sarà da considerarsi irrituale, altrimenti dovrà prevalere la forma rituale: "*le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'art. 824-bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo*" (sul punto, in generale, si veda Righetti, "*Arbitrato libero o "irrituale": un'anomalia dell'ordinamento giuridico italiano*", in *Nuova Giur. Ligure*, 2015, 2, 42 ss.).

* * *

16. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 6 maggio 2009, n. 654; Bonavia *Pres.*; Di Virgilio *Est*; S.I. A. S.r.L. c. T.B. di V.G. & C. S.a.S. [E.R.]

Arbitrato – lodo irrituale – azione del credito in sede monitoria – sopravvenuto passaggio in giudicato di decreto ingiuntivo – eccezione di giudicato esterno – impugnazione per nullità - inammissibilità

Il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo con cui la parte vincitrice aveva azionato il lodo irrituale emesso dagli arbitri, rende inammissibile la proposta impugnazione per nullità, in quanto il giudicato preclude una nuova cognizione circa la sussistenza del credito. L'eccezione di giudicato esterno è, in ogni caso, rilevabile d'ufficio, per cui rimane superata la questione circa una tardiva produzione del documento su cui essa si fonda (nel caso di specie, il decreto ingiuntivo era stato prodotto all'udienza di precisazione delle conclusioni, in quanto reso medio tempore, dopo la prima udienza di trattazione, notificato alla controparte e non opposto).

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

In data 1/12/2001, fra una società appaltante e una società appaltatrice veniva stipulato un contratto di appalto per la costruzione di un parcheggio interrato in Rapallo (GE). Il contratto conteneva all'art. 20 una clausola compromissoria, di cui però in sentenza non viene indicato il contenuto.

In data 27/11/2004, la società appaltatrice notificava domanda di arbitrato con nomina del proprio arbitro ed invito alla controparte alla nomina del suo, con la quale chiedeva il saldo del corrispettivo dovuto in forza dell'esecuzione di quanto oggetto del contratto, oltre interessi. La società appaltante si costituiva nel procedimento arbitrale chiedendo il rigetto della domanda avversaria, nonché l'accertamento delle opere effettivamente eseguite dalla appaltatrice, dei vizi e difetti riscontrati, dei ritardi nella consegna, delle opere invece eseguite da terzi, e, in via riconvenzionale, la condanna dell'appaltatrice al pagamento delle penali contrattualmente previste per il ritardo, oltre al risarcimento dei danni per i costi sostenuti, con conseguente compensazione con le somme dovute alla appaltatrice.

Con lodo reso il 4/7/2006, il collegio arbitrale accoglieva sostanzialmente la domanda della società appaltatrice, respingendo invece le difese e le domande riconvenzionali formulate

dalla società appaltante. Quest'ultima, pertanto, proponeva impugnazione del lodo per nullità.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

A sostegno dell'impugnazione, la società appaltante deduceva i seguenti motivi:
(a) nullità assoluta del procedimento per violazione dell'art. 816 c.p.c. e, in particolare, del principio di collegialità con riferimento a due udienze;
(b) nullità per mancanza dell'esposizione sommaria dei motivi su cui il lodo si fonda (difetto assoluto e/o sostanziale di motivazione ex artt. 823, 2° comma, e 829, 1° comma, c.p.c.).
L'impugnante chiedeva quindi in sede rescindente una declaratoria di nullità del lodo, da essa indicato come rituale. In ipotesi di un eventuale giudizio rescissorio, essa ribadiva le difese e le domande riconvenzionali già svolte in sede di arbitrato.
La controparte resisteva all'impugnazione rilevandone, in primo luogo, l'inammissibilità e/o improponibilità, in quanto, da un lato il lodo sarebbe stato di natura irrituale e, dall'altro, la materia del contendere sarebbe già stata definita con un decreto ingiuntivo emesso dal tribunale di Chiavari, non opposto nei termini e quindi passato in giudicato. In subordine, essa contestava gli avversari motivi di impugnazione in quanto inammissibili e/o improponibili e/o improcedibili, e, in ulteriore subordine, nel merito, chiedeva la conferma del lodo e, nell'ipotesi di giudizio rescissorio, l'accoglimento della domanda già svolta in sede arbitrale.

c) <u>La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*</u>

La Corte di Appello, nel dare atto del passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo con cui la società appaltatrice aveva azionato il lodo irrituale emesso dagli arbitri in data 4/7/2006, ha ritenuto inammissibile la proposta impugnazione, in quanto il giudicato precluderebbe una nuova cognizione circa la sussistenza del credito.
I giudici hanno poi osservato che, in ogni caso, l'eccezione di giudicato esterno è rilevabile d'ufficio, con la conseguenza che rimarrebbe superata la questione circa una tardiva produzione del documento su cui essa si fonda (nel caso di specie, il decreto ingiuntivo era stato prodotto all'udienza di precisazione delle conclusioni, in quanto reso medio tempore, dopo la prima udienza di trattazione, notificato alla controparte e non opposto).

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Nel motivare la pronuncia di inammissibilità dell'impugnazione a ragione dell'intervenuto giudicato esterno, la Corte d'Appello ha avuto modo di richiamare la sentenza della Cassazione 20 aprile 1996 n. 3757, secondo cui "*Il decreto ingiuntivo divenuto definitivo per mancata opposizione (ovvero a causa di opposizione dichiarata inammissibile) ha autorità di cosa giudicata sostanziale e deve essere assimilato in tutto e per tutto all'accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato*".

Riguardo, poi, alla questione della rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno, i giudici dell'impugnazione hanno testualmente richiamato la sentenza della Cassazione S.U. 25 maggio 2001 n. 226, secondo la quale: "*Poiché nel nostro ordinamento vige il principio della rilevabilità di ufficio delle eccezioni, derivando invece la necessità dell'istanza di parte solo dall'esistenza di una eventuale specifica previsione normativa, l'esistenza di un giudicato esterno, è, al pari di quella del giudicato interno, rilevabile d'ufficio, ed il giudice è tenuto a pronunciare sulla stessa qualora emerga da atti comunque prodotti nel corso del giudizio di merito. Del resto, il giudicato interno e quello esterno, non solo hanno la medesima autorità che è quella prevista dall'art. 2909 c.c., ma corrispondono entrambi all'unica finalità rappresentata dall'incertezza delle situazioni giuridiche e dalla stabilità delle decisioni, le quali non interessano soltanto le parti in causa, risultando l'autorità del giudicato riconosciuta non nell'interesse del singolo soggetto che lo ha provocato, ma nell'interesse pubblico, essendo destinata ad esprimersi – nei limiti in cui ciò sia concretamente ammissibile – per l'intera comunità. Più in particolare, il rilievo dell'esistenza di un giudicato esterno non è subordinato ad una tempestiva allegazione dei fatti costitutivi dello stesso, i quali non subiscono i limiti di* utilizzabilità costituiti dalle *eventuali intervenute decadenze istruttorie, e la stessa loro allegazione può essere effettuata in ogni stato e fase del giudizio di merito*".

Tale principio risulta sostanzialmente confermato anche dalle successive pronunce di legittimità: Cass. S.U. 28 novembre 2007 n. 24664; Cass. 6628/2006; Cass. 24 marzo 2006 n. 1099; Cass. S.U. 17 ottobre 2002 n. 14750.

* * *

17. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 4 luglio 2009, n. 763; Bonavia *Pres.*; Di Virgilio *Est*; C.B. e C.M. c. A.I.M.S. [E.R.]

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – difetto di *potestas iudicandi* degli arbitri – decisione degli arbitri sulla questione pregiudiziale – spese di difesa

L'accoglimento dell'eccezione di nullità, pur privando lo stesso collegio arbitrale della potestas iudicandi sul merito, non incide sulla capacità del collegio di decidere, sia pure nel senso di ritenersi privo della capacità di giudicare nel merito, così come il giudice carente di giurisdizione o incompetente ha la capacità di pronunciare nel senso di spogliarsi del merito riconoscendo la fondatezza della questione pregiudiziale, e, definendo il giudizio avanti a sé, di decidere in punto spese.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vertenza in esame nasce da un'azione promossa dal consiglio direttivo di un'associazione nei confronti dell'ex presidente provinciale della sezione di Padova e del relativo tesoriere per il risarcimento dei danni che questi ultimi avrebbero arrecato alla stessa associazione nell'esercizio delle loro funzioni. Il Consiglio deliberava altresì di avanzare istanza al Collegio dei Probiviri per la nomina del collegio arbitrale. Il Collegio dei Probiviri nominava quindi il collegio arbitrale con deliberazione del 4/3/2004.

Si costituivano, poi, le parti convenute eccependo la nullità delle norme in materia di collegio arbitrale, l'inapplicabilità nei propri confronti della clausola arbitrale, la conseguente illegittima costituzione del collegio e la carenza della *potestas iudicandi*, contestando altresì nel merito le domande dell'associazione.

Con lodo deliberato all'unanimità in data 30/1/2006, il collegio arbitrale dichiarava la nullità della clausola arbitrale contenuta nello statuto dell'associazione, riconoscendo di essere privo di potere di giudicare, compensava le spese di difesa e liquidava il compenso agli arbitri, ponendolo per metà a carico di ciascuna delle parti.

A seguito di ricorso ex art. 184 c.p.c. proposto dai convenuti, il presidente del tribunale, con ordinanza del 14/11/2006, riduceva l'importo del compenso degli arbitri.

Le parti convenute proponevano, infine, impugnazione nei confronti del lodo stesso, sindacandone le parti in cui era stata disposta la compensazione delle spese di difesa e si poneva a carico di entrambe le parti per la metà il compenso del collegio arbitrale.

Si costituiva, infine, l'associazione, la quale dichiarava di prestare acquiescenza alla decisione degli arbitri.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione del lodo, le parti impugnanti deducevano l'assoluta carenza in capo agli arbitri di *potestas iudicandi* in ordine alla ripartizione delle spese di difesa e del collegio arbitrale, rilevando che il diritto al compenso degli arbitri nasce dal mandato ricevuto e dall'accettazione dell'incarico e che dovevano ritenersi nulle le parti del lodo che pronunciavano sulle spese di difesa e del procedimento arbitrale per violazione delle norme sul mandato ex art. 829, 2° comma, c.p.c. In particolare, gli impugnanti sostenevano che il difetto di *potestas iudicandi*, dichiarato dagli arbitri sulla base della nullità della clausola statutaria relativa alla nomina del collegio arbitrale da parte del Collegio dei Probiviri, si sarebbe esteso anche alle statuizioni accessorie con cui erano state ripartite le spese di lite. Inoltre, sempre secondo gli impugnanti, l'accertamento del difetto assoluto di *potestas iudicandi* avrebbe comportato l'inesistenza di qualsiasi vincolo contrattuale fra gli stessi e gli arbitri, con la conseguenza che la parte del lodo che aveva pronunciato sulle spese di difesa compensandole, doveva ritenersi nulla per violazione delle norme sul mandato ex art. 829 c.p.c. e che l'unica conseguenza della partecipazione al giudizio arbitrale era l'assoggettamento alla solidarietà ex art. 814 c.p.c.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte d'Appello ha preliminarmente osservato come l'impugnazione risultasse manifestamente infondata, dal momento che gli impugnanti avevano partecipato al giudizio arbitrale, dando mandato ad un difensore, assumendo conclusioni in via principale e subordinata e chiedendo la decisione in punto spese sia del collegio che di difesa. In particolare, rileva la Corte, la decisione era stata motivata proprio in relazione all'eccezione di nullità della clausola statutaria di nomina degli arbitri, sollevata ed argomentata dalla difesa di questi, pur potendosi la questione presentarsi anche d'ufficio. Peraltro, continuano gli stessi giudici, partecipando al giudizio arbitrale, anche dette parti avevano conferito mandato agli arbitri.

Inoltre, la Corte ha posto in rilievo come "*l'accoglimento dell'eccezione di nullità, pur privando lo stesso collegio arbitrale della potestas iudicandi sul merito, non ha evidentemente inciso sulla capacità del detto collegio di decidere, sia pure nel senso di ritenersi privo della capacità di giudicare nel merito, così come nessuno dubiterebbe della capacità del giudice carente di giurisdizione o incompetente di pronunciare nel senso di spogliarsi del merito*

riconoscendo la fondatezza della questione pregiudiziale, e, definendo il giudizio avanti a sé, di decidere in punto spese".

Infine, i giudici hanno ritenuto infondato anche l'ulteriore motivo d'impugnazione per carenza di mandato agli arbitri, rilevando come gli impugnanti avessero partecipato al giudizio arbitrale, chiedendo che il collegio si pronunciasse sulle proprie domande ed eccezioni.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

L'art. 817 c.p.c. (nel testo novellato dal d. lgs. n. 40/2006) stabilisce il principio, già consolidato prima della riforma, secondo il quale gli arbitri debbono decidere sulla propria competenza, se questa venga dinanzi ad essi contestata, oltre che per le ipotesi di *extra petita* provocate dalle parti, anche per la contestazione dell'esistenza di una valida convenzione arbitrale. La norma prevede ora che sia la validità, sia il contenuto o l'ampiezza della convenzione d'arbitrato, o la regolare costituzione degli arbitri, se contestate nel corso dell'arbitrato, vengano decise dagli arbitri stessi. Il principio è particolarmente esteso, poiché la disposizione si applica anche se i poteri degli arbitri sono contestati in qualsiasi sede e per qualsiasi ragione, preventiva o anche sopravvenuta nel corso del procedimento e anche nel caso in cui venga posta in contestazione l'esistenza di una valida convenzione arbitrale e della ritualità della formazione del collegio arbitrale.

In ogni caso, la sentenza della Corte d'Appello in esame è pienamente condivisibile dal momento che, essendo la pronuncia degli arbitri sulla propria competenza assimilabile ad una pronuncia di rito, appare del tutto logico che questi possano pronunciare altresì sulle spese di difesa.

* * *

18. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 16 settembre 2009, n. 924; Bonavia *Pres.*; Sanna *Est*; S.M. c. M.B. [C.B.]

Contestazione interpretazione arbitro contratto – violazione erronea applicazione norma – ammissibilità.

L'interpretazione, da parte degli arbitri, di una disposizione in senso lato negoziale (contenuta in un contratto, un capitolato, uno statuto, ecc.) può essere contestata, attraverso

l'impugnazione per nullità del lodo, soltanto in relazione alla violazione od erronea applicazione di una norma, o di un principio, di ermeneutica contrattuale.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con citazione notificata il 13.12.2006 A proponeva impugnazione avverso il lodo arbitrale emesso dall'Arbitro Unico e dichiarato esecutivo dal Tribunale di Genova, chiedendo accogliersi proprie domande nei confronti di B.
L'attrice chiedeva accertarsi l'acquisto a titolo oneroso di B dell'azienda commerciale C, con le modalità indicate nella scrittura privata del 22-10-2001 autenticata, determinando il prezzo d'acquisto alla luce dei vizi dell'azienda tramite espletanda C.T.U., con il rigetto delle domande proposte nei suoi confronti dal Bisaccia, e parzialmente accolte dal lodo. Il lodo, infatti, dichiara la risoluzione ex art. 1456 c.c. del contratto di affitto di azienda perfezionato tra le parti in data … e la conseguente risoluzione ex art. 1456 c.c. delle collaterali intese in pari data comprensive del preliminare di compravendita dell'azienda stessa, con conseguenti condanne alle restituzioni e rigetto di tutte le domande incompatibili con tali pronunce, ritenuto il collegamento negoziale tra i negozi di affitto e preliminare di compravendita, previa istruzione tramite escussione dei testi e CTU , l'arbitro prendeva in considerazione i reciproci inadempimenti delle parti, ritenendo a credito di A la somma di € 29.372,42 e a suo debito quella di € 80.266,48, con conseguente morosità di A pari a € 50.98 e riteneva la sussistenza dei presupposti per la risoluzione del contratto di affitto e conseguentemente del contratto di vendita ai sensi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 6 della scrittura prevedente "la risoluzione immediata del contratto d'affitto di azienda" per il caso di mancato pagamento di un solo canone".

b) I motivi di impugnazione

L'attrice propone i seguenti motivi:
- violazione e falsa applicazione delle norme di legge e dei contratti (ex art. 829 co. 2° e 3° epe) nella parte in cui il lodo configura un (inesistente) collegamento negoziale tra l'affitto e la cessione di azienda e così estende la risoluzione pronunciata ex art. 1456 c.c. alle pattuizioni successivamente sottoscritte *inter partes*, dichiarando la inefficacia e/o

risoluzione del contratto di vendita perfezionando tra A e B;
- violazione e falsa applicazione delle norme di legge nella parte in cui il lodo dichiara la risoluzione del contratto di affitto di azienda senza considerare la nullità - rilevabile ex lege - di talune clausole del compromesso del … e nel successivo documento sottoscritto inter partes in data …
- violazione e falsa applicazione delle norme di legge nella parte in cui il lodo respinge la domanda di condanna ex art.2932 c.c. formulata da A senza offrire sul punto alcuna motivazione in fatto ed in diritto, pur non essendo stata rilevata alcuna invalidità della promessa di vendita,
- il convenuto si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto dell'impugnazione,
respinta preliminarmente l'istanza di sospensione della esecutività del lodo formulata in citazione.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha respinto l'impugnazione e non risulta pendente ricorso per Cassazione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte in accordo con il consolidato orientamento giurisprudenziale afferma che l'interpretazione, da parte degli arbitri, di una disposizione in senso lato negoziale (contenuta in un contratto, un capitolato, uno statuto, ecc.) può essere contestata, attraverso l'impugnazione per nullità del lodo, soltanto in relazione alla violazione od erronea applicazione di una norma, o di un principio, di ermeneutica contrattuale; sicché, in ordine alle norme dello statuto di una persona giuridica privata, è inammissibile la censura che si limiti alla mera critica della ricostruzione, operata dagli arbìtri, del loro contenuto - e, attraverso questo, delle manifestazioni di volontà di detti enti -, sia pure sotto il profilo della denuncia del mancato rispetto della disposizione pattizia, (così in massima Cass. 11241/2002).
Sulla base di ciò poi sempre in accordo con gli orientamenti in materia esclude l'applicazione al caso de quo sia l'applicabilità della disciplina prevista per la tutela del consumatore, che quella l'art. 1341 c.c. , dettato per le ipotesi di contratti per adesione o conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, mentre in questo caso si è in presenza di contrattazione tra le parti in relazione a tutte le pattuizioni (*cfr. Cass. n. 4511/2001, 15385/2000, 13605/1999*).

In ordine infine alla domanda di cui all'art. 2932 c.c. evidenzia che la stessa non ha alcuna correlazione con le domande di merito formulate in sede rescissoria, dato che nelle conclusioni di cui all'atto di citazione non è proposta domanda ex art. 2932 c.c. per la pronuncia con sentenza costitutiva della vendita, bensì, domanda di accertamento "che A ha acquistato a titolo oneroso da B l'azienda commerciale "de qua, e che comunque si risolve in una critica alla valutazione operata dall'arbitro sulle istanze istruttorie.

* * *

19. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 16 ottobre 2009, n. 976; Bonavia *Pres.*; Gandolfo *Est*; S.I. S.r.L. c. C.M.C. S.r.L. [C.B.]

Motivazione lodo sulla base di sentenza Corte di Cassazione – ammissibilità. Erronea qualificazione azione proposta sulla base delle risultanze dell'istruttoria – irrilevanza.

L'eventuale erronea qualificazione dell'azione proposta, basata sulla valutazione delle circostanze di causa, non rileva in quanto eventuale errore di apprezzamento non sindacabile con l'impugnazione per nullità perché non costituisce conseguenza di un'omessa o erronea applicazione dei precetto normativo, in sé considerato.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con scrittura privata autenticata in data … A cedeva a B l'intera quota di partecipazione della medesima A al capitale sociale di C.
C era proprietaria di terreno destinato a discarica di inerti, situato in località … e su tale fondo aveva in corso la realizzazione di discarica. Le parti convenivano il prezzo della cessione in … All'art.6 , le parti si davano reciprocamente atto che il corrispettivo di cessione era stato pattuito in assenza di bilancio aggiornato delle attività e delle passività di C le parti si impegnavano pertanto a redigere idoneo bilancio aggiornato pattuendo che se, per il passivo si fosse evidenziato uno sbilancio fino alla concorrenza massima di …, esso si sarebbe comunque considerato in pareggio, mentre l'eventuale eccedenza oltre detta cifra, sarebbe stata versata da

A nella misura del 50%. Veniva inoltre convenuto, sub art. 7 dell'atto di cessione, che A avrebbe tenuto indenne B da qualunque sopravvenienza passiva che fosse emersa riferita a atti o fatti di pertinenza di C anteriori al … B denunciava ad A la sussistenza di vizi strutturali della discarica, integrante una sopravvenienza dalla quale doveva essere tenuta indenne in applicazione degli artt. 6 e 7 dell'atto di cessione di quote; A contestava quanto asserito da B e chiedeva il versamento delle rate in scadenza, minacciando la risoluzione dell'atto di cessione per asserito inadempimento della cessionaria delle quote. Le parti, a mezzo dì "Scrittura privata dì transazione e contestuale atto di rettifica di atto di cessione di quote di società e responsabilità limitata" in data 24 settembre 1999, dirimevano la controversia alle seguenti condizioni: 1) riconoscevano, in esito alla redazione del bilancio di C, una eccedenza passiva, rispetto a … considerato nell'art.6 dell'atto di cessione, ammontante a …, della quale il 50%, pari a … sarebbe stato a carico della cedente A, da detrarsi dal pattuito prezzo di cessione delle quote; 2) A, differiva il pagamento della seconda rata del prezzo in scadenza, concedendo proroga; 3) conseguentemente B rinunciava ad ogni pretesa nei confronti della cedente relativamente alla sopravvenienza passiva ed al risarcimento del danno.

Successivi accertamenti convincevano B che la tombinatura sotterranea della discarica era collassata e che si rendeva necessaria un'integrale bonifica idraulica del sito con la realizzazione di grandi opere di superficie al fine di garantire il deflusso delle acque , importanti oneri non inferiori a … B stante la clausola sub art. 9 dell'atto di cessione di quote, notificava nel mese di febbraio 2004 atto di nomina di arbitro a A preannunciando la formulazione di domanda di annullamento della scrittura transattiva e di condanna di A a versarle la quota del 50% della sopravvenienza passiva ex artt. 6 e 7 dell'atto di cessione, conseguente ai denunciati vizi della discarica, impregiudicata ogni ulteriore domanda. A provvedeva a sua volta alla nomina del proprio arbitro, costituendosi poi il Collegio arbitrale. B formulava domande aventi riguardo non solo alla questione del collassamento della tombinatura e alla correlata impugnazione delia transazione per dolo e per errore essenziale, ma anche alla diversa circostanza, successivamente appresa, della minor volumetria delia discarica (circa 300.000 me) costituente sopravvenienza passiva agli effetti dei citati artt.6 e 7 dell'atto di cessione. A domandava il rigetto delle domande di B e poneva le questioni pregiudiziali del difetto dei requisiti normativi onde ottenere l'annullamento della transazione (quanto ai quesiti connessi al collassamento della discarica), dell'inammissibilità della garanzia di A, che avrebbe avuto mero riguardo alle quote societarie, e della tardività della denuncia del vizio ex art. 1495 cod. civ. (quanto alle richieste relative alla minor volumetria accertata sulla discarica).

Con lodo parziale dei 20 ottobre 2005 il Collegio respingeva la domanda di B di annullamento della transazione e quella relativa alta temerarietà ex art.1971 cod. civ., ritenendo non provata

la malafede di A al momento delia stipula dell'atto nel 1999 circa l'errore di fatto, in ragione delia conoscenza che B aveva manifestato della problematica del collassamento a seguito della perizia commissionata all'ing. .. Con lodo definitivo poi emesso il 27 luglio 2006, il Collegio accoglieva l'eccezione di A di decadenza di B dalla domanda avente ad oggetto la minore volumetria della discarica, che veniva quindi respinta. Avverso il lodo parziale del 20 ottobre 2005 e quello definitivo del 27 luglio 2006 B proponeva impugnazione. A costituitasi in giudizio chiedeva il rigetto delle avverse domande.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

B eccepiva quattro profili di nullità: ex art. 829 n.5 c.p.c. per carenza o contraddittorietà di motivazione; ex art. 829 n.ip c.p.c. perchè il lodo ha concluso il procedimento senza decìdere il merito della lite, che doveva essere deciso ; ex art. 829 n,11 c.p.c; ex art. 829, terzo comma, c.p.c., per *l'error in iudicando* costituito dalla falsa applicazione dell'art.1495 c.c. la cui disciplina è stata dagli arbitri ritenuta inderogabile con conseguente violazione del principio di autonomia negoziale, rilevante nella specie appunto per la previsione di una derogatoria disciplina contrattuale.

c) <u>La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*</u>

La Corte ha ritenuto ha rigettato i predetti motivi di impugnazione. La sentenza della Corte è stata impugnata, ma la Cassazione ha rigettato il ricorso.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La Corte afferma la correttezza della decisione in quanto gli arbitri hanno motivato sulla scorta di una sentenza della suprema Corte di Cassazione; l'eventuale erronea qualificazione dell'azione proposta, basata sulla valutazione delle circostanze di causa, non rileva in quanto eventuale errore di apprezzamento non sindacabile con l'impugnazione per nullità perché non costituisce conseguenza di un'omessa o erronea applicazione dei precetto normativo, in sè considerato. Ciò deriva dal fatto che non sussiste nel codice di procedura una norma che preveda come motivo di impugnazione del lodo l'errore di fatto, l'errore nella valutazione delle prove e delle risultanze processuali (ctu compresa), nella ricostruzione di una situazione o nello svolgimento dei fatti, nella ricostruzione delle volontà delle parti, o della diversa interpretazione del contratto (*cfr. La China, L'arbitrato il Sistema e l'esperienza, Giuffré Editore 2007*).

La conseguenza è la notevole stabilità del lodo con conseguenziale rigetto di tutte le impugnazioni fondate principalmente sul c.d. errore di fatto da parte del collegio arbitrale. La Corte ha poi escluso la dedotta nullità ex art. 829 n. 10 c.p.c. poiché la lite è stata decisa con raccoglimento non di una pregiudiziale, ma di una preliminare di merito e neppure la dedotta nullità ex art.828 n.11 c.p.c. perchè il lodo non contiene per quanto prima esposto, disposizioni tra loro contraddittorie.

* * *

20. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 24 ottobre 2009, n. 1040; Bonavia *Pres.*; Gandolfo *Est*; T. di L.C.F. c. S.M. [C.B.]

Arbitrato – criteri di sussistenza

L'uso di espressioni quali amichevoli compositori - equità - assenza di formalità di procedura – inimpugnabilità) e, per converso, la mancanza di quelle espressioni tipiche del lodo rituale (giudizio, decisione ed altre consimili), nonché il principiò per cui, ove sussistano margini di incertezza, deve propendersi per la natura irrituale dell'arbitrato.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con «lodo arbitrale irrituale» dei 18-1-2006 l'arbitro unico geom … dichiarava A debitore di Euro … nei confronti di B titolare della ditta C a titolo di residuo corrispettivo per lavori di ristrutturazione, commissionati dal predetto A , in un appartamento in … A impugnava il lodo, chiedendo, previa declaratoria della nullità del lodo, la condanna del convenuto al pagamento del maggior importo di Euro … B costituitosi in giudizio, deduceva l'inammissibilità dell'impugnazione.

b) I motivi di impugnazione

A impugnava il lodo deducendo la nullità perché recante disposizioni tra loro contraddittorie, per l'errato computo della penale e per incongruenze contabili nella valutazione del costi.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha rigettato l'impugnazione. La sentenza della Corte è stata impugnata in Cassazione che però ha rigettato il ricorso.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte in via preliminare analizza la clausola arbitrale («Ogni qualsivoglia controversia relativa all'interpretazione, esecuzione, risoluzione del presente contratto dovrà preliminarmente essere devoluta alla decisione dì un arbitro amichevole compositore che dovrà essere nominato dalle parti di comune accordo. La parte che intende esperire il tentativo di conciliazione dovrà chiedere la nomina dell'arbitro con istanza al Presidente dell'ordine dei geometri di Savona. Tale istanza dovrà notificarsi a cura dell'istante a mezzo dell'Ufficiale Giudiziario all'altra parte, entro il termine perentorio di quindici giorni dalla data del provvedimento di nomina. L'arbitrato sarà esperito secondo equità, senza formalità particolari di procedura ed i lodi saranno inimpugnabili», ed afferma secondo il costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità e di merito che l'associazione delle espressioni adoperate (amichevoli compositori - equità - assenza di formalità di procedura - inimpugnabilità) e, per converso , la mancanza di quelle espressioni tipiche del lodo rituale (giudizio, decisione ed altre consimili), nonché il principiò per cui , ove sussistano margini di incertezza, deve propendersi per la natura irrituale dell'arbitrato. Ne consegue che il lodo non era soggetto all'impugnazione di nullità davanti alla Corte di Appello, ma poteva essere invalidato, con domanda da proporsi al giudice di primo grado, solo per i motivi che determinano l'annullamento del contratto.

* * *

21. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 14 ottobre 2009, n. 1077; Bonavia *Pres.*; Silva *Est*; V.A. c. V.M. [C.B.]

Esaustività della decisione – presupposti di sussistenza.

Il lodo contiene una statuizione esaustiva laddove l'arbitro pronuncia in contraddittorio tra le parti su tutte le domande proposte.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

In data 18/12/2003 A e B, sottoscrissero un contratto di associazione in partecipazione in forza del quale B corrispondeva ad A la somma di euro .. , pari all'intero prezzo di acquisto della farmacia …e questa s'impegnava a gestirla corrispondendo al B il 95% degli utili. Nel corso dell'esecuzione del contratto sorgeva controversia tra le parti sul potere di controllo del socio finanziatore sulla gestione della farmacia, culminata nell'invio da parte di B ad A della lettera raccomandata 16/6/2006, con la quale venivano contestate una serie di irregolarità con l'invito ad adottare specifici rimedi per ovviarvi. Nel contratto era riportata una clausola arbitrale, prevedendosi che ogni controversia sorta tra le parti sarebbe stata rimessa al giudizio di un arbitro nominato d'accordo tra le parti, o, in caso d disaccordo, dal Presidente dell'Associazione Farmacisti …. B , non essendo riuscito ad accordarsi con la controparte, richiedeva la nomina di un arbitro che veniva designato dal Presidente dell'Associazione Farmacisti .. IL procedimento arbitrale si chiudeva con il lodo a mezzo del quale si dichiarava che B aveva diritto al totale controllo sull'amministrazione, la gestione e la contabilità della farmacia, specificando le modalità con cui questo poteva essere attuato e si condannava A a pagare il compenso dell'arbitro e alla rifusione delle spese di lite.

b) I motivi di impugnazione

A impugnava il lodo adducendo i seguenti motivi:
omessa pronuncia sul merito della controversia (art.829, n.10 c.p.c.);
omessa decisione sulla prima domanda (art.829 n.12 c.p.c.);
omessa motivazione sulle irregolarità riscontrate nella gestione della farmacia e sul controllo totale (art.829, n.5 c.p.c.),

violazione del principio del contradditorio (art.829, n.9 c.p.c.);
assenza d'imparzialità nel giudizio dell'arbitro.
B si costituiva eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza dell'impugnazione

c) <u>La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*</u>

La Corte rigettava tutti i motivi di impugnazione. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La Corte con motivazione sintetica e basata sulla ricostruzione fattuale della vicenda e del lodo ha escluso la violazione del contraddittorio, ha precisato che l'arbitro ha pronunciato in modo esaustivo ed imparziale su tutte le domande proposte.

* * *

22. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 2 novembre 2009, n. 1078; Bonavia *Pres. est.*; C.A.G. c. Z.A.G. e C. S.r.L. in liq. [R.D.]

Arbitrato – Lodo – Impugnazione per nullità – Onere di specificazione dei motivi di gravame – Sussiste – Sindacato sul merito delle determinazioni arbitrali – Inammissibilità

Il giudizio di impugnazione per nullità del lodo ha come suo oggetto la pronuncia resa dagli arbitri che può essere sindacata soltanto per i motivi espressamente previsti dalla legge. Tale impugnazione, in considerazione della sua natura rescindente, è retta dalla regola di specificità della formulazione dei motivi, la cui inosservanza determina l'inammissibilità dell'impugnazione.
Non è consentito devolvere al giudice d'appello questioni che si risolvono nella richiesta di una revisione critica delle valutazioni del fatto e delle interpretazioni effettuate dagli arbitri, salva la possibilità di dedurre la violazione delle regole di ermeneutica.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

A seguito della stipula di un contratto di compravendita di partecipazioni sorgeva controversia tra le parti in ordine alla sussistenza dell'obbligo dei convenuti in solido tra loro, di procedere al pagamento del saldo prezzo, con la conseguente domanda di risarcimento del danno da inadempimento, previa individuazione della data da cui dovesse farsi decorrere l'obbligo di provvedere al pagamento di detto saldo.
Il Collegio arbitrale accoglieva le domande attoree, compensando peraltro il credito riconosciuto a favore del venditore con il debito accertato a carico di questi per effetto dell'accertata effettiva consistenza del patrimonio della società le cui partecipazioni avevano costituito oggetto di cessione, nonché per effetto del verificarsi di insussistenze di attivo e di sopravvenienze passive.
Tale pronuncia veniva impugnata per nullità dinanzi alla Corte d'Appello da parte di uno dei due soccombenti (rimanendo contumace l'altro pur se regolarmente citato). Si costituiva invece il convenuto, proponendo a sua volta impugnazione incidentale subordinata.

b) I motivi di impugnazione.

A fondamento dell'impugnazione veniva dedotta la violazione di regole di diritto per aver il Collegio arbitrale erroneamente qualificato come inadempimento il ritardo nel pagamento della rata di prezzo, quando in realtà il comportamento delle parti avrebbe dovuto indurre a ritenere verificata una novazione determinativa della cancellazione della scadenza originariamente convenuta relativamente al pagamento di detta rata. Nella prospettazione attorea avrebbe dovuto altresì escludere l'esistenza della mora del compratore la sussistenza di un inadempimento del venditore, essendo questi venuto meno agli obblighi di garanzia quanto alla consistenza patrimoniale della società le cui partecipazioni erano state compravendute.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha ritenuto inammissibile l'impugnazione principale e conseguentemente assorbita quella incidentale. In particolare il Collegio ha rilevato la mancanza di qualsiasi indicazione circa le norme ed i principi di legge in tesi violati, neppure desumibili dal

complesso dell'atto. Ha altresì evidenziato come nel giudizio di impugnazione del lodo arbitrale debbano trovare applicazione i medesimi principi, in particolare quello relativo alla specificità della formulazione dei motivi di impugnazione, che trovano applicazione nel giudizio di cassazione. Conseguentemente non è sufficiente la deduzione di pretesi errori di diritto che si concretizzi nella mera indicazione delle norme asseritamente violate, in mancanza di una puntuale critica alle argomentazioni censurate effettuata "mediante specifiche e puntuali contestazioni nell'ambito di una valutazione comparativa con le diverse soluzioni prospettate nel motivo e non attraverso la mera contrapposizione di queste ultime e quelle desumibili dalla motivazione della sentenza impugnata".
La Corte infine ha pure ricordato come esula dai suoi poteri cognitori, nel contesto considerato, il riesame delle valutazioni di merito effettuate dagli arbitri, e ancora che le è precluso il sindacato nel merito della interpretazioni arbitrali, salva la deduzione della violazione delle regole di ermeneutica.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

L'azione di nullità del lodo si caratterizza per una struttura tipicamente impugnatoria, con una fase rescindente e una, successiva ed eventuale, rescissoria, il cui oggetto immediato è costituito dalla pronuncia degli arbitri. Dunque secondo tale assetto la giurisprudenza, allorché si contestino *errores in judicando*, ha evocato il ricorso ai medesimi canoni interpretativi che riguardano la ricorribilità in cassazione delle sentenze per i motivi di cui all'articolo 360, n. 3) cpc (Cass. 8789/2007). Essa inoltre ha precisato che l'appellante non può sottrarsi, a pena d'inammissibilità del gravame, all'onere di specificità della formulazione dei motivi (Cass. 3383/2004; Cass. 11950/2003).

* * *

23. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 2 novembre 2009, n. 1081; Bonavia *Pres.*; Di Virgilio *Est*; C.d. A. S.r.L. c. A.O.O.S.C. [R.D.]

Arbitrato – Violazione di regole di diritto relative al merito della controversia – Impugnazione per nullità – Espressa previsione – Mancanza – Conseguenze – Inammissibilità.

E' inammissibile l'impugnazione del lodo che investa la violazione di regole di diritto inerenti al merito della controversia qualora, non essendo l'impugnabilità espressamente prevista dalla legge, le parti non abbiano disposto in tal senso.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

A seguito dell'affidamento in concessione del servizio di gestione e utilizzo di locali dell'Azienda ospedaliera Santa Corona ad uso di camere mortuarie sorgeva controversia tra concedente e concessionario, stante l'affermata sussistenza da parte di quest'ultimo di un diritto all'utilizzo esclusivo dei locali suddetti. Il Collegio arbitrale ha escluso la fondatezza di tale pretesa diritto di esclusiva e, conseguentemente, la società concessionaria ha proposto l'impugnazione per nullità del lodo.

b) I motivi di impugnazione

La società concessionaria lamenta la contraddittorietà della motivazione del lodo nonché la violazione delle norme del codice civile che disciplinano la causa dei contratti e la loro interpretazione.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha ritenuto l'inammissibilità dell'impugnazione alla luce della norma di cui all'art. 829 cpc come riformulato dal d.leg. n. 40 del 2006. Per un verso, infatti, la Corte ha ritenuto che l'impugnazione fosse intesa a far valere la violazione di "regole di diritto relative al merito della controversia"; e che, peraltro, in mancanza di un'espressa comminatoria di legge, una tale facoltà non era stata prevista dalle parti in sede di stipula della clausola compromissoria.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte afferma un principio del tutto pacifico perché a chiare lettere affermato dall'articolo 829, 3° comma, cpc. Poiché peraltro la procedura arbitrale è stata proposta con atto notificato successivamente al 2 marzo 2006, data di entrata in vigore del D.Lgs. 40/2006, ma la convenzione arbitrale risaliva a data anteriore, si sarebbe potuta porre la questione relativa all'applicabilità, *ratione temporis*, del novellato articolo 829 *cit.*
Per più ampi riferimenti sulla questione rinvio al commento alla sentenza n. 110 del 27 gennaio 2014.

* * *

24. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 20 novembre 2009, n. 1159; Bonavia *Pres. est*; T.G. c. D. S.r.L. [R.D.]

Arbitrato – Disciplina applicabile – Successione delle leggi nel tempo – Legge n. 40 del 2006 – Rilevanza della data di proposizione della domanda di arbitrato – sussiste – Arbitrato di diritto- Liquidazione equitativa del danno – Incompatibilità – Non sussiste.

Per determinare la legge applicabile nel passaggio dalla disciplina di cui alla legge n. 25 del 1994 a quella di cui alla legge n. 40 del 2006 occorre aver riguardo alla data di proposizione della domanda di arbitrato.
La liquidazione equitativa del danno non è incompatibile con un arbitrato "di diritto".

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

L'oggetto del contendere è costituito dall'asserito inadempimento di un contrato d'opera professionale. Il Collegio arbitrale, ritenuta la sussistenza dell'illecito contestato, ha condannato il professionista al risarcimento dei danni come liquidati nel lodo, disponendo altresì la compensazione parziale del relativo credito con il debito, pure esso accertato nel lodo, derivante dai danni al cui pagamento l'impresa attrice era stata a sua volta condannata in favore del professionista.

Avverso tale pronuncia il professionista ha adito la Corte d'Appello; nel giudizio si è costituita l'impresa, proponendo a sua volta impugnazione incidentale.

b) I motivi di impugnazione

Il fondamento dell'impugnazione, premesse alcune questioni preliminari attinenti alla decadenza e/o prescrizione dell'azione proposta dall'impresa, nonché ad asseriti vizi dell'attività istruttoria esperita in sede arbitrale, verteva sulla critica al lodo, sia in punto di insussistenza degli inadempimenti accertati, sia in punto di valutazione delle loro conseguenze e infine anche in ordine ai criteri seguiti dagli arbitri per la liquidazione del danno. Con riguardo a quest'ultimo profilo, in particolare, veniva lamentata l'applicazione dell'art. 1226 cod. civ., senza che agli arbitri fosse stato devoluto il potere di pronunciarsi secondo equità.
Per parte sua l'impresa convenuta contestava l'inammissibilità della domanda ex art. 829 cpc, nel testo previgente alla normativa introdotta con il D. lgs n. 40 del 2006. Contestava altresì nel merito le prospettazioni attoree e infine, in via riconvenzionale, impugnava a sua volta il lodo per il capo di pronuncia concernente la responsabilità risarcitoria nei confronti del professionista, rilevando che la cognizione dell'illecito accertato era preclusa dalla clausola arbitrale e che comunque la valutazione equitativa del danno non era consentita dalla clausola medesima.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha preliminarmente rilevato l'applicabilità della legge n. 25 del 1994, atteso che la domanda di arbitrato è stata proposta in data antecedente al 2 marzo 2006, data di entrata in vigore dalla citata legge n. 40 del 2006. Ciò posto, e quanto all'eccezione di decadenza e/o prescrizione la Corte ha respinto la domanda attorea, rilevando che le previsioni di cui all'articolo 2226 cod. civ. non sono applicabili alle prestazioni di opera intellettuale. Ha altresì respinto la domanda concernente asseriti vizi dell'attività istruttoria, in particolare rilevando come il giudizio sulla opportunità di fare ricorso a una Consulenza tecnica d'ufficio rientra nella discrezionalità del giudicante, di regola sottratta a sindacato.
Infine ha ritenuto l'inammissibilità delle ulteriori domande, tendendo esse a proporre un riesame del merito delle valutazioni compiute dagli arbitri, in violazione dei principi che limitano la cognizione devoluta alla Corte in sede di impugnazione del lodo.

Quanto poi all'asserita carenza del potere di emettere decisioni di equità, come visto hic et inde contestata in merito a diversi capi della pronuncia arbitrale, la Corte ne ha rilevato l'infondatezza. Essa invero ha ritenuto che la liquidazione equitativa del danno non è riconducibile nell'ambito della decisione della causa secondo equità ex art. 114 cpc.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Come è noto l'articolo 27, comma 4, del D. Leg.vo n.40/2006 ha previsto che alcune norme dell'articolo 829 (tra cui, nella specie, quella di cui al primo comma, n. 12) si applicano "ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto", ossia dopo il 2 marzo 2006, Norma questa, a mio giudizio, chiarissima (e quindi difficilmente superabile attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata ancorchè constino precedenti giurisprudenziali in tal senso; si vedano al riguardo i riferimenti contenuti nel commento alla sentenza n. 110 del 27 gennaio 2014). Norma chiara dicevo ma, sempre a mio giudizio, palesemente incostituzionale.

Non soltanto per la violazione del principio di eguaglianza, parificandosi coloro che hanno stipulato la clausola compromissoria *ex informato jure* a coloro che, avendola stipulata prima del 2 marzo 2006, ma attivando l'arbitrato dopo, sarebbero soggetti a una disciplina i cui contenuti si sono delineati in epoca successiva alla stipula stessa. Inoltre e laddove la nuova disciplina sia in qualche modo limitativa, rispetto al passato, dell'esperibilità dell'impugnazione sarebbe leso anche il diritto di difesa.

Sotto altro profilo la Corte correttamente rileva che nell'arbitrato di diritto è precluso il giudizio di equità, per tale intendendosi quella c.d. "sostitutiva" e non già quella "integrativa" presupposta dalla normativa sulla liquidazione equitativa del danno (per più ampie considerazioni sull'arbitrato di equità si vedano G. Broggini, F. Galgano, E.F. Ricci, C. Tenella Sillani, Arbitrato. *Profili sostanziali*, in G. Alpa (a cura di) Giur. Sist. Dir. civ. e comm. fondata da W. Bigiavi, Torino Utet, 1999, vol. I, 312 e ss.).

* * *

25. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 21 ottobre 2009, n. 1164; Bonavia *Pres.*; Di Virgilio *Est*; B.B. soc. coop. A.r.L. c. V.C. [R.D.]

Arbitrato – Società cooperativa – Statuto - Clausola arbitrale –Sovventore - Assunzione dello status di socio – Requisiti – Mancato perfezionamento – Controversia tra cooperativa e sovventore – Arbitrabilità - Non sussiste.

In caso di mancato perfezionamento dei requisiti che secondo lo statuto di una società cooperativa consentono l'acquisizione dello status di socio, la clausola arbitrale prevista nello statuto societario non è opponibile a colui che non ha assunto detto status.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vertenza origina dalla sottoscrizione di un modulo di iscrizione, quale socio sovventore, a una società cooperativa con l'obbligo conseguente di provvedere alla sottoscrizione della quota.
Stante l'inadempimento a tale obbligo, sia da parte del socio sovventore sia da parte della figlia che il primo assumeva essergli succeduta, veniva adito l'Arbitro unico, in asserita applicabilità di una clausola arbitrale contenuta nel Regolamento della cooperativa.
Avendo peraltro l'Arbitro declinato la propria competenza, la Cooperativa ha impugnata il lodo per errore in *judicando.* Si è costituito l'asserito socio che ha eccepito l'inammissibilità della domanda e comunque nel merito la sua infondatezza.

b) I motivi di impugnazione

L'attore ha lamentato che erroneamente l'Arbitro avrebbe escluso la qualifica di socio nei confronti del sovventore, con ciò ritenendo inapplicabile nei suoi confronti la clausola arbitrale prevista nel Regolamento della cooperativa. Il convenuto ha eccepito l'inammissibilità della domanda in quanto non contenente alcuna censura concernente il

merito della vertenza; ha altresì rilevato che comunque l'Arbitro unico doveva ritenersi privo di *potestas judicandi* per mancata sottoscrizione della clausola compromissoria.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha respinto le eccezioni preliminari proposte dal convenuto. La prima perché la lettura della citazione consentiva l'agevole individuazione della norma che si assumeva violata e delle ragioni per le quali tale violazione si riteneva perpetrata; la seconda perché per giurisprudenza consolidata la clausola arbitrale contenuta in uno statuto societario è opponibile a tutti coloro che assumono la qualità di soci.
Nel merito ha respinto la domanda attorea, rilevando, attraverso un'interpretazione delle pertinenti clausole contenute nello statuto della cooperativa nonché delle delibere assunte successivamente alla costituzione, che il sovventore non aveva mai assunto la qualità di socio e conseguentemente non era a lui applicabile la clausola arbitrale.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

Sul tema della compromettibilità delle controversie che riguardino cooperative soggette a contributi pubblici si veda L. Rovelli, *L'arbitrato delle società,* in G. Alpa (a cura di) *L'arbitrato. Profili sostanziali,* Giurispr. sist. di dir. civ. e comm. fondata da W. Bigiavi, Torino 1999, vol. 2°, 12. E' comunque pacifico che la clausola arbitrale contenuta in uno statuto societario non è opponibile a chi non abbia assunto lo status di socio, laddove la devoluzione al giudizio arbitrale sia prevista, come nel caso, per le sole controversie tra società e soci ovvero tra soci.
Una qualche perplessità desta invece l'affermazione secondo cui a integrare il requisito della forma scritta della clausola arbitrale ex art. 808 cpc sarebbe sufficiente la sola dichiarazione di conoscenza e accettazione dello statuto della cooperativa. Non mi pare infatti che ciò integri quella *relatio perfecta* che la giurisprudenza e la dottrina richiedono a comprova dell'inequivocabile volontà di devolvere in arbitrato la *res litigiosa* (per tutte Cass. SS. UU. 11592/2009).

* * *

26. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 19 novembre 2009, n. 1201; Bonavia *Pres.*; Di Virgilio *Est*; I.Z. S.r.L. c. C. S.r.L. [R.D.]

Arbitrato – Rinuncia agli atti del giudizio – Estinzione del processo – Declaratoria – Forma.

In caso di rinuncia dell'attore agli atti del giudizio la Corte di appello deve dichiarare l'estinzione del giudizio con sentenza.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia non risulta puntualmente individuata nella narrativa del fatto stante l'intervenuta richiesta dell'attrice di declaratoria dell'estinzione del giudizio dinanzi alla Corte per rinuncia agli atti del giudizio, con la concomitante contumacia del convenuto.

b) I motivi di impugnazione

Giusta quanto prima osservato si reputa superflua la ricognizione delle domande formulate in sede di proposizione del giudizio di impugnazione del lodo.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha dichiarato con sentenza l'estinzione del giudizio per rinuncia agli atti del giudizio ex art. 306 c.p.c.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

Si rinvia a quanto osservato a commento della sentenza n. 835 del 19 giugno 2015.

* * *

27. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 9 dicembre 2009, n. 1232; Bonavia *Pres.*; Gandolfo *Est*; F.P. c. F.P. e A.P. / R.P. c. F.P. A.P./ R. P. c. F.P. e A.P. [E.R.]

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. – modalità di nomina dell'arbitro unico

Poiché la disposizione di cui all'art. 810 c.p.c. - avente tra l'altro carattere integrativo ove le parti non abbiano previsto ex art. 809 c.p.c. le modalità di nomina - si limita a disciplinare le modalità di nomina del collegio arbitrale, mentre nulla prevede su quelle di nomina dell'arbitro unico, la nullità della convenzione arbitrale può essere dichiarata solo ove la clausola compromissoria non preveda le modalità di nomina ai sensi dell'art. 809 c.p.c., mentre il precetto normativo deve considerarsi rispettato quando la clausola prevede che l'arbitro unico deve essere designato congiuntamente e, in caso di disaccordo, dal Presidente del Consiglio Notarile di Genova.

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. – richiesta di nomina congiunta dell'arbitro unico a mezzo lettera raccomandata - validità

La ritualità della richiesta alla controparte per la nomina congiunta effettuata con lettera raccomandata, anziché con atto notificato tramite ufficiale giudiziario, è confermata dalla lettura dell'art. 810 c.p.c. che, nel testo riformato dal d.lgs. n. 40/2006, non prevede più che le notifiche degli atti per iscritto debbano essere eseguite "a mezzo ufficiale giudiziario", con la conseguenza che esse possono ben essere effettuate anche a mezzo di lettera raccomandata.

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – invalidità dell'autodeterminazione del compenso da parte dell'arbitro - insussistenza

La autodeterminazione del compenso da parte dell'arbitro non può essere dedotta come ragione di nullità del lodo, dal momento che ha valore di mera proposta contrattuale e non fa parte del lodo medesimo.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Il caso in esame trae origine da una scrittura privata autenticata datata 30 ottobre 2002 con cui tre parti venditrici avevano venduto un immobile a due parti acquirenti e ove era stato stabilito che i suddetti venditori si impegnavano ad eseguire una serie di lavori di ristrutturazione entro date determinate, in difetto di che erano previste maturare delle penali giornaliere. La stessa scrittura privata conteneva, all'art. 16, una clausola compromissoria che prevedeva il deferimento delle controversie riguardi l'esecuzione del contratto al giudizio di un Arbitro Unico, nominato di comune accordo o, in difetto, dal Presidente del Consiglio Notarile di Genova fra Avvocati del Foro di Genova o fra Notai del Distretto di Genova e Chiavari.

Scaduti i termini per l'effettuazione dei lavori e rimasta poi senza effetto una lettera di intimazione ad adempiere indirizzata ai venditori, gli acquirenti inviavano a questi ultimi una lettera raccomandata con cui li invitavano a designare congiuntamente l'Arbitro Unico nel termine di giorni 20 dalla ricezione, preavvertendoli che, in difetto, essi avrebbero provveduto a chiedere la nomina dell'Arbitro Unico, ai sensi del citato art. 16, al Presidente del Consiglio Notarile di Genova, ed indicavano altresì i quesiti che avrebbero sottoposto al medesimo arbitro.

Non provvedendo i venditori alla designazione congiunta dell'Arbitro Unico, con lettera raccomandata del 3 aprile 2004 gli acquirenti ne richiedevano allora la nomina al Presidente del Consiglio Notarile di Genova, che provvedeva con atto del 7 maggio 2004.

Con lodo in data 25/7-13/9/2005, l'Arbitro Unico, respinte le eccezioni pregiudiziali, dichiarava l'inadempimento di parte venditrice e la condannava all'esecuzione dei lavori contrattualmente previsti, oltre al pagamento di una penale in misura ridotta ex art. 1384 c.c. rispetto all'importo originariamente richiesto.

Il lodo veniva poi impugnato dalle parti venditrici rimaste soccombenti con separate impugnazioni, poi riunite.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno delle rispettive impugnazioni, le parti impugnanti deducevano, a vario titolo, la nullità del lodo sotto diversi profili:

(a) a motivo del mancato rispetto del termine per il suo deposito;

(b) per l'arbitraria autodeterminazione del compenso da parte dell'arbitro;
(c) per il mancato avvio della procedura di nomina dell'arbitro, effettuato con raccomandata anziché con atto notificato ex art. 137 c.p.c.;
(d) per violazione delle norme di diritto applicate dall'arbitro nella soluzione della lite, nonché per le cause di nullità previste dall'art. 829, comma 1, n. 4 e n. 12 .

Le controparti resistevano alle impugnazioni rilevando l'inammissibilità e/o l'infondatezza di tutti i motivi proposti a loro fondamento, e subordinatamente, nel merito, chiedevano dichiararsi comunque inammissibili e/o infondate le domande avversarie di cui al richiesto giudizio rescissorio.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

In primo luogo, la Corte di Appello, nell'esaminare il motivo di impugnazione del lodo fondato sulla eccepita invalidità della nomina dell'arbitro unico secondo il combinato disposto degli artt. 810 e 829, comma 1, n. 2 c.p.c., lo ha ritenuto non meritevole d'accoglimento. Nel caso di specie, i giudici hanno osservato, da un lato, come la clausola compromissoria stabilisse che l'arbitro unico doveva essere nominato di comune accordo e, in caso di disaccordo, dal Presidente del consiglio notarile di Genova e, dall'altro, che le parti acquirenti avevano indirizzato alle parti venditrici una lettera raccomandata invitandole alla nomina congiunta dell'arbitro unico e che, trascorsi infruttuosamente più di venti giorni dalla sua ricezione, le prime ne chiedevano la designazione al Presidente del consiglio notarile. La Corte ha poi dichiarato che, nella fattispecie, non vi era stata alcuna violazione dell'art. 810 c.p.c., dal momento che la disposizione richiamata - avente tra l'altro carattere integrativo ove le parti non abbiano previsto ex art. 809 c.p.c. le modalità di nomina - stabilisce le modalità di nomina del collegio arbitrale e non dell'arbitro unico e, inoltre, che va dichiarata la nullità solo ove la clausola compromissoria non rechi, ex art. 809 c.p.c., le modalità di nomina, mentre il fatto che la detta clausola prevedesse che l'arbitro unico doveva essere designato congiuntamente appare sufficiente perché sia rispettato il precetto di quest'ultima norma. Inoltre, sempre secondo i giudici dell'impugnazione, la richiesta alla controparte per la nomina congiunta ben poteva essere fatta con lettera raccomandata anziché con atto notificato tramite ufficiale giudiziario.

In secondo luogo, la Corte d'Appello ha ritenuto infondato anche l'ulteriore motivo di impugnazione relativo al mancato rispetto del termine di deposito del lodo e ciò in quanto la nullità non era stata fatta valere, ai sensi dell'art. 821 c.p.c., prima della sua deliberazione.

In terzo luogo, i giudici adìti hanno parimenti respinto anche il terzo motivo d'impugnazione fondato su una dedotta arbitraria autodeterminazione del compenso da parte dell'arbitro. Dopo averne peraltro sottolineato la poca chiarezza, la Corte ha comunque osservato che la determinazione del compenso ha valore di mera proposta contrattuale, non fa parte del lodo e non può essere quindi dedotta come ragione di nullità del lodo medesimo.
Infine, con riferimento ai motivi di impugnazione per violazione di norme di diritto e per le cause di nullità previste dall'art. 829, comma 1, n. 4 e n. 12 c.p.c., la Corte ha anche in questo caso respinto i rilievi mossi dalle parti venditrici, evidenziando, da un lato, come l'arbitro non fosse incorso in vizi di extrapetizione o di omissioni di pronuncia, avendo sempre motivato – in alcuni casi, erroneamente o meno, non importa - le proprie decisioni, e, dall'altro, che comunque non gli era nella specie imputabile un'errata applicazione delle norme di diritto.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

La decisione della Corte d'Appello appare del tutto convincente e pienamente condivisibile sotto tutti i profili.
Con riferimento alle doglianze mosse dall'impugnante in merito al procedimento di nomina dell'arbitro unico, i giudici dell'impugnazione hanno, in primo luogo, correttamente ritenuto che non vi sia stata, nella fattispecie, alcuna violazione dell'art. 810 c.p.c., dal momento che, da un lato, questa disposizione si limita a disciplinare le modalità di nomina del collegio arbitrale, mentre nulla prevede su quelle di nomina dell'arbitro unico, e, dall'altro, la nullità della convenzione arbitrale può essere dichiarata solo ove la clausola compromissoria non preveda le modalità di nomina ai sensi dell'art. 809 c.p.c., mentre il precetto normativo deve considerarsi rispettato quando la clausola prevede che l'arbitro unico deve essere designato congiuntamente. Sul punto, vedasi LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, 4ª ed., Milano, 2011, pag. 89. Inoltre, l'affermata ritualità della richiesta alla controparte per la nomina congiunta effettuata con lettera raccomandata, anziché con atto notificato tramite ufficiale giudiziario, appare confermata dalla lettura dell'art. 810 c.p.c. che, nel testo riformato dal d.lgs. n. 40/2006, non prevede più che le notifiche degli atti per iscritto debbano essere eseguite "a mezzo ufficiale giudiziario", con la conseguenza che esse possono ben essere effettuate anche a mezzo di lettera raccomandata.
Anche la decisione con cui è stato respinto l'ulteriore motivo di impugnazione relativo al mancato rispetto del termine di deposito del lodo per il fatto che la nullità non era stata fatta valere, ai sensi dell'art. 821 c.p.c., prima della sua deliberazione, appare del tutto conforme

al vigente dato normativo. Infatti, la citata disposizione stabilisce che il decorso del termine per la pronuncia del lodo non può essere fatto valere come causa di nullità del lodo stesso, se la parte, prima della deliberazione del lodo, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri l'intenzione di far valere la decadenza di questi ultimi. Qualora, poi, la parte abbia fatto valere tempestivamente la scadenza del termine, gli arbitri debbono dichiarare l'estinzione del procedimento, sottoponendosi, tutti o taluni, all'azione di responsabilità per danni, in caso di dolo o colpa grave, per non aver pronunciato il lodo nel termine. Come rilevato dalla giurisprudenza, si tratterebbe di un'ipotesi di nullità relativa (v. Cass. 23 gennaio 2012 n. 889). In dottrina, è stato sostenuto che, a tal fine, non sarebbe sufficiente un'eccezione di decadenza contenuta negli atti di causa (SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 269; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, 2a ed., Milano, 1971, 576; *contra*, PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2000, 25). Si è altresì sottolineato come la finalità della norma sia ravvisabile nel tentativo di evitare una decadenza *ex lege* dell'arbitrato, ponendo l'onere dell'impulso a carico della parte, titolare dell'interesse all'estinzione del procedimento, che dovrà dar corso alla notifica dell'atto contenente la propria volontà. Ancora, è stato posto in rilievo che, qualora gli arbitri, anche in presenza della notifica dell'intervenuta decadenza, pronuncino egualmente il lodo, la parte che ha eccepito l'intervenuta decadenza nelle forme di cui al comma 1 dell'articolo in commento è tenuta a richiedere prima l'annullamento del lodo, ai sensi dell'art. 829, n. 6, e potrà poi agire per i danni nei confronti degli arbitri responsabili, invocando l'art. 813 ter, comma 4 (così, BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in www.judicium.it, 2005, 25).

Infine, appare parimenti pacifica la decisione della Corte secondo la quale la autodeterminazione del compenso da parte dell'arbitro non può essere dedotta come ragione di nullità del lodo, dal momento che ha valore di mera proposta contrattuale e non fa parte del lodo medesimo. Al riguardo, s'è evidenziato che il requisito dell'accettazione delle parti sulla liquidazione loro sottoposta sottolinea il valore di mera *proposta* della stessa (BIAMONTI, *Arbitrato*, in *ED*, II, Milano, 1958, 921) e inoltre che non sarebbe valida un'accettazione preventiva della liquidazione in quanto non è ammissibile accettare una proposta di cui non si conosce il contenuto (ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 820).

* * *

28. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 29 gennaio 2010, n. 45; Bonavia *Pres. est*; I. S.p.A. c. C.M. J.V. [M.R.]

Art. 4, primo comma, lett. A) della Convenzione di New York 1968 – produzione dell'originale del lodo – necessità della sua autenticazione – valutazione della validità dell'autenticazione alla stregua della legge italiana – costituisce presupposto processuale – necessità della esistenza di una valida autenticazione dell'originale del lodo al momento dell'instaurazione del procedimento di delibazione.

L'art. 4 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 (resa esecutiva con l. 19 gennaio 1968 n. 62) prevede, quale presupposto processuale per la delibazione di un pronunzia arbitrale straniera, la produzione, contestualmente alla domanda, dell'originale della decisione arbitrale, debitamente autenticata, ovvero di copia dell'originale che ottemperi alle condizioni richieste per la sua autenticità, con la conseguenza che qualora venga prodotto il lodo arbitrale in originale, ma lo stesso non risulti "debitamente autenticato", debba ritenersi precluso alla Corte d'Appello adita l'esame della richiesta di efficacia nell'ordinamento italiano del lodo straniero; la verifica di detto presupposto, la cui eventuale insussistenza non pregiudica la possibilità di una nuova domanda, deve essere effettuata d'ufficio dal giudice nel momento introduttivo del giudizio ed in base alla disciplina prevista in materia di autenticazione dal diritto processuale dello Stato richiesto.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Il Presidente della Corte di Appello di Genova, con decreto in data 30 giugno – 1 luglio 2005, in accoglimento del ricorso depositato il 21/4/2005 da Comproprietà Marittima "J. V.", persona giuridica di diritto privato francese, rappresentata processualmente dal gestore N. S.A., dichiarava, ai sensi dell'art. 839 c.p.c. e della Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, adottata a New York il 10 giugno 1958, resa esecutiva nell'ordinamento italiano con L. n. 62 del 1968, l'efficacia in Italia, nei confronti di I. S.p.A., del lodo arbitrale pronunciato, in controversia fra Comproprietà Marittima J. V. e T.

S.p.A. – poi denominata Attività Industriali M. S.p.A. e successivamente incorporata in I. S.p.A – dal collegio arbitrale costituito secondo il Regolamento di Conciliazione e di Arbitrato della Camera di Commercio Internazionale in Ginevra il 25 luglio 2000, recante la condanna di T. S.p.A. al pagamento della somma complessiva di euro 919.316,73.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

I. S.p.A., con atto di citazione notificato il 30/8/2005, proponeva opposizione avverso il citato decreto, notificato in forma esecutiva il 2/8/2005, di cui chiedeva l'annullamento ovvero la revoca, all'uopo deducendo che il preteso diritto fatto valere dalla controparte era estinto per prescrizione biennale, ex art. 240 cod. nav., e che gli arbitri avevano fondato la loro decisione su una perizia disposta in Francia, senza alcun provvedimento di *exequatur* in Svizzera in ordine al provvedimento francese con il quale era stata disposta.
In sede di memoria ex art. 180 c.p.c. l'opponente deduceva la mancata produzione dell'originale del lodo debitamente autenticato, come previsto dall'art. 4 della Convenzione di New York.

c) <u>La soluzione accolta</u>

Esaminando *in limine* la questione inerente la mancanza di autenticazione del lodo straniero prodotto unitamente al ricorso per il riconoscimento e l'esecuzione, la Corte d'Appello ha ricordato come la giurisprudenza di legittimità, con un orientamento consolidato, configuri la produzione del lodo arbitrale e dell'atto di compromesso, rispondenti ai requisiti di regolarità formale, come vero e proprio presupposto processuale che deve, in quanto tale, sussistere al momento dell'introduzione del processo, escludendo la natura di mera condizione dell'azione, suscettibile di essere integrata nel corso del procedimento e, altresì, negando che tale produzione concreti un'iniziativa istruttoria.
Con riferimento alla fattispecie considerata la Corte ha rilevato che in allegato alla predetta istanza, in una con l'originale del contratto di appalto contenente la clausola compromissoria corredato da traduzione asseverata, era stato prodotto l'originale del lodo – recante in calce la data e la sottoscrizione dei componenti del collegio arbitrale e corredato di traduzione in italiano asseverata – che non risultava però "debitamente autenticato".
La soluzione di quest'ultimo requisito rendeva tale produzione difforme rispetto alla disposizione di cui all'art. 4, comma primo, lettera a) della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 e pertanto, a giudizio della Corte, non consentiva di far reputare rispettato il

presupposto processuale richiesto dalla predetta norma nel senso che: "1. Per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione del cui al precedente articolo, la parte che richiede il riconoscimento e l'esecuzione deve produrre, unitamente alla domanda:
a) l'originale debitamente autenticato della sentenza o una copia dell'originale che ottemperi alle condizioni richieste per la sua autenticità".
In conclusione sul punto la Corte d'Appello ha affermato come non sia consentita alcuna diversa interpretazione rispetto a quella accreditata dalla giurisprudenza di legittimità, intesa ad affermare che nella configurazione della Convenzione, quindi, la produzione dell'originale debitamente autenticato (*dument authentifié*) della sentenza o (di) una copia dell'originale che ottemperi alle condizioni richieste per la sua autenticità, costituisca un adempimento necessario correlato alla stessa possibilità di introduzione del giudizio di delibazione, la cui sussistenza deve essere verificata di ufficio indipendentemente dalle deduzioni o dalle eccezioni della parte. Riguardo alle modalità per l'ottenimento del riconoscimento rilevano, invece, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, le formalità di autenticazione secondo la disciplina stabilita dalla legge del giudice adito per la delibazione. Poiché al momento introduttivo del proprio ricorso di riconoscimento la Comproprietà Marittima J. V. non aveva ottemperato all'adempimento di tale presupposto processuale la Corte ha respinto tale domanda in via pregiudiziale - "impregiudicata restando la possibilità della proposizione di una nuova domanda" - e quindi senza procedere alla emanazione di una decisione nel merito.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La risposta data dalla Corte d'Appello alla eccezione pregiudiziale formulata dalla opponente I. appare corretta ed in linea con la giurisprudenza di legittimità (si richiamano al proposito i più recenti arresti di Cass. 23 luglio 2009 n. 17291; Cass. 8 ottobre 2008 n. 24856 che confermano quanto già affermato in pronunce degli anni ottanta e novanta fra cui va segnalata Cass. 14 marzo 1995 n. 2919; conf. nella giurisprudenza di merito App. Venezia 30 maggio 2013 n. 1563).
In tali precedenti è stato affermato che la previsione dell'art. 4 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 (resa esecutiva con L. 19 gennaio 1968 n. 62) - secondo cui la parte che chiede la delibazione di una pronuncia arbitrale straniera deve produrre, contestualmente alla domanda, "l'originale debitamente autenticato della sentenza o una copia dell'originale che ottemperi alle condizioni richieste per la sua autenticità" - va intesa nel senso che:

(a) qualora venga prodotto il lodo arbitrale in originale, ma lo stesso non risulti "debitamente autenticato", debba ritenersi precluso alla Corte d'Appello adita l'esame della richiesta di efficacia nell'ordinamento italiano del lodo straniero;
(b) la produzione in parola costituisca un presupposto processuale, necessario per la valida introduzione del giudizio, che deve pertanto sussistere, quale requisito formale di procedibilità della domanda, al momento della instaurazione del procedimento e non può essere integrato mediante il deposito del documento nel giudizio di opposizione al decreto emesso dal Presidente della Corte d'Appello, non essendo soggetto alla disciplina dettata per la produzione di documenti;
(c) la verifica della autenticazione deve essere condotta in conformità alle regole di procedura vigenti nel territorio in cui la decisione è invocata, con la conseguenza che, in caso di delibazione richiesta in Italia, devono applicarsi le formalità di autenticazione previste dalla legge italiana (fra cui l'art. 72 L. n. 89 del 1913, che richiede per l'autenticazione di un atto l'autentica di tutte le firme).
Va aggiunto che, a fronte di tale nucleo centrale della *ratio decidendi* – di per sé ostativo all'emanazione di una decisione nel merito (per tutte: Cass. 20 settembre 1995 n. 9980) – la Corte d'Appello si è espressa su altre tematiche per così dire di corollario conseguenti a rilievi difensivi sollevati dalla ricorrente convenuta in opposizione. A tale proposito - del tutto condivisibilmente - la Corte ha affermato che è priva di pregio la critica incentrata sulla difformità fra il testo dell'art. 839 c.p.c. (che non prevede che il lodo prodotto in originale debba essere anche autenticato) e il testo dell'art. 4, comma primo lettera a) della Convenzione di New York. Tale argomento è sviluppato dai suoi sostenitori su un duplice piano: *in primis*, la norma nazionale costituirebbe una norma speciale successiva a quella – altrettanto speciale – della Convenzione e, *in secundis*, anche a considerarla come norma processuale ordinaria, essa sarebbe sempre utilizzabile, ai sensi dell'art. 7, comma primo, della Convenzione medesima, da chi avendo interesse a far valere in uno Stato contraente un lodo arbitrale avrebbe comunque diritto di avvalersi delle norme nazionali di detto Stato più favorevoli di quelle della Convenzione.
A fronte di tali rilievi la Corte ha – correttamente - rilevato come agli Stati contraenti non sia consentito intervenire con propri atti normativi nelle materia espressamente regolate da disciplina di convenzioni internazionali di diritto uniforme se non mediante previa riacquisizione della potestà normativa dello Stato attuabile mediante una denuncia (prevista dall'art. 13 della Convenzione di New York e dall'art. 70 della Convenzione di Vienna del 2 maggio 1969 sul diritto dei trattati).

Quanto poi all'asserito imperfetto recepimento delle disposizioni precettive della Convenzione di New York nel testo degli artt. 839 e 840 c.p.c., la prevalenza del dettato convenzionale è assicurata in ragione del carattere di "completezza ed autosufficienza" della Convenzione stessa che dà "luogo ad un micro-sistema del tutto autonomo non solo in ordine ai presupposti sostanziali dell'*exequatur* di un lodo straniero da parte degli Stati aderenti, ma altresì in ordine a quelli processuali, limitando la potestà dei medesimi Stati alla mera determinazione del tipo di procedimento strumentale al provvedimento di esecuzione del lodo" (Cass. 7 giugno 1995, n. 6426; così Cass. n. 24856 del 2008).

* * *

29. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 6 febbraio 2010, n. 90; Bonavia *Pres.*; Sanna *Est*; L.C. c. V. S.N.c. di V.M. & C. [R.D.]

Arbitrato rituale e irrituale – Criteri distintivi – Arbitrato rituale di equità – Errores in judicando – Censurabilità – Non sussiste – motivazione – Contraddittorietà interna alle sue proposizioni – Limiti.

In tema di arbitrato rituale di equità nella disciplina vigente ante novella del 2006 non sono censurabili pretesi errores in judicando che si assumono commessi dagli arbitri.
Allorchè si lamenti la contraddittorietà tra le diverse proposizioni in cui si articola la motivazione ex art. 829 n. 5, cpc, perché il vizio sussista è necessario che sia impossibile ricostruire l'iter logico seguito dal giudicante per giungere alla propria decisione.

* * *

a) Sintesi della vicenda

La controversia origina da un contratto d'affitto di ramo d'azienda, in relazione al quale la conduttrice ha agito in sede arbitrale chiedendone la risoluzione per inadempimento. Si è costituita nel giudizio la locatrice, la quale a sua volta ha proposto una domanda riconvenzionale, accolta, avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro quantificata in € 9.083,23. L'arbitro unico ha peraltro respinto la domanda proposta in principalità dall'attrice, la quale pertanto ha adito la Corte d'Appello, impugnando il lodo.

b) I motivi di impugnazione

La conduttrice ha impugnato il lodo per violazione dell'articolo 829, n.5), cpc, nel testo successivo alla novella del 2006, per asserita carenza di motivazione. E' stata altresì ravvisata la violazione e falsa applicazione degli articoli 1454 e 1455 cod civ., in punto di valutazione come di scarsa importanza degli inadempimenti accertati a carico della locatrice. Ancora è lamentata la violazione della norma di cui all'articolo 1362 cod. civ.
La società convenuta, nel presupposto dell'applicabilità *ratione temporis* delle norme antecedenti il d. leg.vo n. 5 del 2006 ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione, trattandosi di un arbitrato irrituale e comunque, in subordine rituale ma di equità. Nel merito ha rilevato l'insussistenza dei vizi previsti dall'articolo 829 cpc e, in via riconvenzionale, ha chiesto la condanna dell'attrice al pagamento di una maggior somma rispetto a quella liquidata dall'Arbitro.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte d'appello, richiamata la giurisprudenza della Suprema Corte in punto di criteri distintivi tra arbitrato rituale e irrituale e, in funzione di tale *discrimen,* le diverse modalità con cui è censurabile il lodo, ha qualificato nella specie il lodo come rituale ma di equità. Conseguentemente ha escluso preliminarmente che potessero censurarsi pretesi *errores in judicando.* Quanto al difetto di motivazione ne ha escluso la ricorrenza nella specie, stante la piena comprensibilità dell'iter argomentativo seguito dall'Arbitro e l'insindacabilità sotto tale profilo delle sue valutazioni di merito.
Infine e con riguardo all'affermata contraddittorietà del lodo si è escluso che nella specie ricorresse tale fattispecie atteso che le prospettazioni attoree si risolvevano in realtà in un sindicato sul merito, come detto inammissibile.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte d'appello ha in primo luogo proceduto alla qualificazione dell'arbitrato *de quo* come rituale di equità.
A tali fini ha rilevato, sul solco di una opinione che ben può dirsi consolidata, l'uso nel patto compromissorio di concetti quale "giudizio", a nulla rilevando (o comunque non essendo decisiva) la qualificazione dell'arbitro come "amichevole compositore". Invero, ante novella 2006, la Corte di cassazione si era già espressa, muovendo da un'opzione interpretativa

volta a privilegiare la ritualità dell'arbitrato semprechè non fosse manifesta la volontà delle parti di deferire la controverisa a un arbitrato irrituale, nel senso della decisività dell'adozione di termini che richiamano l'esercizio di funzioni giurisdizionali quali appunto, come nel caso in esame, il concetto di "giudizio" (dopo la novella 2006 l'opzione a favore della ritualità dell'arbitrato è stata chiaramente privilegiata dal legislatore stante il tenore del'art. 808 ter, 1° comma).

A supporto della soluzione, nella specie privilegiata dalla Corte vengono poi rilevate le espressioni usate nel lodo ("giudizio", "sentenza", "condanna"), non contraddette dalla autoqualificazione compiuta dall'arbitro in sede di accettazione dell'incarico (ove si parlava di arbitrato irrituale), tanto più in quanto all'arbitro era stato demandato di procedere ex art. 816 cpc (testo previgente alla novella del 2006), in ciò manifestando la ritualità dell'arbitrato.

Da tale qualificazione è poi discesa, come corollario, l'affermata inammissibilità della censura volta a contestare pretesi errori *in judicando*. E' significativo osservare sul punto come la novella del 2006 abbia determinato un radicale rovesciamento di prospettiva. Mentre in passato l'autorizzazione data agli arbitri di pronunciare secondo equità precludeva l'impugnabilità del lodo per errore di diritto, essendo viceversa ammessa in ogni altro caso, oggi invece l'impugnabilità in via generale costituisce l'eccezione, salvo che le parti l'abbiano espressamente prevista. Ciò peraltro non vale nel caso di arbitrato di equità nel cui ambito anche dopo la novella la censurabilità degli *errores in judicando* è esclusa (così Cass. 1183/2006).

Quanto invece alla contraddittorietà della motivazione la giurisprudenza, più che consolidata direi granitica, è nel senso fatto proprio dalla Corte d'appello nella sentenza in rassegna.

Di fatto, sul piano pratico, l'impossibilità di ricostruire l'iter logico seguito dal giudicante si traduce nella sostanziale inesistenza della motivazione, presente solo come segno grafico. In tal modo, in realtà, la contraddittorietà intrinseca alla motivazione del lodo o rileva ai sensi dell'articolo 829, 1° comma, n. 5), ovvero non rileva affatto.

* * *

30. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 10 marzo 2010, n. 296; Bonavia *Pres.*; Gandolfo *Est*; T.E.V. S.p.A. c. C.E. Scrl [C.B.]

Riesame nel fatto – Inammissibilità - Valutazione idoneità mezzi istruttori – inammissibilità – Violazione del principio del contraddittorio – esclusione

L'interpretazione della volontà delle parti diversa da quella accertata gali arbitri è preclusa alla Corte d'Appello in quanto tende ad una riesame del fatto inammissibile. L'effettiva attuazione del principio del contraddittorio esige solo che si resa possibile per ciascuna parte il concreto esercizio del diritto alla prova. La valutazione in ordine alla inidoneità probatoria dei capitoli di prova dedotti, e in ordine alla natura esplorativa della ctu, sfugge al controllo della Corte perché trattasi di un giudizio negozialmente rimesso alla competenza istituzionale degli arbitri.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con contratto del 1997 A affidava al raggruppamento temporaneo di imprese costituito dalla mandataria B e dalla mandate C la concessione di costruzione e gestione per 19 anni del c.d. sistema integrato di smaltimento di rifiuti di una determinata zona. Nella qualità di concessionaria è poi subentrata D società costituita dalle due imprese del raggruppamento. D ha appaltato i lavori a C, ossia alla sua socia, la realizzazione delle opere civili del predetto sistema. Secondo D, C eseguiva le opere con notevoli ritardi, anche rispetto ad un successivo accordo, con conseguenti danni per aver fatto completare alcuni lavori da terzi, per i maggiori oneri finanziari, e per il mancato utile da ritardato avvio. C contestava i ritardi e danni e ha chiedeva il pagamento del residuo contrattualmente dovuto espressamente riconosciuto dalla controparte. Il Collegio arbitrale accoglieva le domande di C e condannava D a pagare X respingendo le domande di D. Il lodo veniva impugnato dalla parte soccombente.

b) I motivi di impugnazione

I primi due motivi di impugnazione sono volti all'accertamento della nullità del lodo violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c., in particolare viene censurata l'interpretazione del collaudo, ove non si tiene conto dell'appellante che lo sottoscrisse con numerose riserve, e il contenuto di una lettera con cui l'appellata comunicava il risultato del collaudo e il residuo debito, anch'essa contestata. Con il terzo motivo di impugnazione l'appellante deduce la nullità del lodo per violazione degli artt. 2697, 1218 e 1454 c.c. perché ha ritenuto che era suo onere provare inadempimenti e ritardi. Il quarto motivo è relativo alla violazione dell'art. 115 c.p.c. per il mancato accoglimento delle istanze istruttorie volte a dimostrare i danni subiti. Infine come quinto motivo viene dedotta la nullità per violazione degli artt. 1218 e 1455 c.c. perché ha ritenuto che inadempimenti marginali non hanno rilievo giuridico e non obbligano a risarcire il danno.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello ha dichiarato inammissibili tutti i motivi di appello in questione sulla base sostanzialmente dei seguenti ragionamenti. In primo luogo è preclusa alla Corte una interpretazione della volontà delle parti diversa rispetto a quella accertata dagli arbitri. In secondo luogo ove gli arbitri non affermino principi contrastanti con i consolidati orientamenti giurisprudenziali in materia il loro ragionamento non è censurabile, così come non è censurabile la valutazione operata in merito all'ammissibilità e o meno dei mezzi istruttori, nonché alle risultanze degli stessi. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

In primo luogo si evidenzia che la Corte ha deciso l'impugnazione in questione secondo il sistema previgente al D.Lgs. n. 40/2006 applicabile ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente al 2 marzo 2006.
Si ricorda che il "*vecchio*" art. 829 cpc così recitava: "*Casi di nullità L'impugnazione per nullità è ammessa, nonostante qualunque rinuncia, nei casi seguenti:*
1) *se il compromesso è nullo;*
2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti nei capi I e II del

presente titolo, purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale;
3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812;
4) se il lodo ha pronunciato fuori dei limiti del compromesso o non ha pronunciato su alcuno degli oggetti del compromesso o contiene disposizioni contraddittorie, salva la disposizione dell'articolo 817;
5) se il lodo non contiene i requisiti indicati nei numeri 3, 4, 5 e 6 del secondo comma dell'articolo 823, salvo il disposto del terzo comma di detto articolo;
6) se il lodo è stato pronunciato dopo la scadenza del termine indicato nell'articolo 820, salvo il disposto dell'articolo 821;
7) se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte per i giudizi sotto pena di nullità, quando le parti ne avevano stabilita l'osservanza a norma dell'articolo 816 e la nullità non è stata sanata;
8) se il lodo è contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile o a precedente sentenza passata in giudicato tra le parti, purché la relativa eccezione sia stata dedotta nel giudizio arbitrale;
9) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio.
L'impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità, o avessero dichiarato il lodo non impugnabile.
Nel caso previsto nell'articolo 808, secondo comma, il lodo è soggetto all'impugnazione anche per violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi."

Chiarito ciò si evidenzia che la Corte ha statuito in linea con la giurisprudenza unanime sul punto (*cfr. ex multis App. Roma 22.3.1982 Arch. Giur. Oo.pp. 1984, 322; App. Roma 2.4.1991 n. 1021 in Riv. Arb., 1992; Cass. 20.3.2003 n. 4078; Cass. 13.8.2004 n. 15767; Cass. 3.11.2006 n. 23597; Cass. 24.6.2011 n. 13968*) secondo cui l'interpretazione del contrato, la valutazione dei fatti dedotti e delle prove acquisite nel processo arbitrale non può essere contestata a mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale in quanto tale valutazione è negozialmente rimessa alla competenza istituzionale degli arbitri. Ciò deriva dal fatto che non sussiste nel codice di procedura una norma che preveda come motivo di impugnazione del lodo l'errore di fatto, l'errore nella valutazione delle prove e delle risultanze processuali (ctu compresa), nella ricostruzione di una situazione o nello svolgimento dei fatti, nella ricostruzione delle volontà delle parti, o della diversa interpretazione del contratto (*cfr. La China, L'arbitrato il Sistema e l'esperienza, Giuffré Editore 2007*).

La conseguenza è la notevole stabilità del lodo con conseguenziale rigetto di tutte le impugnazioni fondate principalmente sul c.d. errore di fatto da parte del collegio arbitrale.

* * *

31. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 3 marzo 2010, n. 316; Bonavia *Pres*. Silva *Est*; S. S.p.A. in liq. c. E. S.p.A. [T.G.]

Arbitrato- lodo rituale- termine per la pronuncia del lodo- dichiarazione di decadenza degli arbitri- natura

Arbitrato-arbitrato rituale-sospensione feriale dei termini-applicabilità-esclusione

La notificazione della volontà di far valere la decadenza degli arbitri per il decorso del termine per la pronuncia del lodo è un atto tipicamente ricettizio e per il suo perfezionamento non è sufficiente la mera spedizione dell'atto, ma è necessaria anche la sua ricezione da parte di tutti gli arbitri.

Al procedimento arbitrale non è applicabile la sospensione dei termini durante il periodo feriale prevista per i procedimenti giurisdizionali.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda i rapporti tra operatori del settore petrolifero relativi alla utilizzazione di una rete di distributori di carburanti.
Insorta controversia tra le parti che si addebitavano reciproci inadempimenti il Collegio arbitrale chiamato a dirimere la controversia in virtù di clausola compromissoria, accertavano un credito di una delle parti, ritenevano estinti per compensazione altri crediti e accoglievano parzialmente la richiesta di risarcimento danni proposta da altra parte, pronunciavano la risoluzione del contratto per inadempimento della parte che aveva chiuso alcuni impianti da essa controllati e condannavano quest'ultima al risarcimento dei danni.
La parte soccombente impugnava il lodo davanti alla Corte di Appello.

b) I motivi di impugnazione

L'impugnazione del lodo era affidata ai seguenti motivi: 1. Nullità del lodo perché pronunciato dopo la scadenza del termine fissato per la decisione e successivamente la dichiarazione di avvalersi della scadenza del termine, tenuto conto della inapplicabilità all'arbitrato della sospensione dei termini in periodo feriale; 2. Qualora la sospensione feriale fosse applicabile all'arbitrato, il lodo sarebbe stato nullo perché gli arbitri non avevano rispettato detta sospensione; 3. Violazione delle norme in tema di compensazione; 4. Violazione delle norme in tema di abuso di dipendenza economica.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha respinto l'impugnazione osservando sinteticamente quanto segue.
Per quanto riguarda il primo profilo la Corte ha ritenuto che nella fattispecie non ricorresse l'ipotesi di nullità del lodo per non essere stato depositato entro il termine concesso dalle parti.
Al riguardo la Corte ha infatti rilevato che l'art. 821 c.p.c. dispone che il decorso del termine non può essere fatto valere come causa di nullità del lodo se la parte, prima della deliberazione del lodo, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri che non intende far valere la decadenza.
Poiché la notificazione è atto prettamente ricettizio la dichiarazione intesa a far valere la decadenza degli arbitri deve essere ricevuta da questi ultimi anteriormente alla deliberazione del lodo.
Nel caso concreto la Corte ha constatato che la notificazione ex. art. 821 c.p.c. è stata comunicata tempestivamente prima del deposito del lodo a due degli arbitri ma non al terzo e conseguentemente non aveva efficacia.
Per quanto riguarda invece il secondo profilo la Corte, richiamando un precedente di legittimità (Cass. 24866/2008), ha escluso l'applicabilità al procedimento arbitrale della sospensione dei termini durante il periodo feriale.
Quanto alle censure relative alla violazione delle norme in tema di compensazione la Corte le ha respinte osservando che in realtà gli arbitri hanno dato conto di una compensazione impropria relativa a contrapposti crediti originati dal medesimo rapporto.
Con riferimento infine al prospettato abuso di dipendenza economica la Corte ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie la disciplina dei contratti di subfornitura in quanto il contratto

tra le parti non era ascrivibile a detta categoria configurando una sorta di affitto di azienda in cui non vi è una parte dominante e una che da essa dipende economicamente.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La decisione in commento è di notevole interesse perché affronta due problematiche ricorrenti in tema di arbitrato, riferite rispettivamente alla scadenza del termine per la pronuncia del lodo ed alle sue conseguenze ed alla applicabilità o meno del procedimento arbitrale della sospensione feriale dei termini.

Con riferimento alla rilevanza del decorso del termine per la pronuncia del lodo, l'inutile decorso di esso può costituire motivo di nullità del lodo soltanto se, prima della deliberazione del lodo risultante dalla sottoscrizione del dispositivo da parte della maggioranza degli arbitri la parte abbia notificato alle parti e agli arbitri che intende far valere la decadenza degli arbitri.

La norma prevede esplicitamente la notificazione di tale dichiarazione e la giurisprudenza la interpreta nel senso che essa debba essere eseguita a mezzo di ufficiale giudiziario, non essendo ammessi equipollenti (Cass. 4536/80).

Trattandosi di atto ricettizio correttamente la sentenza richiede che esso pervenga a tutti gli arbitri anteriormente alla deliberazione del dispositivo ovvero in assenza di una separata sottoscrizione del dispositivo anteriormente al deposito del lodo contenente il dispositivo.

La norma (art. 821 c.p.c.) dopo le modificazioni introdotte nel 2006, prevede che se la parte fa valere la decadenza degli arbitri, questi ultimi debbano, verificato il decorso del termine, dichiarare l'estinzione del procedimento: in precedenza si discuteva se potesse giungersi o meno alla medesima conclusione.

Si ritiene oggi che l'estinzione del giudizio debba essere pronunciata con lodo, impugnabile ove non sussistano i presupposti per tale declaratoria.

Per quanto riguarda la applicabilità della sospensione feriale dei termini al procedimento arbitrale, esclusa dalla sentenza in commento con il richiamo ad un recente intervento della Suprema Corte di analogo contenuto, occorre ricordare che dottrina e giurisprudenza di merito avevano sempre escluso la sospensione sia perché la legge n. 742/1969 si riferisce esplicitamente ai termini relativi alle giurisdizioni ordinarie e a quelle amministrative, sia in ragione dell'esigenza di rapida definizione della controversia connaturale al procedimento arbitrale.

* * *

32. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 23 marzo 2010, n. 346; Bonavia *Pres*. Sanna *Est*; D.F. c. N.M.L. e G.I. S.r.L. [T.G.]

Arbitrato – lodo qualificato rituale dagli arbitri – impugnazione per nullità sostenendosi la natura rituale dell'arbitrato - Ammissibilità

Arbitrato – Natura rituale e irrituale – Indagine sulla volontà delle parti – Rilevanza essenziale.

Arbitrato – Lodo rituale – Pronuncia di incompetenza degli arbitri - Natura.

Ove gli arbitri abbiamo ritenuto la natura rituale dell'arbitrato, l'impugnazione del lodo, anche se diretta a far valere la natura irrituale dell'arbitrato va proposta davanti alla Corte di Appello ai sensi degli artt. 827 e seguenti c.p.c. e non nei modi propri dell'impugnazione del lodo irrituale.

Al fine di individuare l'esistenza in concreto di un arbitrato rituale o irrituale, l'indagine sulla volontà delle parti, che ha carattere essenziale, deve fondarsi principalmente sul contenuto sostanziale delle clausole contrattuali, ma può anche tener conto di altri elementi, quali le espressioni letterari usate nel compromesso, ovvero i comportamenti tenuti nelle trattative, nella formulazione dei quesiti e nelle discussioni svoltesi nel corso del giudizio arbitrale.

La pronuncia di incompetenza da parte degli arbitri non ha natura processuale, ma equivale ad una pronuncia di merito, con la quale si accerta la deferibilità o meno della controversia agli arbitri attraverso l'interpretazione della clausola compromissoria.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Dalle sintetiche indicazioni contenute nella sentenza si desume che la vicenda riguarda una controversia relativa ad una proposta di acquisto con l'intervento di una mediazione.

In forza della clausola compromissoria contenuta nella proposta di acquisto veniva costituito un collegio arbitrale ed al relativo procedimento partecipavano tutte e quattro le parti evocate.
Il collegio arbitrale dichiarava la propria incompetenza in favore della camera arbitrale presso la camera di commercio di Genova, assegnando i termini per la riassunzione e liquidava le spese di arbitrato e di difesa ponendole interamente a carico della parte che aveva promosso l'arbitrato.
La parte soccombente impugnava il lodo davanti alla Corte di Appello.

b) I motivi di impugnazione

La Corte di Appello, pur dando atto che nella narrativa di citazione le censure in diritto erano formulate confusamente nel contesto dell'esposizione dei fatti e di generiche doglianze di merito, riteneva tuttavia di poter enucleare i seguenti motivi di impugnazione del lodo : 1) nullità del lodo ex art. 829 n. 2 c.p.c. perché gli arbitri non erano stati nominati con le forme e beni modi prescritti; 2) nullità ex art. 829 n. 4 c.p.c. perché il lodo avrebbe pronunciato fuori dei limiti del compromesso; 3) Nullità ex art. 829 n. 6 perché il lodo era stato pronunciato dopo la scadenza del termine; 4) Nullità ex art. 829 n. 7 c.p.c. perché nel procedimento non erano state osservate le forme prescritte per i giudizi sotto pena di nullità; 5) nullità per aver disposto la riassunzione del procedimento davanti agli arbitri indicati nella clausola compromissoria sottoscritta da una sola parte.
Nell'ambito della impugnativa era altresì messa in discussione la natura rituale o irrituale dell'arbitrato, sostenendosi la ricorrenza di quest'ultima fattispecie.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello ha preliminarmente proceduto alla disamina della questione relativa alla natura dell'arbitrato oggetto della controversia.
Dopo aver richiamato numerosi precedenti di legittimità in ordine alla qualificazione dell'arbitrato con l'individuazione dei criteri discretivi tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale, la Corte ha rilevato che la clausola compromissoria in questione non costituiva una valida clausola per arbitrato rituale.
Ha tuttavia ritenuto la Corte che le modalità di svolgimento del procedimento e il comportamento tenuto in esso dalle parti e dagli arbitri, nonché la disamina del lodo che conteneva pronunce di carattere processuale, deponevano inequivocabilmente per una

scelta delle parti in favore delle regole dell'arbitrato rituale e che conseguentemente il lodo doveva essere qualificato come rituale.
Ne conseguiva l'ammissibilità dell'impugnazione.
Con riferimento ai motivi di impugnazione enucleati ad opera della Corte quest'ultima rilevava l'infondatezza della censura relativa al mancato rispetto del termine per la pronuncia del lodo, non essendo provato che fossero state osservate le previsioni di cui all'art. 821 c.p.c.; che le eccepite violazioni procedurali avrebbero avuto rilievo unicamente se previste dalle parti a pena di nullità, circostanza non ricorrente nella fattispecie; che le censure relative alla formazione del collegio arbitrale erano infondate poiché la nomina di un unico arbitro ad opera di due parti era ammissibile avendo esse identica posizione sostanziale e processuale.
In merito agli effetti della clausola compromissoria la Corte rilevava che essa era stata sottoscritta solo da alcune delle parti ed era comunque riferita ad una mediazione in fase precontrattuale e ad un arbitrato rituale destinato a disciplinare i contrasti derivanti dal futuro contratto e conseguentemente non poteva validamente procedersi alla formazione del collegio arbitrale e ad alcuna decisione di merito.
Di conseguenza la Corte riteneva corretta la pronuncia degli arbitri che avevano rilevato la propria incompetenza.
La Corte osservava tuttavia che la pronuncia di incompetenza degli arbitri deve intendersi riferita all'esperibilità o meno dell'arbitrato e non ha affatto significato processuale, equivalendo ad una pronuncia di merito. Di conseguenza, non essendo applicabile l'art. 50 c.p.c., non poteva essere disposta la riassunzione del procedimento.
Osservato che gli arbitri avrebbero dovuto limitarsi a rilevare la propria incompetenza la Corte ha ritenuto la nullità parziale del lodo relativamente alla pronuncia che disponeva la riassunzione del procedimento, mentre le altre statuizioni del lodo, ed in particolare quelle relative alla regolazione delle spese, restavano valide in quanto basate sulla soccombenza della parte che aveva dato inizio ad un procedimento arbitrale inammissibile.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

La sentenza in commento affronta e risolve, del tutto condivisibilmente, una serie di questioni ricorrenti in materia.
La prima questione risolta riguarda la qualificazione dell'arbitrato. La Corte ha richiamato numerose sentenza di legittimità (Cass. 21585/2009; Cass. 14972/2007; Cass. 19129/2006; Cass. 24059/2006; Cass. 16718/2006) sulla distinzione tra arbitrato rituale

ed irrituale, dalla quale emerge che quest'ultima fattispecie si riferisce ad una composizione amichevole o ad un negozio di accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, non essendo dirimente l'uso di espressioni tecniche, tipiche di un procedimento giurisdizionale ed essendo invece decisiva l'indagine sulla volontà delle parti, desumibile anche dal loro comportamento nell'ambito del procedimento arbitrale.

Proprio quest'ultima circostanza è stata valorizzata dalla Corte per desumere dal comportamento delle parti e degli arbitri la scelta dell'arbitrato rituale.

Da tale constatazione la Corte ha fatto discendere l'ammissibilità della impugnativa davanti alla Corte di Appello, ancorché fosse posta in discussione la natura rituale o irrituale del procedimento arbitrale, avendo gli arbitri optato per la natura rituale e conseguentemente provveduto a definire la controversia con lodo avente le caratteristiche proprie del lodo rituale (in questo senso cfr. Cass. 19129/2006).

Le altre questioni, riferite ad una pretesa decadenza degli arbitri per superamento del termine per la pronuncia del lodo ed alla violazione di norme procedurali, sono state agevolmente risolte dalla Corte con il richiamo ai limiti previsti dall'art. 829 per l'ammissibilità di tali censure.

Il superamento del termine per la pronuncia del lodo, infatti, può validamente essere denunciato in sede di impugnazione se, prima della scadenza del termine, la parte ha notificato alle altre e agli arbitri di volersi avvalere della decadenza e nella specie nulla risultava in proposito; la violazione di regole procedurali rileva soltanto se le parti ne hanno imposto il rispetto a pena di nullità e sul punto la convenzione di arbitrato nulla disponeva.

Quanto alle problematiche riconducibili alla validità o meno della convenzione di arbitrato cosiddetta binaria quando le parti in conflitto sono più di tre, la Corte ha correttamente osservato – sulla scorta di consolidata giurisprudenza di legittimità – che quando due o più parti risultano avere, con valutazione ex ante, la medesima posizione sostanziale e processuale esse ben possono procedere alla nomina di un unico arbitro essendo in tal caso valida la clausola binaria anche in presenza di un numero di parti superiore a tre.

Per quanto riguarda infine la ritenuta inapplicabilità dell'art. 50 c.p.c. in tema di riassunzione del processo la soluzione accolta dalla Corte, conforme al dato normativo al momento della decisione, sarebbe stata probabilmente oggi di diverso segno in considerazione dell'intervento della Corte costituzionale che con sentenza 19 luglio 2013 n. 223 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 819 ter c.p.c. nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'art. 50 del codice di procedura civile.

Si tratta, come è noto, delle conseguenze che derivano dalla ritenuta ascrivibilità dell'arbitrato rituale al fenomeno giurisdizionale, con il superamento della tesi della natura strettamente negoziale dell'arbitrato per lungo tempo propugnata dalla Corte di legittimità.

* * *

33. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 5 maggio 2010, n. 552; Bonavia *Pres. est*; O.C. S.r.L. c. F.d. G. S.p.A. [E.R.]

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – violazione di regole di diritto – indicazione dei motivi nell'atto di impugnazione – necessità

L'impugnazione del lodo arbitrale, prevista dall'art. 829 c.p.c., può essere avvicinata e – per sua stessa struttura e in quanto tendente al iudicium rescindens – assoggettata alla disciplina del ricorso per cassazione, dal che discende che, ove il lodo sia impugnato per inosservanza delle regole di diritto, tale censura debba essere intesa nello stesso senso della violazione e falsa applicazione delle norme di diritto di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c. Di conseguenza, la parte impugnante ha l'onere di indicare i motivi specifici per i quali assume che gli arbitri, nell'interpretazione del contratto oggetto del lodo, siano incorsi nella violazione di criteri legali di interpretazione. Risulta, quindi, inidoneamente formulata la deduzione di 'errori di diritto' individuati per mezzo della sola preliminare indicazione delle singole norme pretesamente violate, ma non dimostrati per mezzo di una critica delle soluzioni adottate dal giudice del merito nel risolvere le questioni giuridiche poste dalla controversia, operata mediante specifiche e puntuali contestazioni nell'ambito di una valutazione comparativa con le diverse soluzioni prospettate nel motivo e non attraverso la mera contrapposizione di queste ultime a quelle desumibili dalla motivazione della sentenza impugnata.

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – violazione di regole di diritto – interpretazione del contratto devoluta all'arbitro

In sede di impugnazione del lodo arbitrale per nullità ex art. 829 c.p.c., non essendo ammesso il riesame del merito come oggetto e motivo dell'impugnazione, la parte impugnante è tenuta ad indicare i motivi specifici per i quali assume che gli arbitri, nell'interpretazione del contratto oggetto del lodo, siano incorsi nella violazione di criteri legali d'interpretazione. Peraltro, la censura non può risolversi in una critica del risultato interpretativo raggiunto

dagli arbitri che si sostanzi nella mera contrapposizione di una differente interpretazione, traducendosi, quest'ultima, in una richiesta di riesame dei fatti inammissibile in sede di legittimità. Il contenuto di una clausola contrattuale può essere contestato solo in relazione alla violazione di regole di diritto e non anche tramite la mera deduzione di erroneità, ovvero tramite la prospettazione di un'interpretazione diversa, con la sola eccezione del caso in cui la motivazione del lodo stesso sia completamente mancante o assolutamente carente.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con contratto datato 20/1/1992 un Ente Autonomo conferiva ad una società l'acquisizione della pubblicità attiva di detto ente, commissionata da terzi. L'art. 29 del contratto prevedeva una clausola compromissoria per arbitrato rituale di diritto. Con lettera raccomandata del 26/10/1994 l'Ente Autonomo comunicava alla società pubblicitaria disdetta dal contratto. A seguito di che insorgeva fra le parti una controversia, in quanto la società pubblicitaria, nonostante formale diffida ad adempiere notificatale dalla controparte, si rifiutava di precisare, per ogni contratto di pubblicità indicato, la data di scadenza, gli importi pattuiti e se si trattasse di rinnovati alla naturale scadenza oppure sostituiti, ecc.

L'Ente Autonomo provvedeva quindi alla nomina del proprio arbitro con atto notificato il 25/7/1996, cui seguita la nomina dell'arbitro di parte società pubblicitaria. Le parti, poi, provvedevano alla designazione congiunta del presidente del collegio arbitrale.

Con lodo non definitivo in data 13/3/1998, il collegio (1) dichiarava che la società pubblicitaria era tenuta a comunicare all'Ente Autonomo ogni elemento relativo ai contratti di pubblicità stipulati con i terzi con scadenza successiva al 31/12/1996 e, in particolare, per ciascun contratto, la precisa scadenza ed il corrispettivo pattuito; (2) dichiarava quali contratti, specificatamente elencati, non rientravano nel novero dei contratti ultrattivi e quali altri contratti costituivano violazione del divieto di sub-appalto posto dall'art. 16 del contratto, dichiarandone altresì l'inefficacia e l'inopponibilità all'Ente Autonomo; (3) respingeva la domanda dell'Ente Autonomo volta alla risoluzione di diritto del contratto ovvero per per inadempimento della società pubblicitaria; (4) dichiarava cessato il contratto al 31/12/1996; (5) dichiarava la società pubblicitaria tenuta, in conseguenza delle accertate inadempienze, al risarcimento degli eventuali danni in favore dell'Ente Autonomo,

con riserva di loro liquidazione nel prosieguo del giudizio arbitrale, cui venivano altresì demandate la decisione sulle domande riconvenzionali della società pubblicitaria e la statuizione sulle spese.
Con il lodo definitivo del 30/3/2006, il collegio, ricostituito con la sostituzione di un arbitro, nel frattempo deceduto, con nuovo arbitro di parte, da un lato, condannava la società pubblicitaria al risarcimento dei danni, oltre accessori, e, dall'altro, accoglieva la gran parte delle domande riconvenzionali di quest'ultima, compensando infine interamente le spese fra le parti.
Con atto di citazione notificato il 3/5/2007, la società pubblicitaria proponeva impugnazione per nullità sia del lodo non definitivo che del lodo definitivo, deducendo all'uopo una serie di motivi.
La controparte resisteva alla proposta impugnazione motivo per motivo, contestandone la fondatezza e/o l'ammissibilità. In subordine e condizionatamente all'accoglimento dell'impugnazione avversaria, essa proponeva a propria volta impugnazione per nullità di entrambi i lodi, affidata a due motivi.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione del lodo veniva dedotta, in alcuni dei motivi proposti, la nullità di quest'ultimo per un vizio di ultrapetizione in violazione dell'art. 112 c.p.c., unitamente alla violazione dell'art. 115 c.p.c. (principio di disponibilità delle prove), del principio del contraddittorio e per un vizio di carenza assoluta di motivazione. Altri diversi motivi venivano, invece, improntati ad una asserita violazione di norme di diritto. Inoltre, un ulteriore motivo d'impugnazione riguardava la nullità del lodo ex art. 829 n. 6 c.p.c. per decorso del termine per la sua pronuncia. Un ultimo motivo era dedicato, infine, ad un invocato vizio di difetto di motivazione ovvero di sua contraddittorietà.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

Nel respingere interamente i diversi motivi formulati dall'impugnante, la Corte d'Appello ha premesso che, in sede di impugnazione del lodo arbitrale per nullità ex art. 829 c.p.c., non essendo ammesso il riesame del merito come oggetto e motivo dell'impugnazione, la parte impugnante avrebbe dovuto indicare i motivi specifici per i quali assumeva che gli arbitri, nell'interpretazione del contratto oggetto del lodo, fossero incorsi nella violazione di criteri legali d'interpretazione; tanto più che la censura non può risolversi in una critica del

risultato interpretativo raggiunto dagli arbitri che si sostanzi nella mera contrapposizione di una differente interpretazione, traducendosi, quest'ultima, in una richiesta di riesame dei fatti inammissibile in sede di legittimità. Infatti, prosegue la Corte, il contenuto di una clausola contrattuale può essere contestato solo in relazione alla violazione di regole di diritto e non anche tramite la mera deduzione di erroneità, ovvero tramite la prospettazione di un'interpretazione diversa, con la sola eccezione del caso in cui la motivazione del lodo stesso sia completamente mancante o assolutamente carente. In particolare, aggiungono poi i giudici, pur non essendo indispensabile che l'impugnazione contenga la specifica indicazione delle disposizioni di legge in tesi violate, è necessario che dall'atto di impugnazione risulti quale sia stata la norma violata dagli arbitri ovvero il principio di diritto leso.

Passando, poi, ad esaminare, più in particolare, i motivi addotti dall'impugnante in relazione ad un'asserita violazione delle regole di diritto, la Corte d'Appello ha avuto modo di sottolineare che "*corrisponde ad un consolidato orientamento della Suprema Corte l'affermazione del principio, secondo cui l'impugnazione del lodo arbitrale, prevista dall'art. 829 c.p.c., può essere avvicinata e – per sua stessa struttura e in quanto tende al iudicium rescindens – assoggettata alla disciplina del ricorso per cassazione. Deriva da quanto precede, pertanto, che ove il lodo sia impugnato per inosservanza delle regole di diritto, tale censura va intesa nello stesso senso della violazione e falsa applicazione delle norme di diritto di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.*". Aggiungono i giudici che, parimenti noto essendo che il vizio previsto dall'art. 360 n. 3 c.p.c. deve essere dedotto, a pena d'inammissibilità del motivo, non solo con l'indicazione delle norme assuntivamente violate, ma anche, e soprattutto, mediante specifiche argomentazioni intellegibili ed esaurienti, intese a motivatamente dimostrare in qual modo determinate argomentazioni in diritto contenute nella sentenza gravata debbano ritenersi in contrasto con le indicate norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornite dalla giurisprudenza di legittimità. E, infine, ha concluso che risultava quindi inidoneamente formulata la deduzione di 'errori di diritto' individuati per mezzo della sola preliminare indicazione delle singole norme pretesamente violate, ma non dimostrati per mezzo di una critica delle soluzioni adottate dal giudice del merito nel risolvere le questioni giuridiche poste dalla controversia, operata mediante specifiche e puntuali contestazioni nell'ambito di una valutazione comparativa con le diverse soluzioni prospettate nel motivo e non attraverso la mera contrapposizione di queste ultime a quelle desumibili dalla motivazione della sentenza impugnata.

Inoltre, in merito all'ulteriore motivo d'impugnazione riguardante la nullità del lodo ex art. 829 n. 6 c.p.c. per essere stato il lodo pronunciato oltre la scadenza del termine, la Corte l'ha

ritenuto infondato dal momento che difettava nella specie la notificazione ad opera della società pubblicitaria, prima della deliberazione del lodo risultante dal dispositivo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri, nei confronti della controparte e degli arbitri, dell'intendimento di far valere la decadenza di cui all'art. 821 c.p.c.

In seguito, con riferimento ai motivi di cui all'art. 829 n. 4 e n. 3 c.p.c., invocati dall'impugnante, la Corte ha, in primo luogo, dichiarato l'insussistenza del vizio di contraddittorietà, rilevando che la norma in esame "*riguarda l'inconciliabilità fra le diverse componenti del dispositivo e non anche fra le diverse parti della motivazione, o fra la motivazione e il dispositivo*". Ancora, hanno osservato, sempre al riguardo, i giudici che "*il giudice dell'impugnazione non può esercitare alcun controllo sulla motivazione, atteso che l'art. 829 n. 4 e 5 c.p.c. prevede la nullità della pronuncia arbitrale, correlativamente limitando il detto controllo, solo nelle ipotesi in cui fra le varie statuizioni del dispositivo o tra quest'ultimo e la motivazione sia ravvisabile una contraddittorietà tale da tradursi nella impossibilità di ricostruire la 'ratio decidendi' o, con riferimento all'art. 829 n. 3, nella radicale mancanza di una esposizione seppur sommaria dei motivi*".

Parimenti infondato è stato altresì ritenuto il vizio di difetto di motivazione, in quanto, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, "*il difetto di motivazione … è ravvisabile solo se la motivazione manchi del tutto o sia al suo interno talmente carente da non consentire la comprensione e l'individuazione della ratio decidendi, o, in altre parole, da denotare un iter argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi in una non-motivazione*" (Cass. S.U. n. 24785/2008; Cass. n. 7600/2001; Cass. n. 5371/2001; Cass. n. 6522/2000).

La reiezione dell'impugnazione principale ha quindi comportato l'assorbimento della cognizione relativa all'impugnazione incidentale proposta dalla società pubblicitaria, siccome condizionata all'accoglimento totale o parziale della prima.

Infine, con sentenza n. 8230 in data 15/3/2012, la Corte di Cassazione rigettava il ricorso proposto dalla società pubblicitaria.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La pronuncia in esame si segnala soprattutto per una completa ed accurata disamina della materia dell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale a ragione della contestata violazione delle regole di diritto, con riguardo, in particolare, alle sue condizioni di ammissibilità.

In quest'ottica, la Corte d'Appello si è posta assolutamente in linea con la consolidata giurisprudenza della nostra Cassazione nell'affermazione del principio secondo cui

"*l'impugnazione del lodo arbitrale, prevista dall'art. 829 c.p.c., può essere avvicinata e – per sua stessa struttura e in quanto tende al* iudicium rescindens – *assoggettata alla disciplina del ricorso per cassazione. Deriva da quanto precede, pertanto, che ove il lodo sia impugnato per inosservanza delle regole di diritto, tale censura va intesa nello stesso senso della violazione e falsa applicazione delle norme di diritto di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.*" (v., ad esempio, Cass. 25 luglio 2008 n. 20468; Cass. 11 ottobre 2006 n. 21802; Cass. 8 giugno 1999 n. 5633).

Inoltre, sempre in argomento, la nostra Cassazione aveva altresì avuto modo di precisare che "*parimenti noto essendo che il vizio previsto dall'art. 360 n. 3 c.p.c. deve essere dedotto, a pena d'inammissibilità del motivo, non solo con l'indicazione delle norme assuntivamente violate, ma anche, e soprattutto, mediante specifiche argomentazioni intellegibili ed esaurienti, intese a motivatamente dimostrare in qual modo determinate argomentazioni in diritto contenute nella sentenza gravata debbano ritenersi in contrasto con le indicate norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornite dalla giurisprudenza di legittimità*" e, ancora, che "*risulta, quindi, inidoneamente formulata la deduzione di 'errori di diritto' individuati per mezzo della sola preliminare indicazione delle singole norme pretesamente violate, ma non dimostrati per mezzo di una critica delle soluzioni adottate dal giudice del merito nel risolvere le questioni giuridiche poste dalla controversia, operata mediante specifiche e puntuali contestazioni nell'ambito di una valutazione comparativa con le diverse soluzioni prospettate nel motivo e non attraverso la mera contrapposizione di queste ultime a quelle desumibili dalla motivazione della sentenza impugnata*" (Cass. 8 marzo 2007 n. 5353; Cass. 17 maggio n. 11501).

Ciò premesso, con riferimento all'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto, del tutto corretta appare la conseguente statuizione dei giudici adìti, secondo cui, non essendo ammesso il riesame del merito come oggetto e motivo dell'impugnazione, "*la parte ha l'onere di indicare i motivi specifici per i quali assume che gli arbitri, nell'interpretazione del contratto oggetto del lodo, siano incorsi nella violazione di criteri legali d'interpretazione*", cosicché "*la censura non può risolversi in una critica del risultato interpretativo raggiunto dagli arbitri che si sostanzi nella mera contrapposizione di una differente interpretazione, traducendosi, quest'ultima, in una richiesta di riesame dei fatti inammissibile in sede di legittimità*".

Sempre in questo senso, in una recente pronuncia (Cass. 25 settembre 2015 n. 19080), la nostra Suprema Corte ha avuto modo di sottolineare che "*colui che impugna il lodo non può limitarsi a richiamare genericamente le regole codicistiche sull'interpretazione dei contratti, ma deve specificare i canoni in concreto violati, nonché il punto ed il modo in cui gli arbitri si*

siano da essi discostato, non essendo sufficiente una semplice critica della decisione sfavorevole formulata attraverso la mera prospettazione di una diversa e più favorevole interpretazione. Il successivo controllo di legittimità da parte della Corte di cassazione non può riguardare il convincimento espresso dal giudice dell'impugnazione del lodo sulla correttezza e congruità della ricostruzione dei fatti e della valutazione degli elementi istruttori operate dagli arbitri, ma soltanto la logicità della motivazione adottata da detto giudice per supportare il proprio convincimento, senza un apprezzamento diretto della pronuncia arbitrale (v. Cass. n. 8049/2011, n. 6028 e 6986/2007, n. 12550/2000)".

A conforto della propria decisione in ordine all'interpretazione che gli arbitri avevano attribuito al contenuto di una clausola del contratto, la Corte ha altresì avuto modo di richiamare alcune ulteriori sentenze della Suprema Corte, secondo cui "*il contenuto di una clausola contrattuale può essere contestato solo in relazione alla violazione di regole di diritto e non anche tramite la mera deduzione di erroneità, ovvero tramite la prospettazione di un'interpretazione diversa*" (Cass. 7 dicembre 2007 n. 25623; Cass. 7 febbraio 2007 n. 2715), con la sola eccezione del caso in cui la motivazione del lodo stesso sia completamente mancante o assolutamente carente (Cass. 8 giugno 2007 n. 13511).

Infine, la Corte d'Appello ha puntualizza, in punto specificità dei motivi d'impugnazione, che "*pur non essendo indispensabile che l'impugnazione contenga la specifica indicazione delle disposizioni di legge in tesi violate, è necessario che dall'atto di impugnazione risulti quale sia stata la norma violata dagli arbitri ovvero il principio di diritto leso*" (Cass. 20 febbraio n. 3383; Cass. 23 novembre 2000 n. 15126).

* * *

34. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 19 giugno 2010, n. 769; Torti *Pres.*; Sanna *Est*; F.T. S.p.A. c. N./T. –CCT s.r.l. [M.R.]

Art. 829, primo comma, n. 5 c.p.c. – impugnazione lodo arbitrale rituale per omessa o contraddittoria motivazione – limiti alla sua accoglibilità – art. 829, prima comma, n. 9 c.p.c. – impugnazione lodo arbitrale per mancata osservanza del principio del contraddittorio – clausola penale – potere degli arbitri di ridurla d'ufficio – deve derivare dal materiale probatorio acquisito nel corso del procedimento – impugnazione lodo arbitrale per violazione regole di diritto – regime normativo applicabile – nullità del lodo – insussistenza.

In tema di giudizio arbitrale il vizio di motivazione denunciabile, ai sensi dell'art. 829, secondo comma, n. 5 c.p.c. come motivo di nullità del lodo non ha lo stesso contenuto dell'analogo vizio della sentenza del giudice ordinario, ma è ravvisabile nelle sole ipotesi in cui la motivazione del lodo sia del tutto inesistente, sia a tal punto carente da non consentire di individuare la ratio della decisione adottata, ovvero si caratterizzi per la scelta di un iter argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico sì da risolversi in una non-motivazione.
In tema di clausola penale, il potere di riduzione ad equità, attribuito al giudice dall'art. 1384 cod. civ. a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, può essere esercitato d'ufficio, ma l'esercizio di tale potere è subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e prova, incombenti sulla parte, circa le circostanze rilevanti per la valutazione dell'eccessività della penale, che deve risultare ex actis, ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, senza che il giudice possa ricercarlo d'ufficio.
La nullità del lodo arbitrale per erronea applicazione da parte degli arbitri delle norme civilistiche in materia di obbligazioni e contratti a fatti avvenuti nel 2003 va fatta valere con riferimento all'art. 829, secondo comma, c.p.c. nel testo applicabile prima della riforma introdotta dall'art. 27, quarto comma, del D. Lgsl. n. 40/2006.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con ordine di acquisto del 3/11/2003 N./E. -CCT s.r.l. (successivamente denominata S. G. s.r.l.) affidava a F. T. SpA (cui è successivamente succeduta per incorporazione F. SpA) l'incarico di organizzare il trasporto da Taranto a Tangeri di diciannove moduli di un impianto industriale da installarsi in Marocco ed il trasporto da Bilbao a Tahaddart di tre corpi cilindrici, individuando a tal fine le motonavi "Tramper", "Tina Med" e "Lapad". Nell'esecuzione del trasporto la nave "Tina Med" maturava controstallie per sessanta giorni e mezzo a causa dell'impossibilità di scaricare i moduli nel porto di Tangeri, facendo ritorno a Taranto senza avere sbarcato il carico, mentre la nave "Lapad" maturava controstallie per

trentanove giorni, riuscendo poi a sbarcare il carico nel porto di Tangeri; il trasporto dei moduli imbarcati sulla "Tina Med" veniva poi eseguito, d'accordo fra le parti, a mezzo della nave "Storman Asia", a spese di S. G.

Essendo insorta controversia in ordine al pagamento delle somme dovute a titolo di controstallie, così come determinate a seguito di incontri intervenuti fra le parti, nonché del corrispettivo dovuto per il trasporto dei corpi cilindrici, F. promuoveva la costituzione di un collegio arbitrale, ai sensi della convenzione di arbitrato stipulata con S. G. il 26 aprile 2004 del seguente tenore: "Qualsiasi controversia, passata o presente e non ancora risolta, ovvero futura – che dovesse insorgere fra le parti circa la validità, interpretazione, inadempimento, esecuzione, risoluzione o qualsivoglia questione a quanto sopra connessa in relazione al contratto intercorrente fra le Parti e rappresentato dall'ordine di Acquisto n. 200300609.00 del 3/11/2003 sarà deferita alla decisione di tre arbitri, di cui uno nominato da ciascuna delle Parti ed il terzo, che avrà funzioni di Presidente, dai primi due entro 20 giorni dalla nomina del secondo arbitro. In difetto di nomina del terzo arbitro da parte dei due arbitri nominati dalle Parti o in caso di loro disaccordo in relazione a ciò, il terzo arbitro verrà nominato dal Presidente del Tribunale di Genova su istanza della parte più diligente. Quest'ultimo, sempre su istanza della parte più diligente, dovrà altresì provvedere anche alla nomina dell'arbitro della parte che avesse omesso di effettuare la nomina nel termine di 20 giorni dal ricevimento della comunicazione della nomina dell'arbitro dell'altra parte".

Con lodo emesso in Genova il 14/12/2006 il Collegio Arbitrale condannava S. G. al pagamento in favore di Fagioli della somma di € 385.710,00, al netto di € 11.500,00 già corrisposti a titolo di controstallie e danni economici relativi alla nave "Tina Med", della somma di € 16.556,00 al netto di € 192.000,00 già corrisposti a titolo di controstallie relative alla nave "Lapad" e della somma di € 100.000,00 per il trasporto dei corpi cilindrici. Condannava inoltre F. al pagamento in favore di S. G. della somma di € 7.000,00 a titolo di spese per la pulizia dei moduli sbarcati dalla nave "Tina Med" e della somma di € 161.000,00 a titolo di nolo della nave "Storman Asia".

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

F. impugnava il lodo sulla base dei seguenti sei motivi (riferiti alla normativa riguardante l'arbitrato rituale di diritto applicabile *ratione temporis* e quindi antecedente il D. Lgsl. n. 40 del 2005):

- sulle controstallie e la loro riduzione per la m/n "Lapad":

1.- violazione ex art. 829, primo comma, c.p.c. n. 4 (per vizio di ultrapetizione da parte degli arbitri con riferimento agli artt. 112 e 115 c.p.c. oltreché per aver gli arbitri introdotto una nuova causa *petendi* ed un nuovo *petitum* condannando S. G. al pagamento di una penale non prospettata dalle parti oltre che per averla ridotta senza allegazione delle parti in tal senso);
2.- violazione del contraddittorio ex art. 829, primo comma, n. 9 c.p.c. sulla riconducibilità delle controstallie a penale e sui criteri della sua riduzione, nonché sulla ritenuta illegittimità della partenza della m/n "Tina Med" da Tangeri, così ponendo in essere una decisione secondo la "terza via";
3.- violazione dell'art. 829 primo comma n. 5 c.p.c. per assenza totale di motivazione e contraddittorietà della motivazione tale da renderla sostanzialmente assente, non essendo motivate le ragioni per cui la controstallia avrebbe dovuto essere considerata penale, oltreché le ragioni per cui la penale meritava di essere ridotta per un presunto inadempimento di F. nonché per la mancata specificazione dei criteri di quantificazione della operata riduzione;
4.- violazione dell'art. 829 2° comma c.p.c. (mancata osservanza da parte degli arbitri delle regole di diritto) per: (i) aver applicato l'art. 1384 cod. civ. in assenza dei presupposti; (ii) violazione dell'art. 1219 2° comma cod. civ. per contraddittorietà della motivazione in relazione alla mora per il pagamento delle controstallie; (iii) violazione dell'art. 1460 cod. civ. per contraddittorietà della motivazione avendo gli arbitri dapprima affermato l'inadempimento di S. G. ed avendo poi escluso l'applicabilità dell'esimente a Fagioli affermando che non sarebbe stato grave;
- sul secondo trasporto sulla m/n "Storman Asia" da Taranto a Tangeri:
5.- ultrapetizione ai sensi dell'art. 829, primo comma, n. 4 c.p.c. per essere tale trasporto estraneo alla convenzione arbitrale, che si riferisce solo al trasporto originario;
6.- violazione dell'art. 829, primo comma, n. 5 c.p.c. per contraddittorietà della motivazione tale da renderla sostanzialmente assente e contraddittorietà dei dispositivi fra la pronuncia relativa al primo viaggio con la m/n "Tina Med" e quella relativa al secondo trasporto con la m/n "Storman Asia".
S. G. si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La impugnazione del lodo proposta da F. è stata respinta dalla Corte di Appello di Genova.

Sul primo motivo la Corte ha escluso che nel procedere alla riduzione dell'importo dovuto a titolo di controstallie qualificato come penale il Collegio Arbitrale fosse incorso in una violazione dell'art. 829, primo comma, n. 4 c.p.c. (pronuncia fuori dai limiti della convenzione di arbitrato) in quanto, se mai, la violazione avrebbe riguardato l'art. 829, primo comma, n. 9 (violazione del principio del contraddittorio); esaminando il motivo di impugnazione in tale ottica la Corte (richiamando Cass. n. 24116/2006 che ha affermato il principio della impossibilità per il giudice di rinvenire fuori del materiale processuale "gli elementi indispensabili per giudicare dell'eccessività della penale") ha osservato come la disamina degli arbitri volta alla riduzione d'ufficio della penale fosse stata condotta in stretta aderenza alle risultanze processuali prendendo in considerazione gli elementi addotti dalle parti: conseguentemente la Corte ha ritenuto che non potesse trovare accoglimento l'affermazione di F. secondo cui il collegio avrebbe statuito ai di fuori delle allegazioni svolte – e delle prove offerte – dalle parti.

Sul secondo motivo la Corte ha escluso altresì che integrassero violazione del contraddittorio la qualificazione delle controstallie come penale e la valutazione della partenza della nave "Tina Med" da Tangeri sotto il profilo dell'inadempimento, osservando che anche queste statuizioni erano state rese in base a circostanze di fatto acquisite al procedimento ed a questioni di diritto ampiamente dibattute fra le parti. Poiché la qualificazione dei fatti competeva al giudice, la cui decisione in astratto avrebbe potuto costituire motivo di censura sotto il profilo dell'*error in iudicando* "rilevabile soltanto nei limiti dell'inosservanza delle regole di diritto di cui all'art. 829, secondo comma, c.p.c.", tale errore non era da ritenersi sussistente nel caso in questione non essendo state avanzate specifiche critiche sotto tale profilo all'affermazione degli arbitri".

Sul terzo motivo premesso che il lodo arbitrale è impugnabile per vizio di motivazione soltanto nell'ipotesi in cui la stessa manchi del tutto o sia a tal punto carente da impedire l'individuazione della *ratio* della decisione, la Corte ha ritenuto che il percorso argomentativo seguito dagli arbitri fosse stato chiaro e congruente, avendo essi accertato, da un lato, l'inadempimento di S. G. e, dall'altro, l'eccessività dell'importo richiesto da F. a titolo di controstallie.

Sul quarto motivo la Corte ha escluso il compimento da parte degli arbitri di violazioni di regole di diritto osservando come l'appellante non avesse spiegato in cosa fosse consistita la pretesa violazione dei presupposti per la riduzione della penale (rendendo perciò inutilizzabile il richiamo all'art. 1384 cod. civ.); riguardo poi alla asserita mancanza di buona fede da parte del vettore nell'allontanamento della m/n "Tina Med" dal porto di Tangeri, tale valutazione di merito competeva agli arbitri (rendendo pertanto non pertinente il

richiamo all'art. 1219 cod. civ.); quanto poi alla censura circa l'errata applicazione dell'art. 1460 cod. civ. essa è stata ritenuta non fondata giacché "gli arbitri avevano proceduto alla valutazione comparativa dei reciproci inadempimenti proprio come richiesto dalla norma".
Sul quinto motivo la Corte ha respinto la richiesta di ultrapetizione ritenendo che la convenzione di arbitrato avesse un contenuto sufficientemente ampio da ricomprendere anche la disamina – da parte degli arbitri – delle controversie riferentisi al secondo trasporto – in sostituzione di quello non concluso con la m/n "Tina Med" - effettuato tramite la m/n "Storman Asia".
Sul sesto motivo rilevato che esso costituiva una riproposizione dell'argomento incentrato sull'inadempimento da parte del vettore nell'aver disposto il rientro della m/n "Tina Med" (anziché attendere ancora onde poter procedere con lo sbarco una volta concluso il disbrigo delle pratiche amministrative) la Corte ha affermato come la pronuncia sul punto da parte del collegio arbitrale pur essendo opinabile nel merito non contenesse nulla di contradditorio e pertanto non fosse censurabile.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Il Collegio Arbitrale ha esaminato i motivi di impugnazione di F. prendendo a riferimento il testo dell'art. 829 c.p.c. ex L. n. 25/1994. I fatti di causa infatti erano anteriori alla entrata in vigore del D. Lgsl. n. 40/2006.
Quest'ultima novella non ha apportato modifiche ai punti da 1 a 9 del primo comma dell'art. 829 c.p.c. rispetto al dettato normativo previgente di tale norma. Pertanto le statuizioni della Corte d'Appello riguardo al primo, secondo, terzo, quinto e sesto motivo di impugnativa del lodo possono essere valutate senza dar peso alle modifiche altrove introdotte dal D. Lgsl. n. 40/2006.
Giustamente la Corte ha corretto il *primo motivo* di F. nella parte in cui, ravvisando nella determinazione arbitrale relativamente all'importo dovuto da S. G. a titolo di controstallie una penale, l'appellante aveva lamentato una violazione della corrispondenza fra chiesto e pronunciato e quindi un *error in iudicando* previsto dal n. 4 del primo comma dell'art. 295 c.p.c. La Corte ha infatti ipotizzato che la qualificazione delle controstallie come penale, se mai erroneamente effettuata dagli arbitri, fosse invece sussumibile nell'ambito del n. 9 di tale disposizione e quindi inquadrabile nella violazione del contraddittorio, principio che è sempre stato considerato garanzia irrinunciabile di qualunque procedimento arbitrale (anche irrituale). Il contraddittorio è rispettato non solo quando vi sia stato confronto fra le parti "ma anche col giudicante da cui deriva che se gli arbitri intendono porre a fondamento

della loro decisione una questione rilevata d'ufficio essi devono suscitare il contraddittorio su di essa" (così Alpa-Vigoriti, *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013, p. 313). Ciò premesso la Corte ha concluso che poiché la pronuncia d'ufficio circa la riduzione della penale è ritenuta ammissibile dalla giurisprudenza ed era stata resa sulla base degli elementi addotti dalle parti oltreché dal loro comportamento, il motivo di impugnazione di F. fosse inaccoglibile.

Ciò vale anche per il *secondo motivo* di impugnazione specificatamente incentrato sulla asserita violazione del n. 9 del primo comma dell'art. 829 c.p.c.

Il *terzo, quinto e sesto motivo* erano incentrati sulla asserita assenza totale di motivazione e di contraddittorietà della stessa così da renderla sostanzialmente assente: trattasi di due vizi di difficile interpretazione e sui quali maggiormente – per usare le parole di Satta (Commentario al Codice di Procedura Civile, IV, 2, Milano, 1971, p. 333) – "si esercita la cavillosità dei litiganti". Secondo un indirizzo consolidato della Corte di Cassazione (Cass. 4 settembre 1998 n. 8785; Cass. 11 aprile 2001 n. 5371; Cass. 5 giugno 2001 n. 7600; Cass. 22 marzo 2007 n. 6986) il vizio sussiste solo in ipotesi estreme e precisamente solo se la motivazione sia del tutto inesistente o sia a tal punto carente da non consentire di individuare la ratio della decisione adottata, ovvero si caratterizzi per la scelta di un iter argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico sì da risolversi in una non-motivazione.

Tale orientamento, espressione della generale tendenza a ridurre all'essenziale l'obbligo di motivazione, "merita approvazione perché comunica consapevolezza che la motivazione di un lodo pronunciato da soggetti scelti e legittimati dalle parti non può che essere cosa diversa dalla motivazione di una sentenza statale" (così Alpa-Vigoriti, cit., p. 312).

In coerenza con tale linea interpretativa la Corte d'Appello ha affermato che il percorso argomentativo seguito dagli arbitri fosse "chiaro e congruente". Con conseguente insussistenza dei vizi di omissione e di contraddittorietà nella motivazione e reiezione del ricorso sul punto.

Il *quarto motivo* di impugnazione era incentrato solo su motivi di diritto sostanziale. Non paiono quindi sussistere elementi da cui sia dato ricavare spunti significativi di commento sotto il profilo arbitrale e procedurale. L'unico spunto degno di nota è rappresentato dal fatto che la Corte d'Appello ha esaminato l'impugnazione per mancata osservanza di regole di diritto di parte degli arbitri alla stregua del previgente testo dell'art. 829 c.pc. che, al secondo comma (nel testo di cui alla L. n. 25/1994), facultava le parti a proporre tale impugnazione in ogni caso salvo che le parti avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero previamente concordato che il lodo fosse non impugnabile. Il

nuovo terzo comma dell'art. 829 c.pc. (introdotto secondo la formulazione testuale di cui all'art. 27, quarto comma, del D. Lgsl. n. 40/2006) – invertendo la regola di tale vecchio secondo comma – stabilisce che l'impugnazione per errata applicazione di norme sostanziali è ammessa esclusivamente quando espressamente pattuita o prevista dalla legge (salve sempre le ragioni di ordine pubblico). Poiché l'impugnazione per violazione di legge – oggi dettata dal quarto comma dello stesso art. 829 c.p.c. – è consentita solo nelle controversie individuali di lavoro o "se la violazione delle regole di diritto concerne la soluzione di questione pregiudiziale su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato", la regola è ora quella della inimpugnabilità del lodo a meno che non sussista la contrarietà all'ordine pubblico, non siano ravvisabili le predette disposizioni di legge od esista una specifica regolamentazione sul punto delle parti. In base alle suesposte ragioni, essendo presumibile che le parti in causa non avessero pattuito – all'atto della stipula della convenzione arbitrale – l'impugnabilità del lodo, può dirsi che se la Corte d'Appello avesse giudicato le ragioni di gravame di Fagioli alla luce dell'attuale testo dell'art. 829 c.p.c. (introdotto con la novella del 2006) essa avrebbe respinto l'impugnazione sulla base di tale rilievo preliminare senza quindi neppure considerare il merito della questione.

* * *

35. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 29 luglio 2010, n.943; Bonavia *Pres.*; Di Virgilio *Est*; B.C. c. Rag. I.R. e Soc. B. 84 di R. e C. S.n.C. [T.G.]

Arbitrato – arbitrato societario – clausola compromissoria di diritto comune - validità

Deve ritenersi la validità della clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo di una società che adotta un sistema di nomina degli arbitri diverso da quello previsto dall'art. 34 d.lgs. 5/2003.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda una controversia insorta nell'ambito di una società di persone (in particolare una società in nome collettivo) relativamente al pagamento di utili non corrisposti ed alla liquidazione della quota sociale.
La controversia veniva introdotta da una socia nei confronti dell'altro socio e della società davanti al tribunale nel dicembre 2004 secondo il rito societario allora vigente.
I convenuti si costituivano opponendosi alle domande avversarie e chiedendone il rigetto. In particolare, le convenute eccepivano preliminarmente il difetto di giurisdizione del tribunale adito per essere la controversia devoluta ad un collegio arbitrale in forza della clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della società.
Il tribunale con sentenza del gennaio 2007, riteneva la controversia compromessa in arbitrato, anche se la clausola non attribuiva il potere di nomina degli arbitri ad un estraneo, come previsto dall'art. 34 del d.lgs. n. 5 del 2003.
L'originaria attrice appellava la sentenza di primo grado davanti alla Corte di Appello sostenendo la nullità della clausola compromissoria e riproponendo nel merito le domande originariamente formulate.
Si costituivano gli appellati chiedendo il, rigetto dell'appello.

b) I motivi di impugnazione

Come in precedenza riferito l'impugnazione riguardava da un lato la richiesta di accertamento della nullità della clausola compromissoria statutaria, per difformità dalle previsioni del d.lgs. n. 5 del 2003 in quanto essa non prevedeva che la nomina degli arbitri venisse effettuata da soggetto estraneo alle parti medesime e , dall'altro, la riproposizione in sede di gravame delle domande di merito rispetto alle quali il tribunale aveva declinato la propria competenza in favore di quella arbitrale.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello ha respinto l'impugnazione osservando, anche alla luce di propria precedente giurisprudenza, che deve ritenersi la validità della clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della società coinvolta nella controversia, ancorché essa adotti un sistema di nomina degli arbitri diverso da quello previsto dall'art 34 del d.lgs. n. 5 2003.

In particolare, disattendendo la tesi della parte appellante secondo la quale l'istituto regolato dagli artt. 34 e ss. del d.lgs. n. 5 2003 sia l'unica forma consentita di arbitrato e di clausola compromissoria in materia endosocietaria, la Corte ha ritenuto, richiamando ampiamente le considerazioni enunciate dalla Corte di Appello di Torino con la sentenza 8 marzo 2007, che non sia precluso alle parti di avvalersi di clausole compromissorie di diritto comune, siano esse per arbitrato rituale che irrituale.
Secondo il ragionamento della Corte, infatti, in sede di introduzione di clausola compromissoria nello statuto di una società le parti hanno facoltà di scegliere tra l'arbitrato id diritto comune e quello di diritto speciale (il cd arbitrato societario) e tale scelta può emerge proprio dal fatto che sia prevista una modalità di nomina degli arbitri diversa da quella prescritta in tema di arbitrato societario.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La questione affrontata e risolta dalla sentenza in commento riguarda l'ammissibilità della coesistenza dell'arbitrato di diritto comune con le regole introdotte dal d.lgs. n. 5 2003 (artt. 34-36) in materia di arbitrato endosocietario.
Più precisamente la questione riguarda la nullità (sopravvenuta) di clausole compromissorie contenute in statuti societari che consentano alle parti di procedere alla nomina degli arbitri a fronte della previsione normativa di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 5 2003 che impone, a pena di nullità, che il potere di nomina di tutti gli arbitri sia conferito a soggetto estraneo alla società.
In ordine a tale questione si sono sviluppati due diversi orientamenti interpretativi: il primo, accolto dalla prevalente giurisprudenza di merito, che considera ammissibile la coesistenza dell'arbitrato di diritto comune con quello societario, facoltizzando quindi le parti alla relativa scelta; il secondo che ritiene invece ammissibile soltanto l'arbitrato di diritto societario secondo le previsioni di cui al più volte richiamato d.lgs. n. 5 2003.
Il primo orientamento, definito anche "teoria del doppio binario" è stato per alcuni anni prevalente in dottrina e nella giurisprudenza di merito (in argomento v. Galletto "*Arbitrato societario e arbitrato di diritto comune in ambito societario: la teoria c.d. «del doppio binario» trova autorevole sostegno*", in *Foro Padano*, 2006, II, 233; *"Codice degli arbitrati e delle conciliazioni e di altre ADR",* editore UTET, Torino, 2006, cap. XXIX, *Arbitrato societario,* 465; "*Linee evolutive dell'arbitrato societario"*, in *Nuova giur. civ. comm.,* n.10/2010, II, 483).
In sede di legittimità, tuttavia, è prevalsa sin dalle prime pronunce la seconda tesi secondo la quale la norma di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 5 2003 contempla l'unica ipotesi di clausola

compromissoria che possa essere introdotta negli atti costituivi delle società (ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325 bis cc) restando escluso il ricorso in via alternativa o aggiuntiva alla clausola compromissoria di diritto comune prevista dall'art. 808 c.p.c. (Cass. 20 luglio 2011 n. 15892; Cass 10 ottobre 2011 n. 17287).

Secondo la Corte di Cassazione, dunque, la clausola compromissoria contenuta nello statuto societario, la quale, non adeguandosi alla prescrizione del d.lgs. n. 5 2003, art. 34, non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata ad un soggetto estraneo alla società è affetta da nullità sopravvenuta, sia che si tratti di arbitrato rituale, sia di arbitrato irrituale, con la conseguenza che la clausola non produce effetti e la controversia può esser introdotta solo davanti al giudice ordinario (Cass. 28 luglio 2015 n. 15841; Cass. 17 febbraio 2014 n. 3665).

Le motivazioni che sorreggono l'univoco orientamento della Suprema Corte nel senso sopra indicato sono per la verità assai sbrigative e sono riconducibili sostanzialmente ad una lettura del testo normativo nel senso che laddove si dispone che l'atto costitutivo può prevedere la devoluzione in arbitri delle controversie endosocietarie secondo il modello introdotto dal d.lgs. n. 5 2003 deve intendersi che tale modello sia l'unico ammissibile in ambito endosocietario.

In questa prospettiva, non constando orientamenti difformi in sede di legittimità che possano indurre alla rimessione della questione alle Sezioni Unite, deve prendersi atto della inammissibilità attuale di un arbitrato endosocietario di diritto comune e della nullità di clausole compromissorie statutarie difforme dal modello di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 5 2003 (nullità sopravvenuta con riferimento alle clausole compromissorie statutarie introdotte anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. menzionato).

La sentenza della Corte di Appello in commento, che aveva invece ritenuto ammissibile l'arbitrato di diritto comune in materia endosocietaria, è stata cassata con decisione della Suprema Corte n. 22008 del 28 ottobre 2015 (sulla quale vedi infra) che si è limitata a richiamare il proprio precedente orientamento, nel senso sopra indicato.

* * *

36. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 12 agosto 2010, n. 951; Torti *Pres.*; Di Virgilio *Est*; R.L. c. G.A. S.p.A. [C.B.]

Impugnazione interpretazione contratto da parte arbitri – impugnazione – ammissibilità – determinate condizioni.

L'interpretazione, operata dagli arbitri, del contenuto di una clausola contrattuale, può essere contestata con l'impugnazione per nullità del lodo solo in relazione alla violazione di regole di diritto e non anche tramite la mera deduzione di erroneità, ovvero la prospettazione di un'interpretazione diversa, senza la specifica indicazione dei criteri ermeneutici non osservati dagli arbitri.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

In data … A e B sottoscrivevano il contratto, a rogito notaio .. , registrato …, per la realizzazione di un sistema organico di monitoraggio elettronico permanente a terra 24 ore - ogni tempo per la prevenzione degli incendi boschivi. Il contratto prevedeva, fra l'altro, un termine per la realizzazione, la possibilità di proroghe del termine, penali per ritardi nella consegna dell'opera. In data … le opere venivano favorevolmente collaudate con accredito all'appaltatrice di determinate somme dedotti gli acconti e le penali per il ritardo. Con domanda di arbitrato A al collegio arbitrato l'accertamento che i ritardi non erano alla medesima imputabili, e che quindi l'applicazione delle penali per i ritardi era illegittima, con conseguente richiesta di pagamento delle somme ancora dovute da parte di B. Quest'ultima si costituiva chiedendo il rigetto delle domande di A. Il collegio emetteva il lodo a mezzo del quale accoglieva in toto le domande di A. B a sua volta impugnava il lodo. A si costituiva chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

b) I motivi di impugnazione

B impugnava il lodo dei seguenti vizi di diritto:
- quanto alla presunta sussistenza di un tacito accordo tra le parti su modalità esecutive dei lavori diverse da quelle contrattuali: violazione de! principio della forma scritta ad substantiam per i contratti delle PA, violazione delle norme e dei principi in materia di rinuncia ai diritti;
- quanto alla questione della imputabilità dei ritardi, in particolare relativamente alla disponibilità dei siti: errore di fatto sull'individuazione delle difese regionali, con conseguente

violazione del principio del contraddittorio, assenza di adeguata motivazione a sostegno di statuizioni fondamentali del lodo e violazione delle regole giuridiche sulla prova desumibili dagli art.2697 cc ,115,116,167 co;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 1218 cc; omessa analisi e motivazione su elementi decisivi ai fini del decidere, contraddittorietà delia motivazione;
- sull'imputabilità dei ritardi in rapporto alla disponibilità dei collegamenti elettrici e telefonici: violazione dell'art. 1218 cc e difetto di motivazione;
- omessa verifica della congruità del ritardo rispetto alle pretese cause, violazione dell'art. 1218 cc e difetto di motivazione

Quanto alla domanda di revisione dei prezzi, B fa valere violazioni di legge da parte del Collegio arbitrale, sostenendo l'onere della iscrizione di tempestiva riserva, in subordine, insta per la declaratoria di nullità o annullamento per invalidità, impugnando in subordine, la quantificazione della detta revisione come riconosciuta ad A, per difetto di motivazione, violazione del contraddittorio, in estremo subordine, violazione dell'art.33 della 1.41/1986 e difetto di motivazione.

La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha respinto l'impugnazione compensando le spese di lite; non risulta impugnazione in Cassazione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte che lunga ed articolata motivazione cui si fa espresso richiamo cassa l'impugnazione e compensa le spese. La Corte in estrema sintesi partendo dal presupposto secondo cui l'interpretazione, operata dagli arbitri, del contenuto di una clausola contrattuale, può essere contestata con l'impugnazione per nullità del lodo solo in relazione alla violazione di regole di diritto e non anche tramite la mera deduzione di erroneità, ovvero la prospettazione di un'interpretazione diversa, senza la specifica indicazione dei criteri ermeneutici non osservati dagli arbitri (*cfr. Cass. 13148/2001*), afferma che ne caso di specie il collegio applicati correttamente i principi dell'onere probatorio in tema di inadempimento contrattuale, non è stato in alcun modo invertito l'onere della prova, né la decisione è stata resa nella mera adesione al principio di non contestazione, ancorando la propria decisione su elementi esterni di fatto accertati in contraddittorio in sede di ctu.

* * *

37. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 28 marzo 2011, n. 321; Torti *Pres*. Silva *Est*; M.G.N. c. P.S. e D.L.S.A. [T.G.]

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità – limiti

Arbitrato -lodo rituale - impugnazione- vizi di motivazione – ammissibilità - limiti

Nell'attuale disciplina che regola l'arbitrato, introdotta dal D.lgs n.40/02006, l'impugnazione che può essere esperita con il lodo arbitrale rituale è solo quella di nullità, disciplinata dall'art .829 c.p.c., che consente di fare valere i vizi in procedendo che abbiano dato orige ad una nullità, e quelli in iudicando limitati però alla violazione falsa applicazione norme di diritto, nel significato voluto dall'art. 360 n. 3 c.p.c.

I vizi di motivazione del lodo rituale possono essere fatti valere solo allorché si traducano in un vizio di legittimità per la mancanza di uno dei requisiti dell'art. 823 c.p.c. o perché la motivazione sia del tutto assente o perché sia così confusa da non poter essere ricostruito il processo argomentativo seguito dagli arbitri.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda una controversia insorta nell'ambito nel rapporto di locazione relativa ad un immobile in ordine alla natura del contratto (se ad uso turistico o residenziale) sulla sua scadenza, sulla risoluzione, sul rilascio nonché sui crediti del locatore.
Gli arbitri incaricati dalle parti di dirimere la controversia con lodo rituale avevano concluso che si trattava di una locazione ad uso turistico, esclusa dall'ambito di applicazione della legge n. 392/78 e successive, risoltasi alla data di scadenza e avevano condannato al conduttrice a rilasciare l'immobile nonché a pagare al locatore una somma per differenze, canone e spese.

La conduttrice impugnava il lodo rituale davanti alla Corte di Appello di Genova.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della proposta impugnazione venivano proposti i seguenti motivi: 1. Che gli arbitri non avevano considerato che il rapporto di locazione aveva avuto inizio antecedentemente alla data risultante dal contratto scritto, che doveva ritenersi simulato, sicché il rapporto era disciplinato dalle condizioni fissate nel precedente accordo verbale, che riguardava un normale contratto ad uso abitativo; 2. Che gli arbitri non avevano considerato che il canone doveva essere ridotto perché l'immobile era affetto da vizi; 3. Che gli arbitri non avevano tenuto conto dei consistenti lavori di uso straordinario che essa aveva eseguito.
Si costituiva in giudizio la locatrice resistendo all'impugnazione ed interveniva altresì in causa l'acquirente dell'immobile che lo aveva acquistato nelle more del giudizio chiedendo la reiezione dell'impugnazione.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha dichiarato inammissibili i motivi di impugnazione, con condanna alle spese.
Nel motivare il rigetto dell'impugnazione la Corte, facendo applicazione di consolidati principi, ha rilevato che il potere del giudice adito in sede di impugnazione della decisone arbitrale non si estendano a riesame della valutazione di merito, ma sono limitati a sindacare vizi in procedendo che abbiano dato origine a una nullità oppure in iudicando limitati però alla applicazione di norme di diritto.
Per quanto riguarda gli asseriti vizi di motivazione del lodo la Corte ha osservato che essi possono essere fatti valere soltanto allorché si traducano in un vizio di legittimità per la mancanza di uno dei requisiti dell'art. 823 c.p.c. o perché la motivazione è del tutto inesistente o così confusa da impedire al ricostruzione del processo argomentativo seguito dagli arbitri.
Per quanto riguarda infine la dedotta simulazione del contratto la Corte ha rilevato che si tratta di una tipica censura del merito della decisione che non può essere fatta valere ex. art. 829 c.p.c.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La decisione in commento è certamente condivisibile poiché fa corretta applicazione dei principi che regolano l'impugnazione del lodo arbitrale rituale.
Come emerge dalla descrizione dei motivi di impugnazione dedotti, invero, le censure avverso il lodo rituale riguardavano da un alto una presunta carenza di motivazione e dall'altro questione squisitamente di merito.
In questa prospettiva del tutto condivisibilmente la Corte ha escluso che ricorressero nella fattispecie vizi motivazionali così gravi (assenza totale di motivazioni o impossibilità di ricostruire l'iter logico seguito dagli arbitri) da configurare una delle ipotesi tassative di nullità del lodo indicate all'art. 829 n. 5 o n. 11 c.p.c.
Per quanto riguarda la soluzione di merito assunta dagli arbitri la sentenza conferma il principio della inammissibilità dei motivi di impugnazione del lodo che richiedano al giudice della impugnazione un riesame della valutazione dei fatti e delle prove che è stata compiuta dagli arbitri.

* * *

38. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 2 aprile 2011, n. 359; Torti *Pres*. Gandolfo *Est*; Arch. D.B. e G.V. c. P.M.G. S.r.L. /M.A. e P.P. [T.G.]

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità – indicazione dei motivi nell'atto di impugnazione – necessità

Arbitrato- lodo arbitrale- impugnazione per nullità- indicazione di motivi aggiuntivi- inammissibilità

L'atto di impugnazione per nullità del lodo arbitrale deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione del motivo di nullità fatto valere e, nel caso di impugnazione per violazione delle norme di diritto, la specificazione del principio di diritto asseritamente violato.

In sede di impugnazione per nullità di lodo arbitrale rituale non è ammessa indicazione di motivi aggiuntivi rispetto a quelli enunciati nell'atto di impugnazione.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda le controversie insorte tra due architetti ed i loro committenti in ordine alla interpretazione ed esecuzione di un contratto denominato "incarico professionale" avente ad oggetto la valorizzazione e riconversione di un'area industriale nell'estremo ponente ligure mediante la predisposizione di uno strumento urbanistico attuativo (S.U.A.) per la realizzazione di un centro polifunzionale di intrattenimento, commerciale e residenziale.

Il contratto, di contenuto complesso, prevedeva diverse fasi di attuazione nell'ambito delle quali era anche previsto che gli architetti avrebbero agito quali mandatari della società acquirente dell'area nei rapporti con tutti gli utilizzatori ulteriori acquirenti.

Circa un anno dopo la stipulazione del contratto i committenti manifestavano l'intenzione di ottenere la risoluzione giudiziale del contratto per grave inadempimento da parte degli architetti, i quali a loro volta respingevano gli addebiti.

Veniva costituito un collegio arbitrale il quale, espletate le prove richieste e disposta c.t.u., pronunciava il lodo con il quale, respinte le contrapposte domande di risoluzione del contratto per inadempimento, poiché gli inadempimenti reciproci non erano di gravità tale da determinare la risoluzione, dichiarava comunque risolto il contratto per scelta di entrambe le parti e procedeva a determinare le spettanze degli architetti per l'attività prestata, in misura peraltro assai più contenuta di quella da questi ultimi richiesta.

Gli architetti impugnavano il lodo chiedendone la dichiarazione di parziale nullità con condanna delle controparti, previa risoluzione del contratto, al pagamenti degli ingenti importi da essi quantificati.

Si costituivano in giudizio le controparti chiedendo il rigetto dell'impugnazione principale e, in via incidentale, la declaratoria di parziale nullità del lodo con conseguente condanna delle controparti, previa risoluzione del contratto, alla restituzione degli acconti pagati e al risarcimento del danno.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione gli architetti denunciavano l'inosservanza delle regole di diritto ex art. 829, secondo comma c.p.c., articolando le censure sotto tre diversi profili.

Sotto il primo profilo veniva dedotto che gli arbitri avrebbero errato perché avendo respinto la domanda di risoluzione avversaria avrebbero dovuto accogliere la contrapposta domanda di risoluzione da parte degli architetti.
Sotto un secondo profilo si deduceva una erronea valutazione dei fatti di causa che, se correttamente interpretati, avrebbero dovuto portare all'accoglimento delle domande degli architetti.
Sotto un ulteriore ed ultimo profilo venivano censurate le competenze liquidate agli architetti.
I committenti, come in precedenza riferito, svolgevano impugnazione incidentale incentrata sulla carenza e sulla contraddittorietà della motivazione con cui era stata rigettata la domanda di risoluzione da essi proposta e con ulteriore censura deducevano che gli arbitri non avrebbero considerato che talune delle attività previste dal contratto erano di mediazione per cui la condanna al pagamento del compenso era stata pronunciata in violazione della normativa che rende obbligatoria l'iscrizione all'albo dei mediatori, al quale gli architetti non erano iscritti.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha respinto tanto l'impugnazione principale, quanto quella incidentale, compensando le spese.
La particolare complessità in fatto della controversia e la particolare struttura dell'atto di impugnazione hanno imposto alla Corte di procedere preliminarmente alla individuazione degli specifici motivi di impugnazione per nullità dedotti dagli impugnanti, anche a fronte della eccezione di controparte in ordine alla inammissibilità della impugnazione per mancata specificazione del motivo.
Come in precedenza ricordato il primo profilo di impugnazione riguardava l'asserito errore degli arbitri che, avendo respinto la domanda di risoluzione dei committenti, avrebbero dovuto accogliere quella contrapposta degli architetti fondata sul grave inadempimento delle controparti per aver infondatamente domandato la risoluzione del contratto.
Nella comparsa conclusionale gli architetti avevano precisato che la loro censura si riferiva ad omessa pronuncia sulla loro domanda, richiamando l'art. 829 n. 12 c.p.c.
La Corte ha in proposito rilevato d'ufficio, non avendo le controparti eccepito la novità del motivo dedotto per la prima volta in comparsa conclusionale, che l'atto di impugnazione del lodo deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione del motivo di nullità fatto

valere, e nel caso di impugnazione per violazione delle norme di diritto, la specificazione del principio di diritto asseritamente violato, non essendo ammessa l'indicazione di motivi aggiunti rispetto a quelli enunciati nell'atto di impugnazione.
Non essendo stato dedotto nell'atto di impugnazione il motivo di nullità per omessa pronuncia, specificato soltanto in comparsa conclusionale, la Corte ha ritenuto la censura inammissibile per non essere individuabile nel contesto dell'atto di impugnazione, e nel contempo, ha ritenuto di non poter esaminare la censura di errata applicazione delle norme sulla risoluzione per inadempimento perché gli impugnanti avevano escluso in comparsa conclusionale di aver formulato tale censura.
Anche con riferimento al secondo profilo di censura dedotto dagli impugnanti la Corte ha dovuto procedere autonomamente alla individuazione del motivo di impugnazione, ipotizzando astrattamente due alternative.
Secondo la prima alternativa il lodo sarebbe stato impugnato per aver erroneamente escluso la gravità dell'inadempimento dei committenti, ma secondo la Corte sotto questo profilo il motivo sarebbe inammissibile perché si risolverebbe nella richiesta di una valutazione delle risultanze diversa da quella effettuata dagli arbitri.
Nella diversa alternativa, secondo la quale la censura afferirebbe alla motivazione del lodo, la Corte ha rilevato che tale vizio è prospettabile soltanto ove la motivazione manchi del tutto o sia solo apparente, ipotesi nella specie non ricorrente.
L'ulteriore motivo di censura, relativo alle competenze liquidate in favore degli architetti, è stato ritenuto dalla Corte inammissibile non essendo stato indicato il vizio di nullità e non comprendendosi neppure di quale vizio in astratto si controverta.
Anche l'impugnazione incidentale è stata, come detto, respinta essendo il primo motivo incentrato su presunta carenza e contraddittorietà della motivazione del lodo e come tale denunciabile soltanto ove la motivazione manchi del tutto o sia solo apparente, ipotesi non ricorrente nella specie.
Quanto al secondo motivo di impugnazione incidentale, relativo ad un presunto errore di diritto per non aver considerato gli arbitri che talune delle attività previste dal contratto erano di mediazione per cui la condanna al pagamento del compenso sarebbe stata pronunciata in violazione della normativa sull'obbligo di iscrizione all'albo dei mediatori, al quale gli architetti non erano iscritti, la Corte ha osservato che gli arbitri avevano escluso che il contratto prevedesse attività di mediazione e l'interpretazione data dagli arbitri esula dal controllo di legittimità demandato alla Corte di Appello in sede di impugnazione del lodo.

La sentenza ha trovato integrale conferma in sede di legittimità con la decisione della Suprema Corte n.17708 del 7 settembre 2015.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Si è dato conto, in sede di illustrazione della soluzione adottata dalla Corte, dell'estrema complessità in fatto della vicenda e della difficoltà, incontrata dalla Corte, di individuare gli specifici motivi di impugnazione per nullità dedotti dalle parti.
La sentenza in commento presenta particolare interesse sotto il profilo della necessaria specifica indicazione nell'atto di impugnazione per nullità del lodo dei motivi dedotti a sostegno di tale impugnazione.
Del tutto condivisibilmente la Corte osserva che l'atto di impugnazione per nullità del lodo arbitrale deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione del motivo di nullità fatto valere e, se l'impugnazione riguarda la violazione di norme di diritto, la specificazione del principio di diritto asseritamente leso.
L'affermazione della Corte è del resto coerente con gli insegnamenti della Suprema Corte secondo i quali al fine di valutare la specificità dei motivi di impugnazione del lodo si deve fare riferimento alla disciplina del ricorso per Cassazione (giurisprudenza pacifica a partire da Cass. Sez. Un. 72/1960, da ultimo confermata da Cass. 6931/2004, in Foro It., 2005, I, 1941).
Anche l'affermazione secondo la quale non è ammessa l'indicazione di motivi aggiuntivi rispetto a quelli enunciati nell'atto di impugnazione si colloca nell' alveo dell'insegnamento di legittimità (cfr. ad esempio Cass. 4820/1984 in Foro It., 1985, I, 816).
Sulle altre questioni, relative ai limiti della censura di vizio di motivazione del lodo arbitrale o di errata qualificazione dei fatti, la decisione della Corte fa corretta applicazione di principi consolidati nella materia.

* * *

39. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 24 settembre 2011, n. 935; Bonavia *Pres.*; Sanna *Est*; E. S.a.S. c. B.M.L., B.A., I. di A.B. & C. S.n.C. in liq. [R.D.]

Arbitrato - Lesione del principio del contraddittorio –Fattispecie – Non sussiste – appello – Revisione critica delle valutazioni di merito compiute dagli arbitri –

Inammissibilità – Impugnazione incidentale – Mancata specificazione dei motivi – Inammissibilità.

Non integra lesione al contraddittorio il fatto che gli arbitri abbiano rilevato d'ufficio una nullità del contratto loro sottoposto, qualora nel concreto non sia dimostrata la sussistenza di un irrimediabile pregiudizio al diritto di difesa.
Non è consentito nel giudizio d'impugnazione di un lodo arbitrale sottoporre la determinazione degli arbitri a una critica che investa questioni di merito.
E' inammissibile l'impugnazione incidentale che non contenga la specifica esposizione dei motivi su cui l'impugnazione si fonda.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Per quanto è possibile evincere dalla lettura della sentenza in rassegna la controversia origina da alcuni contratti preliminari di compravendita immobiliare, il cui asserito inadempimento ha determinato le parti ad adire il giudizio arbitrale (rituale). Gli arbitri hanno accertato:
a) la sussistenza dell'obbligo da parte di uno dei convenuti in arbitrato di trasferire alla società la proprietà di un terreno come ivi meglio individuato, subordinatamente al pagamento del saldo prezzo e degli accessori come pure quantificati, al cui adempimento la società veniva contestualmente condannata;
b) la sussistenza dell'obbligo a carico di suddetta società di trasferire a uno dei convenuti la proprietà di quattro box, subordinatamente al pagamento del saldo prezzo e degli accessori come pure quantificati, condannando la promittente acquirente al pagamento di detti importi; con reiezione di tutte le ulteriori domande *hic et unde* formulate.

b) I motivi di impugnazione

Il lodo arbitrale viene innanzitutto denunciato per violazione del diritto di difesa. Gli arbitri infatti, secondo la prospettazione dell'appellante società avrebbero affermato la nullità, per indeterminatezza dell'oggetto, di un accordo volto al trasferimento in favore dell'appellante

di una porzione di terreno, sollevando la questione d'ufficio per la prima volta in sede di delibazione del lodo e in violazione del contraddittorio e del diritto di difesa. Si censura altresì detto capo di pronuncia in quanto esorbitante sia dai limiti di compromesso, sia per extra petizione, atteso che la validità del patto contrattuale non era stata oggetto di alcuna domanda giudiziale. Ancora viene lamentata la contrarietà del lodo a principi fondamentali di diritto, nella parte in cui questo avrebbe erroneamente ritenuto l'indeterminatezza dell'oggetto della clausola *de qua*, nonché l'erronea applicazione delle norme di cui agli articoli 1282 e 1284 cod. civ. in punto di quantificazione degli interessi sulle somme al cui pagamento l'attrice era stata condannata.
Si costituivano in giudizio i convenuti, chiedendo la reiezione delle domande avversarie e proponendo impugnazione incidentale del lodo per violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha respinto l'impugnazione principale e dichiarato inammissibile quella incidentale. I Giudici hanno invero ritenuto che il potere di accertare d'ufficio la nullità di un contratto è insito nelle valutazioni che il decidente deve effettuare allorché di tale contratto si chieda l'adempimento.
Inoltre e quanto alla rilevata violazione dei principi sul contraddittorio, nel caso specifico e trattandosi di trasferimenti immobiliari la determinazione dell'oggetto deve risultare necessariamente dall'atto scritto non potendo essa essere integrata *aliunde*. Cosicchè nel concreto si assume che nessun *vulnus* avrebbe sofferto l'attore, non potendo egli di fatto svolgere alcuna attività idonea a sovvertire la ritenuta indeterminatezza dell'oggetto.
Quanto all'extra petizione il Collegio rileva che la determinazione del complessivo contenuto della permuta era presupposta dalla domanda volta all'attuazione di parte di essa, mentre deve ritenersi inammissibile la critica alla ricostruzione della fattispecie quale compiuta dagli arbitri, tanto più in quanto, si sostiene, la censura sollevata dalla parte tenderebbe a escludere la rilevanza dell'indeterminatezza dell'oggetto del bene permutando, negando in radice che fosse stata pattuita una permuta. Entrando così, inammissibilmente, nel merito della ricostruzione e qualificazione della fattispecie.
Quanto all'impugnazione incidentale se ne è ritenuta l'inammissibilità, perché generica e, in parte, per novità della domanda.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

I principi affermati dalla Corte d'appello in ordine ai limiti che incontra la rilevabilità della violazione al principio del contraddittorio (art. 101 c.p.c.) mi sembrano del tutto pacifici. Rilevo però che nella specie le argomentazioni addotte a giustificazione del giudizio di irrilevanza delle violazioni contestate lasciano qualche margine d'incertezza.

E' vero, infatti, che, trattandosi di trasferimento di diritti reali, la ventilata possibilità di ricorso alla prova testimoniale per dimostrare quale fosse stato l'oggetto del trasferimento si appalesava del tutto inammissibile. Meno chiaro è invece il passaggio in cui la Corte, a confutazione della tesi secondo cui la parte avrebbe potuto evidenziare elementi già risultanti degli atti di causa idonei a dimostrare la determinatezza dell'oggetto del trasferimento, afferma che "tale determinazione non è possibile sulla base delle produzioni in atti".

Invero se ciò, come pare, sottende un giudizio (di merito) sull'idoneità della documentazione a dimostrare quanto la parte affermava di potere dimostrare, è evidente che, di nuovo, anche la Corte ha violato il principio del contraddittorio, avendo espresso una valutazione sulle prove senza che sia stato consentito alla parte interessata di esprimersi in merito a quali documenti avrebbero avuto l'efficacia che loro in tesi si attribuiva, nonché in merito alle ragioni per le quali a detti documenti avrebbe dovuto essere riconosciuta tale efficacia.

Parimenti non del tutto convincente mi pare l'ultima affermazione secondo cui, essendo oggetto di contestazione i limiti del patto compromissorio e quindi l'ampiezza della cognizione degli arbitri, la Corte afferma che la valutazione resa dagli arbitri a fondamento dei loro poteri decisori sarebbe sindacabile solo in presenza di anomalie della motivazione. A me pare di contro che a tenore dell'articolo 829 cpc uno dei compiti precisi del giudice d'appello sia proprio quello di verificare se gli arbitri abbiano pronunciato su tutte le questioni loro devolute e soltanto su queste.

Restando ovviamente insindacabili, ma trattasi di profilo ben diverso, le valutazioni degli arbitri in ordine alla qualificazione della fattispecie loro sottoposta (che quindi può ben divergere dalle prospettazioni delle parti) nonché in ordine alle conseguenze che da tale (in ipotesi autonoma) qualificazione discendono.

* * *

40. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 15 novembre 2011, n. 1109; Torti *Pres.*; Sanna *Est*; C. di R. c. I. P.G. [R.D.]

Arbitrato – Lodo – Contraddittorietà della motivazione – Sussistenza – Limiti

La contraddittorietà della motivazione ai sensi dell'articolo 829, n. 11), cpc va ravvisata se, e soltanto se, sia impossibile ricostruire la ratio decidendi seguita dagli arbitri.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda nasce dalla stipula di un contratto, accessorio a una compravendita immobiliare, con cui il venditore si era impegnato a effettuare determinati lavori dietro pagamento di un corrispettivo.
Sorta controversia in ordine al pagamento del prezzo concordato stante l'affermato inadempimento del venditore all'obbligo di effettuare detti lavori in conformità alle regole dell'arte, veniva adito il giudizio arbitrale richiedendosi, da una parte, la condanna dell'obbligato al pagamento del prezzo convenuto e, dall'altra parte, la risoluzione per inadempimento della scrittura privata nonché la condanna dell'impresa costruttrice al risarcimento dei danni.
Avendo il Collegio arbitrale accolto quest'ulteriore domanda, l'impresa ha proposto alla Corte d'Appello l'impugnativa per nullità del lodo.

b) I motivi di impugnazione

La domanda attorea viene fondata ex art. 829 cpc per difetto del requisito della motivazione di cui al n. 3 dell'art. 823 c.p.c.

c) <u>La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*</u>

La Corte ha respinto l'impugnazione rammentando che il gravame proposto deve vertere sulla legittimità della decisione arbitrale, essendo precluso al giudice il riesame del merito delle valutazioni espresse dagli arbitri. Ciò premesso e quanto al difetto di motivazione, esso si ritiene sussistere se, e solo se, ci si trovi in presenza di una motivazione del tutto omessa ovvero talmente contraddittoria da rendere incomprensibile la ricostruzione dell'iter logico seguito dagli arbitri. Ciò che nella fattispecie si è ritenuto non sussista.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Il tenore letterale dell'articolo 829, n. 5, cpc (il lodo è impugnabile se "non contiene i requisiti di cui ai numeri 2, 4, 5, 6….) aveva indotto la giurisprudenza a un'interpretazione particolarmente rigorosa del vizio di motivazione ravvisandolo soltanto fosse individuabile una sostanziale assenza di motivazione (secondo una lettura che, dunque, finiva con l'interpretare la norma *de qua* in maniera assai più restrittiva rispetto all'esegesi dell'articolo 360, n. 5, cpc).
Dopo la riforma del 2006 il testo della disposizione è mutato in modo quasi impercettibile ("non ha" in luogo di "non contiene") e come era facile prevedere la giurisprudenza ha continuato a fare applicazione del medesimo canone ermeneutico già consolidatosi in passato.
D'altra parte oggi, dopo la riforma del giudizio di cassazione e la sostanziale scomparsa del difetto di motivazione come vizio censurabile dinanzi alla Suprema Corte, non appare più sostenibile l'esigenza di un'interpretazione più lata della norma in discorso proprio giustificata dalle passate (e non più attuali) asimmetrie riscontrabili comparando la ricorribilità in Cassazione delle sentenze d'appello e l'impugnabilità dinanzi alla Corte di appello dei lodi arbitrali.

* * *

41. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 19 novembre 2011, n. 1153; Bonavia *Pres.*; Silva *Est*; R.V. c. C.M. [E.R.]

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. – invalidità del giudizio arbitrale promosso da soggetto carente di legittimazione ad agire - sussistenza

Essendosi spogliata, mediante l'indicazione del terzo in capo al quale far ricadere gli effetti del contratto, dei diritti che le derivavano dal contratto preliminare, parte acquirente non aveva diritto ad avvalersi della clausola compromissoria ivi contenuta e non aveva perciò neppure il potere di adìre il collegio arbitrale. Il difetto di legittimazione ad agire dà luogo ad un vizio del procedimento arbitrale che è ascrivibile all'ipotesi contemplata all'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c., secondo cui il lodo è nullo se gli arbitri non sono stati nominati nelle forme prescritte. Il che comporta la nullità di ogni atto compiuto dal collegio arbitrale e quindi anche del lodo da esso pronunciato, sempreché tale vizio sia stato prospettato nell'ambito del giudizio arbitrale.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia sorge da un contratto preliminare sottoscritto in data 8 maggio 2003 in cui parte venditrice, dichiarando di agire per sé o per persona da nominare, si impegnava a vendere a parte acquirente un'azienda (Bar Caffè) in Massa Carrara per un corrispettivo determinato. Nell'accordo si prevedeva che il contratto definitivo avrebbe dovuto essere stipulato nel termine massimo di 60 mesi, o entro quello più breve rimesso alla scelta dell'acquirente, e si prevedeva altresì che le parti avrebbero stipulato un contratto di affitto d'azienda pattuendo un determinato canone mensile per l'affitto della stessa azienda e un altro per l'affitto dei locali, e che, se la cessione dell'azienda fosse intervenuta prima di 60 mesi, il relativo corrispettivo sarebbe stato diminuito di una certa somma per ogni mese di affitto maturato nel periodo antecedente il rogito. In data 20 maggio 2003, parte venditrice stipulava il contratto di affitto d'azienda con una società a responsabilità limitata indicata da parte acquirente. Nel novembre 2005 nel locale scoppiava un incendio doloso che lo distruggeva interamente. A seguito di ciò, la società conduttrice cessava di corrispondere il canone. Parte venditrice-locatrice intentava allora un'azione giudiziaria avanti il Tribunale

di Massa Carrara chiedendo la risoluzione del contratto di locazione per inadempimento della società conduttrice, nonché il risarcimento dei danni da essa subiti. Con sentenza del 24 luglio 2008 il Tribunale accoglieva le domande di parte attrice, dichiarando risolto il contratto per inadempimento della società conduttrice e condannando altresì quest'ultima al risarcimento dei danni.

In precedenza, con lettera del 29 marzo 2006, parte acquirente invitava parte venditrice a presentarsi davanti al Notaio per sottoscrivere il contratto di cessione d'azienda. Non essendo poi stato possibile giungere al perfezionamento dell'accordo, parte acquirente, invocando la clausola compromissoria contenuta nel contratto preliminare, adiva la procedura arbitrale per far accertare l'inadempimento della controparte e farla condannare al risarcimento dei danni.

Con lodo pronunciato in data 19 luglio 2007, gli arbitri accoglievano le domande di parte acquirente condannando parte venditrice alla rifusione della caparra versata dalla prima all'atto della sottoscrizione del preliminare, oltre ai canoni dalla medesima pagati fino alla data dell'incendio.

Il lodo veniva poi impugnato dalla parte venditrice rimasta soccombente.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione del lodo, parte impugnante deduceva la nullità di quest'ultimo ex art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c. per il fatto che gli arbitri non sarebbero stati nominati con le forme e i modi prescritti dalla legge.

Nella prospettazione dell'impugnante, parte acquirente non avrebbe potuto vantare alcun diritto discendente dal contratto preliminare, in quanto, avendo essa designato la società conduttrice a beneficiarne, tutti i diritti da esso derivanti si sarebbero trasferiti in capo a quest'ultima, la quale, con la sua condotta inadempiente aveva determinato la risoluzione non solo del contratto di locazione ma anche del preliminare. L'impugnante chiedeva quindi che la Corte, accertata in sede rescindente la nullità del lodo arbitrale, dichiarasse poi improcedibili o inammissibili le domande formulate da parte acquirente nel giudizio arbitrale, o comunque le respingesse nel merito.

La controparte resisteva all'impugnazione contestandone l'inammissibilità e/o tardività, e nel merito chiedeva la reiezione delle domande avversarie con la conseguente conferma del lodo. In particolare, parte acquirente deduceva che il contratto di affitto d'azienda concluso fra parte venditrice-locatrice e la società conduttrice e il compromesso di cessione d'azienda intervenuto fra essa e parte venditrice costituivano due contratti diversi aventi una loro

autonomia, per cui, benché avesse designato la s.r.l. quale parte del contratto di locazione, essa non si sarebbe però spogliata dei diritti derivanti dall'accordo di cessione dell'azienda del maggio 2003, fra cui quello di rilevare definitivamente l'azienda di proprietà di parte venditrice.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, nell'esaminare l'unico motivo di impugnazione del lodo, lo ha ritenuto fondato e meritevole di accoglimento. In particolare, secondo i giudici adìti con il contratto preliminare stipulato in data 8 maggio 2003 le parti si erano impegnate a sottoscrivere due accordi fra loro necessariamente collegati, dal momento che il meccanismo da esse tracciato, in base al quale il canone di affitto dell'azienda sarebbe stato scomputato dal corrispettivo pattuito per la cessione della stessa azienda, con facoltà dell'acquirente di anticipare gli effetti della cessione rispetto al previsto termine massimo di 60 mesi, rendeva inevitabile un collegamento inscindibile fra i due rapporti, poiché soltanto parte conduttrice avrebbe potuto essere il futuro acquirente dell'azienda. Di conseguenza, l'indicazione ad opera della parte promittente acquirente del terzo (società conduttrice) in capo al quale far ricadere gli effetti del contratto non avrebbe potuto operare che riguardo ad entrambi i contratti che le parti si proponevano di stipulare, tanto più che tale indicazione era prevista nella scrittura del maggio 2003 relativamente sia alla locazione che alla cessione d'azienda. La Corte ha quindi ritenuto che, con l'indicazione della la s.r.l. quale parte del contratto di locazione, parte acquirente si fosse spogliata dei diritti che le derivavano dal contratto preliminare. Dal che discendeva che essa non aveva diritto ad avvalersi della clausola compromissoria ivi contenuta e non aveva perciò neppure il potere di adìre il collegio arbitrale.
Dopo aver emesso pronuncia dichiarativa della nullità del lodo arbitrale impugnato, la Corte d'Appello è infine passata, in sede rescissoria, ad esaminare il merito della controversia, ritenendo infondate e quindi respingendo tutte le domande svolte da parte acquirente nei confronti di parte venditrice.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

Come risulta dalla surriportata sintesi della vicenda, la Corte di Appello ha affrontato la delicata questione della invalidità di un procedimento arbitrale instaurato da soggetto carente di legittimazione ad agire. Nel caso di specie, i giudici hanno avuto modo di richiamare un precedente analogo risolto dalla nostra Suprema Corte che ha ritenuto la

nullità del procedimento arbitrale attivato da una parte che aveva promosso il relativo giudizio arbitrale avvalendosi della clausola compromissoria contenuta in un contratto preliminare, ma che, per effetto della dichiarazione di nomina (art. 1404 c.c.), non era legittimata ad attivarlo: "*... il procedimento arbitrale promosso da un soggetto definitivamente estraneo al rapporto sostanziale controverso (e pertanto non legittimato ad avvalersi della clausola compromissoria, privo del potere di investire gli arbitri della potestas iudicandi), era affetto da un vizio radicale originario che l'intervento della parte effettivamente legittimata non poteva valere a sanare e che si era riflesso su ogni atto successivo e sul lodo ...*" (Cass. 8 marzo 2001 n. 3389).
La Corte d'Appello ha pertanto osservato che il difetto di legittimazione ad agire dà luogo ad un vizio del procedimento arbitrale, che sarebbe ascrivibile all'ipotesi contemplata all'art. 829, comma 1, n. 2 c.p.c., secondo cui il lodo è nullo se gli arbitri non sono stati nominati nelle forme prescritte; il che comporta la nullità di ogni atto compiuto dal collegio arbitrale e quindi anche del lodo da esso pronunciato, sempreché tale vizio sia stato prospettato nell'ambito del giudizio arbitrale (Cass. 23 gennaio 2003 n. 995).

* * *

42. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 29 novembre 2011, n. 1197; Torti *Pres.*; Silva *Est*; S.M. di M.R. c. S. S.r.L. [C.B.]

Arbitrato – locazione – sussistenza

L'incompatibilità tra locazione e arbitrato è ravvisabile solo per la fase di convalida, per la quale sussiste la competenza funzionale è inderogabile del giudice ordinario e per le controversie inerenti la determinazione del canone, per le quali, ai sensi dell'art. 54 L, 392/78, non è possibile fare ricorso al procedimento arbitrale.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con citazione notificata il 19 maggio 2008 A conveniva in giudizio B esponendo che essa aveva preso in affitto da B, con contratto stipulato .., un immobile ad uso commerciale. Nel contratto sì prevedeva che l'immobile veniva consegnato nello stato di fatto in cui si trovava e i lavori necessari per renderlo idoneo alla nuova attività commerciale che la conduttrice intendeva esercitarvi (pavimentazione controsoffitto, illuminazione, servizi igienici, riscaldamento, impianto elettrico) sarebbero stati a carico di quest'ultima, la quale rinunciava ad ogni diritto al compenso, in quanto le opere eseguite sarebbero rimaste a beneficio della parte locatrice salva la sua facoltà di chiedere la rimessa in pristino. Inoltre si prevedeva, che la conduttrice rinunciava a richiedere alla controparte il risarcimento di qualunque tipo di danno si fosse verificato per la rottura: di condutture, fognature, allagamenti, esecuzione di riparazioni, ecc...; che essa, al fine di rendere, l'immobile locato idoneo alle sue esigenze, vi aveva eseguito consistenti lavori sostenendo un esborso di… ; che, a partire dal mese di .., si erano verificate consistenti infiltrazioni che avevano causato danni notevoli sia all'immobile che ai beni di sua proprietà in esso collocati; essa aveva segnalato alla proprietaria l'urgenza d'intervenire ed anche la necessità dì completare l'impianto elettrico, ma senza che questa si attivasse; di conseguenza aveva dovuto prendere, in locazione altro immobile trasferendo ivi la sua attività; che, a seguito del contenzioso insorto con la controparte, era stato dato corso a un arbitrato rituale, secondo la previsione di cui all'art. 16 del contratto. In esito ad esso era stato depositato un lodo che aveva respinto la sua domanda di risoluzione del contratto per inadempimento della conduttrice, e aveva invece accolto la domanda speculare proposta dalla locatrice, cosicché il contratto era stato dichiarato risolto per suo inadempimento ed essa era stata condannata a rilasciare l'immobile, a pagare i canoni di locazione non versati e l'indennità di occupazione per il periodo successivo alla risoluzione, nonché a rifondere le spese del procedimento

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

A impugnava il lodo adducendo i seguenti motivi di impugnazione:
- Violazione e falsa applicazione degli artt.661 e/o 447 bis c.p.c.
- violazione e/o falsa applicazione defl'art.210 c.p.c.
- Violazione e/o falsa applicazione dcli'art.1580 c.c.

B si costituiva chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

c) <u>La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*</u>

La Corte rigettava tutti i motivi di impugnazione. Non risulta impugnazione in Cassazione

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La Corte in via preliminare evidenzia l'appellante non si è curata di ricondurre alle singole ipotesi di nullità, contemplate dall'art. 829 c.p.c. i vizi da essa denunciati. L'unico motivo analizzabile è solo la censura di cui al punto a), con cui sostiene che il lodo avrebbe pronunciato su materia non deferibile agli arbitri. Si tratta peraltro di censura infondate in quanto non vi è un'incompatibilità tra il contratto di locazione e il ricorso agli arbitri per la soluzione delle controversie insorte tra le parti. O meglio tale incompatibilità è ravvisabile solo per la fase di convalida, per la quale sussiste la competenza funzionale è inderogabile del giudice ordinario (cfr., Cass. n.38 *del* 16/01/1991); al contrarlo è possibile, ricorrere agli arbitri per risolvere il contenzioso insorto nel corso del rapporto di locazione anche se attiene a una richiesta di rilascio, restano escluse solo le controversie inerenti la determinazione del canone, per le quali, ai sensi dell'art. 54 L, 392/78, non è possibile fare ricorso al procedimento arbitrale. Le ulteriori doglianze riportate attengono in realtà al merito della pronuncia impugnata e sonò perciò inammissibili. In materia di locazione, anche alla luce dell'abrogazione dell'art. 54 della legge 392/1978 che sanciva la nullità della clausola con la quali le parti stabiliscono che le controversie relative alla determinazione del canone siano decise dagli arbitri, l'orientamento prevalente è per l'arbitrabilità. La materia locatizia può essere devoluta alla cognizione degli arbitri riguardando diritti disponibili, considerato altresì che l'arbitrato, rituale o irrituale, costituisce espressione dell'autonomia negoziale delle parti e rinviene il suo fondamento nel potere delle stesse parti di disporre dei diritti soggettivi rinunciando alla giurisdizione ed all'azione giudiziaria (*Trib Firenze 25.5.2015 in Contratti, 2015, 8-9, 807)*. L'art. 447-bis, secondo comma, c.p.c., stabilisce che per le controversie di cui all'art. 8, secondo comma, n. 3, c.p.c., (cause di locazione e di comodato di immobili urbani e di affitto di azienda, se non di competenza delle sezioni agrarie) è competente il giudice del luogo dove si trova la cosa, sancendo la nullità delle clausole di deroga alla competenza – la norma de qua ha riguardo alla sola competenza per territorio del pretore, con la conseguenza che la clausola di compromissione in arbitri di una controversia ordinaria in materia locativa non è colpita dalla sanzione della nullità stabilita dalla norma citata e conserva piena validità. (App. Roma setenza 23.2.2009, in www.utetgiuridica.it)). Ancora in mancanza di un'esplicita

manifestazione di volontà a che il lodo produca effetti negoziali, anziché di sentenza, deve ritenersi che le parti abbiano inteso prevedere il residuale e generale deferimento all'arbitrato rituale. Quest'ultimo, mentre deve ritenersi inammissibile con riferimento alla fase sommaria del procedimento per convalida di sfratto (appartenente alla competenza inderogabile del tribunale) è, invece, applicabile alla fase di merito che consegue al mutamento del rito (*Trib Modena sez II ord. 19.3.2007 Arch. Locazioni, 2007, 5, 502*). La giurisprudenza in estrema sintesi sia di merito che di legittimità ha costantemente affermato la possibilità per l'autonomia negoziale delle parti di demandare ad arbitri la cognizione della materia delle locazioni affermando la competenza funzionale del Tribunale *solo* per i procedimenti speciali di convalida di licenza di sfratto per finita locazione, *limitatamente* peraltro alla prima fase a cognizione sommaria.

* * *

43. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 29 novembre 2011, n. 1198; Torti *Pres.*; Silva *Est*; A.T. c. A.S.L. n.5 S. [C.B.]

Lodo Commissione disciplina – natura irrituale – sussistenza.

Alla luce dei mutamenti legislativi intervenuto i lodi della Commissione di disciplina, devono ritenersi lodi irrituali, come tali impugnabili davanti ai Tribunale ai sensi dell'art.412 ter c.p.c..

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con atto di citazione … A conveniva in giudizio B al fine di vedere annullato il lodo pronunciato dal Collegio arbitrale di disciplina in data .. con cui era stata ritenuta legittima la sanzione della sospensione dal lavoro per quindici giorni inflittale … per essere rimasta assente ingiustificata dal servizio per un periodo di oltre dieci giorni.

b) I motivi di impugnazione

A sosteneva che:

- il lodo era nullo ai sensi dell'att.829. c. 1 punto 5, c.p.c;
- il lodo era nullo ai sensi dell'art. 829, c. 1, punto 9, c.p.c;
- il lodo era nullo per violazione e/o falsa applicazione delle regole di diritto relative al merito della controversia;
- il lodo era nulla perché infondato nel merito non essendo configurabile e non avendo essa commessi l'infrazione addebitatale;
- vi erano state irregolarità procedimentali;
- la contestazione fattale in sede disciplinare sia dall'Ufficio Istruttore che dalla Commissione' di disciplina non era coerente con i fatti accertati nel corso dell'istruttoria e con i motivi addotti per confermare la sanzione

Si costituiva B convenuta elle preliminarmente eccepiva il difetto di competenza della edite d'Appello avendo il lodo impugnato natura di arbitrato «rituale ed essendo, come tale, impugnabile solo, davanti al giudice ordinario di primo grado secondo le normali regole di competenza.

Nel merito sosteneva l'infondatezza dell'impugnazione e chiedeva la conferma della pronuncia impugnata.

c) La soluzione accolta

La Corte, dopo aver sospeso la provvisoria esecutorietà del lodo, ha rigettato tutti i motivi di impugnazione. Non risulta impugnazione in Cassazione

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte ha Corte, che pure si era espressa in precedenza (non solo incidentalmente nell'ordinanza emessa in corso di causa, ma anche in pronunce aventi natura di sentenza, quale quella n,1149/2008 resa nella causa R.G, 478/2002) per la natura rituale dl lodo emesso dalla Commissione di disciplina, non può che prendere atto dei mutamenti intervenuti, per concludere che, alla luce dì questi, tali pronunce debbano oggi ritenersi lodi irrituali, come tali impugnabili davanti ai Tribunale ai sensi dell'art.412 ter c,p.c. e ciò sulla scorta della pronuncia della Suprema Corte di Cassazione 10.10.2005 n. 19679.

Senza alcuna pretesa di completezza si ricorda che in materia di lavoro vi è la possibilità di utilizzare l'arbitrato rituale e irrituale. Per quanto riguarda l'arbitrato rituale l'art. 806 cpc esclude le controversie di lavoro e previdenziali da quelle che possono costituire oggetto di compromesso in arbitri, salvo che sia previsto dalla legge o dai contratti o accordi collettivi di lavoro, e l'art. 808 esclude la validità della clausola compromissoria in atti o contrati con riguardo a controversie su materie che non possono costituire oggetto di convenzione d'arbitrato. Il lodo è assoggettato all'impugnazione di nullità di cui all'art. 829 cpc. In questo quadro generale va inserita la disciplina dell'arbitrato irrituale prevista dagli art. 412, 412 ter, 412 quarter per effetto dei quali si possono avere tre diverse modalità di arbitrato irrituale con riferimento alle controversie individuali di lavoro espressamente previste dal codice. Il sistema previsto in estrema sintesi è il seguente. In qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine in caso di mancata riuscita, le parti possono indicare la soluzione, anche parziale, sulla quale concordano, riconoscendo, quando è possibile, il credito che spetta al lavoratore, e possono anche accordarsi per la risoluzione della lite, affidando alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia.

Nel conferire il mandato per la risoluzione arbitrale della controversia, le parti devono indicare:

1) il termine per l'emanazione del lodo, che non può comunque superare i sessanta giorni dal conferimento del mandato, spirato il quale l'incarico deve intendersi revocato;

2) le norme invocate dalle parti a sostegno delle loro pretese e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

Il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato, sottoscritto dagli arbitri e autenticato, produce tra le parti gli effetti di cui all'articolo 1372 e all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile;

il lodo è impugnabile ai sensi dell'articolo 808-ter; il lodo pertanto è di natura irrituale.

Sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo arbitrale irrituale, ai sensi dell'articolo 808-ter, decide in unico grado il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il ricorso è depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo. Decorso tale termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, ovvero se il ricorso è stato respinto dal tribunale, il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale, lo dichiara esecutivo con decreto La conciliazione e l'arbitrato,

nelle materie di cui all'articolo 409, possono poi essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative. Ferma restando la facoltà di ciascuna delle parti di adire l'autorità giudiziaria e di avvalersi delle procedure di conciliazione e di arbitrato previste dalla legge, le controversie di cui all'articolo 409 possono essere altresì proposte innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale.
Il collegio di conciliazione e arbitrato è composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro, in funzione di presidente, scelto di comune accordo dagli arbitri di parte tra i professori universitari di materie giuridiche e gli avvocati ammessi al patrocinio davanti alla Corte di cassazione.
La parte che intenda ricorrere al collegio di conciliazione e arbitrato deve notificare all'altra parte un ricorso sottoscritto, salvo che si tratti di una pubblica amministrazione, personalmente o da un suo rappresentante al quale abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere il domicilio. Il ricorso deve contenere la nomina dell'arbitro di parte e indicare l'oggetto della domanda, le ragioni di fatto e di diritto sulle quali si fonda la domanda stessa, i mezzi di prova e il valore della controversia entro il quale si intende limitare la domanda. Il ricorso deve contenere il riferimento alle norme invocate dal ricorrente a sostegno della sua pretesa e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.
Se la parte convenuta intende accettare la procedura di conciliazione e arbitrato nomina il proprio arbitro di parte, il quale entro trenta giorni dalla notifica del ricorso procede, ove possibile, concordemente con l'altro arbitro, alla scelta del presidente e della sede del collegio. Ove ciò non avvenga, la parte che ha presentato ricorso può chiedere che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Se le parti non hanno ancora determinato la sede, il ricorso è presentato al presidente del tribunale del luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro o ove si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale e' addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto.
In caso di scelta concorde del terzo arbitro e della sede del collegio, la parte convenuta, entro trenta giorni da tale scelta, deve depositare presso la sede del collegio una memoria difensiva sottoscritta, salvo che si tratti di una pubblica amministrazione, da un avvocato cui abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere il domicilio. La memoria deve contenere le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, le eventuali domande in via riconvenzionale e l'indicazione dei mezzi di prova.

Entro dieci giorni dal deposito della memoria difensiva il ricorrente può depositare presso la sede del collegio una memoria di replica senza modificare il contenuto del ricorso. Nei successivi dieci giorni il convenuto può depositare presso la sede del collegio una controreplica senza modificare il contenuto della memoria difensiva.
Il collegio fissa il giorno dell'udienza, da tenere entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la controreplica del convenuto, dandone comunicazione alle parti, nel domicilio eletto, almeno dieci giorni prima.
All'udienza il collegio esperisce il tentativo di conciliazione. Se la conciliazione riesce, si applicano le disposizioni dell'articolo 411, commi primo e terzo.
Se la conciliazione non riesce, il collegio provvede, ove occorra, a interrogare le parti e ad ammettere e assumere le prove, altrimenti invita all'immediata discussione orale. Nel caso di ammissione delle prove, il collegio può rinviare ad altra udienza, a non più di dieci giorni di distanza, l'assunzione delle stesse e la discussione orale.
La controversia è decisa, entro venti giorni dall'udienza di discussione, mediante un lodo. Il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato, sottoscritto dagli arbitri e autenticato, produce tra le parti gli effetti di cui agli articoli 1372 e 2113, quarto comma, del codice civile. Il lodo è impugnabile ai sensi dell'articolo 808-ter. Sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo arbitrale irrituale, ai sensi dell'articolo 808-ter, decide in unico grado il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il ricorso è depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo. Decorso tale termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, ovvero se il ricorso è stato respinto dal tribunale, il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale, lo dichiara esecutivo con decreto.
Il compenso del presidente del collegio è fissato in misura pari al 2 per cento del valore della controversia dichiarato nel ricorso ed è versato dalle parti, per metà ciascuna, presso la sede del collegio mediante assegni circolari intestati al presidente almeno cinque giorni prima dell'udienza. Ciascuna parte provvede a compensare l'arbitro da essa nominato. Le spese legali e quelle per il compenso del presidente e dell'arbitro di parte, queste ultime nella misura dell'1 per cento del suddetto valore della controversia, sono liquidate nel lodo ai sensi degli articoli 91, primo comma, e 92.
I contratti collettivi nazionali di categoria possono istituire un fondo per il rimborso al lavoratore delle spese per il compenso del presidente del collegio e del proprio arbitro di parte.

* * *

44. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 10 gennaio 2012, n. 9; Bonavia *Pres.*; Bruno *Est*; E.M.D.F. c. Avv. G.D.G. [T.G.]

Arbitrato – lodo rituale- impugnazione per nullità- termine breve di 90 giorni- decorrenza

Arbitrato – arbitrato rituale o irrituale – individuazione - criteri

Il termine breve di 90 giorni per l'impugnazione del lodo rituale, alternativo a quello annuale dalla sottoscrizione del lodo, si applica soltanto nell'ipotesi di formale notificazione del lodo come previsto dall'art. 828 c.p.c.

La presenza nella convenzione arbitrale di espressioni tipiche dei procedimenti giurisdizionali fa propendere per la qualificazione quale arbitrato rituale.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda le controversie insorte tra due soci di una società in ordine alla donazione di una quota effettuata da un socio in violazione della clausola di prelazione statutaria.
Deferita la controversia ad un arbitro unico a sensi della clausola compromissoria contenuta nello statuto sociale veniva pronunciato il lodo che accertava e dichiarava la nullità della donazione della quota derivante dalla nullità della clausola di prelazione.
La parte soccombente impugnava il lodo per nullità e la controparte si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'impugnazione e in via riconvenzionale l'affermazione di responsabilità per lite temeraria.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

Il lodo veniva impugnato deducendo la nullità per omessa o carente o contraddittoria motivazione ai sensi dell'art. 829 n. 5 c.p.c. ed inoltre per violazione del principio del contraddittorio ai sensi dell'art. n. 829 n. 9 c.p.c.

c) <u>La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*</u>

La Corte ha respinto l'impugnazione e la domanda riconvenzionale del risarcimento del danno per lite temeraria proposta dal convenuto.
Nell'esaminare preliminarmente le eccezioni di improcedibilità ed inammissibilità dell'impugnazione sollevate dal convenuto la Corte ha sinteticamente osservato quanto segue.
Quanto alla eccepita improcedibilità per essere stata l'impugnazione proposta 117 giorni dopo la comunicazione del lodo all'impugnante la Corte la ha ritenuta infondata in quanto il termine breve di 90 giorni per l'impugnazione del lodo, alternativo a quello annuale dalla sottoscrizione del lodo, si applica soltanto nella rituale notificazione de lodo, nella specie non avvenuta.
In merito alla eccepita inammissibilità della impugnazione fondata sul carattere irrituale dell'arbitrato, con conseguente impugnabilità soltanto per incapacità o per vizi della volontà dell'arbitro la Corte nel respingerla ha osservato che sebbene la clausola compromissoria statutaria prevedesse che il lodo doveva essere pronunciato dopo procedimento irrituale, con dispensa da ogni formalità, nella stessa clausola si rinvenivano tuttavia ulteriori espressioni quali "giudizio" e "decisione" ed il riferimento al criterio della soccombenza che deponevano invece nel senso di un arbitrato rituale, come del resto era stato riconosciuto nello stesso lodo impugnato.
Con riferimento invece ai motivi di impugnazione la Corte ha osservato che l'arbitro aveva motivato in maniera esauriente e completa ogni questione a lui sottoposta e quanto alla pretesa violazione del principio del contraddittorio, perché l'arbitro avrebbe dichiarato la nullità della donazione a fronte della domanda di annullamento della medesima, la Corte ha osservato che la nullità è rilevabile d'ufficio e quindi anche in assenza di specifica domanda.
Non ravvisando nella fattispecie la temerarietà della lite, è stata respinta anche la domanda riconvenzionale del convenuto.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La sentenza in commento fa corretta applicazione di consolidati principi in tema di distinzione tra arbitrato rituale ed irrituale, osservando che ricorre l'arbitrato rituale ove nel testo della clausola siano presenti termini tipici dei procedimenti giurisdizionali quali "decisione", "giudizio" o "controversia". La giurisprudenza di legittimità, come è noto, riconduce all'utilizzazione di tali termini la qualificazione rituale dell'arbitrato (cfr., ad esempio, Cass. 7520/2001).

Per quanto concerne il profilo relativo alla dedotta improcedibilità dell'impugnazione del lodo per asserita tardività rispetto alla data della sua comunicazione all'impugnante la Corte applica correttamente il disposto dell'art. 828 c.p.c., che fa decorrere il cosiddetto termine breve per l'impugnazione dalla notificazione del lodo, e non dalla sua comunicazione.

Sul punto la giurisprudenza è pacifica nel senso che la decorrenza del termine breve è ricollegabile alla sola notificazione del lodo, della quale non costituisce equipollente la comunicazione integrale del lodo ad opera degli arbitri (cfr. Cass. 17420/2004 in Giust. Civ, 2005, I,82).

* * *

45. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 20 marzo 2012, n. 317; Bonavia *Pres*. e*st*; C.B.D. c. S.IM. Est. S.r.L. già M.I. S.r.L. [T.G.]

Arbitrato- arbitrato rituale- impugnazione per nullità- vizi della motivazione – limiti

Il difetto di motivazione del lodo arbitrale, quale vizio riconducibile all'art. 829 n. 5 c.p.c, in relazione all'art. 823 n. 5 c.p.c., è ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto, ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della ratio della decisone adottata, o in altre parole, da denotare un iter argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, così da risolversi in una non-motivazione (nella fattispecie la Corte ha rilevato la sussistenza del vizio difettando il lodo di alcuna motivazione circa la questione dibattuta nella procedura, afferente alla tematica della nullità dell'oggetto della stipulazione per indeterminatezza).

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda una trattativa per l'acquisto di un immobile che si era sviluppata, come spesso avviene nella prassi, attraverso la sottoscrizione di una proposta scritta irrevocabile consegnata al mediatore immobiliare unitamente ad una somma di denaro a titolo di deposito fiduciario da consegnare alla parte venditrice nel momento in cui fosse pervenuto al proponente l'accettazione del venditore con conclusione di contratto preliminare.
Accettata la proposta da parte della venditrice ed incassato l'assegno depositato presso il mediatore il promittente acquirente non si è era presentato per la stipulazione dell'atto pubblico nella data convenuta.
La società venditrice instaurava pertanto l'arbitrato previsto dalla clausola compromissoria contenuta nella proposta irrevocabile di acquisto chiedendo la declaratoria per la risoluzione del contratto preliminare di compravendita per inadempimento del promittente acquirente e la condanna di quest'ultimo al pagamento della somma pattuita a titolo di caparra confirmatoria, ovvero al risarcimento del danno.
Il promittente acquirente eccepiva che il modulo predisposto dalla agenzia immobiliare costituiva un mero accordo preparatorio e non aveva efficacia vincolante di un preliminare cosiddetto "chiuso", a motivo della mancata identificazione dell'immobile in oggetto, del quale era specificata solo la tipologia in relazione al numero dei vani. Eccepiva inoltre che l'appartamento da esso visionato non aveva il requisito dell'abitabilità necessitando di opere di completamento che la venditrice si era impegnata a realizzare, ma non aveva effettuato. Chiedeva quindi pronuncia di declaratoria di responsabilità precontrattuale della controparte ed il risarcimento dei danni.
L'arbitro unico, espletata l'istruttoria, pronunciava lodo con il, quale dichiarava risolto il contratto per inadempimento del promittente acquirente e lo condannava al risarcimento del danno nei confronti della promittente venditrice oltre al pagamento delle spese dell'arbitrato.
La parte soccombente impugnava il lodo davanti alla Corte di Appello.
La convenuta si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto della proposta impugnazione.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della proposta impugnativa veniva dedotto un unico articolato motivo affermandosi la nullità del lodo per il combinato disposto degli artt. 829 comma 1 n.5 e 823 comma 2 n.5 c.p.c. per la sostanziale mancanza della motivazione (sommaria esposizione di motivi) su punti essenziali della controversia.
Con tale motivo si sottolineava che l'arbitro si era astenuto completamente dal trattare il tema decisivo, sollevato in sede arbitrale dall'impugnante, relativo alla carenza del requisito formale richiesto a pena di nullità per i preliminari immobiliari, ossia la necessaria determinazione per iscritto degli elementi essenziali, tra cui l'oggetto, implicante la compiuta identificazione del bene.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha accolto l'impugnativa, dichiarando la nullità del lodo e, in sede rescissoria, la nullità del contratto preliminare di compravendita con condanna alla restituzione delle somme versate dal promittente acquirente, con condanna della parte soccombente alle spese di lite.
A fondamento della declaratoria di nullità del lodo la Corte ha osservato che la questione, inequivocabilmente essenziale, relativa all'indeterminatezza dell'oggetto della proposta irrevocabile d'acquisto era stata espressamente dedotta con la memoria di costituzione del promittente acquirente nel procedimento arbitrale sotto il profilo dell'omessa identificazione per iscritto del bene immobile.
Ciò premesso la Corte ha rilevato che nel lodo, con riferimento alla questione dibattuta afferente alla nullità dell'oggetto della stipulazione era rinvenibile soltanto un inciso nel quale si dava atto che l'oggetto della proposta era individuato come agenzia di mediazione e proponente lo avevano visitato, ma con l'ulteriore previsione di descriverne, nel successivo compromesso idoneo alla trascrizione, gli aspetti non disciplinati nel primo documento.
La Corte ha ritenuto non solo che l'arbitro non avesse affrontato la questione centrale della nullità dell'oggetto della stipulazione, ma avesse altresì adoperato espressioni di oscuro significato dalle quali non era dato comprendere il riferimento ad un successivo compromesso dandosi atto nel contesto del lodo che la proposta irrevocabile costituiva già un contratto preliminare obbligatorio.

In questa prospettiva la Corte ha ritenuto che il caso di specie rientrasse pienamente nella fattispecie del difetto di motivazione, nella limitata accezione fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità secondo la quale tale vizio è ravvisabile nel lodo soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione manchi del tutto ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della ratio della decisione adottata o in altre parole, da denotare un iter argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, così da risolversi in una non –motivazione.
Analoghe considerazioni sono poi svolte dalla Corte con riferimento alla pronuncia di condanna risarcitoria operata dall'arbitro senza determinazioni in concreto del pregiudizio, neppure individuato.
Come in precedenza riferito la Corte, in sede rescissoria, ha dichiarato la nullità del contratto preliminare per difetto di adeguati elementi identificativi dell'immobile ed ha regolato di conseguenza restituzioni e spese.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La sentenza in commento affronta non soltanto questioni di interesse in materia arbitrale, ma anche e soprattutto in materia di contrattazione immobiliare, con particolare riferimento alla necessaria individuazione, già in sede di contratto preliminare, di tutti gli elementi identificativi dell'oggetto del futuro contratto.
In questa sede il commento sui limiterà ai profili di interesse in materia arbitrale.
La decisione della Corte, certamente condivisibile, riguarda un caso limite in tema di sindacato della motivazione del lodo rituale in sede di impugnazione.
Come è noto il combinato disposto degli articoli 829 n. 5 e 823 comma 2 n. 5 c.p.c. individuano rispettivamente quale motivo di nullità del lodo la mancanza di uno dei requisiti indicati ai numeri 5), 6) e 7) dell'articolo 823, il cui n. 5 impone, quale contenuto necessario del lodo, l'esposizione sommaria dei motivi.
Nel caso di specie la Corte ha potuto constatare che il lodo arbitrale non conteneva alcuna motivazione circa la questione dibattuta nella procedura arbitrale, afferente alla tematica della nullità dell'oggetto della stipulazione per indeterminatezza.
A fronte di una così grave carenza motivazionale la Corte ha giustamente ritenuto configurabile il vizio di nullità ex art. 829 n. 5 c.p.c., che nella consolidata giurisprudenza di legittimità, è ritenuto sussistente soltanto quando la motivazione del lodo manchi del tutto ovvero sia così carente da risolversi in una non-motivazione (in questo senso v. Cass. 14574/2010 Cass. Sez. Un. 24785/2008, Cass. 13511/2007, e molte altre conformi).

Si tratta quindi di un caso emblematico di dichiarazione di nullità di un lodo rituale per vizio di motivazione, o più esattamente per carenza assoluta di motivazione su questione dirimente dibattuta nel procedimento arbitrale.

* * *

46. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 27 giugno 2012, n. 750; Silva *Pres.*; Bruno *Est*; C. di L. c. S.I.P.I.G. p.a. (I) [E.R.]

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità per violazione di regole di diritto –domanda d'arbitrato anteriore alla riforma del 2006- *ius superveniens*- inapplicabilità

La disciplina di cui agli artt. 827 ss. c.p.c. nella formulazione precedente la riforma introdotta dal d.lgs. n. 40/2006 è applicabile ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta anteriormente alla data di entrata in vigore di tale decreto, cioè dal 2/3/2006.

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – violazione di regole di diritto – indicazione dei motivi nell'atto di impugnazione – necessità

L'impugnazione del lodo arbitrale, prevista dall'art. 829 c.p.c., può essere avvicinata e – per sua stessa struttura e in quanto tendente al iudicium rescindens – assoggettata alla disciplina del ricorso per cassazione, dal che discende che, ove il lodo sia impugnato per inosservanza delle regole di diritto, tale censura debba essere intesa nello stesso senso della violazione e falsa applicazione delle norme di diritto di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c. Di conseguenza, la parte impugnante ha l'onere di indicare i motivi specifici per i quali assume che gli arbitri, nell'interpretazione del contratto oggetto del lodo, siano incorsi nella violazione di criteri legali di interpretazione.

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – violazione di regole di diritto – interpretazione del contratto devoluta all'arbitro

La censura non può risolversi in una critica del risultato interpretativo raggiunto dagli arbitri che si sostanzi nella mera contrapposizione di una differente interpretazione, traducendosi,

quest'ultima, in una richiesta di riesame dei fatti inammissibile in sede di legittimità. Una volta che viene devoluta all'arbitro l'interpretazione di un contratto, il compito di fare corretta applicazione dei canoni ermeneutici per accertare il significato del contratto stesso e la volontà delle parti che l'hanno stipulato è demandato all'arbitro stesso, mentre al giudice dell'impugnazione del lodo compete soltanto di valutare, nella fase rescindente, se questo contenga al riguardo una motivazione adeguata e corretta.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia ha origine da un atto di concessione datato 2/2/1983 con cui un Comune affidava ad una società concessionaria il pubblico servizio di distribuzione locale del gas e il cui art. 14 conteneva una clausola compromissoria del seguente tenore: "*Tutte le questioni che potessero sorgere durante la concessione o successivamente sulla interpretazione ed esecuzione di quanto forma oggetto della presente convenzione, in ogni sua clausola, saranno decise da un collegio arbitrale composto di tre membri, dei quali uno nominato dal Comune, uno dalla concessionaria ed il terzo d'accordo tra le parti. In difetto, il terzo membro sarà scelto dal Presidente del Tribunale di Brescia il quale nominerà anche l'arbitro che non sia stato nominato da una delle parti, su invito dell'altra, dopo decorsi 20 giorni dall'invito stesso. Gli arbitri giudicheranno in qualità di amichevoli compositori e decideranno anche in merito alle spese del giudizio arbitrale*".

In data 26/6/2002 il Comune notificava alla concessionaria una domanda d'arbitrato con la quale sostanzialmente chiedeva l'accertamento del diritto al riscatto anticipato della concessione sulla base del d.lgs. n. 164/2000 (c.d. "decreto Letta") già esercitato con propria precedente delibera. Si costituiva nel procedimento arbitrale la concessionaria, la quale chiedeva, invece, l'accertamento del diritto a vedersi prorogato il contratto fino al 2039 o, in alternativa, l'accertamento del diritto a fornire il gas agli abitanti del Comune non in regime di esclusiva, nonché l'accertamento del diritto di escludere dagli impianti da consegnare la cabina di prelievo, riduzione e misura ed il *feeder* di alimentazione.

Con lodo in data 20/6/2005, il collegio arbitrale dichiarava la legittimità dell'intervenuto riscatto anticipato esercitato dal Comune, respingeva le domande proposte dalla

concessionaria in ordine al preteso diritto di ritenzione degli impianti e di prosecuzione nella loro gestione per l'intera durata del periodo transitorio, dichiarava che l'intervenuto riscatto non poteva riguardare la cabina di prelievo, riduzione e misura ed il *feeder*, determinava la cifra dovuta dal Comune alla concessionaria in conseguenza del riscatto anticipato, nonché il risarcimento dei danni dovuti allo stesso Comune per la ritardata consegna degli impianti.
Il lodo veniva, in seguito, impugnato dal Comune in forza di sei motivi.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno dell'impugnazione, il Comune deduceva la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c., per la sua asserita contraddittorietà, nonché per violazione delle regole di diritto ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c. In ipotesi di un eventuale giudizio rescissorio, esso ribadiva sostanzialmente le domande già svolte in sede di arbitrato.
La società concessionaria resisteva all'impugnazione e proponeva a propria volta impugnazione incidentale basata su sette motivi di censura e, nell'ipotesi di giudizio rescissorio, chiedeva l'accoglimento delle domande già svolte in sede arbitrale. Più in particolare, i motivi d'impugnazione formulati dalla convenuta facevano riferimento, riguardo a tutti, alla violazione delle regole di diritto ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c.. nonché, riguardo ad alcuni di essi, alla violazione dell'art. 829, comma 1, n. 4 e dell'art. 829, comma 1, n. 5 e art. 823, comma 2, n. 3 c.p.c.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

In via preliminare, la Corte d'Appello ha ritenuto applicabile al caso di specie la disciplina di cui agli artt. 827 ss. C.p.c. nella formulazione precedente la riforma introdotta dal d.lgs. n. 40/2006, dal momento che quest'ultima sarebbe applicabile soltanto ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore di tale decreto, cioè dal 2/3/2006.
In seguito, i giudici dell'impugnazione hanno sottolineato come l'impugnazione del lodo arbitrale, prevista dall'art. 829 c.p.c., possa essere avvicinata e – per sua stessa struttura e in quanto tendente al *iudicium rescindens* – assoggettata alla disciplina del ricorso per cassazione, dal che discende che, ove il lodo sia impugnato per inosservanza delle regole di diritto, tale censura debba essere intesa nello stesso senso della violazione e falsa applicazione delle norme di diritto di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c.

Ciò premesso, la Corte ha respinto tutti i motivi d'impugnazione proposti sia in via principale che in via incidentale fondati su un'asserita violazione delle regole di diritto, evidenziando che la parte impugnante avrebbe avuto l'onere di indicare i motivi specifici per i quali assumeva che gli arbitri, nell'interpretazione del contratto oggetto del lodo, fossero incorsi nella violazione di criteri legali di interpretazione e, inoltre, che la censura non poteva risolversi in una critica del risultato interpretativo raggiunto dagli arbitri che si sostanzi nella mera contrapposizione di una differente interpretazione, traducendosi, quest'ultima, in una richiesta di riesame dei fatti inammissibile in sede di legittimità.
Inoltre, i giudici hanno richiamato il principio più volte espresso dalla nostra giurisprudenza di legittimità secondo cui, una volta che viene devoluta all'arbitro l'interpretazione di un contratto, il compito di fare corretta applicazione dei canoni ermeneutici per accertare il significato del contratto stesso e la volontà delle parti che l'hanno stipulato è demandato all'arbitro stesso, mentre al giudice dell'impugnazione del lodo compete soltanto di valutare, nella fase rescindente, se questo contenga al riguardo una motivazione adeguata e corretta.
In conclusione, la Corte ha ritenuto che il lodo non fosse comunque affetto da contraddittorietà, avendo gli arbitri ampiamente e esaustivamente motivato tutti i punti della decisione, con considerazioni logiche e condivisibili, ed avendo poi correttamente interpretato le pattuizioni stabilite dalle parti.
La sentenza della Corte d'Appello risulta poi essere stata oggetto di un ricorso davanti la Corte di Cassazione, la quale, con sentenza del 26/1/2015 n. 5258, ha accolto il primo motivo del ricorso principale, rinviando alla sezione della Corte d'Appello di Genova in diversa composizione.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

A conforto della propria decisione, la Corte d'Appello ha preliminarmente avuto modo di richiamare i principi espressi dall'orientamento consolidato della nostra giurisprudenza di legittimità, in forza del quale "*l'impugnazione ex art. 829 c.p.c. , può essere avvicinata e, per la sua stessa struttura e in quanto tende al iudicium rescindens, assoggettata alla disciplina del ricorso per cassazione; sicché, ove il lodo sia impugnato per inosservanza delle regole di diritto, la censura va intesa nello stesso senso della violazione e falsa applicazione delle norme di diritto di cui all'art. 360 c.p.c. , n. 3, (Cass. 23 dicembre 2004 n. 23900). Ciò comporta per il giudicante il dovere di verificare le violazioni di norme di diritto, denunciate dall'impugnante*

quali vizi del lodo, e di decidere sul punto, affermando o negando la conformità a diritto della pronuncia arbitrale" (si veda, ad esempio, Cass. 25 luglio 2008, n. 20468).
In particolare, i giudici hanno fatto propria un'ulteriore pronuncia della Suprema Corte, in forza della quale, in un'impugnazione del lodo fondata su un'asserita violazione delle regole di diritto, la parte impugnante avrebbe "*l'onere di indicare i motivi specifici per i quali assume che gli arbitri, nell'interpretazione del contratto oggetto del lodo, siano incorsi nella violazione di criteri legali di interpretazione*" e, inoltre, che "*la censura non può risolversi in una critica del risultato interpretativo raggiunto dagli arbitri che si sostanzi nella mera contrapposizione di una differente interpretazione, traducendosi, quest'ultima, in una richiesta di riesame dei fatti inammissibile in sede di legittimità*" (Cass. 7 dicembre 2007 n. 25623).
Infine, ad ulteriore supporto della propria decisione, i giudici hanno richiamato altra pronuncia della Cassazione secondo cui, devolutasi all'arbitro l'interpretazione di un contratto, il compito di fare corretta applicazione dei canoni ermeneutici per accertare il significato del contratto stesso e la volontà delle parti che l'hanno stipulato è demandato all'arbitro, mentre al giudice dell'impugnazione del lodo compete di valutare, nella fase rescindente, se questo contenga al riguardo una motivazione adeguata e corretta (Cass. 31 gennaio 2007 n. 2201).

* * *

47. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 21 settembre 2012, n. 943; Bonavia *Pres.*; Cardino *Est*; A.Z., A.M., D.M. c. A.I.M.S. [R.D.]

Arbitrato – Clausola compromissoria – Terzietà del Collegio giudicante - Mancanza – Conseguenze – Lodo – Nullità – Giudizio rescissorio.

Deve essere dichiarato nullo il lodo arbitrale nel caso in cui a tenore della clausola compromissoria difetti il carattere di terzietà del Collegio arbitrale.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Secondo quanto è dato evincere dalla sintetica descrizione del fatto (sintesi giustificata perché il giudizio in commento costituisce la coda di più articolate controversie giunte a definizione), la Aism ha fatto valere nei confronti dei convenuti una responsabilità risarcitoria dei danni dalla prima subiti quali conseguenza di una *mala gestio* cui si assumeva avessero i convenuti dato causa nei rapporti con un terzo soggetto. *Mala gestio* che aveva determinato detto terzo ad esperire azioni giudiziarie nei confronti della Aism, con conseguente condanna di questa al risarcimento. Il lodo emesso dal Collegio arbitrale è stato annullato dalla Corte d'appello, la quale ha rimesso le parti in istruttoria per la decisione della controversia limitatamente alla questione come sopra sintetizzata.

b) I motivi di impugnazione

I motivi di impugnazione, come detto accolti con sentenza non definitiva, vertevano sulla nullità della clausola compromissoria per violazione del principio di terzietà del collegio arbitrale.

c) La soluzione accolta *(*eventuale esito in Cassazione*)*

La Corte d'appello, entrando nel merito, ha rigettato le domande proposte dall'appellante, non ritenendo che sia stato dimostrato in causa il rapporto causale tra i comportamenti ascritti ai convenuti e i danni lamentati dall'attrice.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

Purtroppo dalla lettura della sentenza in rassegna è impossibile evincere per quali ragioni la Corte d'appello, con precedente sentenza non definitiva, avesse dichiarato la nullità del lodo per la carenza di terzietà dell'organo decidente. Né è chiaro se, come mi sembrerebbe necessario, tale mancanza di terzietà sia stata tempestivamente eccepita come motivo di ricusazione e quale sorte abbia avuto la relativa doglianza. Si dovrebbe ritenere, in consonanza con Cass. SS. UU., 17636/2003, che gli arbitri abbiano rigettato l'istanza, nel quel caso l'eventuale vizio causato dall'incompatibilità del giudice invano ricusato diviene

motivo di nullità dell'attività spiegata dal giudice stesso e quindi di gravame della sentenza da lui emessa.

* * *

48. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 15 gennaio 2013, n. 65; Torti *Pres.*; Cardino *Est*; S.S. e V.S. c. I.E.M.F. S.n.C. [T.G.]

Arbitrato – Natura rituale o irrituale – comportamento delle parti – Rilevanza.
Arbitrato – lodo irrituale – Impugnazione per nullità – Inammissibilità.

Configura un comportamento concludente, rilevante ai fini dell'interpretazione della clausola compromissoria, la dichiarazione delle parti nel corso del giudizio arbitrale che la volontà espressa nella clausola compromissoria si riferisce ad arbitrato irrituale.

Il carattere irrituale dell'arbitrato esclude l'impugnazione davanti alla Corte di Appello essendo possibile unicamente l'impugnazione davanti al Giudice ordinariamente competente per valore e materia, per vizi della volontà.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda un contratto di appalto relativo all'esecuzione di alcuni lavori edilizi in un fabbricato.
Il committente aveva denunciato all'appaltatore la presenza di vizi agli intonaci, ma quest'ultimo non aveva provveduto ad eliminarli.
In virtù di clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto veniva costituito un collegio arbitrale il quale, istruita la controversia, dichiarava estinto per prescrizione il diritto della committente, accogliendo un'eccezione pregiudiziale dell'appaltatore.
Il lodo veniva impugnato davanti alla Corte di Appello.
L'appaltatore si costituiva eccependo l'inammissibilità dell'impugnazione trattandosi nella specie di arbitrato irrituale e comunque l'espressa previsione di non impugnabilità del lodo.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno dell'impugnazione veniva sostenuta l'erronea affermazione della prescrizione stante le denunzie orali e scritte dei vizi formulate dal committente nei termini di legge. Si deduceva altresì la nullità del lodo, in quanto uno degli arbitri era collega del difensore dell'appaltatore con conseguente suo difetto di imparzialità.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha dichiarato inammissibile l'impugnazione del lodo rilevando che le parti avevano espressamente dichiarato, nel corso del giudizio arbitrale, che la volontà espressa nella clausola compromissoria era nel senso di attribuire a tale modo di definire le controversie un carattere irrituale, ponendo così in essere un comportamento concludente rilevante ai fini dell'interpretazione della clausola compromissoria.
In ogni caso la Corte ha ritenuto il carattere irrituale dell'arbitrato in quanto la clausola compromissoria conteneva una espressa rinunzia ad adire l'autorità giudiziaria, l'esonero da ogni formalità di procedura e il richiamo a diritto e consuetudini quale regola decisoria.
La Corte ha quindi ritenuto che l'acclarata natura irrituale dell'arbitrato escludeva l'impugnazione del lodo davanti alla Corte di Appello essendo possibile unicamente l'impugnazione per vizi della volontà davanti al giudice ordinariamente competente per valore e materia.
La Corte ha soggiunto che a non diversa soluzione si sarebbe giunti anche qualificando l'arbitrato in questione come rituale, dal momento che la clausola compromissoria prevedeva espressa la non impugnabilità del lodo. In questa prospettiva la Corte ha ricordato che, ferma restando l'impugnazione per *error in procedendo*, la previsione di non impugnabilità del lodo preclude le censure che facciano valere un *error in iudicando,* che nella specie era dedotto dall'impugnante sotto il profilo del malgoverno delle regole in tema di prescrizione.
Quanto al motivo riferito alla lamentata contiguità tra un arbitro e il difensore di una parte la Corte ha rilevato che la circostanza non poteva essere dedotta come motivo di impugnazione ma avrebbe dovuto formare oggetto eventualmente di una istanza di ricusazione (peraltro non possibile nell'ambito di un arbitrato irrituale).

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La sentenza fa corretta applicazione di consolidati principi in tema di qualificazione della convenzione di arbitrato e di inammissibilità della impugnazione per nullità del lodo irrituale davanti alla Corte di Appello.
Quanto al primo profilo la Corte valorizza, ai fini della qualificazione dell'arbitrato, il comportamento tenuto dalle parti nell'ambito del procedimento arbitrale ove le parti avevano concordemente attribuito carattere irrituale alla procedura.
Ma il carattere irrituale dell'arbitrato emergeva, secondo la Corte, anche dal tenore letterale della clausola compromissoria che oltre a prevedere una espressa rinunzia ad adire l'autorità giudiziaria e l'esonero da ogni formalità di procedura richiamava anche, quale regola decisoria, il diritto e le consuetudini.
Dalla qualificazione irrituale dell'arbitrato la Corte ha tratto correttamente la conseguenza che l'impugnazione per nullità davanti alla corte di appello era inammissibile (secondo un consolidato orientamento della Suprema Corte: cfr. Cass. 19679/2005; Cass. 10035/2002).
Anche il rilievo, operato dalla Corte *ad abundantiam*, secondo il quale avendo le parti previsto la non impugnabilità del lodo gli eventuali *errores in iudicando* non avrebbero potuto essere censurati nemmeno nell'ipotesi di arbitrato rituale, è coerente con il dato normativo e il consolidato orientamento della giurisprudenza.
Del tutto condivisibilmente, infine, la Corte ha escluso che la lamentata contiguità tra un arbitro e il difensore di una parte possa costituire motivo di nullità del lodo, essendo invece denunziabile soltanto sotto il profilo della ricusazione dell'arbitro.

* * *

49. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 15 febbraio 2013, n. 217; Bonavia *Pres.*; Bruno *Est*; D.L.I. S.r.L. c. C.C. e T.M. [T.G.]

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – natura

L'impugnazione del lodo arbitrale per nullità non è un giudizio di appello nel quale ci si lamenta dei motivi contenuti nella sentenza di primo grado, ma è una impugnazione vincolata all'esistenza di uno dei motivi di nullità tassativamente previsti dall'art. 829 c.p.c.

Arbitrato-lodo rituale- impugnazione per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia – convenzioni arbitrali anteriori alla riforma del 2006- *ius superveniens*- inapplicabilità

Le convenzioni arbitrali concluse prima dell'entrata in vigore della legge di riforma di cui al d.lgs 2 febbraio 2006 n. 40, continuano ad essere regolate dalla legge previgente, che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda una controversia tra soci di una società a responsabilità limitata in ordine a contestati inadempimenti contestati all'amministratore nei confronti del quale si richiedeva il risarcimento mediante azione di responsabilità ex art. 2476, III comma, cod. civ.
Devoluta la controversia in arbitrato in virtù di clausola compromissoria statutaria veniva nominato un arbitro unico da parte del presidente del competente tribunale.
Espletata la necessaria istruttoria, l'arbitro pronunciava lodo con il quale respingeva le domande di parte attrice e quelle riconvenzionali di parte convenuta nonché di accertamento di responsabilità processuale aggravata ex art. 96 c.p.c.
Avverso il lodo ha proposto impugnazione la parte originariamente attrice e la parte convenuta si è costituita proponendo a sua volta impugnazione incidentale.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno dell'impugnazione veniva dedotto il difetto di motivazione del lodo per carenza dei requisiti dell'esposizione sommaria dei motivi di cui all'art. 823 n. 5 c.p.c. (richiamati dall'art. 829 n. 5, n.d.r.).
Con il secondo motivo veniva dedotta la nullità del lodo ex art. 829, comma 3 c.p.c. per violazione e falsa applicazione degli artt. 1176,1226 e 2697 cod. civ.
Con il terzo motivo si assumeva la nullità del lodo per mancanza della esposizione sommaria dei motivi rispetto ad altro profilo della controversia.

I motivi dell'impugnazione incidentale riguardavano, per parte loro, l'asserita nullità del lodo per carenza di motivazione nella parte in cui sono state rigettate le domande riconvenzionali e nella parte in cui non sarebbe possibile ricostruire l'iter logico seguito dall'arbitro che da una parte avrebbe ammesso la colpa della controparte, ma dall'altra non l'avrebbe condannata a risarcire i danni ex art. 96 c.p.c. e comunque alla piena rifusione delle spese di lite.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha rigettato sia l'impugnazione principale, sia quella incidentale sulla base delle considerazioni qui di seguito sinteticamente riassunte.

Con riferimento al primo motivo, relativo ad una dedotta mancanza di esposizione sommaria dei motivi della decisione su un profilo della controversia, la Corte ha rilevato che l'arbitro aveva motivato in modo completo ed esaustivo, facendo riferimento a tutte le emergenze processuali, rilevando tra l 'altro che l'arbitro aveva dedicato al punto in questione oltre dieci pagine di motivazione.

La Corte ne ha fatto conseguire l'inammissibilità del motivo di impugnazione, ricordando che l'impugnazione per nullità del lodo arbitrale non è un giudizio di appello, ma una impugnazione vincolata all'esistenza di uno dei motivi di nullità tassativamente previsti dall'art. 829 c.p.c. Nell'ambito di questi ultimi l'assenza di motivazione del lodo è ravvisabile solo dove la motivazione manchi del tutto o sia a tal punto carente da non consentire di comprendere l'iter logico della decisione e non può riferirsi al controllo della valutazione dei fatti e delle prove.

In relazione al secondo motivo, con il quale era dedotta la nullità per violazione di regole di diritto, la Corte ha dovuto affrontare preliminarmente il profilo relativo alla impugnazione del lodo per violazione di regole del diritto, ammissibile sino alla riforma del 2006 salva diversa volontà delle parti e per converso inammissibile post 2006 salva anche in questo caso diversa determinazione delle parti (in entrambi i casi determinazione da esprimersi nella convenzione di arbitrato).

La convenzione di arbitrato era stata nella specie stipulata anteriormente al 2006 e quindi doveva risolversi il problema della applicabilità o meno dello *ius superveniens* a clausole arbitrali anteriori.

Pur dando atto di un contratto di giurisprudenza sul punto la Corte ha optato per la inapplicabilità dello *ius superveniens* e quindi per la astratta ammissibilità della impugnazione per la violazione delle regole di diritto.

Ciò nondimeno ha ritenuto infondata nel merito la censura, condividendo l'ampia motivazione che sulle questioni controverse era stata resa dall'arbitro.
Con riferimento al terzo motivo di impugnazione la Corte lo ha ritenuto inammissibile per le stesse ragioni già enunciate nel rigettare il primo motivo, in quanto le censure attingevano inammissibilmente la valutazione dei fatti e delle prove operata dall'arbitro e la motivazione resa da quest'ultimo non era né omessa né carente.
Venivano respinti anche i due motivi di impugnazione incidentale sempre richiamandosi i principi enunciati nel dichiarare inammissibili il primo e il terzo motivo dell'impugnazione principale, non essendo consentito alla Corte sindacare la congruità della motivazione o l'esito della attività interpretativa svolta dagli arbitri. La Corte ha in ogni caso rilevato che sulle questioni controverse l'arbitro aveva congruamente espresso le ragioni della propria decisione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La sentenza in commento da un lato fa applicazione di consolidati principi giurisprudenziali in tema di inammissibilità dell'impugnazione per nullità con la quale si deducano vizi di motivazione del lodo ovvero erronea valutazione del materiale probatorio, nella misura in cui, quanto al vizio di motivazione, non risulti alternativamente l'assenza totale di motivazione ovvero l'impossibilità di ricostruire l'iter logico della decisione. Sul punto, come è noto, la giurisprudenza è consolidata nel senso fatto proprio dalla sentenza in commento (Cass. 6987/2007, 3786/2006 e Cass. 4078/2003).
Da altro lato la sentenza affronta un problema più delicato, conseguente alla modificazione che la riforma del 2006 ha introdotto in merito alla impugnazione del lodo rituale per violazione delle regole di diritto.
Come è stato già in precedenza rilevato, infatti, la disciplina previgente alla riforma (art. 829 II comma c.p.c.) prevedeva la ammissibilità di tale impugnazione salvo che le parti non avessero previsto la decisione secondo equità ovvero dichiarato il lodo non impugnabile.
La nuova formulazione dell'art. 829 è invece nel senso che l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge ovvero se la decisione è contraria all'ordine pubblico, se riguarda controversie di cui all'art. 409 c.p.c. o se la dedotta violazione delle regole di diritto concerne la soluzione di questione pregiudiziale su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato (art. 829 commi 3) e 4) nuovo testo).

Nel mutato quadro normativo si pone la questione se per decidere in ordine alla ammissibilità o meno dell'impugnazione per violazione di regole del diritto relative al merito della controversia si debba far riferimento alla disciplina vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, ovvero a quella vigente al momento della proposizione della impugnazione.

Con riferimento alle convenzioni di arbitrato stipulate anteriormente al 2 marzo 2006, data di entrata in vigore della riforma, che non prevedano espressamente l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, se si privilegia la prima ipotesi l'impugnazione è da ritenersi ammissibile, ancorché proposta successivamente a tale data, mentre se si privilegia l'applicazione dello *ius superveniens*, l'impugnazione è inammissibile.

La questione non è di agevole soluzione, come è testimoniato dagli orientamenti difformi che si rinvengono, sul punto, nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo indirizzo interpretativo, infatti, occorre salvaguardare l'efficacia del patto compromissorio che continua ad essere disciplinato dalla legge in vigore dal momento in cui esso è stato stipulato, risultando insensibile alle modificazioni legislative successive al tempo della sua adozione (in questo senso cfr. Cass. 6148/2012, Cass.12379 e Cass. 13898/2014; Cass. 745 e 748 del 2015).

Secondo un diverso indirizzo interpretativo il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c. si applica ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del predetto decreto, pur se riferita a clausola compromissoria stipulata in epoca anteriore (Cass. Ord. 21205/2013).

Può essere interessante rilevare che, con recente ordinanza (in data 11 dicembre 2015) la Prima Sezione della Corte di Cassazione ha rimesso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili la soluzione della questione sopra indicata, già decisa in senso difforme dalle Sezioni Semplici.

Dalla lettura dell'ordinanza di remissione, emerge una propensione pe la adesione alla tesi che reputa applicabile lo *ius superveniens* anche alle convenzioni arbitrali stipulate anteriormente alla riforma del 2006 e ciò in ragione della natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale oggi riconosciuta dalla notissima ordinanza delle Sezioni Unite Civili del 2013 (Cass. Sez. Un. Ord. n. 24153 del 25 ottobre 2013).

* * *

50. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 8 marzo 2013, n. 335; Bonavia *Pres.*; Cardino *Est.*; K. S.p.A. c. G.P.C., A.C. A.C., G.C. [E.R.]

Arbitrato - lodo rituale- impugnazione per violazione di regole di diritto ex art. 829, comma 3, c.p.c. – convenzione arbitrale anteriore alla riforma del 2006 – applicabilità dello *ius superveniens* – requisiti di ammissibilità dell'impugnazione - insussistenza

In ipotesi di clausola arbitrale anteriore alla novella del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, è applicabile il testo dell'art. 829, comma 2, c.p.c. previgente e non già la formulazione attuale dell'art. 829, comma 3, c.p.c. che risulta più restrittiva in quanto prevedrebbe l'impugnabilità del lodo per violazione di regole di diritto soltanto <<se espressamente disposta dalle parti>>,

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – violazione di regole di diritto – valutazione dei fatti - inammissibilità

Non può essere ammessa nell'impugnazione di un lodo arbitrale la censura circa l'errata *valutazione dei fatti compiuta dall'arbitro, dalla quale sarebbe poi conseguita l'erronea interpretazione di una clausola limitativa della responsabilità oggetto della controversia, in quanto con la stessa si pretenderebbe operare una diversa ricostruzione del fatto posto all'attenzione dell'arbitro. Il che non appare possibile, se non sotto il profilo di nullità consistente nella omessa motivazione.*

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda ha origine da un atto di compravendita immobiliare, contenente una clausola compromissoria, mediante il quale, in data 30 giugno 2005, una società per azioni acquistava da quattro persone fisiche un'area di mq. 8.700 e fabbricati entrostanti, nel comune della Spezia, per l'ammontare di € 2.080.000,00. I venditori dichiaravano nel rogito che nel sottosuolo dell'area non erano presenti materiali che richiedessero bonifiche. Una parte dell'area veniva venduta poi dalla società acquirente ad un terzo, altra società per azioni. In seguito, nel settembre 2005, la società acquirente comunicava ai venditori la

scoperta di idrocarburi e la necessità della conseguente bonifica. Analoga denunzia proveniva dalla società terza acquirente. Dal loro canto, i venditori eccepivano la limitazione della garanzia, contenuta nel rogito di vendita. La società acquirente provvedeva in proprio alla bonifica, con il relativo costo di € 388.000,00 e attivava quindi il procedimento arbitrale previsto dal contratto di compravendita, chiedendo la riduzione del prezzo pagato, la manleva da ogni ulteriore bonifica che si fosse resa necessaria e il risarcimento dei danni. Invece, la società terza acquirente attivava procedimento di istruzione preventiva davanti al Tribunale di Milano che accertava la correttezza della bonifica eseguita dalla società acquirente e la presenza di rifiuti pericolosi nell'area.
Costituendosi nell'arbitrato i venditori eccepivano che parte acquirente aveva rinunziato al procedimento arbitrale chiamandoli ad integrare il contraddittorio nel procedimento istruttorio preventivo davanti al Tribunale di Milano. Nel merito eccepivano la conoscenza dello stato dei luoghi in capo alla stessa acquirente e la clausola limitativa della responsabilità.
L'arbitro unico pronunciava lodo parziale con il quale, riconoscendo, da un lato, l'esistenza di inquinamento nell'area, ma dall'altro anche la validità della clausola limitativa della garanzia, condannava i venditori a corrispondere alla società acquirente la somma di € 100.000,00.

b) I motivi di impugnazione

Il lodo veniva quindi impugnato dalla società acquirente davanti alla Corte d'Appello sostanzialmente per due motivi, fondati entrambi su una lamentata violazione delle regole del diritto:
(1) violazione dell'art. 1490, comma 2, c.c. avendo i venditori dolosamente taciuto a parte acquirente l'esistenza di vizi della cosa venduta;
(2) violazione del principio comunitario per cui "chi inquina paga", di cui all'art. 174 del Trattato CE, con conseguente contrarietà del lodo all'ordine pubblico e nullità della clausola limitativa di responsabilità, ex art. 1229, comma 2, c.c.
Costituendosi in giudizio, i venditori deducevano (a) che la società acquirente sarebbe sempre stata a conoscenza dell'esatta situazione dell'area acquistata, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1490, comma 2, c.c.; (b) che andava quindi esclusa la garanzia per i vizi a cagione della loro conoscibilità, ex art. 1491 c.c.; (c) che al caso di specie non avrebbe potuto essere applicato l'art. 1229, comma 2, c.c., derogato dal citato art. 1490 c.c.; (d) che, in ogni caso, nessun inquinamento sarebbe stato ascrivibile ad essi venditori. Essi

rilevavano, infine, l'avvenuto mutamento dei luoghi a causa dell'operare sugli stessi da parte della società acquirente e l'illegittimità della richiesta di condanna alle spese di bonifica, non avendo il lodo deciso nulla su tale punto.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, dopo aver preliminarmente ritenuto pacifica la natura rituale dell'arbitrato donde è sorto il lodo impugnato, ha poi dichiarato l'ammissibilità dell'impugnazione rilevando che la violazione di regole di diritto può essere dedotta come motivo di impugnazione del lodo ex art. 829, comma 2, c.p.c., <<*salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile*>>. In particolare, osservando che la clausola arbitrale risaliva al 30 giugno 2005, i giudici dell'impugnazione hanno ritenuto applicabile al caso di specie il testo dell'art. 829, comma 2, c.p.c. previgente la novella del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 e non già la formulazione attuale dell'art. 829, comma 3, c.p.c. che risulta più restrittiva in quanto prevedrebbe l'impugnabilità del lodo per violazione di regole di diritto soltanto <<*se espressamente disposta dalle parti*>>. La Corte ha, altresì, aggiunto che attualmente la non impugnabilità per violazione di diritto è diventata la regola; nel senso che ora le parti non possono limitarsi a tacere, per rendere la stessa ammissibile, ma debbono espressamente prevederla.
Passando, quindi, all'esame del primo motivo d'impugnazione, i giudici hanno rilevato come l'impugnante avesse contestato non tanto l'inesatta interpretazione della clausola limitativa della responsabilità oggetto della controversia, quanto, piuttosto, l'errata valutazione dei fatti compiuta dall'arbitro, dalla quale sarebbe poi conseguita l'erronea interpretazione della stessa clausola. Concludeva sul punto la Corte che tale forma di censura, tuttavia, non può essere ammessa nell'impugnazione di un lodo arbitrale, in quanto con la stessa si pretenderebbe operare una diversa ricostruzione del fatto posto all'attenzione dell'arbitro "*il che non appare possibile, se non sotto il profilo di nullità consistente nella omessa motivazione. Il che non è e nemmeno è stato prospettato da parte impugnante*".
Anche il secondo motivo d'impugnazione veniva, infine, respinto, avendo la Corte d'Appello confermato la statuizione dell'arbitro secondo cui era da escludersi che la clausola limitativa della responsabilità in esame potesse incorrere nella nullità prevista dall'art. 1229 comma 2 c.c., in quanto essa non integrava una esclusione di responsabilità a carico dell'inquinatore, ma disciplinava semplicemente la distribuzione dei costi della bonifica fra venditore e acquirente del sito inquinato. In particolare, hanno osservato i giudici che "*non si vede come una clausola che preveda, con valore inter partes, una limitazione di*

responsabilità del venditore verso l'acquirente per i danni – consistenti nei costi della bonifica - che questi debba sopportare, a cagione dell'accertata presenza di inquinamento, possa impingere con la previsione in esame, che stabilisce un obbligo di legge invocabile comunque da parte della Pubblica amministrazione nei confronti dell'inquinatore. Obbligo che, di certo, non potrebbe essere posto in non cale da una clausola limitativa di responsabilità, valevole unicamente nei rapporti fra acquirente e venditore e atta solo a limitare gli effetti di un'azione di garanzia per vizi di questo verso quello. La tutela approntata dalla norma di cui all'art. 17 decreto "Ronchi", pertanto, involge tutt'altro genere di responsabilità rispetto a quella in discussione".

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

In merito al profilo più rilevante della pronuncia in esame relativamente all'ammissibilità dell'impugnazione per violazione di regole di diritto fondata sulla previgente formulazione del 2° comma dell'art. 829 c.p.c, la Corte d'Appello ha ritenuto che alla verifica della validità del patto compromissorio vadano applicati i principi in materia di successione delle norme nel tempo proprie dei contratti, di tal che tale verifica deve essere effettuata in riferimento alle norme vigenti al momento della perfezione del patto, salvo che la norma sopravvenuta non rechi espressa previsione circa la sua applicazione retroattiva. In particolare, a fondamento della propria decisione, i giudici hanno segnatamente richiamato la pronuncia della Cass. 19 aprile 2012 n. 6148, secondo cui "*le modifiche apportate all'art. 829 c.p.c. dalla legge di riforma di cui al d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 sono volte a delimitare l'ambito d'impugnazione del lodo arbitrale, laddove le convenzioni concluse prima della sua entrata in vigore continuano ad essere regolate dalla legge previgente, che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente; ne consegue che, in difetto di una disposizione che ne sancisca la nullità o che obblighi le parti ad adeguarle al nuovo modello, la salvezza di tali convenzioni deve ritenersi insita nel sistema, pur in difetto di un'esplicita previsione della norma transitoria*". Nella specie, la Cassazione aveva escluso che la regola della impugnabilità nel merito del lodo per violazione delle regole di diritto solo se espressamente pattuita dalle parti o dalla legge, come prevista dal riformato c.p.c., fosse immediatamente applicabile a tutti gli arbitrati introdotti in data successiva alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006, ancorché nascenti da clausole arbitrali anteriormente stipulate, dovendo le relative condizioni di efficacia restare disciplinate, ai sensi dell'art. 11 delle preleggi, dalla legge in vigore al momento di adozione dell'atto negoziale cui accedono.

* * *

51. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 16 maggio 2013, n. 637; Bonavia *Pres.*; Zuccolini *Est*; C. di M. c. T.M.E. S.p.A. e T.E.V. S.p.A. [E.R.]

Arbitrato – arbitrato obbligatorio - impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 1 c.p.c. - clausola arbitrale richiamante l'art. 32 della legge n. 109/1994 - validità

Nonostante il riferimento della clausola arbitrale all'art. 32 della legge n. 109 del 1994 (nel testo vigente all'epoca per effetto delle modifiche introdotte dalla legge 2 giugno 1995, n. 216, di conversione, con modificazioni, del D.L. 3 aprile 1995, n. 101), è da ritenersi che le parti abbiano inteso liberamente optare per la composizione in sede arbitrale delle eventuali future controversie e non si siano invece limitate a riprodurre il dato normativo, anche considerato il riferimento specifico al deferimento agli arbitri delle controversie relative sia all'"interpretazione" che all'"esecuzione" di "quanto forma oggetto della presente convenzione, in ogni sua clausola", riferimento del tutto superfluo ove le parti si fossero limitate a richiamare un arbitrato ritenuto obbligatorio in base alla normativa dell'epoca.

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 1 c.p.c. - difetto di giurisdizione dell'A.G.O. – nullità della clausola compromissoria

Non sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie relative ai rapporti di concessione di beni pubblici, quando si tratti di controversia che non ha ad oggetto l'atto di concessione, né l'esercizio di alcun potere autoritativo da parte dell'amministrazione concedente o del concessionario, ma soltanto una convenzione di natura paritaria fra le parti e la sua interpretazione, con riferimento all'obbligo di riconsegna al concessionario dei beni oggetto della subconcessione, senza che venga in considerazione l'atto di concessione, se non come fatto storico esterno al rapporto dedotto.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda ha origine da un atto di concessione datato 31/7/1997 con cui un Comune affidava a due società concessionarie riunite in ATI la realizzazione di un impianto di selezione e compostaggio di rifiuti. Nel contratto era contenuta una clausola arbitrale del seguente tenore: "*tutte le controversie che possono sorgere nella durata della concessione o successivamente sulla interpretazione ed esecuzione di quanto forma oggetto della presente convenzione, in ogni sua clausola, saranno regolate dall'art. 32 della legge 11 febbraio 1994 n. 109*"; norma quest'ultima che prevedeva che, in caso di mancato ricorso all'accordo bonario ex art. 31 *bis* e di conferma delle riserve da parte dell'affidatario, "*la definizione delle controversie è attribuita ad un arbitrato ai sensi delle norme del titolo VIII del libro quarto del codice di procedura civile*".

Le due società concessionarie avevano proposto domanda di arbitrato e contestuale nomina di arbitro con atto notificato in data 10/10/2005 al fine di sentir accertare la legittimità delle riserve iscritte negli atti di contabilità e nell'atto unico di collaudo, e per sentir quindi condannare il Comune al pagamento della somma Euro 41.827.597,91 o della diversa somma accertanda anche in via equitativa o a titolo di indennizzo *ex* art. 2041 c.c.

Il Comune si costituiva nel procedimento arbitrale resistendo alle domande di controparte.

In data 13 ottobre 2009, il collegio arbitrale pronunciava lodo definitivo con cui, da un lato, veniva dichiarato il difetto di legittimazione attiva di una delle due concessionarie, dall'altro, venivano respinte le eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate dal Comune, il quale veniva poi condannato al pagamento in favore dell'altra concessionaria della somma di Euro 9.739.863,45, oltre interessi di mora, interesse sugli interessi e rivalutazione sul capitale dal 27/3/2002.

In seguito, il Comune citava entrambe le concessionarie davanti alla Corte d'Appello per sentir dichiarare la nullità del lodo e, in via subordinata, perché i giudici si pronunciassero nel merito con il rigetto delle domande delle controparti e comunque per ottenere la riduzione dell'importo della condanna emessa nei suoi confronti.

Si costituiva in giudizio la concessionaria risultata vincitrice in arbitrato, instando per il rigetto della domanda di controparte e impugnando in via incidentale il lodo chiedendone la dichiarazione di nullità per violazione dell'art. 829, comma 2, c.p.c. nella parte in cui non aveva accolto tutte le riserve iscritte e per sentir, quindi, in via rescissoria, condannare il Comune anche *ex* art. 2043 c.c. al pagamento di Euro 41.827.597,91 o, in subordine, al pagamento dell'importo riconosciuto dal CTU o di quello ritenuto di giustizia anche *ex* art. 1226 c.c. o *ex* art. 2041 c.c. oltre interessi e rivalutazione. L'altra società concessionaria non si costituiva e, pertanto, ne veniva dichiarata la contumacia.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

Con il primo motivo d'impugnazione, il Comune invocava un'asserita nullità del lodo *ex* art. 829, comma 1, n. 1 c.p.c. per difetto di clausola compromissoria e quindi difetto di *potestas judicandi* in capo agli arbitri. In particolare, l'impugnante sosteneva che nella succitata clausola avrebbero fatto difetto i requisiti di cui all'art. 809 c.p.c riguardo segnatamente alla modalità di nomina degli arbitri e sul loro numero e che comunque si sarebbe trattata di una clausola che si limitava a richiamare l'art. 32 della legge 109/1994 che all'epoca prevedeva un arbitrato obbligatorio.
Con il secondo motivo, il Comune faceva valere un asserito difetto di giurisdizione dell'AGO, con conseguente nullità della clausola compromissoria, stante la devoluzione alla giurisdizione amministrativa delle controversie relative ai rapporti di concessione di beni pubblici *ex* art. 5 legge 1034/1971.
Mediante un ulteriore motivo, il Comune eccepiva la nullità del lodo per contrarietà ad altra sentenza passata in giudicato tra le parti.
Infine, con gli ultimi motivi, veniva chiesta dallo stesso Comune la declaratoria di nullità del lodo per un'asserita violazione, a vario titolo, delle regole di diritto.
In via incidentale, la concessionaria impugnava il lodo chiedendone parimenti la dichiarazione di nullità per violazione dell'art. 829, comma 2, c.p.c.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

Con la decisione in esame, la Corte d'Appello, in parziale accoglimento dell'impugnazione proposta dal Comune, ha annullato il lodo limitatamente però alla sola statuizione afferente il riconoscimento di interessi anatocistici e, per l'effetto, ha dichiarato tali interessi non dovuti da parte del Comune.
Prima di passare ad esaminare questo capo della pronuncia, occorre soffermarsi sugli altri capi della stessa sentenza, laddove la Corte ha invece ritenuto di non accogliere gli ulteriori motivi fatti valere in sede d'impugnazione del lodo.
Dopo aver premesso che all'arbitrato in questione si applicava la normativa antecedente la riforma di cui al d. lgs n. 40/2006, poiché la domanda di arbitrato era stata proposta in data antecedente all'entrata in vigore di detta disciplina, i giudici hanno ritenuto, sul primo motivo di impugnazione, che, come correttamente affermato nel lodo impugnato, con il riferimento all'art. 32 della legge n. 109 del 1994 (nel testo vigente all'epoca per effetto delle modifiche introdotte dalla legge 2 giugno 1995, n. 216, di conversione, con modificazioni, del D.L. 3 aprile 1995, n. 101), le parti avessero inteso liberamente optare per la

composizione in sede arbitrale delle eventuali future controversie e non si fossero invece limitate a riprodurre il dato normativo, anche considerato il riferimento specifico al deferimento agli arbitri delle controversie relative sia all'"*interpretazione*" che all' "*esecuzione*" di "*quanto forma oggetto della presente convenzione, in ogni sua clausola*", riferimento del tutto superfluo ove le parti si fossero limitate a richiamare un arbitrato ritenuto obbligatorio in base alla normativa dell'epoca.

Sempre in merito al primo motivo d'impugnazione, la Corte ha altresì osservato che, all'epoca della stipulazione della convenzione d'arbitrato, non era comunque pacifica l'interpretazione dell'arbitrato previsto dall'art. 32 come *obbligatorio*, considerato che la stessa Corte Costituzionale, nella motivazione della pronuncia n. 152 del 1996, nel ritenere l'illegittimità costituzionale dell'art. 16 della legge 10 dicembre 1981, n. 741, in quanto, nel modificare l'originaria formulazione dell'art. 47 del Capitolato disciplinato dal D.P.R. n. 1063 del 1962, esso aveva sostanzialmente previsto un arbitrato obbligatorio (in spregio al principio secondo cui sono consentite deroghe alla regola della statualità della giurisdizione soltanto a fronte della concorde e specifica volontà delle parti, liberamente formatasi), ha poi precisato come lo stesso legislatore avesse "*dimostrato recentemente di cercare giuste soluzioni al problema perché, nel regolare* ex novo *la materia degli appalti pubblici (con la legge 11 febbraio 1994, n. 109), aveva previsto (all'art. 32) che la competenza sulle controversie fosse attribuita al giudice ordinario, con esplicito divieto di deferire la controversia agli arbitri; successivamente, con il decreto-legge 3 aprile 1995, n. 101, convertito in legge con l'art. 1, comma 1, della legge 2 giugno 1995, n. 216, la competenza arbitrale è stata nuovamente introdotta, però con il richiamo della disciplina contenuta al riguardo nel codice di procedura civile*".

Conclude, infine, la Corte che il richiamo all'art. 32 della legge n. 109/1994, che a propria volta richiama, per la disciplina dell'arbitrato, le norme del titolo VIII del libro quarto del codice di procedura civile, comporta che il numero degli arbitri, le modalità di nomina degli stessi e comunque la disciplina applicabile all'arbitrato previsto nella convenzione del 1997 sia appunto quella di cui al titolo VIII del libro quarto del codice di procedura civile.

Inoltre, la Corte d'Appello ha respinto anche il secondo motivo d'impugnazione, in forza del quale il Comune aveva eccepito un asserito difetto di giurisdizione dell'AGO, con conseguente nullità della clausola compromissoria, sostenendo la devoluzione alla giurisdizione amministrativa delle controversie relative ai rapporti di concessione di beni pubblici ex art. 5 legge 1034/1971. In particolare, il Comune impugnante aveva osservato che non avrebbe avuto rilievo, nel caso di specie, l'art. 31-*bis* comma 4 della legge 109/1994, in base al quale ai fini della giurisdizione le concessioni in materia di lavori pubblici sono

equiparate agli appalti, dal momento che, a suo dire, tale equiparazione avrebbe riguardato le concessioni di sola costruzione, mentre nella fattispecie si sarebbe trattato di concessioni di costruzione e gestione, rapporti nei quali la gestione si sostanzia in un'attività autonoma dalla costruzione e che anzi presuppone l'avvenuta realizzazione dell'opera. Al contrario, con ampia ed approfondita motivazione, la Corte ha ritenuto che non sussistesse la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, e ciò anche a prescindere dal superamento della distinzione tra concessioni di sola costruzione e concessioni di gestione dell'opera (ovvero di costruzione e di gestione congiunte) che era stato evidenziato dalla sentenza della Cassazione S.U. del 27/12/2011 n. 28804, secondo cui tale distinzione sarebbe venuta meno a seguito della nuova legislazione comunitaria e nazionale (ad esempio, la Direttiva n. 18 del 2004), con le conseguenti implicazioni in tema di riparto di giurisdizioni, sussistendo l'unica categoria di "*concessione di lavori pubblici*".

Con riferimento, poi, all'eccepita nullità del lodo per contrarietà ad altra sentenza passata in giudicato tra le parti, la Corte d'Appello ha osservato che l'impugnante aveva invocato la violazione dell'art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c. per un'asserita contrarietà della pronuncia arbitrale ad una pronuncia del Consiglio di Stato n. 3250/2003 che, in sede di regolamento di competenza, nell'ambito del giudizio proposto dal Comune davanti al TAR Liguria contro, *inter alia*, le due società concessionarie per l'accertamento del difetto di legittimazione passiva di esso Comune rispetto alle obbligazioni e agli oneri di cui alla convenzione del 1997 in questione, aveva affermato la competenza del TAR Liguria rispetto al TAR Toscana, con ciò implicitamente affermando la giurisdizione esclusiva del G.A. Nel respingere anche tale motivo, i giudici dell'impugnazione hanno richiamato sia la pronuncia del Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. Giurisd., n. 1022 del 26/10/2012, secondo cui "*non è possibile ipotizzare la formazione di una sorta di "giudicato implicito" sulla giurisdizione per effetto della trasmissione degli atti al Consiglio di Stato in relazione al regolamento di competenza proposto dall'amministrazione: il regolamento di competenza ha un oggetto esclusivo e circoscritto alla sola questione di competenza, con la conseguenza che l'avvenuta decisione del regolamento non spiega alcun effetto in relazione all'eventuale difetto di giurisdizione che può essere rilevato d'ufficio, anche in epoca successiva alla definizione del regolamento*", che l'ulteriore decisione della Cassazione S.U. 19 ottobre 2006 n. 22427, in base alla quale "*il giudicato sulla giurisdizione può formarsi, oltre che a seguito della statuizione emessa dalle Sezioni Unite della S.C. in sede di regolamento preventivo di giurisdizione o di ricorso ordinario per motivi attinenti alla giurisdizione, ovvero per effetto di declaratoria espressa sulla giurisdizione data dal giudice di merito e non investita da specifica impugnazione, anche a seguito del passaggio in giudicato di una sentenza di merito che contenga il riconoscimento,*

sia pure implicito, della giurisdizione del giudice adito", mentre tali ipotesi non sarebbero ricorrenti nella fattispecie.

Ancora, la Corte d'Appello ha respinto anche i vari altri motivi d'impugnazione formulati dal Comune impugnante, nonché, in via incidentale, dalla concessionaria convenuta, per asserita violazione delle regole di diritto. In particolare, i giudici hanno osservato che tali motivi non attenevano a violazione di regole di diritto, bensì all'interpretazione del contratto da parte degli arbitri e che, quindi, si trattava di motivi di impugnazione attinenti al merito della controversia e come tali non valutabili in quella sede.

Infine, la Corte d'Appello ha, per contro, ritenuto fondato il motivo di impugnazione del lodo attinente all'errato riconoscimento degli interessi anatocistici, in base al quale il Comune aveva eccepito come le somme liquidate a favore della concessionaria avrebbero dovuto ritenersi debito di valore con la conseguente impossibilità di applicare gli interessi di mora e gli interessi anatocistici, essendo in presenza di somme suscettibili di produrre interessi solo successivamente alla pronuncia del lodo con il quale erano state liquidate. In particolare, i giudici dell'impugnazione hanno osservato che la norma che prevede gli interessi anatocistici (art. 1283 c.c.) avrebbe carattere eccezionale, e sarebbe quindi applicabile ai soli debiti di valuta e non anche a quelli di valore, come nel caso di debiti derivanti da responsabilità per danni (v. Cass. 29 luglio 1994 n. 7082; Cass. 15 luglio 2005 n. 15023). In ogni caso, aggiunge la Corte, detta norma, secondo la quale possono produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale solo gli interessi scaduti, va interpretata nel senso che gli interessi di un credito certo ma non liquido, pur maturando nel corso del giudizio promosso per la sua liquidazione, scadono in senso tecnico, cioè divengono esigibili, solo con la pronuncia giudiziale e pertanto possono produrre ulteriori interessi soltanto dal momento di tale scadenza, per effetto di una convenzione ad essa successiva, ovvero dal giorno della ulteriore domanda giudiziale proposta dopo la suddetta pronuncia e anche per effetto di apposita domanda formulata in sede di appello, ai sensi dell'art. 345, comma 1, 2a parte, c.p.c. sempreché si tratti di debito di interessi semplici dovuti per almeno sei mesi e con decorrenza degli interessi composti dalla domanda medesima (Cass. 14903/2000, Cass. 658/1997, Cass. 5781/1984). Concludeva, poi, la Corte che, nella fattispecie, non solo si trattava di debito di valore, trattandosi di danni (qualificati dagli arbitri come "indennizzi") da prolungamento dei lavori derivanti da inadempimenti del concedente, ma l'importo del credito risarcitorio spettante alle imprese concessionarie a fronte degli inadempimenti del concedente era stato liquidato con la pronuncia arbitrale e, pertanto, non potevano essere riconosciuti gli interessi anatocistici con decorrenza antecedente a tale pronuncia.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Nella pronuncia in esame, in primo luogo, la Corte d'Appello ha pienamente avallato la decisione del collegio arbitrale che aveva statuito per la validità della clausola compromissoria contenuta nel contratto d'appalto. In particolare, i giudici adìti hanno ritenuto che, in considerazione del fatto che la citata clausola arbitrale non si limitava semplicemente a richiamare l'art. 32 della legge n. 109/1994, bensì faceva riferimento specifico ad una devoluzione agli arbitri delle future eventuali controversie relative all'"*interpretazione*" nonché all' "*esecuzione*" di "*quanto forma oggetto della presente convenzione, in ogni sua clausola*", le parti avessero quindi inteso optare per una libera e ponderata scelta della via arbitrale. A sostegno della propria interpretazione, la Corte ha invocato la sentenza della Cassazione S.U. del 14/02/2008 n. 3518, oltre a porre in evidenza la circostanza che, all'epoca della conclusione della convenzione, ancora incerta risultava l'illegittimità costituzionale dell'arbitrato obbligatorio disciplinato dalla richiamata normativa. Infine, sempre a conforto della tesi circa la validità della clausola compromissoria in discussione, i giudici hanno osservato che l'art. 32 della legge n. 109/1994 richiamava le norme del titolo VIII del libro quarto del codice di procedura civile, cosicché all'arbitrato previsto nella convenzione si sarebbe applicata la disciplina del codice di rito, anche quanto al numero degli arbitri ed alle modalità di nomina degli stessi.
In merito, poi, all'eccepita nullità della clausola compromissoria per difetto di giurisdizione dell'AGO a motivo della asserita devoluzione della specifica controversia alla giurisdizione amministrativa, i giudici hanno ritenuto di respingere l'impugnazione richiamando a sostegno della propria decisione, varie pronunce rese in sede di legittimità, fra cui, ad esempio, Cass. S.U. 8 ottobre 2008 n. 24785, che aveva dichiarato la sussistenza della giurisdizione del Giudice Ordinario ove la controversia attenga al pagamento di corrispettivi vari per l'espletamento di una serie di attività svolte in adempimento del contratto di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani (che, quindi, può costituire oggetto di giudizio arbitrale), ovvero Cass. S.U. 16 luglio 2008 n. 19511, secondo cui la controversia tra un'impresa concessionaria della costruzione e gestione di una tratta autostradale e la società petrolifera subconcessionaria della gestione di un'area di servizio, riguardante la proroga della convenzione di subconcessione, conseguente alla proroga della concessione, rientrerebbe nella giurisdizione del Giudice Ordinario, trattandosi di controversia che non ha ad oggetto l'atto di concessione, né l'esercizio di alcun potere autoritativo da parte dell'amministrazione concedente o del concessionario, ma soltanto una convenzione di natura paritaria fra le parti e la sua interpretazione, con riferimento

all'obbligo di riconsegna al concessionario dei beni oggetto della subconcessione, senza che venga in considerazione l'atto di concessione, se non come fatto storico esterno al rapporto dedotto.

Ancora, con riguardo alle diverse doglianze formulate da entrambe le parti per un'asserita violazione delle regole di diritto, nel respingere le relative impugnazioni la Corte d'Appello ha osservato che tali motivi non attenevano a violazione di regole di diritto, bensì all'interpretazione del contratto da parte degli arbitri e che, quindi, si trattava di motivi di impugnazione attinenti al merito della controversia e come tali non valutabili in quella sede.

In particolare, a sostegno della decisione, i giudici hanno richiamato la sentenza della Cassazione 16 giugno 2010 n. 14574, secondo cui la violazione delle regole di ermeneutica contrattuale deve essere dedotta in sede d'impugnazione della sentenza arbitrale mediante la specificazione di dette regole violate, nonché delle ragioni di contrasto fra di esse e le argomentazioni degli arbitri, aggiungendo, poi, che l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto, *ex* art. 829, comma 2, c.p.c., non è consentita per questioni che attengono alla valutazione delle risultanze probatorie da parte degli arbitri e che comunque riguardano direttamente il merito della controversia, in quanto, essendo la denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto "*in iudicando*" ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per Cassazione *ex* art. 360 n. 3 c.p.c., la denuncia stessa dovrebbe essere ancorata agli elementi di fatto accertati dagli arbitri e postulerebbe l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi. Al contrario, concludono i giudici, la denuncia non sarebbe proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione o del non corretto apprezzamento delle risultanze istruttorie che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo (v. anche Cass. 8 giugno 1999 n. 5633).

Con riferimento, infine, all'accoglimento da parte della Corte d'Appello del motivo di impugnazione del lodo attinente all'errato riconoscimento degli interessi anatocistici, si rinvia all'esauriente illustrazione della disciplina sostanziale in materia svolta dai giudici in motivazione ed agli ampi richiami giurisprudenziali ivi presenti. (Righetti)

* * *

52. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 22 maggio 2013, n. 679; Bonavia *Pres.*; Cardino *Est*; R. S.r.L. c. G.A. S.a.S. [C.B.]

Sindacato sulla interpretazione della vicenda negoziale data da arbitri – inammissibilità – riesame merito vicenda e ricostruzione alternativa – inammissibilità.

La Corte d'Appello non può sindacare l'interpretazione che dalla vicenda negoziale ha dato il collegio arbitrale. Il riesame nel merito della vicenda e una ricostruzione alternativa della stessa è preclusa alla Corte. Il difetto di motivazione si ravvisa solo quando la stessa manchi del tutto.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

A sottoscriveva con B contratto preliminare, a mezzo del quale A, con garanzia di C, prometteva in vendita un immobile a B verso un prezzo determinato. Tra le parti insorgeva controversia che veniva risolto dal collegio arbitrale attraverso la risoluzione per inadempimento da parte di A, con condanna di A e C a restituire a B il prezzo ricevuto, il risarcimento del danno e il pagamento delle spese processuale. Il lodo veniva impugnato.

b) I motivi di impugnazione

L'impugnazione si fonda sull'omessa motivazione sul punto prezzo complessivo della vendita.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte, premettendo l'applicazione alla fattispecie de qua degli artt. 827 e ss. c.p.c., come modificati dal d. lgs. 2.2.2006 n. 40, giusta l'art. 27 comma 4 di tale d. lgs.. ha dichiarato inammissibile l'impugnazione in quanto non è ravvisabile il difetto di motivazione, atteso che tale difetto si ravvisa solo ove la motivazione manchi del tutto. La Corte d'Appello ha altresì affermato di non poter sindacare l'interpretazione della vicenda negoziale data dal collegio arbitrale, atteso che il riesame nel merito della vicenda e/o una ricostruzione alternativa della stessa sono precluse alla Corte. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La Corte ha statuito in linea con la giurisprudenza unanime sul punto secondo cui In tema di arbitrato, la nullità del lodo per vizio di motivazione sussiste, ai sensi del combinato disposto degli art. 829, n. 5 e 823, n. 3, solo in caso di totale mancanza di motivazione. La Corte poi ha statuito sempre in linea con la giurisprudenza unanime che il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale ha ad oggetto unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte: pertanto l'accertamento in fatto compiuto dagli arbitri, qual è quello concernente l'interpretazione del contratto oggetto del contendere, o le risultanze istruttorie non è censurabile nel giudizio di impugnazione del lodo" (*cfr. cass. 15085/2012*).
Ciò deriva dal fatto che non sussite nel codice di procedura una norma che preveda come motivo di impugnazione del lodo l'errore di fatto, l'errore nella valutazione delle prove e delle risultanze processuali (ctu compresa), nella ricostruzione di una situazione o nello svolgimento dei fatti, nella ricostruzione delle volontà delle parti, o della diversa interpretazione del contratto (*cfr. La China, L'arbitrato il Sistema e l'esperienza, Giuffre Editore 2007*). La conseguenza è la notevole stabilità del lodo con conseguenziale rigetto di tutte le impugnazioni fondate principalmente sul c.d. errore di fatto da parte del collegio arbitrale.

* * *

53. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 22 maggio 2013, n. 680; Bonavia *Pres.*; Cardino *Est*; C.P. c. T.M.E. S.p.A. e T.E.V. S.p.A. [C.B.]

Richiamo art. 32 l. 109/1994 – potestas judicandi – sussistenza – pagamento di corrispettivi contratto affidamento servizio gestione rifiuti – giurisdizione ordinaria – sussistenza – Contrarietà lodo – sentenza Consiglio Stato su regolamento di competenza – insussistenza – Inopponibilità clausola compromissoria – insussistenza – Violazione contraddittorio – insussistenza – Necessità di sospensione procedimento arbitrale – titolarità attiva e passivo – insussistenza – Alterazione equilibrio concessione – pagamento somme – ammissibilità – assenza di obbligazione in difetto di impegni di spese – inammissibilità – interpretazione contratto – inammissibilità – impugnazione valutazione risultanze istruttorie – inammissibilità – Erronea applicazione interessi di mora – ammissibilità –

Il richiamo all'art. 32 l. 109/1994 è significativo della volontà delle parti di adire l'organo arbitrale. Ove la controversia attenga al pagamento di corrispettivi vari per l'espletamento di una serie di attività svolte in adempimento del contratto di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani, sussiste la giurisdizione del Giudice ordinario e quindi può costituire oggetto di giudizio arbitrale. Non è possibile ipotizzare la formazione di un giudicato sulla giurisdizione per effetto della trasmissione degli atti al Consiglio di Stato in relazione al regolamento di competenza. In presenza di subentro nel contratto non si pone il problema della cessione della clausola compromissoria. In presenza di rapporto sostanziale di natura obbligatorio, non sussiste litisconsorzio necessario. L'art. 819 c.p.c. nel testo applicabile nella fattispecie, prevede la sospensione del procedimento arbitrale solo per questioni insorte nel coso del processo e non arbitrabili e dalle quali dipenda la definizione del giudizio arbitrale. La titolarità attiva e passiva delle pretese fatte valere nel giudizio arbitrale non possono non essere rimesse al giudizio stesso degli arbitri. Nel caso di inadempimento di una delle parti che alteri l'equilibrio della concessione, è comunque possibile da parte del soggetto danneggiato agire per ottenere la condanna al pagamento di somme che riportino l'equilibrio fra le rispettive posizioni. La legittimità dell'obbligazione è sancita da sentenza esecutiva, come previsto espressamente dall'art. 194 comma 1 lett. a) t.u.e.l. (d. lgs. 18.8.2000 n. 267). E' precluso alla Corte la valutazione del merito della controversia in particolare in ordine alla interpretazione del contratto. L'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto, ex art. 829 c.p.c., comma 2, non è consentita per questioni che attengono alla valutazione delle risultanze probatorie da parte degli arbitri e che comunque riguardano direttamente il merito della controversia. E' ammissibile il motivo di impugnazione afferente il riconoscimento dei c.d. interessi anatocistici.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Il Comune di A, premesso che con decreti nn. 394 e 395 del Presidente della Giunta Regionale del 21.7.1993 era stato nominato un commissario *ad acta* per assicurare la realizzazione di un impianto di termoconversione con produzione di energia elettrica nel Comune di A e di un impianto di selezione e compostaggio rifiuto nel Comune di B;

che era stata indetta il 29.6.1996 una licitazione privata per l'affidamento in concessione e gestione dei predetti impianti;
che con decreto del commissario *ad acta* 94 del 24.6.1997 erano state aggiudicate in via definitiva all'A.T.I. costituita tra C e D le citate concessioni e in data 31.7.1997 erano state sottoscritte le relative convenzioni;
che con decreto del Presidente della Regione n. 289 del 30.9.1997 i Comuni di A e B erano subentrati nei rapporti instaurati dal commissario *ad acta*;
che in data 19.11.1997 i due soggetti costituenti l'A.T.I. avevano costituito la società E *ex* art. 26 d. lgs. 19.12.1991 n. 406 avente ad oggetto lo svolgimento delle attività relative al rapporto di concessione in questione;
che il 29.10.1999 C aveva conferito alla società F il proprio ramo di azienda relativo alle attività di Ecologia e Impiantistica, compresi i rapporti previsti nella convenzione del 31.7.1997 in questione e di ciò era stata data comunicazione al Comune di A con missive 2.11.1999
che il Comune di A aveva sempre contestato la legittimazione di E alla gestione dell'impianto, riconoscendo solo quella delle aggiudicatarie …;
che E e F avevano proposto domanda di arbitrato e contestuale nomina di arbitro notificata il 8.10.2005 al fine di sentir accertare la legittimità delle riserve iscritte negli atti di contabilità e nell'atto unico di collaudo e per sentir quindi condannare il Comune di A al pagamento di quanto conseguentemente dovuto anche in via equitativa o a titolo di indennizzo *ex* art. 2041 c.c.;
che aveva resistito l'amministrazione comunale;
che era stato emesso lodo definitivo in data 13.10.2009 con cui era stato dichiarato il difetto di legittimazione attiva di E; erano state respinte le eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate dal Comune di A, condannato al pagamento in favore di F della somma di € 9.739.863,45; ciò premesso il Comune di A ha citato davanti a questa Corte di appello E ed F per sentir dichiarare la nullità del lodo e in via subordinata, previa occorrendo, nel caso di accoglimento dei motivi di appello attinenti alla mancata sospensione del procedimento arbitrale, la sospensione del presente procedimento in attesa della decisione sulle questioni pregiudiziali oggetto del giudizio promosso davanti al TAR o per la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, per la pronuncia nel merito con rigetto delle domande delle controparti e comunque per la riduzione dell'importo della condanna emessa nei suoi confronti.
Si è costituita la convenuta F instando per il rigetto della domanda attorea ed impugnando in via incidentale il lodo chiedendone la dichiarazione di nullità per violazione del secondo

comma dell'art. 829 c.p.c. nella parte in cui non aveva accolto tutte le riserve iscritte e per sentir quindi in via rescissoria condannare il Comune anche ex art. 2043 c.c. al pagamento di € 41.827.597,91 o in subordine al pagamento dell'importo riconosciuto dal consulente tecnico di ufficio, o quello ritenuto di giustizia anche *ex* art. 1226 c.c. o *ex* art. 2041 c.c. oltre interessi e rivalutazione.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

L'impugnazione è articolata in molteplici motivi.
nullità del lodo *ex* art. 829 comma 1 n. 1 c.p.c. per difetto di clausola compromissoria e quindi difetto di *potestas judicandi* degli arbitri;
difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria con conseguente nullità della clausola compromissoria, stante la devoluzione alla giurisdizione amministrativa delle controversie relative ai rapporti di concessione di beni pubblici *ex* art. 5 legge 6.12.1971 n. 1034;
nullità del lodo per falsa applicazione dell'art. 6 coma 2 l. 21.7.2000 n. 205;
nullità del lodo per contrarietà ad altra sentenza passata in giudicato tra le parti;
nullità del lodo per violazione delle regole di diritto, inammissibilità, improponibilità del procedimento arbitrale per inopponibilità della clausola compromissoria ai Comuni; violazione degli artt. 809 c.p.c. e 1406 c.c..;
nullità del lodo per violazione dell'art. 102 c.p.c.; inammissibilità del giudizio arbitrale per difetto di contraddittorio nei confronti di tutti i Comuni utilizzatori del sistema integrato..;
nullità del lodo per inosservanza delle regole di diritto, inammissibilità improponibilità del lodo in relazione all'esercitata opzione per la tutela in sede giurisdizionale da parte di F e E, violazione del principio di alternatività della tutela giurisdizionale e nullità del lodo per contraddittorietà;
nullità del lodo per violazione delle regole di diritto per omessa sospensione del procedimento ex artt. 819 e o 295 c.p.c e contraddittorietà;
difetto di legittimazione passiva dei Comuni rispetto alla Convenzione 31.7.1997 sottoscritta dal commissario *ad acta*. Questione di legittimità costituzionale;
impossibilità di riconoscere somme di danaro a carico del Comune concedente. Violazione dell'art. 19, commi 2 e 2 *bis*, l. 11.2.1994 n. 109;
assenza di obbligazione del Comune di A in difetto di impegno di spesa preventivo. Violazione degli artt. 182, 191 e 195 t.u.e.l. e 35 comma 4 d. lgs. 77/1995;

erroneo riconoscimento della solidarietà passiva fra il Comune di A e il Comune di B, non potendosi far gravare su un ente pubblico debiti relativi ad utilità conseguite da altro Comune.
nullità del lodo per omessa pronuncia su alcune delle domande proposte e per inosservanza degli artt. 52, 53, 54 r.d. 350/1895; inammissibilità delle pretese economiche a carico delle amministrazioni sulla base delle riserve formulate dalla concessionaria sugli atti di contabilità;
nullità del lodo per inosservanza delle regole di diritto: artt. 52, 53, 54 RD 350/1895 e del DM 19/5/1895 e delle altre pertinenti norme in tema di contabilità pubblica; infondatezza delle pretese economiche a carico delle amministrazioni sulla base delle riserve formulate dalla concessionaria;
erronea applicazione degli interessi di mora e degli interessi sugli interessi sulle somme oggetto di condanna in violazione degli artt. 1224, 1282, 1283 c.c.
La convenuta F ha proposto impugnazione incidentale per violazione delle regole di diritto consistenti negli artt. 31 bis primo comma 1 della legge 109/94, degli artt. 164 e 173 DPR 554/1999, dell'art. 19 comma secondo bis legge 109/94, dell'art. 143 Dlgs 163/2006 e delle norme di contabilità delle opere pubbliche.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte, dopo aver sospeso l'esecutorietà del lodo con ordinanza del 26-28.5.2010, e aver premesso che all'arbitrato in questione si applica la normativa antecedente la riforma di cui al d. lgs. 2.2.2006 n. 40, essendo stata proposta domanda di arbitrato in data antecedente all'entrata in vigore di detta disciplina, ha dichiarato infondati tutti i motivi di impugnazione ad eccezione dell'ultimo relativo all'impugnazione sull'erronea applicazione degli interessi di mora e degli interessi sugli interessi sulle somme oggetto di condanna in violazione degli artt. 1224, 1282, 1283 c.c..
La Corte ha anche dichiarato inammissibile l'unico motivo di impugnazione incidentale. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte affrontando le varie questioni prospettate dagli imponenti per riferimenti dottrinali e giurisprudenziali motivi di impugnazione ha statuito quanto segue, con riferimento prima alle questioni di rito e poi di merito.

In primo luogo ha ritenuto valida la clausola contenuta del contratto di concessione in questione - in base alla quale "*tutte le controversie che possono sorgere nella durata della concessione o successivamente sulla interpretazione ed esecuzione di quanto forma oggetto della presente convenzione, in ogni sua clausola, saranno regolate dall'art. 32 della legge 11 febbraio 1994 n. 109*", norma quest'ultima che prevedeva che in caso di mancato ricorso all'accordo bonario ex art. 31 *bis* e di conferma delle riserve da parte dell'affidatario, "*la definizione delle controversie è attribuita ad un arbitrato ai sensi delle norme del titolo VIII del libro quarto del codice di procedura civile*", e ciò anche in considerazione alla modalità di nomina di arbitro. Il richiamo al predetto art. 32 l. 109/1994 è significativo della volontà delle parti di adire l'organo arbitrale, e quindi la clausola compromissoria sopra citata, viene quindi ad essere integrata da una fonte di eteroregolamentazione statuale, costituita dal citato art. 23 l. 109/1994.

Chiarito ciò la Corte ha poi ritenuti che non sussista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ed anzi ove la controversia attenga al pagamento di corrispettivi vari per l'espletamento di una serie di attività svolte in adempimento del contratto di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani, sussiste la giurisdizione del Giudice ordinario (e, quindi, può costituire oggetto di giudizio arbitrale), atteso che nella fattispecie in questione non si dibatte sulla validità del rapporto di concessione e sulle modalità di esercizio di poteri autoritativi-pubblicistici da parte della P.A. ma sull'adempimento o meno di obbligazioni attinenti alla fase di esecuzione del rapporto e, quindi, su questioni meramente contrattuali attinenti ad un rapporto giuridico paritetico. La Corte ancora ha poi affermato non è possibile ipotizzare la formazione di una sorta di "giudicato implicito" sulla giurisdizione per effetto della trasmissione degli atti al Consiglio di Stato in relazione al regolamento di competenza proposto dall'amministrazione: il regolamento di competenza ha un oggetto esclusivo e circoscritto alla sola questione di competenza, con la conseguenza che l'avvenuta decisione del regolamento non spiega alcun effetto in relazione all'eventuale difetto di giurisdizione che può essere rilevato d'ufficio, anche in epoca successiva alla definizione del regolamento. La Corte ha rilevato poi che alla stregua di detti disposti normativi deve ritenere, che nel caso di specie non si sia in presenza di alcuna cessione del contratto e che, quindi, non si ponga questione di cessione della clausola compromissoria giacché gli atti posti in essere dal commissario *ad acta* sono imputabili direttamente ai Comuni protagonisti della vicenda. In tale ottica poi la Corte ritiene che non sussistere un litisconsorzio necessario fra le parti, stante la natura obbligatoria del rapporto sostanziale fatto valere. Osserva ancora la Corte che all'atto della stipulazione della clausola contrattuale era vigente il secondo comma dell'art. 5 della legge 1034/1971 già citato.

All'atto dell'introduzione nel 2002 del giudizio amministrativo sopra richiamato era vigente il primo comma dell'art. 33 del Dlgs 80/1998, poi dichiarato incostituzionale dalla sentenza della Corte Cost. 204/2004, che rimetteva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi. All'epoca dell'instaurazione del procedimento amministrativo era vigente l'art. 6 della legge 205/2000 che ammetteva l'arbitrato rituale di diritto nelle controversie attinenti a diritti soggettivi rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. E' altresì vero che, come affermato da Cass. 9952/2009, il divieto di attribuire ad arbitri la decisione di controversie relative a materie devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva è stato abolito dall'art. 6 l. n. 205 del 2000 limitatamente alle cause relative a diritti soggettivi e "*comunque senza effetto retroattivo sanante di eventuali clausole pattuite in precedenza*". Alla stregua di quanto sopra la Corte ha ritenuto valida la clausola compromissoria in esame ai sensi del secondo comma dell'art. 5 della legge 1034/1971 con la conseguenza che nel 2002 le concessionarie ben avrebbero potuto adire sia il giudice amministrativo che il collegio arbitrale. In tale quadro non può attribuirsi al comportamento delle parti davanti al giudice amministrativo il valore di rinuncia inequivoca ad avvalersi della clausola compromissoria, atteso che la rinunzia ad avvalersi della clausola compromissoria deve essere inequivoca (Cass. 8.4.1981 n. 1995). In ordine alla sospensione del procedimento arbitrale in attesa dell'esito del procedimento amministrativo l'art. 819 c.p.c. nel testo applicabile nella fattispecie, prevede la sospensione del procedimento arbitrale solo per questioni insorte nel coso del processo e non arbitrabili e dalle quali dipenda la definizione del giudizio arbitrale. La titolarità attiva e passiva delle pretese fatte valere nel giudizio arbitrale non possono non essere rimesse al giudizio stesso degli arbitri. Una volta affermata, per quanto si è già detto, la compromettibilità della controversia oggetto del giudizio arbitrale che ha condotto al lodo impugnato, è indubbio che agli arbitri spetta anche l'individuazione dei soggetti titolari delle pretese fatte valere – e che come si è detto non attengono alla validità o meno del rapporto concessorio o alle modalità di esercizio di poteri autoritativi-pubblicistici da parte della P.A., ma alla fase di esecuzione del rapporto e, quindi, a questioni meramente contrattuali attinenti ad un rapporto giuridico paritetico - a prescindere dalla circostanza che tale questione di legittimazione possa essere anche oggetto di altro procedimento pendente davanti ad un giudice dello Stato, ordinario o amministrativo. Il trasferimento in capo ai Comuni delle funzione di concedenti il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani è stato oggetto di ricorso straordinario al capo dello Stato, il quale si è pronunciato con decreto presidenziale definitivo del 15.10.2004. Di conseguenza non può più essere fatto valere il difetto di legittimazione passiva del Comune,

riconosciuto definitivamente quale concedente il servizio. La relativa questione di legittimità costituzionale è quindi preclusa, non potendosi rimettere in discussione una situazione giuridica esaurita a cagione della definitività e inimpugnabilità del relativo provvedimento amministrativo, conseguente alla pronunzia sul ricorso straordinario. La Corte poi entrando nel merito nel caso di inadempimento di una delle parti che alteri l'equilibrio della concessione, è comunque possibile da parte del soggetto danneggiato agire per ottenere la condanna al pagamento di somme che riportino l'equilibrio fra le rispettive posizioni. La legittimità dell'obbligazione in questione, il riconoscimento del relativo debito, pur fuori bilancio, è sancita da sentenza esecutiva. In ordine riconoscimento della solidarietà passiva fra i ricorrenti il motivo di impugnazione non attiene a violazione di regole di diritto, bensì all'interpretazione del contratto da parte degli arbitri e, quindi, si tratta di motivo di impugnazione attinente al merito della controversia, come tale non valutabile nella presente sede. La Corte prosegue poi affermando che non può ravvisarsi alcuna violazione della normativa di cui al r.d. 350/1895 per la circostanza che il collegio arbitrale, nell'esaminare le riserve, abbia recepito l'accorpamento in gruppi omogenei effettuato dal consulente tecnico, in quanto ciò non è affatto incompatibile con un previo accertamento dell'ammissibilità o meno di ogni riserva alla stregua dell'apposita normativa e, quindi, anche per mancata espressione del motivo del pregiudizio, dei criteri di quantificazione e dell'esplicitazione del calcolo, anche considerato quanto già esposto sull'effettuazione di detto accertamento da parte del consulente tecnico e sull'affermazione espressa dal parte degli arbitri dell'esclusione delle riserve mancanti della quantificazione delle pretese. La Corte ancora ribadisce che non è consentita la valutazione in merito a questioni che attengono alla valutazione delle risultanze probatorie da parte degli arbitri e che comunque riguardano direttamente il merito della controversia, in quanto, essendo la denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto "in iudicando" ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per Cassazione ex art. 360 c.p.c., n. 3, la denuncia stessa deve essere ancorata agli elementi di fatto accertati dagli arbitri e postula l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi; la denuncia non è proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione o del non corretto apprezzamento delle risultanze istruttorie che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo. Precisato tutto ciò la Corte ha ritenuto fondato il motivo di impugnazione del lodo attinente all'errato riconoscimento degli interessi anatocistici. La norma che prevede gli interessi anatocistici (art. 1283 c.c.) ha carattere eccezionale, ed è

quindi applicabile ai soli debiti di valuta e non anche a quelli di valore, come nel caso di debiti derivanti da responsabilità per danni (v. Cass. 29/07/1994 n. 7082; Cass. 15/07/2005 n. 15023); in ogni caso detta norma, secondo la quale possono produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale solo gli interessi scaduti, va interpretata nel senso che gli interessi di un credito certo ma non liquido, pur maturando nel corso del giudizio promosso per la sua liquidazione, scadono in senso tecnico, cioè divengono esigibili, solo con la pronuncia giudiziale e pertanto possono produrre ulteriori interessi soltanto dal momento di tale scadenza, per effetto di una convenzione ad essa successiva, ovvero dal giorno della ulteriore domanda giudiziale proposta dopo la suddetta pronuncia e anche per effetto di apposita domanda formulata in sede di appello, ai sensi dell'art. 345, comma 1, seconda parte, c.p.c. sempreché si tratti di debito di interessi semplici dovuti per almeno sei mesi e con decorrenza degli interessi composti dalla domanda medesima. Anche in ordine al motivo di impugnazione della resistente la Corte evidenzia che si tratta di contestazione attinente solo all'asserito non corretto apprezzamento delle ricostruzione della vicenda in fatto e, quindi inammissibile. La violazione di norme di diritto suppone accertati gli elementi del fatto in relazione al quale si deve decidere della violazione o falsa applicazione della norma a differenza del vizio di motivazione che tende a rimettere in discussione gli elementi di fatto.

* * *

54. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 22 maggio 2013, n. 681; Bonavia *Pres.*; Cardino *Est*; S.B. S.r.L. c. V.T.E. S.p.A. [R.D.]

Arbitrato – Lodo – Fattispecie concreta – Omessa pronuncia – Non sussiste – Contraddittorietà della motivazione – limiti.

Non è ravvisabile la violazione del principio del contraddittorio a causa della mancata ammissione di un mezzo di prova, allorchè la parte interessata abbia rinunciato espressamente alla sua assunzione.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda concerne la pretesa responsabilità risarcitoria di un terminalista portuale per i danni asseritamente causati nei confronti della controparte, cui era legata da un contratto operativo per servizio di terminal. Il lodo aveva escluso la sussistenza dell'inadempimento e, in accoglimento della riconvenzionale proposta dal terminalista, aveva condannato l'operatore al pagamento di una somma a titolo di corrispettivo dovuto e non pagato.

b) I motivi di impugnazione

Il lodo viene impugnato per omessa pronuncia, per contraddittorietà, per violazione di norme di ordine pubblico e infine per violazione del principio del contraddittorio.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte sul primo motivo ha rilevato come il Collegio arbitrale avesse pronunciato in merito alla questione ad esso sottoposta, evidenziando come la lettura del contratto non consentisse di individuare a carico del terminalista l'obbligo di prestazione come ricostruito dall'operatore. Rendendo così impossibile l'individuazione di un inadempimento a tale insussistente obbligo. Quanto alla contraddittorietà della motivazione, la Corte ricorda che essa sussiste solo se concerne il dispositivo al suo interno, il dispositivo rapportato alla motivazione, ovvero anche solo quest'ultima se, e soltanto se, sia ravvisabile (e nel caso lo si è escluso) l'impossibilità di ricostruire l'iter logico seguito dal decidente.
Con riguardo alla violazione delle norme di ordine pubblico (violazione ravvisata nel divieto di subconcessione di aree portuali), la Corte ha evidenziato l'insussistenza di tale divieto ai sensi della legge 84/1994, nei limiti da questa previsti, e comunque la mancanza di interesse da parte del sub-concessionario di dolersi di tale ipotizzata violazione, investendo essa solo i rapporti tra concedente e concessionario (poi sub-concedente).
L'omessa pronuncia in ordine ai danni pretesi dall'operatore in relazione a specifici eventi dannosi è stata esclusa, avendo il Collegio arbitrale rilevato la mancanza di prova del danno lamentato. Di talché, dice la Corte d'appello, la doglianza appare più un escamotage tendente a una inammissibile rivalutazione dei fatti come accertati dal lodo.
Infine e con riguardo alla violazione del principio del contraddittorio, violazione prospettata a causa della mancata ammissione di un mezzo di prova richiesto, la Corte ha rilevato come la parte richiedente aveva espressamente rinunciato all'assunzione della prova, rendendo così evidente come nel concreto la doglianza prospettata sia priva di fondamento.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La sentenza ha analizzato puntualmente le diverse doglianze rigettandole nel merito. Dal punto di vista specifico della disciplina dell'arbitrato l'unico capo di sentenza meritevole di sottolineatura è quello in cui la Corte ha escluso la sussistenza del difetto di contraddittorio laddove sia rigettata la richiesta di un mezzo di prova, ove consti la previa rinuncia della parte istante all'ammissione medesima. Il principio mi sembra in sé ineccepibile; piuttosto mi preme sottolineare quanto già rilevato a commento della sentenza n. 759 del 10 giugno 2013 ossia che in astratto e nei limiti ivi evidenziati le supposte illegittimità dell'attività istruttoria possono rilevare soltanto ex art. 829, 1° comma, n. 9), e non già lamentando un difetto di motivazione ai sensi del precedente n. 5).

* * *

55. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 10 giugno 2013, n. 759; Torti *Pres.*; Cardino *Est*; M.L.G. c. I. S.r.L. [R.D.]

Arbitrato – Lodo – Difetto di motivazione – Non sussiste – Mancata assunzione di mezzi di prova – Violazione del principio del contraddittorio – Non sussiste – Difetto di motivazione – Sussiste – limiti.

Il difetto di motivazione censurabile in sede di impugnazione del lodo si concretizza solo se non è possibile ricostruire l'iter logico seguito dal decidente.
Non costituisce violazione del principio del contraddittorio la mancata assunzione di un mezzo di prova richiesto da una parte.
La mancata motivazione in ordine alle ragioni per le quali si è ritenuto di non ammettere un mezzo di prova richiesto, in tanto si concretizza in quanto venga addotta e provata la rilevanza probatoria della fonte di prova e la sua influenza ai fini di quanto oggetto di giudizio.

* * *

<u>Scheda di commento alla sentenza</u>

a) <u>Sintesi della vicenda</u>

Essendo stato stipulato tra le parti un contratto di appalto, l'appaltatore conveniva in arbitrato la committente, lamentando il mancato pagamento da parte del corrispettivo convenuto. Nel giudizio arbitrale si costituiva la controparte, lamentando difetti di esecuzione dell'opera e chiedeva la risoluzione del contratto oltre al risarcimento dei danni. Il Collegio arbitrale, in parziale accoglimento delle domande attoree, rideterminava il corrispettivo dovuto dalla committente, respingendo nel resto.

b) I motivi di impugnazione

L'appello dinanzi alla Corte genovese viene argomentato sulla base di tre distinti motivi. Si contesta la carenza di motivazione, la violazione del diritto di difesa per non essere state ammesse alcune prove orali richieste dalla convenuta e altresì la violazione del principio del contraddittorio. Quest'ultimo rilievo veniva motivato con il fatto che la consistenza dei lavori svolti era stata desunta da un atto (sembrerebbe un S.A.L) redatto unilateralmente dall'appaltatore.
Replicava il convenuto, quanto al primo motivo, rilevando come il vizio di motivazione rilevante fosse solo quello che si concretizza nella mancanza assoluta della stessa (fattispecie qui non sussistente). E quanto alla pretesa violazione del principio contraddittorio, che il documento *de quo* in realtà era stato predisposto d'intesa tra le parti, proprio per dare contezza delle diverse ragioni del contendere.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte d'appello ha rigettato l'impugnazione. Quanto al difetto di motivazione del lodo, in adesione a quanto sostenuto dal convenuto, e quindi escludendo che nella specie potesse ricorrere la mancanza della motivazione che sola concretizza il vizio denunciato.
Quanto alla censura concernete la violazione del diritto di difesa, rilevando come la mancata ammissione di un mezzo di prova richiesto da una parte non costituisce mai violazione del diritto di difesa.
Infine e con riguardo al terzo vizio denunciato la Corte ha evidenziato come il lodo fosse censurabile, non tanto sotto il profilo del rispetto del principio del contraddittorio, quanto piuttosto per l'assenza di una motivazione sulle ragioni per le quali gli Arbitri avessero deciso di non tenere in alcun conto i contenuti della relazione del Direttore dei lavori. Tuttavia l'erronea prospettazione del vizio da parte della difesa ha determinato l'assenza di

ogni illustrazione in merito alla rilevanza probatoria e alla decisività di detta relazione; inibendo così alla Corte di procedere alle valutazione se in concreto i diritti della parte avessero subito un'ingiustificata compressione.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Sulla prima massima rinvio a quanto già esposto a commento delle analoghe pronunce n. 1102/2011 e n. 922/2014.
Quanto all'asserita violazione del principio del contraddittorio questo si concretizza, in linea generale, qualora siano state violate le norme che garantiscono che a tutte le parti in giudizio sia data la possibilità di interloquire attivamente (ad esempio la mancata comunicazione dell'avvio delle operazione peritali). Con riguardo alla prova, inoltre, la giurisprudenza ritiene irrilevante il vizio allorchè nel concreto la prova assunta in violazione del principio del contraddittorio non sia stata valorizzata nel contenuto della sentenza definitiva (così, Cass. 5730/1970). Ciò detto, mi sembra corretto quanto statuito dalla Corte allorchè ha rilevato come gli arbitri non siano vincolati all'ammissione di tutti i mezzi di prova richiesti dalle parti e ancora che la decisione in merito all'ammissibilità o meno di un determinato mezzo di prova non può violare il principio del contraddittorio sempre che a tutte le parti sia dato modo "di interloquire sulle prove poste a fondamento delle rispettive pretese".
Piuttosto mi sembra di cogliere un profilo di contraddittorietà della sentenza laddove questa, per un verso, aderisce al ricordato rigoroso orientamento in ordine alla portata del vizio di difetto di motivazione (i.e. sostanziale inesistenza della stessa); e, per altro verso, sembra ipotizzare la censurabilità della mancata motivazione in ordine alle ragioni per le quali il decidente ha deciso di non ammettere un mezzo di prova richiesto dalla parte (sempreché ne sia dimostrata "la rilevanza probatoria e l'influenza ai fini del decidere"). A me pare invero che una tale omissione di per sé non concretizza comunque la mancanza di motivazione, mentre ritengo che sia corretta la deduzione del vizio come violazione del principio del contraddittorio se ed in quanto si dimostri, dapprima, la decisività della fonte di prova e, quindi, come nel concreto avere rifiutato l'ammissione inibisca proprio quella interlocuzione su tutti i fatti rilevanti che, secondo la stessa Corte, il principio del contraddittorio mira a salvaguardare.

* * *

56. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 23 luglio 2013, n. 946; Bonavia *Pres. est*; P.C.T.P. S.a.s. c. S. S.r.L. [E.R.]

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – difetto di *potestas iudicandi* degli arbitri – decisione in via gradata delle questioni pregiudiziali ex art. 276, comma 2, c.p.c.

L'iter logico-giuridico che gli arbitri devono seguire nella pronuncia del lodo si modella sulle previsioni della deliberazione della sentenza ex art. 276, comma 2, c.p.c., comportanti la decisione, in via gradata, delle questioni pregiudiziali, proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio, e, quindi, del merito. Tale regola costituisce espressione di un principio logico, oltre che giuridico, in quanto la decisione in senso positivo o negativo di una questione pregiudiziale può portare all'assorbimento delle questioni pregiudiziali successive o di tutti o di alcune questioni di merito, sia sotto il profilo dell'assorbimento inteso come preclusione, sia dell'assorbimento inteso come rigetto.

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 7 c.p.c. – forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità

La disposizione normativa di cui all'art. 829 n. 7 c.p.c., è intesa a prevedere, quale motivo di impugnazione del lodo per nullità, il fatto che nel procedimento arbitrale non siano state osservate "le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità" e che "la nullità non è stata sanata". Si tratta, quindi, di fattispecie relativa alle sole nullità formali, concernenti la forma degli atti, la cui portata concreta risiede nel deliberato intento di prescindere dalla distinzione, posta dall'art. 156 c.p.c., tra nullità testuali per legge e nullità per inidoneità allo scopo, nonché dall'ulteriore distinzione tra nullità sanabili, demandate al rilievo di parte, e nullità insanabili, rilevabili anche d'ufficio dal giudice, mediante la creazione di un'unica categoria di nullità create per esplicita volontà delle parti e sanabili.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia in esame trae origine da un atto notarile in data 15/12/1984, denominato "*regolarizzazione di società di fatto*", con cui due fratelli comparenti dichiaravano che nella situazione patrimoniale, allegata all'atto medesimo, era compreso un complesso immobiliare costituente l'opificio di terra di una Tonnara e, inoltre, la società di fatto costituita fra i medesimi veniva trasformata in società in accomandita semplice. Con successiva scrittura privata autenticata in data 20/12/1984, una s.r.l. acquistava da uno dei due soci la quota del 50% del capitale della s.a.s., come sopra regolarizzata e trasformata. A seguito dell'insorgenza di contrasti tra i soci riguardo alla gestione delle trattative per l'alienazione dell'immobile con i soggetti interessati all'acquisto, in data 19/7/2007 i soci accomandatari deliberavano l'esclusione della s.r.l., socio accomandante, addebitandole inadempimenti al contratto sociale.

Lo statuto della società conteneva una clausola compromissoria che così recitava: "*Qualunque controversia dovesse insorgere fra i soci e la Società, fra i Soci e gli aventi causa di un Socio, tra gli aventi causa di un Socio e la Società e tra i Soci e gli Amministratori dipendente dei rapporti sociali, dei presenti patti e degli eventuali regolamenti, e ciò anche in caso di liquidazione della Società, sarà risolta definitivamente - ad iniziativa della parte più diligente – mediante un arbitrato di equità, che sarà affidato ad un arbitro unico ove le parti concordino sulla scelta e la nomina in una riunione che si terrà nel luogo, giorno e ora comunicata dal procedente per lettera raccomandata. In tale occasione sarà redatto un verbale per far risultare la nomina o il disaccordo sulla scelta. In tale seconda ipotesi la decisione sarà affidata ad un Collegio di tre arbitri amichevoli compositori di cui il primo scelto dalla parte procedente, il secondo dalla parte resistente, il terzo arbitro sarà scelto d'accordo fra i primi due arbitri. In difetto di accordo e in qualsiasi caso mancasse la nomina del terzo arbitro, come pure del secondo arbitro, alla nomina procederà il Presidente della C.C.I.A.A. di Genova, su ricorso della parte più diligente. Il lodo sarà regolato dagli artt. 823-824-825 c.p.c. sia nel caso che sia un arbitro unico, sia nel caso che sia il Collegio ad adottarlo*".

Con atto "*di accesso ad arbitrato e di nomina di arbitro. Opposizione ai sensi dell'art. 2287 cod. civ.*", notificato nell'ottobre 2007 alla s.a.s., al socio accomandatario e alla socia accomandante, la s.r.l. formulava i quesiti e proponeva le domande in sede di arbitrato.

Con atto del 19/10/2007, la s.a.s. nominava il proprio arbitro e proponeva le proprie conclusioni.

Richiesta in data 29/12/2008 dalla s.r.l. di provvedere alla nomina del terzo arbitro, la C.C.I.A.A. di Genova designava il terzo arbitro con provvedimento del 23/1/2009, secondo la previsione di cui alla clausola compromissoria statutaria, non avendo raggiunto gli arbitri nominati dalle parti alcun accordo in proposito.

Con lodo deliberato all'unanimità il 15/12/2009, in conferenza personale, il collegio arbitrale nel dispositivo dichiarava "*non validamente attivata la procedura arbitrale per omessa osservanza del disposto della clausola compromissoria*".
Con atto di citazione notificato il 27/1/2010, la s.a.s. conveniva in giudizio la s.r.l. dinanzi alla Corte d'Appello proponendo impugnazione per nullità parziale contro il lodo arbitrale.
La convenuta s.r.l. eccepiva la inammissibilità, in via generale, della proposta impugnazione del lodo rituale, nonché, in subordine, la sua nullità per difetto di specificità dei motivi d'impugnazione formulati da controparte e, infine, a titolo di domanda riconvenzionale, impugnava a propria volta il lodo per nullità ex art. 829, comma 1, n. 7, e/o comma 3, c.p.c.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

Il motivo d'impugnazione formulato dalla società impugnante si incentrava nella doglianza costituita dal fatto che gli arbitri, seppure pervenuti ad escludere la sussistenza della propria *potestas iudicandi* insita nell'accertamento che la procedura arbitrale non era stata regolarmente attivata, avessero, ciononostante, ossia in carenza del relativo potere, esaminato e deciso con efficacia di giudicato le questioni di (a) nullità della clausola compromissoria contenuta nello statuto della società, (b) mancanza della veste di socio della s.r.l., non afferente alla *legitimatio ad causam*, ma al merito della lite, (c) procedibilità dell'arbitrato ai sensi dell'art. 816 *quater* c.p.c., sotto il profilo dell'esclusione della sussistenza del litisconsorzio necessario, e (d) spese. In particolare, la società attrice si lamentava che gli arbitri avessero "*confezionato il loro elaborato affrontando primieramente e gradatamente risolvendo*" aspetti della controversia che afferivano anche al merito; anziché affrontare per prima l'eccezione di inesistente avvio della procedura, e quindi di difetto della loro *potestas iudicandi*, accogliendola e motivandola con il mancato rispetto da parte della s.r.l. del necessario adempimento preliminare previsto dalla clausola compromissoria. Per la fase rescissoria, l'attrice instava, poi, per la decisione sulle questioni già formulate in sede di giudizio arbitrale.
Invece, le eccezioni di inammissibilità ovvero, in subordine, di nullità dell'impugnazione, cosiccome avanzate dalla convenuta s.r.l., si incentravano su una asserita difformità della stessa dal modello di cui all'art. 829 c.p.c., in quanto sarebbe difettata nella specie la necessaria esposizione di motivi specifici dell'impugnativa, idonei ad indicare: (i) il caso di nullità, concretamente fatto valere, nell'ambito dell'elencazione tassativa prevista dal citato art. 829 c.p.c.; (ii) l'individuazione del contenuto della nullità eccepita, estesa all'individuazione delle specifiche ragioni fondative della proposta impugnativa; (iii)

l'inammissibilità di ogni tentativo indirizzato a sollecitare il riesame delle questioni di merito. La parte convenuta, inoltre, sottolineava che, essendo stato il procedimento arbitrale iniziato nell'ottobre 2007, in base al testo novellato dell'art. 829, comma 3, c.p.c., non poteva essere fatto valere un eventuale errore di diritto nella soluzione delle questioni di merito, non sussistendo alcun accordo delle parti che prevedesse tale possibilità, fermo restando comunque che, legittimando la clausola compromissoria gli arbitri al ricorso all'equità, non sarebbe stata ammissibile l'impugnazione del lodo per erronea applicazione delle norme di diritto. Infine, a titolo di domanda riconvenzionale (*sic*), la stessa convenuta, a propria volta, impugnava il lodo per nullità ex art. 829 comma 1, n. 7 e/o comma 3 c.p.c., nella parte, non gravata dall'impugnazione attorea, in cui era stata pronunciata l'irregolarità dell'avvio della procedura arbitrale, sotto il profilo che: (a) tale pretesa irregolarità non sarebbe sussistita, (b) in ogni caso, siffatta eventuale irregolarità non avrebbe prodotto conseguenze pregiudizievoli, idonee a giustificare la mancata prosecuzione del procedimento arbitrale con la pronuncia sul merito della controversia.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

Nel respingere il motivo dell'impugnazione principale formulato dalla società attrice, la Corte d'Appello richiamava, in primo luogo, l'iter logico-giuridico seguito nella pronuncia del lodo, dal quale era possibile compiutamente ricavare l'articolato fondamento della *ratio decidendi* adottata, in piena coerenza con il dispositivo, dagli arbitri, i quali avevano provveduto ad esaminare gli antecedenti logico giuridici della statuizione, conformemente alle previsioni sulle quali si modella la deliberazione della sentenza ex art. 276, comma 2, c.p.c., comportanti la decisione, in via gradata, delle questioni pregiudiziali, proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio, e, quindi, del merito. Tale regola, aggiungevano i giudici, costituisce espressione di un principio logico, oltre che giuridico, in quanto la decisione in senso positivo o negativo di una questione pregiudiziale può portare all'assorbimento delle questioni pregiudiziali successive o di tutti o di alcune questioni di merito, sia sotto il profilo dell'assorbimento inteso come preclusione, sia dell'assorbimento inteso come rigetto (Cass. n. 1696 del 2009). La Corte concludeva, quindi, che, tali rilievi afferenti allo specifico contenuto del lodo, quanto alla relativa *ratio decidendi,* che risultava nella specie esposta con la massima chiarezza, inducevano ad escludere il fondamento della tesi attorea, secondo cui gli arbitri avrebbero esaminato per ultima l'eccezione circa l'irregolarità dell'avvio del

procedimento arbitrale, e, nel contempo, ad escludere che gli arbitri avessero oltrepassato i limiti della *potestas judicandi*, dagli stessi riconosciuta, pronunciando sul merito.

Inoltre, la Corte d'Appello dichiarava parimenti insuscettibile di accoglimento l'impugnazione incidentale, osservando che tale impugnazione per nullità non pareva ascrivibile all'art. 829 n. 7 c.p.c., trattandosi questa di disposizione normativa intesa a prevedere, quale motivo di impugnazione del lodo per nullità, il fatto che nel procedimento arbitrale non siano state osservate "*le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità*" e che "*la nullità non è stata sanata*", quindi, come chiarito dalla dottrina, di fattispecie relativa alle sole nullità formali, concernenti la forma degli atti, la cui portata concreta risiede nel deliberato intento di prescindere dalla distinzione, posta dall'art. 156 c.p.c., tra nullità testuali per legge e nullità per inidoneità allo scopo, nonché dall'ulteriore distinzione tra nullità sanabili, demandate al rilievo di parte, e nullità insanabili, rilevabili anche d'ufficio dal giudice, mediante la creazione di un'unica categoria di nullità create per esplicita volontà delle parti e sanabili.

In realtà, aggiungevano i giudici dell'impugnazione, si verterebbe nella specie in un caso di errata interpretazione della clausola compromissoria, in riferimento alle modalità ivi previste per l'accesso all'arbitrato, con la conseguenza che: "*In tema di arbitrato, l'accertamento dell'accordo delle parti si traduce in un'indagine di fatto affidata agli arbitri, censurabile in sede di controllo di legittimità - quale è quello affidato al giudice dall'art. 829 c.p.c. - soltanto nel caso in cui la motivazione sia così inadeguata da non consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito dagli arbitri o per violazione delle norme degli art. 1362 ss. c.c.; pertanto, colui che impugna il lodo non può limitarsi a richiamare genericamente le regole di cui ai detti articoli, ma deve specificare i canoni in concreto violati, nonché il punto ed il modo in cui l'arbitro si sia da essi discostato, non essendo sufficiente una semplice critica alla decisione sfavorevole formulata attraverso la mera prospettazione di una diversa e più favorevole interpretazione*" (Cass. n. 8049 del 2011), fermo restando che, come del pari noto, "*Una volta che gli arbitri hanno fissato, mediante l'interpretazione della clausola, l'ambito oggettivo di essa e, quindi, del loro potere decisorio, il relativo dictum, proprio in quanto ha previamente definito i confini della clausola stessa, non è impugnabile per nullità ai sensi dell'art. 829, comma 1 n. 4, c.p.c. (per avere, cioè, pronunciato fuori dei limiti del compromesso o della clausola compromissoria), bensì unicamente ai sensi del combinato disposto degli art. 829, comma 1 n. 5, e 823, comma 2 n. 3, c.p.c., cioè nel solo caso in cui la motivazione sul punto in esame risulti radicalmente inidonea alla comprensione dell'iter logico-giuridico seguito dal collegio arbitrale o all'individuazione della ratio decidendi del lodo, ovvero, ai sensi dell'art. 829, comma 2, del codice di rito, per violazione o falsa applicazione delle regole ermeneutiche*

codicistiche, atteso che l'accertamento della volontà degli stipulanti in relazione al contenuto del negozio si traduce invero in un'indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice di merito" (cfr. Cass. n. 178 del 2008; Cass. n. 13161 del 2007; Cass. n. 18917 del 2004).
Concludeva, infine, la Corte per la reiezione dell'impugnazione incidentale, rilevando che non risultava dedotta, a supporto della medesima, alcuna violazione ad opera degli arbitri di regole di diritto e, segnatamente, delle norme di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ., essendosi la parte convenuta limitata a considerazioni di puro merito, contrapponendo la propria, diversa ricostruzione del significato della clausola compromissoria in parte qua, all'interpretazione fornitane dal collegio arbitrale.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Con riferimento al motivo d'impugnazione principale, la Corte d'Appello ha, nel caso di specie, ritenuto assolutamente corretto e non sindacabile l'*iter* logico seguito dagli arbitri in ordine alla deliberazione del lodo sul modello previsto dall'art. 276, comma 2, c.p.c., riguardo segnatamente alla decisione in via gradata delle questioni pregiudiziali o preliminari, proposte dalle parti o rilevate d'ufficio, e poi del merito stesso. Le ragioni di una tale scansione temporale sono di tipo logico, prima che giuridico, considerato che la decisione in senso positivo in merito a una questione pregiudiziale o preliminare può assorbire le questioni successive. In dottrina, si è a lungo discusso sul problema della individuazione e della graduazione di queste questioni (SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959, 361), considerato che il 2° comma, si riferisce in generale alle questioni pregiudiziali, senza poi procedere ad una loro specifica elencazione. In linea generale, si è ritenuto che, nell'ambito delle questioni pregiudiziali di cui all'art. 276, 2° comma, dovranno essere decise prima le questioni pregiudiziali di rito e poi le questioni preliminari di merito. Nel caso in cui siano state sollevate più questioni pregiudiziali si dovrebbero esaminare per prime le questioni relative alla competenza e, in particolare, quelle sulla competenza territoriale (SATTA, *Commentario*, 317). Secondo altri, invece, dovrebbero essere comunque decise in via preliminare le questioni relative alla regolarità degli atti introduttivi, quindi quelle sui presupposti processuali e infine quelle sulle condizioni dell'azione (LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano 1984, 220). Peraltro, in assenza di una chiara disposizione al riguardo, è stato anche sostenuto che, in ultima analisi, spetti al presidente del collegio stabilire l'ordine delle questioni (SATTA, *Commentario*, 317). In dottrina, sull'argomento, cfr. anche TARZIA, FONTANA, *Sentenza (II*

Sentenza civile), in *EG*, XXVIII, Roma, 1992, 3; MANDRIOLI, *LE MODIFICHE DEL PROCESSO CIVILE*, TORINO, 1991, 296.

Inoltre, i giudici dell'impugnazione hanno altresì richiamato sul punto una pronuncia della nostra Suprema Corte, secondo cui "*Nel giudizio di reclamo avverso l'ordinanza di estinzione del processo esecutivo, il carattere pregiudiziale della relativa eccezione, sancito dall'art. 630 cod. proc. civ., va coordinato con la regola di cui all'art. 276 cod. proc. civ., il quale, nel disporre che il collegio decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio, e quindi il merito, costituisce espressione di un principio logico, oltre che giuridico, in quanto la decisione in senso positivo o negativo di una questione pregiudiziale può portare all'assorbimento delle questioni pregiudiziali successive o di tutte o di alcune questioni di merito, sia sotto il profilo dell'assorbimento inteso come preclusione, sia dell'assorbimento inteso come rigetto*" (Cass. 23 gennaio 2009 n. 1696).

Un particolare interesse riveste altresì l'ulteriore statuizione della Corte d'Appello nella pronuncia in esame, secondo la quale l'art. 829, comma 1, n. 7 c.p.c. prenderebbe in considerazione, quale motivo di impugnazione del lodo per nullità, una particolare categoria di nullità, non riconducibile alla disciplina del nostro codice di rito (artt. 156 ss. c.p.c.), che verrebbe in essere dalla sola volontà delle parti e che sarebbero sempre sanabili: "*le fattispecie relative alle sole nullità formali, concernenti la forma degli atti, la cui portata concreta risiede nel deliberato intento di prescindere dalla distinzione, posta dall'art. 156 c.p.c., tra nullità testuali per legge e nullità per inidoneità allo scopo, nonché dall'ulteriore distinzione tra nullità sanabili, demandate al rilievo di parte, e nullità insanabili, rilevabili anche d'ufficio dal giudice, mediante la creazione di un'unica categoria di nullità create per esplicita volontà delle parti e sanabili*". In argomento, si veda LUISO, *Diritto processuale civile*, V, Milano, 2013, 201.

Già nella nostra giurisprudenza di legittimità era stato rilevato come "*In merito alla nullità del lodo per violazione di norme processuali ai sensi dell'art. 829, n. 7, è stato osservato che essa può verificarsi solo alla duplice condizione che non siano state rispettate le forme, di cui le parti o gli stessi arbitri abbiano previsto l'osservanza, e che tali forme siano previste a pena di nullità. Pertanto, in mancanza di predeterminazione nel compromesso o nella clausola compromissoria delle regole processuali da porre a base del procedimento, gli arbitri sono liberi di deciderne la struttura e l'articolazione, salvo l'obbligo di assicurare il rispetto del diritto di difesa delle parti*" (Cass. 7 marzo 1995 n. 2657).

Più in generale, la Suprema Corte ha osservato che "*In tema di arbitrato, ove le parti non abbiano vincolato gli arbitri all'osservanza della procedura ordinaria, sono valide le più diverse ed articolate forme che essi vengano a scegliere per l'istruzione e la decisione della lite,*

quand'anche deroghino alle prescrizioni dettate dalle norme sul rito civile di cognizione, purché sia rispettata la fondamentale esigenza di assicurare il contraddittorio tra le parti" (Cass. 12 gennaio 2006 n. 473).

* * *

57. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 10 dicembre 2013, n. 1385; Bonavia *Pres.*; Cardino *Est*; L.B. c. F.B. [C.B.]

Mancanza di data certa clausola compromissoria – irrilevanza – rapporto obbligatorio – litisconsorzio necessario – insussistenza – riesame del merito – inammissibilità.

La mancanza di data certa della clausola compromissoria è irrilevante, il rapporto obbligatorio fra più soggetto determina un litisconsorzio facoltativo e non necessario. La il riesame della ricostruzione della vicenda contrattuale così come effettuata dall'arbitro è preclusa alla Corte.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

A ha impugnato il lodo pronunciato dall'Arbitro unico a seguito di istanza di B, fondata su convenzione di arbitrato stipulata per dirimere ogni questione relativa a tre accordi stipulati fra le suddette parti, concernenti complessi rapporti societari, relativi a più di una società, meglio riassunti nel lodo impugnato.
Il lodo, rigettando le eccezioni preliminari di rito formulate da A e la compensazione da questo opposta, lo condannava a pagare a B la somma di € 172.536,19, oltre accessori. Le spese seguivano la soccombenza.

b) I motivi di impugnazione

A impugnava il lodo, per i seguenti motivi:
invalidità della convenzione di arbitrato per difetto di data certa, essendo questa un requisito indefettibile della clausola compromissoria;
invalidità della clausola compromissoria, essendo stata questa sottoscritta da A nella qualità di legale rappresentante di altre persone e non in proprio; laddove, invece, il procedimento arbitrale si era svolto nei suoi personali confronti;
invalidità della clausola compromissoria, per richiamo ad altre scritture contenenti analoghe clausole, però non allegate, nonostante ne fosse stata fatta menzione nel corpo della convenzione di arbitrato;
nullità del lodo per esondazione dai limiti della convenzione di arbitrato, non essendo presenti tutte le parti dell'accordo sostanziale sottostante, con conseguente violazione del principio di contraddittorio;
nullità del lodo per violazione del principio del contraddittorio, avendo l'arbitro deciso questioni preliminari sollevate da A nel momento in cui erano già state assunte prove orali, con evidente inversione logico del *modus procedendi*;
nullità del lodo per omessa pronunzia sulle domande riconvenzionali svolte da A , qualificate dall'arbitro, erroneamente, come eccezioni di compensazione;
nullità del lodo per difetto di motivazione sul mancato accoglimento della domanda riconvenzionale;
nullità del lodo per carenza e contraddittorietà della motivazione su un punto determinante della controversia.
Costituendosi, B chiedeva la reiezione dell'appello avversario, ribadendo le difese espresse in sede arbitrale.
In particolare, B rilevava l'inammissibilità delle censure rivolte al lodo impugnato, già esaminate dall'arbitro ovvero non previste dall'art. 829 c.p.c. quali motivi di impugnazione.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

Con ordinanza riservata la Corte rigettava l'istanza di sospensione dell'esecutività del lodo impugnato, e nel merito rigettava tutti i motivi di impugnazione. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La Corte in via preliminare afferma che la mancanza di data certa della clausola compromissoria non ne determina la nullità, atteso che la stessa è un elemento necessario per risolvere questioni di opponibilità. In caso poi di rapporti obbligatori si tratta di un caso di litisconsorzio facoltativo e non necessario. La ricostruzione della vicenda contrattuale in termini diversi rispetto a quelli prospettati dall'arbitro non è consentita alla Corte. Ciò deriva dal fatto che non sussiste nel codice di procedura una norma che preveda come motivo di impugnazione del lodo l'errore di fatto, l'errore nella valutazione delle prove e delle risultanze processuali (ctu compresa), nella ricostruzione di una situazione o nello svolgimento dei fatti, nella ricostruzione delle volontà delle parti, o della diversa interpretazione del contratto (*cfr. La China, L'arbitrato il Sistema e l'esperienza, Giuffre Editore 2007*). La conseguenza è la notevole stabilità del lodo con conseguenziale rigetto di tutte le impugnazioni fondate principalmente sul c.d. errore di fatto da parte del collegio arbitrale.

* * *

58. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 18 dicembre 2013, n. 1442, Bonavia *Pres.*; Caiaizzo *Est*; I.E.B.F. c. D.B. e R.M. [R.D.]

Arbitrato – Impugnazione – Specificità dei motivi – Mancanza – Inammissibilità del gravame.

In caso di arbitrato irrituale è inammissibile l'impugnazione avverso la sentenza resa dal Tribunale laddove manchi la specifica indicazione dei motivi di gravame.

* * *

<u>Scheda di commento alla sentenza</u>

a) <u>Sintesi della vicenda</u>

Stante la natura delle questioni dedotte nel giudizio dinanzi alla Corte, risultano omesse nel corpo della sentenza le ragioni del contendere e le posizioni di merito delle parti.

b) I motivi di impugnazione

Il lodo è stato impugnato dinanzi al Tribunale per irregolare costituzione del Collegio arbitrale, per nullità a causa della violazione del principio del contraddittorio, per errore di fatto e per difetto di motivazione. Il Tribunale ha respinto la domanda proposta dall'attore e questi ha impugnato la pronuncia dinanzi alla Corte d'Appello.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte adita ha respinto l'appello rilevando in esso la violazione del principio di specificità dei motivi di impugnazione, posto che la citazione proposta dall'appellante si era limitata alla pedissequa trascrizione dei contenuti della citazione dinanzi al Tribunale, omettendo qualsivoglia critica ai contenuti della pronuncia di quest'ultimo.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

E' principio generale quello secondo cui l'impugnazione ha come oggetto le statuizioni contenute nella sentenza impugnata e non può risolversi, a pena di inammissibilità, in una acritica riproposizione delle medesime questioni sottoposte dinanzi nel precedente grado di giudizio e in questo rigettate (per precedenti in termini Cass. 965/1979; Cass. 1148/1975).

* * *

59. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 17 gennaio 2014 n. 57; Silva *Pres.*; Caiazzo *Est*; S. S.r.L. c. R.M. [T.G.]

Arbitrato – Nomina degli arbitri – Ricorso immediato alla nomina eteronoma – Invalidità esclusione.

Arbitrato – Ambito oggettivo della convenzione – Interpretazione estensiva – Ammissibilità.

Quando la clausola compromissoria stabilisce che l'arbitro sia nominato di comune accordo tra le parti, ovvero in difetto da parte di un terzo è legittima la scelta di una parte di ricorrere immediatamente alla nomina eteronoma che costituisce idonea manifestazione implicita di rifiutare preventivamente ogni accordo sulla nomina dell'arbitro.

Qualora una clausola compromissoria devolva in arbitrato la cognizione delle controversie attinenti all'esecuzione e all'interpretazione di un contratto, l'arbitro è competere a conoscere anche la controversia sull'inadempimento e sulla risoluzione del contratto medesimo, perché anche queste attengono al suo aspetto esecutivo.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda la controversia insorta tra la promissaria acquirente e la promittente venditrice di un immobile. La promissaria acquirente era receduta dal preliminare sostenendo l'inadempimento della promittente venditrice.
Deferita la controversia ad un procedimento arbitrale, l'arbitro unico, in accoglimento parziale delle domande della promissaria acquirente dichiarava che la stessa era legittimamente receduta dal preliminare a causa dell'inadempimento della promittente venditrice e condannava quest'ultima al pagamento del doppio della caparra confirmatoria versata al momento della stipulazione del preliminare nonché di un ulteriore importo.
La promittente venditrice soccombente impugnava il lodo davanti alla corte di Appello e la promissaria acquirente, costituitasi, chiedeva il rigetto della impugnazione.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della proposta impugnazione venivano denunciati 3 distinti profili di nullità del lodo.

Con il primo motivo di impugnazione si sosteneva che la nomina dell'arbitro fosse stata fatta dal Presidente del consiglio notarile di Genova su iniziativa di una parte in violazione della clausola compromissoria, che prevedeva tale modalità di nomina solo nell'ipotesi di mancato accordo delle parti sulla scelta dell'arbitro.
Con il secondo motivo si sosteneva che la domanda di accertamento della legittimità del recesso non rientrava tra le controversie oggetto di compromesso, facendo la clausola compromissoria riferimento alle sole controversie riguardanti "la formazione, l'interpretazione o l'esecuzione del contratto preliminare".
Con il terzo motivo si sosteneva che l'arbitro avrebbe violato il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, che si traduce nella inosservanza del principio del contraddittorio, avendo parzialmente accolto la domanda dell'attrice sulla base di un titolo diverso da quello da essa prospettato.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello ha respinto l'impugnazione per nullità del lodo osservando in sintesi quanto segue.
Quanto alla censura relativa alla irregolare nomina dell'arbitro la Corte ha rilevato che la clausola compromissoria stabiliva in effetti che l'arbitro fosse nominato dalle parti di comune accordo, e, in mancanza, dal presidente del Collegio Notarile senza prevedere tuttavia una particolare procedura diretta alla verifica del consenso sulla designazione.
In questa prospettiva doveva considerarsi legittima la scelta di una parte di rifiutare preventivamente ogni accordo sulla nomina dell'arbitro e di promuovere senz'altro la nomina da parte dell'organo indicato nella clausola.
In merito al secondo motivo di impugnazione la Corte ha osservato, richiamando in proposito un costante indirizzo della Suprema Corte, che quando una clausola compromissoria devolve in arbitrato la cognizione delle controversie attinenti all'esecuzione e all'interpretazione di un contratto l'arbitro è competente a conoscere anche della controversia sull'inadempimento e sulla risoluzione del contratto medesimo, perché anche queste attengono al suo aspetto esecutivo.
A conforto della ritenuta incompetenza dell'arbitro la Corte ha altresì richiamato il contenuto dell'art. 808 *quinquies* (rectius, *quater*) c.p.c. a mente del quale, nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce.

In ordine infine al terzo motivo di impugnazione la Corte ha rilevato che appartiene al giudice il potere di qualificazione giuridica della domanda e che una violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato può verificarsi soltanto quando il giudice proceda ad un mutamento della domanda sostituendo la causa *petendi* dedotta in giudizio con una differente, basata su fatti diversi da quelli allegati dalle parti.
Nella specie la Corte ha ritenuto che l'arbitro, pur diversamente qualificando la pretesa dell'attrice, non aveva preso in considerazione fatti diversi da quelli posti a fondamento della domanda.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

La sentenza in commento affronta alcune questioni ricorrenti in tema di impugnazione per nullità del lodo arbitrale.
Il primo profilo affrontato riguarda la censura relativa alle modalità di nomina dell'arbitro, lamentandosi l'impugnante che l'altra parte abbia fatto immediato ricorso alla nomina eteronoma, da parte dell'organo a ciò deputato dalla clausola compromissoria, senza aver previamente cercato il consenso dell'altra parte sulla designazione di comune accordo dell'arbitro.
La Corte ha reputato legittimo il comportamento consistente nella immediata richiesta di nomina eteronoma, da qualificarsi come idonea manifestazione implicita di rifiutare preventivamente ogni accordo con l'altro contraente.
I profili di nullità riferibili alle modalità di nomina degli arbitri sono come è noto disciplinati dall'art. 829 n. 2 c.p.c., ma la relativa censura può essere fatta valere se la nullità della nomina era già stata dedotta nel giudizio arbitrale, in ogni sua fase.
Dalla narrativa contenuta nella sentenza non si rinvengono indicazioni in proposito e se, come sembra plausibile, la contestazione della nomina dell'arbitro non era stata proposta nell'ambito del procedimento arbitrale il relativo motivo di impugnazione per nullità avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile anziché infondato nel merito.
Sul secondo motivo di impugnazione relativo ad una pretesa esorbitanza delle domande accolte dall'arbitro rispetto all'oggetto della convenzione di arbitrato la soluzione accolta dalla Corte è certamente condivisibile poiché la giurisprudenza maggioritaria ha sempre affermato che rientrano nella competenza arbitrale tutte le controversie che si riferiscono a pretese aventi la loro causa *petendi* nel contratto al quale accede la convenzione di arbitrato (cfr. ad esempio, Cass. 28485/2005 e Cass. 3975/2004 in Foro It., 2005, I, 1769) anche se non mancavano sentenze che predicavano una soluzione restrittiva (ad es. che

escludeva che tra le controversie attinenti all'interpretazione all'esecuzione del contratto rientrasse la domanda di risarcimento dei danni causati dall'inadempimento: cfr. Cass. 23088 del 2007). Come ha esattamente osservato la sentenza in commento, peraltro, a seguito della riforma del 2006 si deve preferire una interpretazione estensiva dell'ambito oggettivo della convenzione di arbitrato (art. 808 *quater* c.p.c.).
Sul terzo motivo di impugnazione la Corte ha condivisibilmente ritenuto insussistente la denunciata violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, richiamando consolidata giurisprudenza di legittimità sul potere di qualificazione della domanda da parte del giudice (ma ovviamente anche da parte dell'arbitro) immutati i fatti dedotti dalle parti.

* * *

60. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 27 gennaio 2014, n. 110; Bonavia *Pres.*; Bruno *Est*; G.R. e A.M. (T.T.M. S.r.L.) c. T.M.L., T.A. e T.A. e T.V. [T.G]

Arbitrato – lodo Arbitrato-lodo rituale- impugnazione per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia – convenzioni arbitrali anteriori alla riforma del 2006- *ius superveniens*- applicabilità

L'impugnazione per nullità del lodo rituale proposta successivamente all'entrata in vigore del d.lgs n. 40 del 2006 e relativa alla denuncia di errori di diritto relativi al merito della controversia è ammissibile nei soli limiti previsti dalla nuova formulazione dell'art. 829 comma 3 c.p.c., ancorché la convenzione di arbitrato sia stata stipulata anteriormente alla riforma.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda un contratto preliminare concernente la cessione di una azienda di ristorante pizzeria esercitata in una porzione di fabbricato costruita in area demaniale con licenza in concessione e licenza amministrativa.
Il contratto definitivo non poteva essere concluso a causa del difetto dei requisiti di regolarità edilizia e concessoria del fabbricato, oggetto di ordinanza di parziale demolizione.

La situazione del bene risultava non regolarizzabile urbanisticamente ed il promittente acquirente domandava pertanto, in sede arbitrale, la riduzione del prezzo e in subordine la risoluzione del contratto con conseguente restituzione del doppio della caparra, con risarcimento del danno.
Gli eredi della promittente venditrice si costituivano sostenendo che la situazione urbanistica ed amministrativa del bene e della azienda era ben nota al promittente acquirente e che nella determinazione del prezzo della compravendita si era tenuto conto di tale situazione.
Il collegio arbitrale dichiarava l'intervenuta risoluzione del preliminare di vendita, condannava i convenuti alla restituzione della caparra e respingeva ogni altra domanda.
Il promittente venditore proponeva impugnazione del lodo davanti alla Corte di Appello alla quale resistevano i convenuti proponendo impugnazione incidentale condizionata all'accoglimento di quella principale.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno dell'impugnazione veniva dedotta la violazione falsa applicazione degli artt. 1492 e 2932 cod. civ. e vizio di ultra petizione in quanto il collegio arbitrale aveva rigettato la domanda principale (*actio quanti minoris*).
Con un secondo motivo di impugnazione si sosteneva la violazione e falsa applicazione perché il collegio arbitrale aveva accolto la domanda di risoluzione con altra motivazione (risoluzione di diritto in applicazione della clausola n,.9 del preliminare) anziché accogliere la domanda di risoluzione per inadempimento.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha ritenuto inammissibile l'impugnazione principale e conseguentemente assorbita quella incidentale ritenendo applicabile alla fattispecie lo *ius supeveniens* costituito dal d.lgs n. 40 del 2006 che, riformulando l'art. 829 c.p.c., ha escluso l'impugnabilità del lodo rituale di diritto per erronea applicazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, salva diversa disposizione delle parti ovvero salvi i casi previsti dalla legge.

Al riguardo la Corte ha osservato che ancorché la clausola compromissoria fosse stata stipulata anteriormente all'entrata in vigore della nuova formilazione dell'art. 829 c.p.c doveva trovare applicazione lo *ius superveniens* che non consente l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto ove le parti non abbiano esplicitamente previsto tale facoltà.
La Corte ha altresì escluso, richiamando un precedente della Corte di Appello di Milano (del 18 aprile 2012) la sussistenza di profili di incostituzionalità per lesione del legittimo affidamento della parti contraenti, ritenendo che la sopravvenuta non impugnabilità del lodo per errore di diritto, salvo i casi previsti dalla legge, non impediva alle parti di modificare le proprie pattuizioni al fine di mantenere immutata la facoltà di impugnazione per errore di diritto anche nella vigenza della nuova normativa.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La sentenza in commento risolve nel senso della inammissibilità dell'impugnazione del lodo arbitrale per errore di diritto, in assenza di diversa determinazione delle parti contenuta nella clausola compromissoria, ancorché quest'ultima sia stata stipulata anteriormente alla riforma del 2006 che ha limitato tale impugnazione ai casi previsti dalla legge, ovvero da una espressa determinazione delle parti.
La decisione è diametralmente opposta rispetto a quella assunta dalla medesima Corte con la decisione n. 217 del 15 febbraio 2013 (anche essa oggetto di commento) e dimostra all'evidenza la delicatezza della questione relativa alla applicazione dello *ius superveniens* sui limiti di impugnabilità per errore di diritto del lodo con riferimento a convenzioni di arbitrato stipulate anteriormente alla riforma del 2006.
Come è stato già in precedenza rilevato, infatti, la disciplina previgente alla riforma (art. 829 II comma c.p.c.) prevedeva la ammissibilità di tale impugnazione salvo che le parti non avessero previsto la decisione secondo equità ovvero dichiarato il lodo non impugnabile.
La nuova formulazione dell'art. 829 è invece nel senso che l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge ovvero se la decisione è contraria all'ordine pubblico, se riguarda controversie di cui all'art. 409 c.p.c. o se la dedotta violazione delle regole di diritto concerne la soluzione di questione pregiudiziale su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato (art. 829 commi 3) e 4) nuovo testo).
Nel mutato quadro normativo si pone la questione se per decidere in ordine alla ammissibilità o meno dell'impugnazione per violazione di regole del diritto relative al

merito della controversia si debba far riferimento alla disciplina vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, ovvero a quella vigente al momento della proposizione della impugnazione.
Con riferimento alle convenzioni di arbitrato stipulate anteriormente al 2 marzo 2006, data di entrata in vigore della riforma, che non prevedano espressamente l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, se si privilegia la prima ipotesi l'impugnazione è da ritenersi ammissibile, ancorché proposta successivamente a tale data, mentre se si privilegia l'applicazione dello *ius superveniens*, l'impugnazione è inammissibile.
La questione non è di agevole soluzione, come è testimoniato dagli orientamenti difformi che si rinvengono, sul punto, nella giurisprudenza di legittimità.
Secondo un primo indirizzo interpretativo, infatti, occorre salvaguardare l'efficacia del patto compromissorio che continua ad essere disciplinato dalla legge in vigore dal momento in cui esso è stato stipulato, risultando insensibile alle modificazioni legislative successive al tempo della sua adozione (in questo senso cfr. Cass. 6148/2012, Cass.12379 e Cass. 13898/2014; Cass. 745 e 748 del 2015).
Secondo un diverso indirizzo interpretativo il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c. si applica ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del predetto decreto, pur se riferita a clausola compromissoria stipulata in epoca anteriore (Cass. Ord. 21205/2013).
Può essere interessante rilevare che, con recente ordinanza (in data 11 dicembre 2015) la Prima Sezione della Corte di Cassazione ha rimesso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili la soluzione della questione sopra indicata, già decisa in senso difforme dalle Sezioni Semplici.

* * *

61. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 4 febbraio 2014, n. 152; Silva *Pres.*; Cardino *Est*; S.G. S.r.L. c. F. S.p.A. [M.R.]

Impugnazione lodo arbitrale ex art. 829, primo comma, n. 4 c.p.c. per incompetenza degli arbitri – mancata eccezione sul punto nel corso dell'arbitrato – inammissibilità del motivo di impugnazione – giudizio di rinvio ex art. 384 secondo comma c.p.c. – verifica in ordine all'uniformazione del giudice di rinvio al principio di diritto affermato in sede di legittimità

Il giudice di rinvio, tenuto a giudicare sulla base del principio affermato dalla Corte di Cassazione secondo il quale l'eccezione di incompetenza del collegio arbitrale – ove non già sollevata nel corso del procedimento arbitrale – non può essere formulata in sede di impugnazione del lodo ex art. 839, primo comma, n. 4 c.p.c., dichiara la inammissibilità di tale motivo di impugnazione allorquando verifichi la mancata proposizione della relativa questione in sede arbitrale.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Con ordine di acquisto del 3/11/2003 N./E.-CCT s.r.l. (successivamente denominata S. G. s.r.l.) affidava a F. T. S.p.A (cui è successivamente succeduta per incorporazione F. S.p.A) l'incarico di organizzare il trasporto da Taranto a Tangeri di diciannove moduli di un impianto industriale da installarsi in Marocco ed il trasporto da Bilbao a Tahaddart di tre corpi cilindrici, individuando a tal fine le motonavi "Tramper", "Tina Med" e "Lapad". Nell'esecuzione del trasporto la nave "Tina Med" maturava controstallie per sessanta giorni e mezzo a causa dell'impossibilità di scaricare i moduli nel porto di Tangeri, facendo ritorno a Taranto senza avere sbarcato il carico, mentre la nave "Lapad" maturava controstallie per trentanove giorni, riuscendo poi a sbarcare il carico nel porto di Tangeri; il trasporto dei moduli imbarcati sulla "Tina Med" veniva poi eseguito, d'accordo fra le parti, a mezzo della nave "Storman Asia", a spese di S. G.

Essendo insorta controversia in ordine al pagamento delle somme dovute a titolo di controstallie, così come determinate a seguito di incontri intervenuti fra le parti, nonché del corrispettivo dovuto per il trasporto dei corpi cilindrici, F. promuoveva la costituzione di un collegio arbitrale, ai sensi della convenzione di arbitrato stipulata con S. G. il 26 aprile 2004 del seguente tenore: "Qualsiasi controversia, passata o presente e non ancora risolta, ovvero futura – che dovesse insorgere fra le parti circa la validità, interpretazione, inadempimento, esecuzione, risoluzione o qualsivoglia questione a quanto sopra connessa in relazione al contratto intercorrente fra le Parti e rappresentato dall'ordine di Acquisto n. 200300609.00 del 3/11/2003 sarà deferita alla decisione di tre arbitri, di cui uno nominato da ciascuna delle Parti ed il terzo, che avrà funzioni di Presidente, dai primi due entro 20 giorni dalla nomina del secondo arbitro. In difetto di nomina del terzo arbitro da parte dei due arbitri nominati dalle Parti o in caso di loro disaccordo in relazione a ciò, il terzo arbitro verrà nominato dal Presidente del Tribunale di Genova su istanza della parte più diligente.

Quest'ultimo, sempre su istanza della parte più diligente, dovrà altresì provvedere anche alla nomina dell'arbitro della parte che avesse omesso di effettuare la nomina nel termine di 20 giorni dal ricevimento della comunicazione della nomina dell'arbitro dell'altra parte".
Con lodo emesso in Genova il 14/12/2006 il collegio arbitrale condannava S. G. al pagamento in favore di F. della somma di € 385.710,00, al netto di € 11.500,00 già corrisposti a titolo di controstallie e danni economici relativi alla nave "Tina Med", della somma di € 16.556,00 al netto di € 192.000,00 già corrisposti a titolo di controstallie relative alla nave "Lapad" e della somma di € 100.000,00 per il trasporto dei corpi cilindrici. Condannava inoltre F. al pagamento in favore di S. G. della somma di € 7.000,00 a titolo di spese per la pulizia dei moduli sbarcati dalla nave "Tina Med" e della somma di € 161.000,00 a titolo di nolo della nave "Storman Asia".
F. proponeva dinanzi alla Corte d'Appello sei motivi di impugnazione contro il lodo invocando sia *errores in procedendo* che *errores in iudicando* da parte degli arbitri nessuno dei quali trovava accoglimento da parte dei giudici genovesi.
Fagioli ricorreva in Cassazione con cinque motivi e S. G. resisteva con tre motivi di ricorso incidentale condizionato.
La Corte di Cassazione, in accoglimento del terzo motivo di ricorso incidentale condizionato svolto da S. G., rilevava l'omessa decisione, da parte della Corte di Appello, sulla questione della inammissibilità del quinto motivo d'impugnazione del lodo arbitrale svolto da F. Con tale motivo F. aveva dedotto l'incompetenza arbitrale a statuire sulla domanda avente ad oggetto il rimborso del nolo della nave "Storman Asia". Per contro, S. G. aveva eccepito che davanti al Collegio Arbitrale tale questione non era mai stata sollevata. La Corte di Cassazione rilevava che la mancata proposizione della eccezione di incompetenza nel corso del procedimento arbitrale precludeva la possibilità di far valere, in sede di impugnazione del lodo, l'avvenuta pronuncia da parte degli arbitri in ordine a domande eccedenti i limiti del compromesso o della clausola compromissoria. La valutazione in ordine all'effettiva riconducibilità della predetta domanda alla clausola compromissoria contenuta nell'originario contratto di trasporto avrebbe pertanto richiesto la preliminare verifica dell'avvenuta proposizione da parte della ricorrente della relativa questione in sede arbitrale, non potendo altrimenti procedersi all'esame del motivo d'impugnazione, soprattutto in presenza dell'eccezione sollevata al riguardo dalla controricorrente nella comparsa di costituzione.
La Corte di Cassazione, di conseguenza, censurava la sentenza impugnata per la omissione di pronuncia sul punto preliminare concernente la inammissibilità e rinviava il

procedimento dinanzi alla Corte d'Appello di Genova, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

b) I motivi di impugnazione

S. G. riassumeva quindi il giudizio chiedendo che la Corte d'Appello confermasse la precedente pronuncia, ma sostituendo alla valutazione di infondatezza dell'eccezione di incompetenza del collegio arbitrale proposta da F., la valutazione di inammissibilità della suddetta eccezione, per intervenuta preclusione.
Si costituiva F. rilevando che la Corte di Cassazione aveva rimesso alla Corte di Appello l'accertamento, in fatto, della avvenuta deduzione davanti al collegio arbitrale della questione sulla incompetenza a decidere circa il nolo della nave "Storman Asia". Insisteva, poi, sulla compensazione delle spese di giudizio, alla luce dell'esito complessivo del processo.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

A fronte del principio ricordato dalla Corte di Cassazione secondo il quale l'eccezione ex art. 829, secondo comma, n. 4 c.p.c. di incompetenza del collegio arbitrale – ove non già sollevata nel corso del giudizio arbitrale – non può essere formulata in sede di impugnazione del lodo, la Corte d'Appello ha dovuto valutare se la medesima eccezione fosse stata già, in detta sede, proposta. La risposta della Corte, alla luce di quanto esposto da F. nella sua stessa comparsa di costituzione dinanzi alla Corte territoriale, non ha potuto che essere negativa. In tale scritto, infatti, non veniva riportata alcuna difesa di F. – sollevata in sede di giudizio arbitrale – dalla quale fosse ricavabile l'avvenuta preventiva proposizione di tale eccezione.
Parimenti – ha continuato la Corte d'Appello – la memoria di replica di F. nulla evidenziava a tale proposito. Il richiamo alle conclusioni formulate nella procedura arbitrale – ove si deduceva senza ulteriore specificazione o richiamo di norme, l'inammissibilità e l'improcedibilità della domanda riconvenzionale di S. G. relativo al nolo "Storman Asia" – evidenziava il tenore del tutto generico e di stile delle conclusioni stesse, senza in queste potesse scorgersi alcun richiamo ad una esondazione di poteri da parte del collegio arbitrale e ad una conseguente violazione dell'art. 829 n. 4 c.p.c.

Del resto la memoria di F. in sede di giudizio arbitrale, nella quale essa aveva espressamente preso posizione sulla domanda riconvenzionale di S. G., non conteneva il benché minimo riferimento alla violazione dell'art. 829 n. 4 c.p.c., essendo incentrata sulla genericità della domanda, sulla sua infondatezza nel merito e sulla prescrizione.
La Corte di Appello, pertanto, ha confermato la reiezione dell'impugnazione del lodo svolta da F., con la sola precisazione che il quinto motivo fosse da ritenersi inammissibile e non infondato (come, invece, ritenuto dalla Corte di Appello di Genova nella sentenza cassata con rinvio, sul punto, dalla Corte Suprema).
Quanto alle spese di giudizio, la Corte di Appello ha rilevato che esse dovevano seguire la soccombenza di F., con riferimento al giudizio di impugnazione, al giudizio di legittimità e al giudizio di rinvio.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte di Cassazione - nell'accogliere la censura della controricorrente S. G. nella parte in cui non avendo F. proposto la eccezione di extrapetizione nel corso del procedimento arbitrale, ai sensi dell'art. 817 c.p.c., a quest'ultima risultava preclusa, a norma del successivo art. 829 primo comma n. 4, la possibilità di far valere in sede di impugnazione del lodo il vizio che lo stesso era stato pronunciato fuori dai limiti della convenzione d'arbitrato - aveva disposto che la Corte d'Appello di Genova, in sede di rinvio, verificasse se F. avesse proposto in sede arbitrale tale questione relativa alla *potestas iudicandi* del collegio arbitrale a statuire sulla domanda avente ad oggetto il rimborso del nolo maturato riguardo alla m/n "Storman Asia".
L'ambito della indagine richiesta alla Corte di Appello era alquanto limitato e, compiutala sulla base degli atti del giudizio arbitrale, la Corte ha concluso che non esisteva alcuna difesa scritta dalla quale potesse evincersi che F. avesse sollevato l'eccezione di incompetenza da parte degli arbitri.
Se quindi nessun rilievo degno di nota sembra potersi esprimere riguardo alla sentenza della Corte d'Appello di Genova, qualche breve osservazione pare invece possa essere fatta riguardo al sopra menzionato enunciato della Corte di Cassazione.
Il principio secondo cui la impugnativa del lodo necessiti del tempestivo rilievo del vizio durante il processo arbitrale è presente nel dettato legislativo (art. 817, ultimo comma, c.p.c.). Esso però trova un limite allorquando venga accertata la inesistenza di una potestà decisoria degli arbitri in ordine ad una determinata questione sulla quale essi si siano pronunziati.

Come ricordato in una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass. 8 ottobre 2014 n. 21215) "tale conclusione trova conforto nel consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la nozione di nullità emergente dall'art. 829, comma primo, n. 1 (nel testo, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, anteriore alle modificazioni introdotte dal D. Lgs. 2 febbraio 2006 n. 40) non è limitata alla sola ipotesi d'inesistenza del lodo o a specifici vizi genetici del negozio compromissorio, ma deve intendersi estesa a qualsiasi fattispecie in cui si riveli insussistente la volontà contrattuale delle parti, la quale rappresenta il fondamento della potestà decisoria degli arbitri, con la conseguenza che allo schema normativo di tale disposizione debbono essere ricondotte anche le fattispecie in cui l'accertamento della volontà delle parti di deferire ad arbitri la risoluzione di talune controversie esiga di essere compiuto attraverso l'interpretazione delle espressioni in cui si coagula il consenso negoziale (cfr. Cass. Sez. 1, 29 aprile 2004, n. 8206; 27 gennaio 2001, n. 1191; 17 aprile 1997, n. 3293; 25 gennaio 1997, n. 781). In queste ipotesi, la deduzione della nullità nel giudizio d'impugnazione del lodo non è subordinata alla previa proposizione dell'eccezione d'incompetenza nel corso del procedimento arbitrale, non trovando applicazione l'art. 817 c.p.c., comma 3, il quale si riferisce alla fattispecie prevista dall'art. 829 c.p.c., comma 1, n. 4, ovverosia al superamento, da parte degli arbitri, dei limiti loro imposti dal compromesso, e non è pertanto applicabile analogicamente alla diversa ipotesi di originaria e totale carenza di potere, avuto riguardo alla natura eccezionale della competenza arbitrale, la cui previsione introduce una deroga rispetto a quella del giudice naturale (cfr. Cass., Sez. 1, 15 settembre 2000, n. 12175)".

Una situazione così radicale di difetto di *potestas iudicandi* degli arbitri non è stata ritenuta essere presente nel motivo di impugnazione di F. il quale aveva palesato una situazione ove gli arbitri avevano pronunciato su una questione estranea al *thema decidendum* specificato nell'accordo compromissorio: ipotesi nella quale gli arbitri, anche a ritenere che avessero ecceduto l'ambito dei poteri loro conferiti, si erano comunque attenuti all'incarico ricevuto, pronunciando in ordine alla controversia ad essi devoluta dalle parti sì da potersi affermare che il lodo, pur esorbitando dai limiti del mandato, era comunque riconducibile alla volontà delle parti di ottenere una soluzione non giurisdizionale della controversia.

Corretto quindi è stato il rinvio da parte della Suprema Corte alla Corte d'Appello di Genova e corretta è stata la sentenza emessa successivamente da quest'ultimo organo giudicante dopo aver esaminato i fatti oggetto di discussione alla luce del principio di diritto affermato dal giudice di legittimità.

* * *

62. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 10 marzo 2014, n. 316; Bonavia *Pres*. Cardino E*st*; E. S.r.L. c. G.L.L.S. [E.R.]

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c. - eccezione di lodo *extra compromissum* – necessità del suo rilievo nel giudizio arbitrale

Il rilievo secondo cui il lodo arbitrale è andato extra compromissum può fondare una impugnazione ex art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c. soltanto ove la relativa eccezione sia già stata sollevata nel corso del giudizio arbitrale. Inoltre, è onere della parte che solleva una determinata eccezione – o formula una determinata domanda - in grado di appello, dimostrare che essa già era stata proposta nel grado precedente.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia trae origine da un contratto preliminare di compravendita immobiliare, contenente una clausola compromissoria, stipulato fra due parti in data 4 maggio 2007 che prevedeva il trasferimento a favore dell'acquirente, entro il 4 luglio 2008, della proprietà di un'area di terreno fabbricabile di mq. 18.910 per l'importo di € 650.000,00, dei quali 50.000,00 versati a titolo di caparra confirmatoria. Presupposto del trasferimento era la possibilità della piena realizzazione della capacità edificatoria del terreno, per edilizia residenziale privata. Contestualmente, parte venditrice conferiva mandato a parte acquirente affinché si adoperasse per l'approvazione di un piano convenzionato per la realizzazione dei suddetti mq. 1.890,00 di superficie di edilizia residenziale privata. Il contratto definitivo non veniva però stipulato, avendo parte acquirente lamentato l'impossibilità di sfruttamento della potenzialità dell'area, a cagione dell'esistenza di una procedura espropriativa per pubblica utilità ad iniziativa dell'A.N.A.S., tale da comportare l'impossibilità di trasferimento dell'intera area compromessa in vendita.
In data 14 gennaio 2009, parte venditrice instaurava il procedimento arbitrale nei confronti dell'acquirente chiedendo il trasferimento ex art. 2932 c.c. dell'area compromessa in

vendita, nonché la condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni. In data 21 gennaio 2009, parte acquirente presentava a propria volta domanda riconvenzionale con cui richiedeva la risoluzione del contratto per inadempimento di controparte. Si provvedeva poi alla nomina di un Arbitro Unico. Nel corso dell'arbitrato venivano assunte prove testimoniali e svolta consulenza tecnica di ufficio. L'arbitro unico, una volta riservatasi la decisione, disponeva, inoltre, un supplemento di istruttoria e l'acquisizione di informazione presso A.N.A.S., al fine di accertare la esatta vicenda espropriativa subita da alcuni mappali dell'area compromessa in vendita.
Con il lodo del 14 luglio 2010, l'arbitro unico – precisatane la natura rituale – disponeva il trasferimento ex art. 2932 c.c. dell'area compromessa in vendita, condannando parte acquirente al pagamento del corrispettivo residuo di € 600.000,00, cui era subordinato il trasferimento suddetto. In particolare, l'arbitro rilevava che, a seguito dell'istruttoria svolta, era emerso che la procedura espropriativa lamentata da parte acquirente non si era mai perfezionata e che, pertanto, l'area in questione era rimasta totalmente in proprietà di parte venditrice. Secondo l'arbitro, solo una piccola porzione dell'area stessa era gravata da una modifica della Strada statale del Turchino, ma le limitate dimensioni di tale occupazione non gravavano sull'assetto complessivo degli interessi delle parti. Il che impediva l'accoglimento della domanda di risoluzione del contratto, avanzata da parte venditrice, dal momento che era rimasta del tutto integra la potenzialità edificatoria di mq. 1.890,00 dell'area in oggetto. Inoltre, l'arbitro rilevava che parte acquirente era del tutto cognita della anzidetta situazione di fatto, al momento della stipulazione del preliminare. Veniva, invece, rigettata dall'arbitro la domanda risarcitoria di parte venditrice, stante l'oggettiva incertezza che l'avvio della procedura espropriativa poteva avere ingenerato fra le parti. Per il medesimo motivo, le spese dell'arbitrato venivano interamente compensate.
Il lodo veniva impugnato per nullità da parte acquirente rimasta soccombente.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione del lodo veniva dedotta la nullità di quest'ultimo ex art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c., in particolare a motivo del superamento dei limiti della convenzione d'arbitrato per aver l'arbitro, secondo la prospettazione dell'impugnante, posto a fondamento della decisione un accertamento sulla proprietà dell'area che le parti stesse non avevano posto in discussione, essendo pacifico fra le stesse che una porzione di area non fosse più di proprietà del promittente venditore, laddove, invece, l'arbitro aveva accertato il mantenimento della proprietà dell'intera area in capo al predetto. Inoltre, in ipotesi di

accoglimento della richiesta dichiarazione di nullità del lodo e quindi di un eventuale giudizio rescissorio, formulava, nella forma di motivi d'impugnazione, diverse domande nel merito già svolte in sede di arbitrato.
Nel costituirsi, parte venditrice a propria volta chiedeva la reiezione dell'impugnazione rilevando l'inammissibilità dei motivi posti a base della stessa e, in via incidentale, impugnava il lodo nel merito.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, nell'esaminare l'unico motivo di impugnazione per nullità del lodo fondato sull'asserito superamento dei limiti della convenzione d'arbitrato, ha preliminarmente osservato che il rilievo secondo cui il lodo arbitrale sarebbe andato *extra compromissum* può fondare una impugnazione ex art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c. soltanto ove la relativa eccezione sia già stata sollevata nel corso del giudizio arbitrale.
Nel caso di specie, la Corte ha rilevato che l'eccezione di parte acquirente si fondava sulla circostanza che, nella originaria prospettazione delle parti, appariva pacifico il fatto che parte dell'area compromessa in vendita fosse stata oggetto di procedura espropriativa e, pertanto, parte venditrice avesse promesso di vendere un bene, almeno in parte, di proprietà di terzi. Solo a seguito degli ulteriori accertamenti disposti dall'arbitro con ordinanza n. 5 del 21 dicembre 2009, sarebbe invece emersa la circostanza del mancato perfezionamento dell'ablazione coattiva a favore della P.A.
Alla luce di tale prospettiva impugnatoria, la Corte ha manifestato seri dubbi riguardo alla fondatezza stessa dell'eccezione *extra compromissum*, rilevando come l'arbitro avesse, infatti, semplicemente svolto un accertamento di carattere officioso – adottando un provvedimento paragonabile a quello previsto dall'art. 213 c.p.c. – allo scopo di valutare, nell'oggettiva incertezza circa la portata della vicenda espropriativa, l'esistenza del presupposto stesso della domanda di risoluzione del contratto di parte attrice: l'effettiva alienità di parte del terreno compromesso in vendita e il conseguente rischio di evizione parziale; nonché le dimensioni quantitative di tale alienità, allo scopo di valutarne l'incidenza sull'assetto complessivo degli interessi che le parti avevano voluto contrattualmente regolare. Sebbene l'esistenza di una procedura espropriativa apparisse pacifica fra le parti, nondimeno la valutazione della rilevanza e dell'estensione dell'ablazione coattiva appariva indispensabile, per valutare la fondatezza della domanda di risoluzione del contratto. Di conseguenza, secondo i giudici adìti, lo scrupolo dimostrato dall'arbitro unico appariva strumentale alla decisione richiesta.

D'altronde, la Corte ha osservato che, quand'anche si volesse qualificare la decisione dell'arbitro in termini di esondazione rispetto ai limiti postigli dalle parti con la formulazione dei quesiti, il motivo d'impugnazione doveva essere ritenuto inammissibile, in quanto che non risultava agli atti del giudizio arbitrale che l'impugnante avesse ivi tempestivamente formulato l'eccezione di *extra compromissum*.
Peraltro, aggiunge la Corte, sarebbe onere della parte che solleva una determinata eccezione – o formula una determinata domanda - in grado di appello, dimostrare che essa già era stata proposta nel grado precedente.
Con riguardo, infine, agli ulteriori motivi di impugnazione formulati da entrambe le parti riguardo al merito della controversia, i giudici hanno rilevato come i suddetti motivi attenessero alla fase rescissoria e presupponessero l'avvenuto accoglimento della doglianza di nullità del lodo di cui al precedente motivo di impugnazione principale. Peraltro, anche a voler ritenere che i suddetti motivi di impugnazione rivestissero funzione rescindente, la Corte ha osservato come essi si sostanziassero in doglianze di merito relative alla corretta applicazione delle norme di diritto o alla corretta ricostruzione dei fatti, non consentiti dal tenore dell'art. 829, comma 1, c.p.c. Né dalla clausola compromissoria risultava che le parti avessero voluto attribuire all'arbitro la facoltà prevista dall'art. 829, comma 3, c.p.c., nel testo attuale, vigente *ratione temporis*, in quanto sia la convenzione d'arbitrato che l'introduzione del giudizio arbitrale sono successivi all'entrata in vigore della riforma di cui al d.lgs. 2.2.2006 n. 40.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

A prescindere dai dubbi espressi dalla Corte d'Appello riguardo alla fondatezza stessa dell'eccezione *extra compromissum*, si osserva che i giudici hanno comunque ritenuto l'inammissibilità dell'unico motivo d'impugnazione formulato in giudizio, sul presupposto che l'impugnante non aveva dimostrato di avere tempestivamente formulato l'eccezione di *extra compromissum* nel corso del giudizio arbitrale.
Questa decisione si pone in linea con l'indirizzo adottato da tempo dalla nostra giurisprudenza di legittimità, in particolare Cass. 22 gennaio 1999 n. 565, secondo cui "*in tema di giudizio arbitrale, le questioni concernenti la violazione dei limiti del compromesso e della clausola compromissoria devono essere eccepite nel corso del procedimento arbitrale a norma dell'art. 817 c.p.c., non potendo, in mancanza, il relativo vizio essere dedotto per la prima volta nel procedimento di impugnazione del lodo per nullità; l'adempimento dell'onere di eccezione suddetto, tuttavia, non è correlato ad un preciso segmento del procedimento*

arbitrale, essendo previsto nel citato art. 817 come unico limite temporale il "corso del procedimento arbitrale" e ben potendo perciò l'eccezione ritenersi tempestiva anche se formulata soltanto nel corso dell'ultima udienza tenutasi dinanzi al collegio arbitrale; peraltro, la valutazione del comportamento processuale della parte anteriormente alla proposizione dell'eccezione, al fine di verificare la sussistenza o meno di una accettazione del contraddittorio incompatibile con la volontà di avvalersi dell'eccezione, costituisce oggetto di quaestio voluntatis *implicante apprezzamento del fatto (processuale) riservato al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità se ed in quanto adeguatamente motivato ed esente da errori logici* (si vedano anche Cass. 12 aprile 2002 n. 5266; Cass. 7 agosto 1993 n. 8563).

* * *

63. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 28 marzo 2014, n. 433; Bonavia *Pres.*; Cardino *Est*; C. di S. c. T.I. S.p.A., S. S.r.L. [E.R.]

Arbitrato – lodo rituale – ammissione di parte convenuta alla procedura di amministrazione straordinaria dopo la pronuncia del lodo - improseguibilità della procedura arbitrale - insussistenza

Essendo la causa di improseguibilità delle domande svolte dal Comune verso la società concessionaria - costituita dall'apertura della procedura di amministrazione straordinaria - sopravvenuta alla pronunzia arbitrale, si deve allora applicare l'art. 96, comma 2, n. 3 l. fall., con la conseguente competenza del giudice dell'impugnazione a decidere sulle domande che, diversamente, sarebbero attratte nella cognizione endofallimentare.

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c. - vizio di disposizioni contraddittorie – insussistenza

Il vizio di contraddittorietà dedotto postula che il dispositivo contenga capi fra loro inconciliabili, ovvero inconciliabili con la motivazione, mentre un'eventuale contraddittorietà interna alla motivazione può essere dedotta, non come vizio ex art. 829,

comma 1, n. 11 c.p.c., bensì soltanto come impossibilità di ricostruire l'*iter* logico che ha portato alla decisione e, in sostanza, come difetto assoluto di motivazione.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia in esame era nata da una convenzione di riscossione dei tributi stipulata il 30 ottobre 2000 fra un Comune ed una società a responsabilità limitata e da una ulteriore convenzione stipulata fra quest'ultima e una società per azioni, della quale ultima convenzione il Comune aveva preso atto con delibera di giunta 11 gennaio 2001.
Avvalendosi della clausola arbitrale contenuta nelle predette convenzioni, il Comune aveva chiesto la nullità, l'annullamento o la risoluzione di dette convenzioni, con il conseguente risarcimento dei danni per l'inadempimento alle stesse.
Tali domande erano state rigettate con precedente lodo parziale in data 28 luglio 2008, con il quale l'arbitrato era stato rimesso in istruttoria, in relazione a domande risarcitorie relative a nuovi inadempimenti denunziati dal Comune.
Con successivo lodo parziale pronunciato in data 15 ottobre 2009, il collegio arbitrale, in primo luogo, riteneva superflue le istanze istruttorie delle parti, riservandosi solo la possibilità di disporre una consulenza tecnica d'ufficio. Il medesimo lodo, poi, chiariva la natura giuridica del rapporto intercorso fra le parti, rientrante nell'ambito della concessione di servizi pubblici ad una società mista pubblico-privata, a prevalente partecipazione pubblica; servizio pubblico che era costituito dalla riscossione dei tributi in favore del Comune.
Quest'ultimo lodo arbitrale parziale veniva poi impugnato dal Comune rimasto soccombente.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della proposta impugnazione, il Comune deduceva, a vario titolo, la nullità del lodo sotto diversi profili:
(1) vizio di cui all'art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c. a motivo della lamentata contraddittorietà del lodo, nella parte in cui esso aveva rimesso in istruttoria la causa per decidere su parte

degli inadempimenti denunziati dal Comune e, nel contempo, aveva rigettato la domanda di risarcimento per tali inadempimenti;
(2) vizio di cui agli artt. 829, comma 1, n. 5 e 823, comma 2, n. 5 c.p.c. per asserito difetto di motivazione, nella parte del dispositivo in cui il lodo aveva respinto la domanda di risoluzione per inadempimenti diversi da quelli relativi agli anni 2007 e 2008;
(3) vizio di cui all'art. 829, comma 1, n. 12 c.p.c. per un'asserita omessa pronuncia sulla domanda con la quale il Comune aveva chiesto "la risoluzione del contratto ed il risarcimento dei danni anche per effetto della critica situazione patrimoniale e finanziaria di … s.p.a. sopra evidenziata, e dei ripetuti comportamenti di … s.p.a.";
(4) vizio di cui all'art. 829, comma 1, n. 12 c.p.c. per una lamentata omessa pronuncia sulle conclusioni del Comune relative alla c.d. "verifica di congruità";
(5) vizio di cui agli artt. 829, comma 1, n. 5 e 823, comma 2, n. 5 c.p.c. a motivo ad una contestata omessa motivazione in relazione a diversi capi del dispositivo del lodo;
(6) vizio di cui all'art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c. per una lamentata contraddittorietà del dispositivo, laddove è stata rigettata la domanda di risoluzione del Comune per gli inadempimenti avvenuti fra il 30.7.2007 e il 30.7.2008;
(7) vizio di cui agli artt. 829, comma 1, n. 5 e 823, comma 2, n. 5 c.p.c. in relazione ad un'omessa motivazione del dispositivo, laddove è stata rigettata la domanda di risoluzione del Comune per gli inadempimenti avvenuti fra il 30.7.2007 e il 30.7.2008.
(8) vizio di cui all'art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c. in merito ad una censurata contraddittorietà del lodo, laddove si qualificava il rapporto fra le parti come disciplinare di un rapporto di concessione di diritto pubblico e, nel contempo, gli arbitri affermavano la loro competenza, vertendosi in materia di diritti soggettivi;
(9) vizio di cui agli artt. 829, comma 1, n. 5 e 823, comma 2, n. 5 c.p.c. per una contestata omessa motivazione, laddove il dispositivo "definisce i criteri" di applicazione del c.d. minimo garantito, per la parte in cui fa riferimento al "criterio" della computabilità, ai fini della determinazione del suddetto minimo garantito, anche delle somme introitate dal Comune per tributi dovuti anteriormente alla entrata in vigore della convenzione;
(10) e (11) vizio di cui agli artt. 829, comma 1, n. 5 e 823, comma 2, n. 5 c.p.c. in merito ad una asserita omessa motivazione circa il punto del dispositivo concernente il riconoscimento dell'esclusiva delle società concessionarie sui servizi dati in concessione, nonché su altro punto del dispositivo riguardante l'esclusione dell'obbligo del concessionario di fornire adeguata fideiussione.
Delle due società concessionarie, soltanto una si costituiva in giudizio eccependo pregiudizialmente la non impugnabilità del lodo, a cagione del suo carattere parziale, non

avendo gli arbitri definito tutta la materia del contendere. La stessa convenuta eccepiva altresì l'improseguibilità della procedura arbitrale, alla luce dell'ammissione della stessa concessionaria alla procedura concorsuale di amministrazione straordinaria, successivamente alla pronuncia del lodo impugnato. Chiedeva, poi, la reiezione delle domande formulate dal Comune impugnante, nonché l'accoglimento dell'impugnazione incidentale da essa avanzata in via autonoma, e quella avanzata in via condizionata, dichiarando la nullità del lodo impugnato nelle parti in cui avrebbe omesso di pronunciare sulle domande da essa proposte.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

In merito alle eccezioni pregiudiziali sollevate dalla società concessionaria convenuta, la Corte d'Appello ha, in primo luogo, dichiarato l'impugnabilità del lodo, poiché esso aveva deciso parzialmente il merito della controversia, ex art. 827 comma 3 c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 19 della legge 5 gennaio 1994 n. 254.

Inoltre, i giudici hanno ritenuto che, essendo la causa di improseguibilità delle domande svolte dal Comune verso la società concessionaria - costituita dall'apertura della procedura di amministrazione straordinaria - sopravvenuta alla pronunzia arbitrale, si deve allora applicare l'art. 96, comma 2, n. 3 l. fall., con la conseguente competenza del giudice dell'impugnazione a decidere sulle domande che, diversamente, sarebbero attratte nella cognizione endofallimentare.

Passando, poi, ad esaminare i motivi di impugnazione principale svolti dal Comune, la Corte ne ha rilevato l'inammissibilità o l'infondatezza sulla scorta delle seguenti ragioni:

1) contraddittorietà del lodo

I giudici, osservando preliminarmente che "*l'inusitata amplitudine delle domande formulate dal Comune rende assai arduo il lavoro della Corte, cui non è del tutto agevole comprendere il petitum sostanziale, stante la reiterazione delle medesime pretese, magari con diversa formulazione, sotto questo o quel paragrafo delle conclusioni*", hanno ritenuto insussistente la censurata contraddittorietà del lodo impugnato, evidenziando come il collegio arbitrale avesse semplicemente escluso l'esistenza di cause di risoluzione di diritto della controversia, rimettendo in istruttoria la causa al fine di stabilire se sussistessero gli estremi per la risoluzione giudiziale per inadempimento (segnatamente, per i lamentati inadempimenti costituiti dal mancato versamento delle somme dovute per gli anni dal 2001 al 2006, dall'effettuazione di pur inadeguati versamenti senza l'osservanza delle scadenze convenzionalmente stabilite, dalla mancata tempestiva e completa trasmissione di

documentazioni ed informazioni e da altre violazioni di obblighi di collaborazione, nonché dalla abusiva maggiorazione di 1 euro nei bollettini TARSU). Inoltre, la Corte poneva in rilievo che la cosiddetta "decadenza" dal contratto altro non sarebbe, invece, che la decadenza dalla concessione di diritto pubblico, sulla quale il collegio aveva esattamente ricordato di non avere *potestas decidendi*. Ancora, i giudici dell'impugnazione hanno rilevato che la doglianza secondo cui, rigettando alcune delle domande proposte dal Comune, il collegio avrebbe rigettato la domanda costitutiva di risoluzione per grave inadempimento, formulata dallo stesso Comune, non risulta, in realtà, dalla lettura della motivazione del provvedimento impugnato, ove emerge, invece, il diniego dell'esistenza di una causa di risoluzione automatica o *ipso iure* del rapporto (quale la diffida ad adempiere o la clausola risolutiva espressa) o di una causa di "decadenza", mentre, ogni questione relativa alla risoluzione giudiziale per inadempimento grave appare invece rimessa al prosieguo della fase arbitrale.

2) <u>difetto di motivazione</u>

La Corte ha altresì ritenuto infondata l'impugnazione proposta sotto questo profilo, osservando che, in tema di impugnazione del lodo arbitrale, il difetto di motivazione, quale vizio riconducibile all'art. 829 n. 5 c.p.c., in relazione all'art. 823 n. 3 c.p.c., è ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della *ratio* della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un *iter* argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi in una non-motivazione. Nel caso di specie, rileva la Corte, invece "*tutto questo non può dirsi per il lodo nella parte in cui ha rigettato le domande del Comune relative ad inadempimenti diversi da quelli relativi agli esercizi 2007 e 2008*", poiché dalla stessa comparsa conclusionale del Comune emerge che tali domande sono state considerate nella motivazione del lodo. Quanto alle altre domande, nella medesima comparsa conclusionale il Comune afferma che ogni decisione del collegio arbitrale è riservata al prosieguo dell'istruttoria.

3) e 4) <u>omessa pronuncia</u>

Inoltre, i giudici dell'impugnazione hanno respinto anche le diverse ulteriori censure mosse dal Comune sotto questo profilo nei confronti di vari capi del lodo, stigmatizzando come, in realtà, "*l'apparente omissione di pronuncia dipende esclusivamente dalla tecnica redazionale di formulazione delle conclusioni, già rilevata da questa Corte …, consistente nella pleonastica reiterazione - magari con l'impiego di formule leggermente diverse, ma sostanzialmente aventi sempre il medesimo contenuto - delle medesime domande, esplicitate, per di più, in proposizioni di estrema lunghezza. Tecnica che, oltre ad appesantire enormemente la lettura*

e a rendere di difficile comprensione i confini esatti del petitum, si presta ad inutili equivoci sulla completezza della decisione arbitrale impugnata".

5) <u>omessa motivazione</u>

Anche sotto questo profilo la Corte ha respinto l'impugnazione osservando, da un lato, che "*la semplice lettura del motivo di impugnazione permette di comprendere che il Comune lamenta non tanto il difetto di motivazione, quanto l'erronea pronuncia del collegio arbitrale sul punto della violazione del canone di buona fede contrattuale da parte del Comune stesso*", il quale, negando od omettendo la rinegoziazione del contratto richiesta dalla concessionaria "*in seguito alla intervenuta normativa che ha esentato i proprietari di prima casa dal pagamento dell'ICI*", avrebbe violato "*un suo specifico obbligo contrattuale, inquadrabile nel generale obbligo di buona fede che incombe alle parti del rapporto*". Tuttavia, proseguono i giudici, il motivo di impugnazione che censura il lodo "*in particolare laddove gli arbitri precisano che il potere dei Comuni di rinegoziare i contratti in essere è funzionalmente preordinato alla tutela dell'equilibrio contrattuale, alterato dalle intervenute modifiche normative, ed è da considerarsi quale onere posto a carico della parte pubblica a rendersi disponibile alla rinegoziazione dei contratti stipulati per la riscossione dei tributi*", si incentra, in realtà, sulla errata valutazione da parte del collegio arbitrale, circa l'alterazione dell'equilibrio contrattuale attuata dal Comune, con il diniego di rinegoziazione; il che si sostanzia in un'impugnazione per motivi di merito, non consentita dal sistema processuale.

6) e 7) <u>omessa motivazione e contraddittorietà del lodo</u>

Nel rigettare parimenti tale motivo d'impugnazione, osserva ancora la Corte che anch'esso si sostanzia non tanto in una doglianza circa la mancanza di motivazione, quanto in una censura sulla erronea ricostruzione dei fatti e violazione di norme di diritto da parte degli arbitri. Secondo i giudici, tale motivo denunzia pertanto non un'omessa motivazione, bensì una violazione nell'applicazione delle norme di diritto sostanziale da parte degli arbitri; violazione che, in realtà, non sussiste, avendo il collegio arbitrale, con ampia motivazione (vedi precedente motivo di impugnazione), argomentato circa l'obbligo delle parti di rinegoziare la convenzione, facendo riferimento all'intera normativa applicabile.

8) <u>contraddittorietà del lodo</u>

In primo luogo, la Corte ricorda che il vizio di contraddittorietà dedotto postula che il dispositivo contenga capi fra loro inconciliabili, ovvero inconciliabili con la motivazione, allorquando un'eventuale contraddittorietà interna alla motivazione può essere dedotta, non come vizio ex art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c., bensì come impossibilità di ricostruire l'*iter* logico che ha portato alla decisione e, in sostanza, come difetto assoluto di motivazione. I giudici quindi escludono la asserita contraddittorietà osservando che, in realtà, nel lodo

impugnato gli arbitri avevano motivato espressamente sulla presenza di "*un rapporto, di natura pubblica, di concessione, al quale il contratto accede come disciplinare dello stesso*", per cui la norma contrattuale sulla "*decadenza del contratto*" (invocata dal Comune come clausola risolutiva espressa) configurerebbe "*le modalità di applicazione di una misura riconducibile all'esercizio del potere di autotutela da parte della pubblica amministrazione*". Per contro, continua la Corte, l'unico aspetto sul quale gli arbitri avevano ritenuto di non poter decidere nel lodo impugnato era quello concernente la decadenza dal rapporto concessorio, di diritto pubblico, che non può essere confusa con le questioni di inadempimento al contratto che poi ha disciplinato tale rapporto.

9) <u>omessa motivazione</u>

Dopo aver evidenziato come, sul punto dedotto dal Comune, gli arbitri avessero ampiamente motivato la propria decisione, la Corte conclude che l'iter logico seguito dagli arbitri era perfettamente comprensibile e la censura di omessa motivazione tenderebbe soltanto a introdurre una censura sul merito della decisione, del tutto inammissibile.

10) e 11) <u>omessa motivazione e contraddittorietà del lodo</u>

In primo luogo, la Corte osserva che, posto che, per sostenere l'esistenza di un diritto di esclusiva, gli arbitri avevano espressamente richiamato l'art. 1 della convenzione, che tale diritto sancisce, "*non si comprende, pertanto, dove stia il difetto di motivazione essendo ben chiaro l'addentellato contrattuale sul quale gli arbitri hanno fatto leva per il riconoscimento dell'esclusiva*". Concludono, poi, i giudici che, quanto alla lamentata contraddittorietà, essa si sostanzia, invece, in una censura sulla ricostruzione della vicenda contrattuale, concernente l'inadempimento alla convenzione da parte del Comune, il cui esame non è consentito in sede rescindente.

In secondo luogo, gli stessi giudici rilevano come gli arbitri avessero espressamente motivato il perché dell'esistenza e della permanenza della fideiussione rilasciata dal concessionario, mentre la censura del Comune si appunta, piuttosto, sull'esattezza dell'interpretazione adottata dagli l'arbitri, rispetto alla quale la doglianza di omessa motivazione appare del tutto strumentale, ben essendo chiaro il percorso logico che ha portato alla decisione.

Venendo, infine, ad esaminare i motivi di impugnazione incidentale formulati dalla società concessionaria, secondo la quale su una serie di domande gli arbitri avrebbero omesso di pronunciarsi, ovvero non avrebbero ancora deciso in via definitiva, la Corte d'Appello osserva che tali motivi consistono semplicemente nella riproposizione di domande formulate nel corso del lodo arbitrale. I giudici inoltre rilevano che è, peraltro, evidente che se gli arbitri avevano semplicemente rimesso la decisione su alcune domande del

concessionario alla sentenza definitiva, esigendo un supplemento di istruttoria sul punto, tale decisione interlocutoria non può formare oggetto di impugnazione, non avendo alcuna portata definitoria del giudizio ed avendo unicamente valenza di ordinanza istruttoria. Prosegue, quindi, la Corte affermando che, sostanzialmente, non si può imputare ad una decisione parziale sul merito il vizio di non avere deciso su tutte le questioni poste all'attenzione del giudicante, perché ciò discende dalla stessa natura della sentenza parziale. Infine, concludono i giudici che, non avendo la società concessionaria nei suoi motivi di appello incidentale chiarito con precisione su quali domande vi fosse stata la reiezione da parte degli arbitri e su quali la suddetta decisione interlocutoria di provvedere ad un supplemento di istruttoria, ciò rendeva l'impugnazione del tutto incerta quanto alla sua portata effettiva, né la lettura delle conclusioni rassegnate dalla stessa aiutava sul punto, essendosi questa limitata ad accomunare, genericamente, appello incidentale autonomo e appello incidentale condizionato e ad evocare le domande sulle quali gli arbitri avrebbero omesso di decidere e, di seguito, riproponendo la totalità delle domanda già svolte nel corso del giudizio arbitrale.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Sull'eccezione a carattere pregiudiziale sollevata dalla società concessionaria convenuta, a sostegno dell'affermata impugnabilità del lodo, la Corte d'Appello ha avuto modo di richiamare la pronuncia della Corte di Cassazione 7 febbraio 2007 n. 2715, secondo cui "*Il lodo con cui sia disposta la risoluzione del contratto e la condanna generica di una delle parti al risarcimento del danno, con prosecuzione del procedimento arbitrale per la determinazione del "quantum debeatur", costituisce lodo parziale, immediatamente impugnabile ai sensi dell'art. 827, terzo comma, cod. proc. civ., come sostituito dall'art. 19 della legge n. 25 del 1994*", nonché l'ulteriore decisione conforme sempre della nostra Suprema Corte 19 maggio 2000 n. 6522, che ha dichiarato che "*In tema di arbitrato, deve ritenersi ammissibile, a seguito delle modifiche dell'art. 827 c.p.c. introdotte dalla l. n. 25 del 1994 , l'immediata impugnazione di un lodo parziale (di una decisione, cioè, che non esaurisca il mandato di decidere la controversia affidato dalle parti agli arbitri) che statuisca soltanto sull'"an debeatur" statuizione che può, del tutto legittimamente, definirsi attinente ad "una parte del merito"), riservando al prosieguo la decisione definitiva sul "quantum debeatur""*.

In merito, poi, all'ulteriore eccezione pregiudiziale sollevata da parte convenuta, la Corte ha correttamente ritenuto che, poiché l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria, che costituirebbe una causa di improseguibilità delle domande svolte nei

confronti la società concessionaria, era intervenuta successivamente alla pronunzia arbitrale, doveva allora applicarsi al caso di specie l'art. 95, comma 2, n. 3 l. fall., con la conseguente competenza del giudice dell'impugnazione a decidere sulle domande che altrimenti sarebbero attratte nella cognizione endofallimentare. A supporto della propria decisione, i giudici hanno richiamato alcune pronunce della nostra Cassazione, di cui la prima Cass. 22 marzo 2004 n. 5699, con riferimenti ad un processo di cognizione ordinario aveva stabilito che "*L'assoggettamento di una impresa a liquidazione coatta amministrativa, ovvero all'amministrazione straordinaria di cui al D.L. 30 gennaio 1979, n. 26 (convertito, con modificazioni, in legge 3 aprile 1979 n. 95), comporta, con riguardo alla controversia promossa contro detta impresa per l'accertamento e il soddisfacimento di un credito, e per il caso in cui l'indicato evento si verifichi prima della introduzione della domanda o nel corso del giudizio di primo grado, una situazione di temporanea improponibilità della domanda stessa ... , in considerazione della necessità di far valere la pretesa creditoria in via amministrativa, davanti al commissario liquidatore, salvo restando il successivo intervento del giudice per eventuali opposizioni ed impugnazioni dello stato passivo. Qualora, invece, il predetto evento sia successivo ad una sentenza di primo grado, da cui risulti il credito, quella improponibilità non si verifica, in applicazione del disposto dell'art. 95 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 - legge fallimentare (applicabile alla liquidazione amministrativa e quindi anche all'amministrazione straordinaria in forza dell'equiparazione contemplata dall'art. 1 del citato D.L. 30 gennaio 1979, n. 26), il quale contempla l'impugnazione di tale sentenza con i mezzi ordinari, e nemmeno si determina, per il caso della sopravvenienza dell'evento stesso nel corso del giudizio di legittimità, un ostacolo alla proseguibilità del procedimento, stante l'inoperatività dell'istituto della interruzione del processo in sede di legittimità*". Parimenti, con riguardo segnatamente ad un procedimento arbitrale, Cass. 26 agosto 1998 n. 8495, aveva ritenuto che "*La regola contenuta nel comma 3 dell'art. 95 l. fall. - secondo la quale, se il credito risulta da sentenza non passata in giudicato, è necessaria l'impugnazione nel caso che non si voglia ammettere il credito al passivo del fallimento - trova applicazione anche quando un lodo arbitrale abbia rigettato o accolto parzialmente la domanda di accertamento del credito, con la conseguenza che, sopravvenuto il fallimento del debitore nel corso del giudizio di impugnazione del lodo arbitrale (che ha natura di un vero e proprio giudizio di appello rispetto a quello svoltosi dinanzi agli arbitri) promosso dal creditore, esso deve proseguire davanti al giudice naturale dell'impugnazione*".

Per quel che concerne, inoltre, i più rilevanti motivi di impugnazione del lodo arbitrale come sollevati dal Comune impugnante in via principale, la Corte d'Appello ha, in primo luogo, affrontato quello afferente il difetto di motivazione quale vizio riconducibile all'art. 829 n.

5) c.p.c., in relazione all'art. 823 n. 3). In particolare, richiamando una giurisprudenza della nostra Suprema Corte definita "pietrificata", i giudici hanno stabilito che il vizio in questione sarebbe ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della *ratio* della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un *iter* argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi in una non-motivazione (Cass. 1 aprile 2011 n. 7573; Cass. 24 settembre 2009 n. 20555; Cass. S.U. 8 ottobre 2008 n. 24785; Cass. 22 marzo 2007 n. 6986; Cass. 5 giugno 2001 n. 7600; Cass. 11 aprile 2001 n. 5371; Cass. 23 giugno 2000 n. 8529; Cass. 17 luglio 1999 n. 7588; Cass. 5 agosto 1997 n. 7205; Cass. 27 marzo 1997 n. 2720; Cass. 8 luglio 1996 n. 6194; Cass. 28 ottobre 1994 n. 8922; Cass. 4 ottobre 1994 n. 8043; Cass. 9 settembre 1992 n. 10321; Cass. 1 agosto 1992 n. 9148; Cass. 14 ottobre 1988 n. 5603; Cass. 4 settembre 1988 n. 8785; Cass. S.U. 21 marzo 1987 n. 2815; Cass. 15 dicembre 1983 n. 7402.

In secondo luogo, con riferimento al vizio di contraddittorietà dedotto dall'impugnante, la Corte ha ritenuto che esso postula che il dispositivo contenga capi fra loro inconciliabili, ovvero inconciliabili con la motivazione, mentre un'eventuale contraddittorietà interna alla motivazione può essere dedotta, non come vizio ex art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c., bensì soltanto come impossibilità di ricostruire l'*iter* logico che ha portato alla decisione e, in sostanza, come difetto assoluto di motivazione. Sul punto, i giudici hanno richiamato l'univoca giurisprudenza della nostra Cassazione, quale ad esempio Cass. 21 febbraio 2006 n. 3768 "*In tema di arbitrato, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829 n. 4 cod. proc. civ. per il lodo contenente disposizioni contraddittorie dev'essere intesa nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione ed il dispositivo, mentre la contraddittorietà tra le diverse parti della motivazione, non espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, può assumere rilevanza soltanto in quanto determini l'impossibilità assoluta di ricostruire l'"iter" logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale*"; o ancora Cass. 22 marzo 2007 n. 6986 "*In tema di impugnazione del lodo arbitrale, il difetto di motivazione, quale vizio riconducibile all'art. 829 n. 5 cod.proc.civ., in relazione all'art. 823 n. 3 stesso codice, è ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della "ratio" della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un "iter" argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi in una non-motivazione*" (v. anche, nello stesso senso, Cass. 26 marzo 2004 n. 6069).

* * *

64. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 17 aprile 2014, n. 515; Bonavia *Pres.*; Zuccolini *Est*; F.P. S.r.L. c. Fall.to M.B.B. IT. S.p.A. [E.R.]

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 5 c.p.c. - mancanza della data di sottoscrizione del lodo – insussistenza

La mancanza della data di sottoscrizione del lodo non costituisce di per sé causa di nullità giacché, pur indicando l'attuale disposto dell'art. 823, comma secondo, n. 8 "la data delle sottoscrizioni" quale elemento del lodo, ai sensi dell'attuale disposto dell'art. 829, primo comma, n. 5 c.p.c., comporta la nullità del lodo la mancanza dei requisiti indicati nei numeri 5, 6, 7 dell'articolo 823 e, quindi, non anche la mancanza di data che è indicata nel numero 8 dell'art. 823.

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità per violazione di regole di diritto – convenzione d'arbitrato conclusa prima della riforma del 2006 - *ius superveniens*- inapplicabilità

Le modifiche apportate all'art. 829 c.p.c. dalla legge di riforma di cui al d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 sono volte a delimitare l'ambito d'impugnazione del lodo arbitrale, laddove le convenzioni concluse prima della sua entrata in vigore continuano ad essere regolate dalla legge previgente, che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente. Dal che consegue che, in difetto di una disposizione che ne sancisca la nullità o che obblighi le parti ad adeguarle al nuovo modello, la salvezza di tali convenzioni deve ritenersi insita nel sistema, pur in difetto di un'esplicita previsione della norma transitoria. Pertanto, a clausola compromissoria stipulata anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 40/2006 continua ad essere regolata dalla normativa previgente con la conseguente possibilità di impugnare il lodo per violazione delle regole di diritto in assenza di un'espressa previsione contraria delle parti.

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità – violazione di regole di diritto – valutazione delle risultanze probatorie - inammissibilità

L'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto non è consentita per questioni che attengono alla valutazione delle risultanze probatorie da parte degli arbitri e che comunque riguardano direttamente il merito della controversia, in quanto, essendo la denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto "in iudicando" ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per cassazione ex art. 360 c.p.c., n. 3, la denuncia stessa deve essere ancorata agli elementi di fatto accertati dagli arbitri e postula l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi. La denuncia non è perciò proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione o del non corretto apprezzamento delle risultanze istruttorie che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo.

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 5 c.p.c. - difetto di motivazione – insussistenza

Il vizio di nullità del lodo di cui al combinato disposto dell'art. 829, comma 2, n. 5 e art. 823 n. 5 c.p.c. per mancata "esposizione sommaria dei motivi" è ravvisabile soltanto ove vi sia una totale carenza di motivazione oppure la non individuabilità e non comprensione della "ratio decidendi", ovverosia una motivazione che non consenta di comprendere la "ratio" della decisione e di apprezzare se l'iter logico seguito dagli arbitri, per addivenire alla soluzione adottata, sia percepibile e coerente.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda trae origine da un contratto stipulato nel gennaio 2003 fra una società appaltante ed una società appaltatrice, con cui la prima aveva affidato alla seconda la realizzazione di impianti industriali necessari allo svolgimento della propria tipologia di lavorazione industriale. Tuttavia, la società appaltante lamentava che l'opera era stata consegnata nell'autunno 2003 con molto ritardo rispetto al previsto, che gli impianti avevano presentato immediatamente numerosi vizi e difetti e che alcuni non erano stati addirittura completati.

Avvalendosi della pattuita clausola arbitrale contenuta nel detto contratto, la società appaltatrice, con atto notificato il 28 gennaio 2008, nominava il proprio arbitro e richiedeva il saldo del prezzo di appalto. L'arbitro dell'altra parte veniva invece designato dal Presidente del Tribunale, mentre i due arbitri nominati provvedevano a designare il terzo componente del collegio.
Il lodo arbitrale veniva in seguito sottoscritto e contestualmente comunicato alle parti in data 1 settembre 2009.
La società appaltante, rimasta soccombente nel merito della controversia, proponeva allora impugnazione del lodo.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno dell'impugnazione del lodo veniva dedotta dalla società appaltante la nullità di quest'ultimo per mancanza della data di sottoscrizione e/o per violazione delle regole di diritto, con conseguente accoglimento, in sede rescissoria, delle domande proposte davanti al collegio arbitrale.
La società appaltatrice si costituiva instando per il rigetto dell'impugnazione del lodo e proponendo impugnazione incidentale diretta ad ottenere la correzione ex art. 826 c.p.c. del lodo con indicazione della data di deposito e sottoscrizione.
Con successiva comparsa si costituiva il Fallimento della società appaltatrice dando atto dell'intervenuta dichiarazione di fallimento della società convenuta e richiamando le conclusioni da questa formulate.

c) La soluzione accolta

La Corte di Appello, nell'esaminare il primo motivo di impugnazione fondato sull'asserita nullità del lodo per mancata indicazione della data delle sottoscrizioni e del lodo stesso, ha preliminarmente osservato come, sebbene la clausola compromissoria sia precedente al d.lgs. n. 40/2006, al giudizio in esame debba essere applicata la nuova disciplina sull'arbitrato e ciò in conformità al disposto dell'art. 27 quarto comma del citato decreto legislativo secondo cui le disposizioni sopra richiamate si applicano ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo.

I giudici hanno, poi, affermato che la mancanza della data di sottoscrizione del lodo non costituisce di per sé causa di nullità giacché, pur indicando l'attuale disposto dell'art. 823, comma secondo, n. 8 "la data delle sottoscrizioni" quale elemento del lodo, ai sensi dell'attuale disposto dell'art. 829, primo comma, n. 5 c.p.c., comporta la nullità del lodo la mancanza dei requisiti indicati nei numeri 5, 6, 7 dell'articolo 823 e, quindi, non anche la mancanza di data che è indicata nel numero 8 dell'art. 823, precisando ulteriormente che l'art. 829 c.p.c. regola tassativamente le ipotesi che consentono di impugnare per nullità il lodo arbitrale.

Passando al secondo motivo d'impugnazione dedotto dalla società impugnante per violazione di regole di diritto nel merito della controversia sulla nullità del contratto di appalto, la Corte d'Appello ha, in questo caso, premesso che, come affermato dalla sentenza della Cassazione 19 aprile 2012 n. 6148, le modifiche apportate all'art. 829 c.p.c. dalla legge di riforma di cui al d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 sono volte a delimitare l'ambito d'impugnazione del lodo arbitrale, laddove le convenzioni concluse prima della sua entrata in vigore continuano ad essere regolate dalla legge previgente, che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente. Dal che consegue che, in difetto di una disposizione che ne sancisca la nullità o che obblighi le parti ad adeguarle al nuovo modello, la salvezza di tali convenzioni deve ritenersi insita nel sistema, pur in difetto di un'esplicita previsione della norma transitoria. Pertanto, i giudici concludono che la clausola compromissoria in questione, in quanto stipulata anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 40/2006, continua ad essere regolata dalla normativa previgente con la conseguente possibilità di impugnare il lodo per violazione delle regole di diritto in assenza di un'espressa previsione contraria delle parti.

Tuttavia, la Corte dichiara inammissibile il motivo di impugnazione in questione, in quanto tendente ad una nuova valutazione da parte dei giudici dell'impugnazione degli elementi di fatto accertati dagli arbitri (sulla base dei quali è stata esclusa dal collegio arbitrale la nullità del contratto), rilevando ulteriormente che l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto non è consentita per questioni che attengono alla valutazione delle risultanze probatorie da parte degli arbitri e che comunque riguardano direttamente il merito della controversia, in quanto, essendo la denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto "*in iudicando*" ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per Cassazione ex art. 360 c.p.c., n. 3, la denuncia stessa deve essere ancorata agli elementi di fatto accertati dagli arbitri e postula l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi.

La denuncia non è perciò proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione o del non corretto apprezzamento delle risultanze istruttorie che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo (v. Cass. 21802/2012, in motivazione, nonché Cass. 5633/1999).

Sempre nell'ambito del secondo motivo d'impugnazione, la Corte ha poi altresì respinto l'ulteriore censura mossa dall'impugnante, secondo cui il lodo sul punto sarebbe da considerarsi nullo in quanto del tutto privo di motivazione. In proposito, i giudici, da un lato, osservano che il vizio di nullità del lodo di cui al combinato disposto dell'art. 829, comma secondo, n. 5 e art. 823 n. 5 c.p.c. per mancata "*esposizione sommaria dei motivi*" è ravvisabile soltanto ove vi sia una totale carenza di motivazione oppure la non individuabilità e non comprensione della "*ratio decidendi*", ovverosia una motivazione che non consenta di comprendere la "*ratio*" della decisione e di apprezzare se l'iter logico seguito dagli arbitri, per addivenire alla soluzione adottata, sia percepibile e coerente, e dall'altro, dichiarano che nella fattispecie non ricorreva affatto l'ipotesi di totale carenza di motivazione o di motivazione che non consentisse di apprezzare l'iter logico seguito dagli arbitri.

Venendo, poi, a trattare il terzo motivo d'impugnazione fondato sulla asserita nullità del lodo per violazione di regole di diritto nel merito della controversia in relazione alla formazione della presunta accettazione dell'opera, la Corte ne ritiene l'inammissibilità in quanto tendente a provocare da parte degli stessi giudici una inammissibile nuova valutazione delle risultanze istruttorie rimettendo in discussione gli elementi di fatto accertati dagli arbitri.

Inoltre, ad analoga soluzione pervenivano i giudici anche rispetto al quarto motivo d'impugnazione riguardante un'asserita nullità del lodo per violazione delle regole di diritto in punto *quantum debeatur*.

Con riferimento al quinto motivo d'impugnazione per un'asserita nullità del lodo per violazione di regole di diritto sempre in punto *quantum debeatur*, ma relativamente al cumulo tra interessi convenzionali e interessi moratori ex d. lgs. n. 231/2002, la Corte ha ritenuto che si trattava di un motivo di impugnazione inammissibile in quanto tendente a contestare l'interpretazione di una clausola contrattuale effettuata dagli arbitri, osservando poi che la stessa impugnante aveva rilevato come gli arbitri avessero ritenuto che con la clausola contrattuale in questione (art. 7) le parti non avevano previsto un saggio di interesse moratorio convenzionale (così da non poter applicare il saggio di interesse previsto dall'art. 5 del d. lgs. n. 231/2002), ma una "penale" costituita da una "indennità" il cui importo andava determinato applicando l'interesse legale sull'importo delle fatture

pagato in ritardo (il riferimento all'interesse legale costituiva, quindi, secondo gli arbitri, solo un parametro per la quantificazione dell'entità della somma costituente la penale e non esprimeva, come nel saggio di interesse, una percentuale su una data somma per un dato periodo di tempo). I giudici hanno ancora evidenziato in proposito che l'interpretazione degli arbitri, in ordine al contenuto di una clausola contrattuale, può essere contestata, con l'impugnazione per nullità del lodo, solo in relazione alla violazione di regole di diritto, e non anche tramite la mera deduzione di erroneità, ovvero la prospettazione di un'interpretazione diversa, senza la specifica indicazione di quali criteri ermeneutici gli arbitri abbiano mancato di osservare. In particolare, la violazione delle regole di ermeneutica contrattuale deve essere dedotta in sede d'impugnazione della sentenza arbitrale mediante la specificazione di tali regole violate, nonché delle ragioni di contrasto fra di esse e le argomentazioni degli arbitri.

In merito, poi, al sesto motivo d'impugnazione relativamente ad un'asserita nullità del lodo per contraddittorietà delle disposizioni contenute in punto *quantum debeatur*, in quanto, a detta dell'impugnante, gli arbitri sarebbero caduti in contraddizione per aver nella motivazione della sentenza affermato l'applicabilità degli interessi moratori ex art. 1224 c.c. e poi nel dispositivo avrebbero applicato gli interessi moratori ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231/2002, la Corte ne ha dichiarato la reiezione, ritenendo che non vi fosse alcuna contraddizione tra la motivazione e il dispositivo della pronuncia degli arbitri. In particolare, il collegio arbitrale, in sede di motivazione, aveva espressamente affermato l'applicabilità alla penale pattuita dalle parti degli interessi moratori di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 231/2002. Nell'argomentare su tale applicabilità, il collegio aveva precisato come fosse giustificata dal fatto che si era in presenza di un debito di valuta come tale soggetto all'applicazione, in caso di ritardo nel pagamento, del disposto dell'art. 1224 c.c. sugli interessi legali e sul maggior danno; disposizione non affatto incompatibile con l'effetto proprio della penale di limitare il risarcimento alla prestazione pattuita.

Infine, quanto all'impugnazione incidentale del lodo proposta dalla parte convenuta diretta ad ottenere la correzione o integrazione della pronuncia arbitrale ex art. 826 c.c. nella parte in cui non contiene la data delle sottoscrizioni, la Corte d'Appello, dopo aver richiamato quanto già esposto in sede di esame dell'impugnazione principale sulla non incidenza di tale mancanza sulla validità del lodo ai sensi dall'attuale disposto dell'art. 829 c.c., applicabile alla fattispecie, ha poi dichiarato di non poterla accogliere rilevando come ai sensi dell'attuale testo dell'art. 826 c.c. l'integrazione del lodo sia ammissibile solo per la mancanza degli elementi di cui ai nn. 1, 2, 3 e 4 dell'art. 823 c.c. e, quindi, non anche per la mancanza del requisito della data di cui al n. 8 dell'art. 823 c.c., peraltro osservando che

nella fattispecie deve ritenersi che l'emanazione del lodo abbia comunque assunto data certa all'atto dell'invio a mezzo lettera raccomandata della comunicazione del deposito del lodo, comunicazione che entrambe le parti hanno dato atto di aver ricevuto a mezzo lettera raccomandata a.r. dell'1/9/09.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Con riferimento, in primo luogo, alla decisione preliminare da essa assunta, secondo cui quand'anche la clausola compromissoria sia precedente al d.lgs. n. 40/2006, ma la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo, al giudizio d'impugnazione dev'essere applicata la nuova disciplina sull'arbitrato, la Corte d'Appello ha avuto modo di richiamare la sentenza della Cassazione 17 settembre 2013 n. 21205, a detta della quale "*l'art. 829 cod. proc. civ., nel suo nuovo testo, si applica a norma dell'art. 27, comma quarto, d.lgs. del 2 febbraio 2006, n. 40, ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del predetto decreto, pur se riferita a clausola compromissoria stipulata in epoca anteriore*".

Inoltre, del tutto corretta appare la decisione dei giudici secondo cui un'eventuale mancanza della data di sottoscrizione del lodo da parte degli arbitri non costituisce di per sé causa di nullità del medesimo, dal momento che, ai sensi dell'attuale disposto dell'art. 829, comma 1, n. 5 c.p.c., la nullità del lodo discende dalla sola mancanza dei requisiti indicati nei numeri 5, 6, 7 dell'articolo 823 e, quindi, non anche dalla assenza di data, che è invece indicata nel numero 8 dell'art. 823, tanto più che, come ha più volte precisato la Cassazione, le ipotesi per cui è consentito di impugnare per nullità il lodo arbitrale sono regolate *tassativamente* dall'art. 829 c.p.c. (v. Cass. 23 novembre 2000 n. 15126; Cass. 14 marzo 2006 n. 5466).

Sempre in linea con l'indirizzo consolidato in giurisprudenza si pone, poi, l'ulteriore statuizione assunta nella sentenza in esame, secondo cui l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto non è consentita per questioni che attengono alla valutazione delle risultanze probatorie da parte degli arbitri e che comunque riguardano direttamente il merito della controversia. In particolare, secondo la Corte, essendo la denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto "*in iudicando*" ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per Cassazione ex art. 360 c.p.c., n. 3, la denuncia stessa deve essere ancorata agli elementi di fatto accertati dagli arbitri e postula l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi. Dal che consegue che la denuncia non è

proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione o del non corretto apprezzamento delle risultanze istruttorie che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo (v. Cass. 8 giugno 1999 n. 5633: "*L'ammissibilità della denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto* in iudicando *è circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per cassazione ex art. 360 n. 3 c.p.c. Tale denuncia, in quanto ancorata agli elementi accertati dagli arbitri, postula l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi, e non è, pertanto, proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione, che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo*").

Anch'essa pienamente conforme all'orientamento tradizionale, appare la motivazione della sentenza in esame laddove stabilisce che il vizio di nullità del lodo per mancata "*esposizione sommaria dei motivi*", di cui al combinato disposto dell'art. 829, comma 2, n. 5 e art. 823 n. 5 c.p.c., è ravvisabile soltanto ove vi sia una totale carenza di motivazione oppure la non individuabilità e non comprensione della "*ratio decidendi*", ovverosia una motivazione che non consenta di comprendere la "*ratio*" della decisione e di apprezzare se l'iter logico seguito dagli arbitri, per addivenire alla soluzione adottata, sia percepibile e coerente (in questo senso, cfr. Cass. 4 luglio 2013 n. 16755; Cass. 15 maggio 2009, n. 11301; si veda anche Cass. 16 giugno 2010 n. 14574, secondo cui la nullità in questione ricorre ove la motivazione "*sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della ratio della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un «iter» argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, così da risolversi in una non-motivazione*"; nonché Cass. S.U. 8 ottobre 2008 n. 24785, secondo cui "*in tema di giudizio arbitrale, la valutazione dei mezzi di prova acquisiti al processo da parte degli arbitri non può essere denunciata quale vizio di nullità del lodo, neppure sotto il profilo del difetto di motivazione ai sensi dell'art. 829, n. 5, in relazione all'art. 823, c.p.c., essendo tale vizio ravvisabile nelle sole ipotesi in cui la motivazione manchi del tutto, o sia a tal punto carente da non consentire di comprendere l'iter del ragionamento seguito dagli arbitri e di individuare la ratio della decisione adottata*").

Infine, con riferimento ai diversi motivi d'impugnazione fondati su una asserita nullità del lodo per violazione di regole di diritto nel merito della controversia, la Corte d'Appello rileva che l'interpretazione degli arbitri, in ordine al contenuto di una clausola contrattuale, può essere contestata soltanto in relazione alla violazione di regole di diritto, e non anche tramite la mera deduzione di erroneità, ovvero la prospettazione di un'interpretazione diversa, senza la specifica indicazione di quali criteri ermeneutici gli arbitri abbiano

mancato di osservare. In particolare, concludono i giudici, la violazione delle regole di ermeneutica contrattuale deve essere dedotta in sede d'impugnazione della sentenza arbitrale mediante la specificazione di tali regole violate, nonché delle ragioni di contrasto fra di esse e le argomentazioni degli arbitri (Cass. 16 giugno 2010 n. 14574; si veda anche Cass. 7 febbraio 2007 n. 2715, secondo cui "*nel giudizio d'impugnazione per nullità ex art. 829 c.p.c. non è ammesso il riesame del merito come oggetto e motivo dell'impugnazione, vigendo la regola della specificità dei motivi cosicché il contenuto di una clausola contrattuale può essere contestata solo in relazione alla violazione di regole di diritto e non anche tramite la mera deduzione di erroneità, ovvero tramite la prospettazione di un'interpretazione diversa, senza la specifica indicazione di quali criteri ermeneutici gli arbitri abbiano mancato di osservare*").

* * *

65. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 9 maggio 2014, n. 619; Bonavia *Pres.*; Caiazzo *Est*; I.M. & C. S.p.A. c. A.P. di G. [T.G.]

Arbitrato - Arbitrato-lodo rituale- impugnazione per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia – convenzioni arbitrali anteriori alla riforma del 2006- *ius superveniens*- inapplicabilità

Le convenzioni arbitrali concluse prima dell'entrata in vigore della legge di riforma di cui al d.lgs 2 febbraio 2006 n. 40, continuano ad essere regolate dalla legge previgente, che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente.

Arbitrato-arbitrato rituale- impugnazione per nullità- violazione del principio del contraddittorio- fattispecie

Il rispetto del principio del contraddittorio comporta che sia assicurata alle parti la possibilità di svolgere pienamente e in regime di parità l'attività assertiva e deduttiva in rapporto agli elementi utilizzati dall'arbitro nella sua pronuncia, per cui non è dubbio che integri una sua violazione la pronuncia su una domanda proposta in sede precisazione delle conclusioni.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda riguarda un contratto di compravendita di 4 gru, nell'ambito del quale l'acquirente instaurava il procedimento arbitrale per ottenere la condanna della venditrice al risarcimento del danno conseguente alla mancata consegna dei beni, avvenuta poi in pendenza della procedura arbitrale.
La venditrice aveva resistito alla domanda, proponendo altresì domanda riconvenzionale diretta ad ottenere la condanna dell'acquirente al pagamento degli interessi compensativi sul prezzo delle gru, come contrattualmente stabilito.
L'arbitro unico, con lodo non definitivo, respingeva la domanda attrice e condannava quest'ultima al pagamento degli interessi richiesti della convenuta, nonché degli interessi anatocistici, gli uni e gli altri determinati, nella loro misura, con il lodo definitivo.
L'acquirente impugnava entrambi i lodi (non definitivo e definitivo) davanti alla Corte di Appello. La convenuta si costituiva eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'impugnazione per difetto dei presupposti di cui all'art. 829 comma 3 c.p.c. e resistendo all'impugnazione.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della proposta impugnazione del lodo venivano formulati numerosi motivi, afferenti ai vari passaggi motivazionali, ma sostanzialmente lamentando la medesima violazione di legge, consistente nell'erronea applicazione delle norme sulla responsabilità contrattuale, in forza delle quali la responsabilità del debitore per il ritardo nella prestazione si presume fino a prova contraria.
Alcuni motivi lamentavano poi la violazione del principio del contraddittorio, l'asserita esistenza di disposizione contrastanti tra il lodo definitivo e quello non definitivo e l'erroneo riconoscimento degli interessi anatocistici.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha accolto l'impugnazione soltanto limitatamente alla violazione del contraddittorio e al motivo concernente la determinazione in misura superiore al tasso legale degli interessi anatocistici, respingendola per il resto. In sede rescissoria ha poi

provveduto nel merito condannando l'acquirente alla corresponsione degli interessi anatocistici nei limiti del tasso legale.

In via preliminare la Corte ha dovuto affrontare l'eccezione sollevata dalla convenuta secondo la quale l'impugnazione per violazione delle regole di diritto è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge come disposto dall'art. 829 comma 3 c.p.c., norma che sarebbe applicabile alle controversie insorte dopo l'entrata in vigore della riforma nel 2006, anche se promosse sulla base di clausola compromissoria stipulata in epoca antecedente.

Richiamando una decisione della Suprema Corte (n. 6148/2012), la Corte ha ritenuto infondata l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione in quanto le modifiche introdotte con la riforma del 2006 non trovano applicazione rispetto a convenzioni arbitrali stipulate anteriormente alla riforma. La Corte ha quindi ritenuto ammissibile l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto, essendo la convenzione di arbitrato anteriore alla riforma.

Passando all'esame del merito dell'impugnazione la Corte ha rilevato che la maggior parte delle censure articolate dall'impugnante in numerosi motivi di impugnazione erano fondate sull'erronea applicazione delle norme sulla responsabilità contrattuale, in forza delle quali la responsabilità del debitore per il ritardo della prestazione si presume fino a prova contraria.

La dedotta violazione di regole di diritto è stata ritenuta insussistente dalla Corte osservando che l'arbitro aveva esattamente ritenuto che, essendo il lamentato inadempimento consistente nella mancata consegna delle gru "non appena possibile" rispetto al completamento di lavori necessari per lo spostamento delle gru, l'onere della prova era a carico dell'acquirente.

La Corte ha infatti osservato che il creditore che lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'inadempimento della prestazione condizionata ha l'onere di dimostrare l'avveramento della condizione, costituita nella fattispecie dalla realizzazione delle opere programmate per lo spostamento delle gru, che costituiva condizione di esigibilità della prestazione del venditore.

Secondo la Corte era pertanto onere dell'acquirente dimostrare in primo luogo che la condizione si sarebbe potuta oggettivamente avverare in un momento anteriore, potendosi i lavori completare in tempi più brevi e, in secondo luogo, che il ritardo fosse imputabile al venditore.

Anche il ritardo nell'esecuzione del collaudo delle opere, il cui completamento costituiva condizione di esigibilità della prestazione del venditore, è stato ritenuto irrilevante non avendo l'acquirente dato prova della imputabilità del ritardo al venditore.
Altre censure in merito all'attività ermeneutica compiuta dall'arbitro sono state respinte ritenendosi non riesaminabili in sede di impugnazioni le motivazioni, giudicate congrue, rese dall'arbitro.
In particolare è stata respinta la censura riferita all'omessa indagine diretta all'individuazione della comune intenzione delle parti attraverso l'interpretazione complessiva delle clausole, ritenendosi che si tratti di una indagine in fatto censurabile soltanto nel caso in cui la motivazione dell'arbitro non consenta di riscostruire l'iter logico della decisione o si ponga in contrasto con le norme degli artt. 1362 e seguenti del Codice Civile.
E' stato invece accolto il motivo che lamentava la violazione, da parte dell'arbitro, del principio del contraddittorio per aver deciso sulla domanda riconvenzionale del venditore diretta ad ottenere gli interessi sul prezzo maturati successivamente alla scadenza della prima rata, proposta solo in sede di precisazione delle conclusioni.
E' stata infine parzialmente accolta la censura che lamentava il riconoscimento da parte dell'arbitro, in mancanza di ogni pattuizione sul punto, degli interessi anatocistici a decorrere dalla domanda giudiziale e al tasso contrattuale.
In sede rescissoria la Corte ha poi deciso nel senso che gli interessi anatocistici erano dovuti al solo tasso di interesse legale.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La sentenza in commento presenta diversi profili di interesse con riferimento alla materia arbitrale.
In tema di ammissibilità della impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto sostanziale applicabili al merito la Corte ritiene inapplicabile il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c. alle clausole compromissorie anteriori alla riforma del 2006.
Sul punto la giurisprudenza delle medesima Corte è oscillante rivenendosi sia decisioni conformi a quella in commento (ad esempio la sentenza n. 217 del 15 febbraio 2013, anch'essa oggetto di commento), sia decisioni di segno diametralmente opposto, nel senso cioè nell'inammissibilità della impugnazione per errori di dritto sostanziale se non nei limiti previsti dal nuovo art. 829 comma 3 c.p.c. (sentenza n. 110 del 27 gennaio 2014, anch'essa commentata).

Come è stato già in precedenza rilevato, infatti, la disciplina previgente alla riforma (art. 829 II comma c.p.c.) prevedeva la ammissibilità di tale impugnazione salvo che le parti non avessero previsto la decisione secondo equità ovvero dichiarato il lodo non impugnabile.
La nuova formulazione dell'art. 829 è invece nel senso che l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge ovvero se la decisione è contraria all'ordine pubblico, se riguarda controversie di cui all'art. 409 c.p.c. o se la dedotta violazione delle regole di diritto concerne la soluzione di questione pregiudiziale su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato (art. 829 commi 3) e 4) nuovo testo).
Nel mutato quadro normativo si pone la questione se per decidere in ordine alla ammissibilità o meno dell'impugnazione per violazione di regole del diritto relative al merito della controversia si debba far riferimento alla disciplina vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, ovvero a quella vigente al momento della proposizione della impugnazione.
Con riferimento alle convenzioni di arbitrato stipulate anteriormente al 2 marzo 2006, data di entrata in vigore della riforma, che non prevedano espressamente l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, se si privilegia la prima ipotesi l'impugnazione è da ritenersi ammissibile, ancorché proposta successivamente a tale data, mentre se si privilegia l'applicazione dello *ius superveniens*, l'impugnazione è inammissibile.
La questione non è di agevole soluzione, come è testimoniato dagli orientamenti difformi che si rinvengono, sul punto, nella giurisprudenza di legittimità.
Secondo un primo indirizzo interpretativo, infatti, occorre salvaguardare l'efficacia del patto compromissorio che continua ad essere disciplinato dalla legge in vigore dal momento in cui esso è stato stipulato, risultando insensibile alle modificazioni legislative successive al tempo della sua adozione (in questo senso cfr. Cass. 6148/2012, Cass.12379 e Cass. 13898/2014; Cass. 745 e 748 del 2015).
Secondo un diverso indirizzo interpretativo il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c. si applica ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del predetto decreto, pur se riferita a clausola compromissoria stipulata in epoca anteriore (Cass. Ord. 21205/2013).
Può essere interessante rilevare che, con recente ordinanza (in data 11 dicembre 2015) la Prima Sezione della Corte di Cassazione ha rimesso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili la soluzione della questione sopra indicata, già decisa in senso difforme dalle Sezioni Semplici.

Con riferimento al rispetto del principio del contraddittorio, che comporta che sia assicurata alle parti la possibilità di svolgere pienamente ed in regime di parità l'attività asserti e deduttiva in rapporto agli elementi utilizzati dall'arbitro nella sua pronuncia, del tutto condivisibilmente la Corte ha ritenuto che integri una violazione del contraddittorio la pronuncia su una domanda proposta in sede di precisazione delle conclusioni.
Per quanto riguarda il merito delle censure riferite a pretesi errori di dritto da parte dell'arbitro, che la Corte ha ritenuto infondate nei termini in precedenza enunciati (cfr. sub c)) possono svolgersi alcune sintetiche considerazioni.
L'affermazione della Corte secondo la quale la previsione contrattuale che subordinava l'adempimento del venditore all'avvenuta esecuzione dei lavori, obbligandolo ad adempiere "appena possibile", costituisce una condizione è opinabile, potendosi ritenere che la richiamata pattuizione costituisca un termine per l'adempimento *(cum potuero*)
difettando l'incertezza nell'elemento posto a condizione (l'esecuzione dei lavori, che era un evento certo).
Se si condivide questa interpretazione, avendo il venditore provato il ritardo nell'effettuazione nel collaudo dei lavori rispetto al termine di legge, sarebbe spettato al debitore della prestazione, e cioè al venditore, provare la non imputabilità a sé del ritardo; in difetto di prova la soluzione nel merito avrebbe dovuto essere a favore dell'acquirente.
Del tutto corretta appare invece la soluzione approvata dalla Corte alla questione relativa alla errata applicazione da parte dell'arbitro delle regole sull'anatocismo.
In assenza di una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi questi ultimi, purché dovuti almeno per 6 mesi, possono produrre interessi soltanto nella misura del saggio legale dalla domanda al saldo.

* * *

66. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 16 maggio 2014, n. 667; Bonavia *Pres.*; Caiazzo *Est*; E. S.a.S. c. G.E. S.p.A. [C.B.]

Motivazione per *relationem* – ammissibilità – riesame questione di merito – inammissibilità.

La motivazione per relationen con richiamo alla ctu è ammissibile. Il difetto di motivazione quale vizio riconducibile all'art. 829 c.p.c. n. 5 si verifica solo nel caso in cui la motivazione manche del tutto, ovvero sia tal punto carente da non consentire l'individuazione della ratio della decisione adottata. Il riesame nel merito è inammissibile.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

A incaricava B di realizzare due prodotti editoriali costituiti da banche dati corredati da un software di consultazione, destinate alla commercializzazione da parte di A. B realizzava il prodotto ma non secondo le caratteristiche tecniche previste in contratto. A instaurava la procedura arbitrale chiedendo la risoluzione del contratto e la condanna di B al risarcimento del danno. B si costituiva contestando le domande di A e chiedeva a sua volta la risoluzione del contratto per inadempimento di A e il risarcimento dei danni. Il collegio arbitrale, disposta una consulenza tecnica diretta a verificare le caratteristiche del software realizzato, ha accolto la domanda di risoluzione del contratto proposta da A, condannando le controparti alla restituzione del corrispettivo ricevuto. Ha poi respinto la domanda di condanna dei convenuti al risarcimento del danno.

b) I motivi di impugnazione

B ha impugnato il lodo denunciandone la nullità sotto diversi profili. Con il primo motivo hanno sostenuto che il lodo, nella parte in cui ha ritenuto accertata la loro grave inadempienza agli obblighi derivanti dal contratto, fosse carente del requisito di cui all'art.823 n.5 c.p.c., che prescrive l'esposizione sommaria dei motivi della decisione, tale non potendosi considerare, secondo gli attori, il generico rinvio alle risultanze della consulenza tecnica.

Con il secondo motivo di impugnazione del lodo, nel quale gli attori hanno sostenuto che fosse del tutto immotivata la decisione degli arbitri di ritenere inapplicabili alla fattispecie gli artt. 1667 e 1668 cod.civ.

Con il terzo motivo di impugnazione gli attori hanno censurato il lodo per avere omesso qualsiasi motivazione sulla importanza - ai sensi dell'art.1455 cod.civ. - dell'inadempimento posto a fondamento della pronuncia di risoluzione del contratto.

c) La soluzione accolta (eventuale esito in Cassazione)

La Corte ha dichiarato inammissibile l'impugnazione in quanto non è ravvisabile il difetto di motivazione laddove la stessa fa riferimento preciso alla ctu, e facendo presente nel contempo che è precluso alla Corte stessa il riesame delle questioni di merito sottoposte al Collegio arbitrale in quanto il giudizio di impugnazione del lodo ha ad oggetto unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte ha statuito in linea con la giurisprudenza unanime sul punto secondo cui In tema di arbitrato, la nullità del lodo per vizio di motivazione sussiste, ai sensi del combinato disposto degli art. 829, n. 5 e 823, n. 3, solo in caso di totale mancanza di motivazione, alla quale è equiparabile una motivazione che renda impossibile la ricostruzione della *ratio decidendi.* Quest'ultima può essere ricavata anche per *relationen* con richiamo alle osservazioni svolte dal consulente tecnico d'ufficio. In altri termini Il difetto di motivazione, quale vizio riconducibile all'art. 829 c.p.c., n. 5, "soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto, ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della "ratio" della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un "iter" argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi in una non- motivazione (cfr. Cass. 14574/2010). La Corte poi ha statuito sempre in linea con la giurisprudenza unanime che il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale ha ad oggetto unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte: pertanto l'accertamento in fatto compiuto dagli arbitri, qual è quello concernente l'interpretazione del contratto oggetto del contendere, o le risultanze istruttorie non è censurabile nel giudizio di impugnazione del lodo" (*cfr. cass. 15085/2012*).

* * *

67. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 6 giugno 2014, n. 762; Bonavia *Pres.*; Zuccolini *Est*; P. di S.R. c. B.S. S.a.S. [C.B.]

Perizia contrattuale – lodo arbitrato irrituale – impugnazione ex art. 828 c.p.c. - inammissibilità.

La perizia contrattuale e il lodo dell'arbitrato non sono impugnabili ai sensi dell'art. 828 c.p.c.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

A, premesso che in data 17/4/2009 era stata stipulata una vendita con patto di riservato dominio tra essa Alfa e Beta avente ad oggetto un terreno e tre fabbricati; che nel contratto era previsto che il prezzo, a seconda che si verificasse o meno la condizione sospensiva consistente nell'approvazione entro l'1/3/2010 del progetto edilizio relativo alla costruzione di box interrati nel numero minimo di 40 e nel numero massimo di 80, sarebbe stato di euro 920.000,00 o di euro 420.000,00; che l'accertamento della verificazione della condizione sospensiva era stato demandato ad un arbitratore il quale, in data 2/3/2010, aveva notificato ad essa attrice una relazione in cui si attestava che non si era verificata l'opzione B ovverosia il rilascio del parere favorevole al progetto edilizio e che quindi la vendita aveva prodotto effetti traslativi a fronte dell'avvenuto pagamento di euro 420.000,00 ed aveva richiesto al notaio di cancellare il riservato dominio.
Alfa ha convenuto davanti a questa Corte la società Beta per sentir dichiarare, nell'ipotesi di ritenuta ammissibilità dell'impugnazione ex art. 829 c.p.c., la nullità della relazione dell'arbitratore e, quanto alla fase rescissoria, per sentir dichiarare l'avveramento della condizione sospensiva consistente nel rilascio del parere favorevole da parte della Commissione edilizia del Comune di X e quindi la verificazione dell'opzione B di cui al contratto intercorso tra le parti con condanna della controparte alla corresponsione della somma di euro 500.000,00 oltre alla condanna della controparte al trasferimento in capo ad essa attrice di un numero variabile di box da due a quattro in relazione ai criteri indicati nel contratto; in subordine per sentir dichiarare che la controparte aveva violato l'obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede e che comunque si era resa inadempiente con condanna al risarcimento dei danni provocati pari ad euro 600.000,00 o alla somma meglio vista. Si è costituita Beta eccependo il difetto di legittimazione dell'attrice in assenza dell'autorizzazione scritta dell'autorità ecclesiastica competente e, nel merito, l'inammissibilità dell'azione proposta trattandosi di perizia contrattuale sottratta

all'impugnazione per nullità di cui all'art. 828 c.p.c. potendo rilevare solo l'incapacità per vizi del consenso o cause di risoluzione della perizia stessa.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

In particolare Alfa ha asserito:
la nullità della clausola compromissoria per violazione dell'art. 829 comma primo n.1 c.p.c. trattandosi di un mandato a confessare come tale inammissibile;
la violazione dell'art. 829 comma primo n.4 per aver pronunciato l'arbitratore al di fuori dei limiti della convenzione avendo esaminato la correttezza professionale della società e la violazione dell'art. 829 comma primo n.9 per non essere stata essa attrice previamente ascoltata.

c) <u>La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*</u>

La Corte ha dichiarato inammissibile l'impugnazione e ha condannato l'appellante alla rifusione delle spese di giudizio. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

In primo luogo si evidenzia che la Corte esclude la ricorrenza di un arbitrato rituale considerato che le parti, anche nel precisare la natura fiduciaria ed *intuitus personae* dell'incarico e nel dare atto che davano comunque "per rato et valido l'operato dell'arbitratore", sin dalla stipula della clausola che prevedeva il conferimento dell'incarico in questione, con manleva dell'arbitratore da ogni responsabilità, hanno indubbiamente evidenziato di accettare le decisioni dello stesso come espressione della loro volontà negoziale; e sulla connotazione schiettamente negoziale anche dell'arbitrato irrituale dopo la riforma del 2006 la Core ha richiamato le giurisprudenza di legittimità pacifica (*cfr. Cass. 21869/2012, Cass. 3933/2008*). La Corte osserva che la stessa parte attrice, nell'atto introduttivo, ha dato atto di riservarsi di agire davanti al Tribunale di X e di aver proposto la presente azione solo in via prudenziale per l'ipotesi di ritenuta ammissibilità dell'impugnazione in questione. In tale la Corte ritiene che sia irrilevante accertare se si sia in presenza di perizia contrattuale - che ricorre ove le parti abbiano demandato ad un terzo un apprezzamento tecnico che esse si impegnano ad accettare come diretta espressione

della loro volontà negoziale (*cfr. Cass. 9996/2004*) - o di un arbitrato irrituale - che ricorre ove le parti si propongano di rimettere all'arbitro la soluzione di controversie insorte o insorgende soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibili alle stesse parti (*cfr. Cass. 14909/2002*) - giacchè in entrambi i casi l'impugnazione proposta ex art. 828 c.p.c. non è ammissibile. Nella perizia contrattuale infatti la decisione dei periti è impugnabile, analogamente a quanto previsto per l'arbitrato irrituale, soltanto attraverso le tipiche azioni di annullamento e di risoluzione per inadempimento dei contratti, e non anche attraverso gli strumenti previsti dal codice di rito civile per i lodi rituali, con la conseguenza che eventuali errori in procedendo o in iudicando, comprensivi della violazione dei principi della collegialità e del contraddittorio, rilevano soltanto se siano sfociati in cause di invalidità (incapacità o vizi del consenso) o di risoluzione della perizia stessa (cfr. Cass. 5678/2005).

* * *

68. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 14 giugno 2014, n. 806; Torti *Pres.*; Silva *Est*; I. S.p.A. c. C.M.J.V. [M.R.]

Giudizio di opposizione a delibazione in Italia di lodo estero – estinzione per mancata comparizione delle parti – criteri – natura di sentenza del provvedimento – adozione dello stesso da parte del Collegio.

Il provvedimento con il quale il giudice collegiale di appello - in applicazione del combinato disposto degli artt. 309 e 181 c.p.c. - dichiari l'estinzione del giudizio di opposizione alla declaratoria di efficacia in Italia di un lodo pronunciato all'estero, ha forma e contenuto sostanziale di sentenza.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

L'appellante I. SpA proponeva opposizione avverso il provvedimento della Corte di Appello di Genova 18 – 31 maggio 2011 che aveva dichiarato efficace in Italia il lodo arbitrale pronunciato in controversia fra Comproprietà Marittima J. V. e T. S.p.A. – poi denominata Attività Industriali M. S.p.A. e successivamente incorporata in I. S.p.A. – dal collegio arbitrale costituito secondo il Regolamento di conciliazione e di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale in Ginevra il 25 luglio 2000, recante la condanna di T. S.p.A. al pagamento di somme a Comproprietà Marittima "J. V.".
Si costituiva in giudizio quest'ultima, resistendo all'impugnazione e chiedendo la conferma del provvedimento impugnato.
All'udienza di prima comparizione il lodo veniva dichiarato provvisoriamente esecutivo e la causa veniva rinviata in pendenza di trattative all'udienza del 18 marzo 2015 che veniva poi anticipata su richiesta delle parti, avendo le stesse nel frattempo raggiunto un accordo.
All'udienza del 9 maggio 2014, così anticipata, nessuna delle parti compariva e pertanto la causa veniva rinviata, ai sensi dell'art. 309 c.p.c., all'udienza del 7 maggio 2014 ove, non essendo nuovamente comparse le parti, la causa era trattenuta in decisione.
Con sentenza pronunciata il 29 maggio 2014 e depositata il 14 giugno 2014 la Corte d'Appello, definitivamente pronunciando, dichiarava la estinzione del processo e ordinava la cancellazione della causa dal ruolo.

b) I motivi di impugnazione

Avendo le parti raggiunto un accordo nel corso del procedimento, la sentenza è stata resa non sussistendo motivi di impugnazione.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

Alla base della propria sentenza la Corte d'Appello ha posto il combinato disposto degli artt. 309 e 181 c.p.c.
Quest'ultimo, nel testo modificato dall'art. 50 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella L. 133/2008, dispone che: "*Se nessuna delle parti compare alla prima udienza, il giudice fissa un'udienza successiva, di cui il cancelliere dà comunicazione alle parti costituite. Se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo*".

Poiché il predetto D.L. 133/2008 prevede, nell'art. 56, che le nuove disposizioni contenute nell'art. 181 si applicano dopo la sua entrata in vigore (25 giugno 2008) e poiché il processo in esame era iniziato dopo tale data, la Corte ha dichiarato estinto lo stesso.
Quanto al contenuto ed alla forma del provvedimento di estinzione la Corte ha rimarcato che esso debba essere costituito da una sentenza. Infatti, come si legge nella decisione, "a seguito della modifica dell'art. 350 c.p.c. ad opera dell'art. 55 L. 26/11/1990 n. 353, con la soppressione della figura dell'istruttore nel giudizio di appello e del potere allo stesso attribuito di dichiarare con ordinanza l'inammissibilità, l'improcedibilità o l'estinzione del gravame, nonché dell'abrogazione – ad opera dell'art. 89 della stesa legge (come modificato dall'art. 3 D.L. 7/10/1994 n. 571, convertito nella legge 6/12/1994 n. 673) – dell'art. 357 c.p.c., che prevedeva il reclamo al Collegio contro le ordinanze dell'istruttore dichiarative dell'inammissibilità, improcedibilità o estinzione dell'appello, deve ritenersi che l'adozione di siffatti procedimenti spetti senz'altro al Collegio (nella nuova struttura collegiale del giudizio di appello prevista dal testo modificato dell'art. 350 c.p.c. e salva la monocraticità dello stesso giudizio davanti al Tribunale introdotta dall'art. 74 D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, che ha ulteriormente modificato l'art. 350 c.p.c.), il quale provvede con sentenza, trattandosi di provvedimenti che definiscono il giudizio decidendo una questione pregiudiziale attinente al processo e che devono, dunque, rivestire detta forma ai sensi dell'art. 279, comma 2, c.p.c. (segnatamente così Cass. N. 12537 del 2003)".
Quanto alla statuizione sulle spese la Corte ha fatto applicazione della regola generale dettata dall'art. 310, ultimo comma, c.p.c, ponendo le stesse a carico della parte che le ha anticipate.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Del tutto correttamente la Corte d'Appello ha dichiarato la estinzione del processo a seguito della mancata comparizione delle parti per due udienze successive. L'art. 181, primo comma, c.p.c. – richiamato dal'art. 309 c.p.c. per il giudizio di appello – dispone infatti in tal senso (dopo la ultima novella costituita dal D.L. 25 giugno 2008 n. 112, convertito con modificazioni nella L. 6 agosto 2008 n. 133).
A corollario di quanto sopra la Corte ha precisato che quando essa – nella struttura collegiale introdotta al primo comma dell'art. 350 c.p.c. dall'art. 55 della L. 26 novembre 1990 n. 353 – adotta un provvedimento siffatto, la forma di tale atto debba essere costituita da una sentenza. All'uopo ha richiamato la giurisprudenza di legittimità che ha statuito come "il provvedimento, emesso in forma di ordinanza, con il quale il giudice collegiale di appello

dichiari l'estinzione del processo, ancorché invalido, ha natura sostanziale di sentenza e, non essendo soggetto a reclamo, deve essere impugnato con il ricorso per cassazione" (per tutte Cass. 23 settembre 2004 n. 19124).
Nulla *quaestio* riguardo al provvedimento sulle spese ove la Corte si è limitata a richiamare il dettato legislativo (art. 310 ultimo comma c.p.c.) secondo cui, in caso di estinzione del processo, le spese gravano sulla parte che le abbia anticipate.

* * *

69. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 27 giugno 2014, n. 870; Bonavia *Pres.*; Caiazzo *Est*; G.S. S.p.A. c. E. S.r.L. [R.D.]

Arbitrato – Lodo – Fattispecie concreto – Mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato – Non sussiste – Mancata assunzione di un mezzo di prova – Violazione del principio del contraddittorio – Non sussiste – Contraddittorietà della motivazione – Fattispecie concreta – Non sussiste.

Non concretizza mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato l'errore di diritto commesso dagli arbitri nel determinare la decorrenza (ex nunc invece che ex tunc) degli effetti dell'affermata risoluzione di un contratto per inadempimento.
Non concretizza violazione del principio del contraddittorio la richiesta di chiarimenti al CTU, in assenza delle parti e senza che le parti abbiano potuto controdedurre, laddove non consti dal lodo la menzione di tali chiarimenti.
Costituisce contraddittorietà della motivazione soltanto la carenza di questa, in guisa tale da rendere impossibile la ricostruzione dell'iter logico seguito dai decidenti.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda.

Stipulato un contratto di appalto tra due società, di cui l'appaltatrice quale mandataria di un'ATI, veniva promossa controversia dinanzi a un Collegio arbitrale. L'appaltatrice in particolare chiedeva che fosse accertato l'inadempimento della committente, che fosse dichiarata la risoluzione del contratto con conseguente obbligo al pagamento dei lavori

eseguiti al risarcimento dei danni. La committente convenuta chiedeva che fosse dichiarata la risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltatore, anche qui con condanna di questi al risarcimento dei danni.
Avendo il Collegio accolto la domanda proposta dall'appaltatrice, viene adita la Corte d'Appello dalla committente soccombente.

b) I motivi di impugnazione.

La società committente lamenta in primo luogo la violazione dell'art. 829, 1° comma, n. 4, c.p.c. per avere gli Arbitri pronunciato al di fuori della Convenzione di arbitrato, sottoscritta dalla convenuta ATI e non in proprio.
Lamenta poi la violazione del principio del contraddittorio, sia per avere gli arbitri pronunciato *ultra petita*, sia per avere gli Arbitri richiesto chiarimenti al CTU, una volta conclusa l'istruttoria e senza che si instaurasse alcun contraddittorio sul punto. Ancora viene lamentata l'omessa motivazione del lodo e la contraddittorietà delle proposizioni in cui esso si articola. Da ultimo si eccepisce la nullità del lodo per contrarietà a norme di ordine pubblico, individuate nei principi sanciti dagli articoli 1175 e 1375 cod. civ.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

Nessuna delle censure sollevate dall'attrice ha trovato il consenso della Corte. Non la prima, alla luce del ruolo di mandataria delle imprese raggruppate svolta dalla capogruppo, indipendentemente dalla mancata menzione di questa all'interno del lodo.
Non la seconda, perché l'avere affermato l'avvenuta risoluzione del contratto di appalto con efficacia *ex nunc*, concretizza al più la violazione di una norma di diritto (peraltro non denunciata), ma non certo una pronuncia *extra petita*, avendo comunque il Collegio deciso nei limiti della domanda di risoluzione giudiziale ad essi proposta. Non la terza, perché della denunciata irregolarità nell'istruttoria procedimentale non vi è traccia alcuna nel lodo, né in esso gli arbitri hanno dato atto di avere pronunciato sulla base delle acquisizioni irritualmente (in tesi) acquisite. Non la quarta, non rientrando nei poteri della Corte il sindacato sulle valutazioni di merito compiute dagli arbitri.
Non la quinta, atteso che la censura si risolve in realtà in una critica proposta avverso le valutazioni degli arbitri in ordine al rilievo da essi dato alla condotta delle parti nella fase esecutiva del contratto.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

Nella sentenza in rassegna mi sembra si debba sottolineare il capo relativo all'incidenza delle illegittimità che si riscontrano nell'attività di istruzione probatoria. La Corte aderisce al consolidato orientamento secondo cui non ogni illegittimità rileva in sé, ma soltanto quelle che si dimostri abbiano avuto un'influenza nell'attività decisoria. Principio comprensibile ma, a mio giudizio, pericoloso, perché nel concreto è impossibile valutare quali elementi, tra quelli acquisiti al processo, abbiano concorso a determinare il convincimento del giudicante, ancorchè non esplicitati nel corpo della pronuncia.
Qualora il giudicante abbia assunto a fondamento del proprio lodo una prova illegittimamente acquisita la Corte afferma l'incidenza del vizio sulla validità della motivazione e richiama un precedente della Suprema Corte che in tale evenienza evidenzia la censurabilità dal fatto ex art. 360, n. 5), c.p.c. A prescindere dalle conseguenze derivanti dalle recenti modifiche apportate a tale ultima norma (modifiche tali da rendere per il futuro non percorribile la via indicata dalla Suprema Corte), resta il fatto che comunque nel giudizio arbitrale diventa assai difficile ipotizzare una strada che consenta di censurare un lodo fondato su prove illegittimamente acquisite. Invero se l'illegittimità discende dall'inosservanza del principio del contraddittorio, è comunque richiesta la dimostrazione circa l'influenza dell'acquisizione probatoria nonché in concreto della rilevanza delle argomentazioni che la parte avrebbe potuto addurre in contrario, ove il contraddittorio fosse stato rispettato. Se l'illegittimità invece discende da violazioni delle norme sulle prove (sempreché tali violazioni si ritengano rientranti tra i vizi deducibili ex art. 360, n. 3), cpc e, in ambito arbitrale, ex art. 829, 3° comma, n. 3 cpc), è richiesta comunque l'espressa previsione pattizia circa l'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito. Mi domando se, in un'ottica prudenziale e per evitare il rischio che le norme sostanziali sulle prove non si considerino rientranti nella previsione di cui alla norma da ultimo citata, non sia opportuno inserire nella clausola arbitrale l'obbligo degli arbitri di giudicare, a pena di nullità del lodo, su prove legittimamente acquisite e nel pieno rispetto del principio del contraddittorio. Con ciò bypassando la strettoia in cui il rigoroso orientamento giurisprudenziale tende a confinare la rilevanza di detti vizi.

* * *

70. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 9 luglio 2014, n. 922; Bonavia *Pres.*; Silva *Est*; E.M.A. S.r.L. c. B.E.M. S.r.L. [R.D.]

Arbitrato – Lodo – Contraddittorietà della motivazione – Sussistenza – Limiti.

La contraddittorietà della motivazione ai sensi dell'articolo 829, n. 11), cpc va ravvisata se, e soltanto se, sia impossibile ricostruire la ratio decidendi seguita dagli arbitri.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda.

La controversia origina da un contratto di appalto avente ad oggetto l'assunzione da parte dell'appaltatore dell'impegno all'estrazione di materiale da una cava, con la corrispettiva obbligazione a carico della committente di procedere all'acquisto del materiale estratto. Risolto consensualmente il contratto, le parti adivano il giudizio arbitrale per accertare le reciproche responsabilità e pronunciare in merito alle domande risarcitorie *hic et hinde* proposte.
Il Collegio, accertata la responsabilità di entrambe le parti, le condannava al risarcimento dei danni con compensazione delle reciproche partite.

b) I motivi di impugnazione.

La committente ha impugnato il lodo eccependone, ai sensi del vigente art. 829, n. 11, c.p.c., la contraddittorietà. L'appaltatore a sua volta ha proposto impugnazione incidentale per violazione di norme di diritto, commessa nella valutazione degli inadempimenti accertati a suo carico.

c) La soluzione accolta (eventuale esito in Cassazione).

La Corte ha rilevato come tutte le domande proposte dalle parti tendessero a un'inammissibile revisione delle valutazioni di merito compiute dagli arbitri.

Esse pertanto sono state tutte respinte, non senza aver ricordato, con specifico riferimento all'asserita contraddittorietà della motivazione, che questa si concretizza (laddove si correlino tra loro diverse enunciazioni contenute tutte nella motivazione) soltanto qualora consti l'impossibilità di ricostruire l'iter logico seguito dal decidente. Ciò che nella fattispecie si è ritenuto non sussistesse.

d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

Il tenore letterale dell'articolo 829, n. 5, cpc (il lodo è impugnabile se "non contiene i requisiti di cui ai numeri 3,4,5 e 6…") aveva indotto la giurisprudenza a un'interpretazione particolarmente rigorosa del vizio di motivazione, ravvisandolo soltanto qualora fosse individuabile una sostanziale assenza di motivazione (secondo una lettura che, dunque, finiva con l'interpretare la norma *de qua* in maniera assai più restrittiva rispetto all'esegesi dell'articolo 360, n. 5, cpc). Dopo la riforma del 2006 il testo della disposizione è mutato in modo assai poco significativo ("non ha" in luogo di "non contiene") e, come era facile prevedere, la giurisprudenza ha continuato a fare applicazione del medesimo canone ermeneutico già consolidatosi in passato.
D'altra parte oggi, dopo la riforma del giudizio di cassazione e la sostanziale scomparsa del difetto di motivazione come vizio censurabile dinanzi alla Suprema Corte, non appare più sostenibile l'esigenza di un'interpretazione più lata della norma in discorso, proprio giustificata dalle passate (e non più attuali) asimmetrie riscontrabili, comparando la ricorribilità in Cassazione delle sentenze d'appello e l'impugnabilità dinanzi alla Corte d'appello dei lodi arbitrali.

* * *

71. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 18 luglio 2014, n. 992; Torti *Pres.*; Zuccolini *Est*; B.P.L. c. M. S.r.L. [E.R.]

Arbitrato – lodo rituale – revocazione del lodo ex art. 831 c.p.c. –motivi di revocazione ordinaria ex art. 395 n. 4 e n. 5 c.p.c. – inammissibilità – questione di legittimità costituzionale – manifestamente infondata

L'art. 831 c.p.c., omettendo qualsiasi riferimento ai nn. 4) e 5) dell'art. 395 c.p.c., esclude l'esperibilità, avverso il lodo arbitrale, della revocazione c.d. ordinaria e, in particolare, con riferimento al n. 4), quella fondata su un errore di fatto risultante dagli atti o documenti di

causa, di cui la sentenza è l'effetto purché il giudice non abbia pronunciato sulla relativa eccezione.
Sono manifestamente infondati i prospettati profili di illegittimità costituzionale dell'art. 831 c.p.c., nella parte in cui non prevede l'esperibilità della revocazione ex art. 395 n. 4 c.p.c. La circostanza che dai mezzi di impugnativa sia esclusa la revocazione per errore di fatto è da ricondurre alla discrezionalità del legislatore, non potendosi ravvisare violazioni dell'art. 24 della Costituzione una volta che, come affermato dalla Corte Costituzionale, "il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti" intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo di "rinuncia alla giurisdizione pubblica", del diritto di cui all'art. 24, 1° comma, Costituzione.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia in esame nasce da una scrittura privata di cessione di quote di una s.r.l. sottoscritta in data 15/06/2006, e segnatamente da un patto di non concorrenza che vincolava la parte cedente e che era formalizzato nel medesimo contratto. Nell'ambito della menzionata scrittura era altresì prevista una clausola arbitrale, di cui nella sentenza non viene però riportato il contenuto.
Con lodo emesso il 21/7/2010, l'arbitro unico riconosceva la parte cedente inadempiente al patto di non concorrenza previsto in contratto e la condannava al pagamento di una penale a favore della s.r.l., in un importo peraltro ridotto rispetto a quanto previsto dalle parti e richiesto dalla s.r.l. attrice.
Il lodo, dichiarato esecutivo dal tribunale competente, veniva impugnato dalla parte cedente rimasta soccombente.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno dell'impugnazione, previa sospensione di esecutività dello stesso, parte cedente deduceva, in primo luogo, la nullità del lodo sotto una serie di svariati profili ex art. 829, comma 1, c.p.c. In subordine, ne chiedeva la revocazione ai sensi dell'art. 831 c.p.c., e, in via ulteriormente subordinata, instava per la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale in

relazione all'eccezione di illegittimità costituzionalità dell'art. 831 c.p.c. in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost. In ipotesi di un eventuale giudizio rescissorio, l'impugnante ribadiva le domande già svolte in sede di arbitrato.
Si costituiva la convenuta s.r.l. instando per il rigetto dell'impugnazione ed instando, per la sola ipotesi di ritenuta fondatezza dell'impugnazione, per la riforma del lodo nella parte in cui essa era rimasta parzialmente soccombente.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

In prima istanza, la Corte d'Appello ha ritenuto infondata l'impugnazione proposta per un'asserita nullità del lodo ex art. 829 n.9 e/o per violazione delle norme di diritto d'ordine pubblico. In particolare, l'impugnante aveva dedotto che, alla data di avvio della procedura arbitrale, la s.r.l. sarebbe già stata cancellata dal registro delle imprese e, poiché la cancellazione dal registro delle imprese ha l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società, la procedura arbitrale, secondo la difesa dell'impugnante, doveva ritenersi proposta da oggetto estinto, privo quindi di legittimazione sostanziale e processuale, con la conseguente inammissibilità del giudizio arbitrale proposto. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che, dall'esame delle prodotte visure storiche della CCIAA, la società che aveva promosso il procedimento arbitrale non era affatto una società estinta, bensì la società incorporante in capo alla quale erano proseguiti tutti i rapporti facenti capo alla società incorporata che era stata cancellata.
In secondo luogo, la Corte d'Appello ha parimenti respinto l'ulteriore motivo d'impugnazione fondato su una asserita violazione dell'art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c. e/o delle norme di diritto dì ordine pubblico, per aver l'arbitro pronunciato *ultra petitum* avendo emesso condanna a favore della s.r.l., allorquando nel giudizio arbitrale la controparte aveva formulato i quesiti chiedendo la condanna della parte cedente "*in favore di … quale amministratore unico di … s.r.l.*", e quindi a favore di una persona fisica.
I giudici dell'impugnazione hanno, al riguardo, evidenziato come, in realtà, tanto l'atto di nomina dell'arbitro quanto l'intestazione della prima memoria depositata nel giudizio arbitrale indicavano chiaramente che l'arbitrato era stato instaurato dalla s.r.l. "*in persona del suo legale rappresentante pro tempore sig. …*" e inoltre che, ove nel *petitum* della citata memoria si chiedeva la condanna della controparte al pagamento in favore "*del sig. …, nella propria qualità di Amministratore Unico della … S.r.l.*" si fosse inteso chiedere la condanna in favore della società da esso rappresentata e non già in favore di questi in proprio, con la

conseguenza che l'arbitro non aveva affatto emesso una pronuncia viziata da ultrapetizione nell'emettere condanna in favore della società.
Inoltre, la Corte non ha ritenuto meritevole d'accoglimento neppure il terzo motivo d'impugnazione per nullità del lodo per violazione dell'art. 829 n. 4 c.p.c. e delle norme imperative di cui agli artt. 99 e 112 c.p.c., in forza del quale era stata lamentata la violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato in cui sarebbe incorso l'arbitro nel riconoscere, oltre agli interessi legali, anche la rivalutazione monetaria sull'importo spettante a titolo di penale, avendo le parti, nel contratto di cessione di quote, espressamente escluso la rivalutazione dal computo della penale. In merito, i giudici hanno osservato che, nel quesito formulato dall'attrice, vi era la richiesta di condanna della controparte al pagamento della penale pattuita oltre interessi legali e oltre al risarcimento del maggior danno subito da essa società nella misura emergenda in corso di causa. La Corte ha, poi, posto in rilievo come l'arbitro avesse condannato la parte cedente al pagamento della penale, pur in misura ridotta rispetto a quanto contrattualmente previsto, ed avesse poi riconosciuto su detto importo sia gli interessi legali che la rivalutazione, precisando, però, quanto a quest'ultima, che essendo il creditore un imprenditore commerciale, doveva ritenersi che avrebbe evitato le conseguenze pregiudizievoli della svalutazione monetaria impiegando in modo idoneo il denaro. Essa quindi concludeva che l'arbitro aveva riconosciuto la rivalutazione a titolo di maggior danno subito dalla s.r.l. in accoglimento della richiesta effettuata in tal senso da quest'ultima nel giudizio arbitrale.
Con il quarto e quinto motivo d'impugnazione veniva richiesta la declaratoria di nullità del lodo per violazione dell'art. 829 n. 12 e/o dell'art. 829 nn. 5 e 11 c.p.c., e delle norme imperative di cui agli artt. 99 e 112 c.p.c., vuoi per omessa pronuncia vuoi per omessa motivazione e contraddittorietà in punto motivazione su una domanda di parte cedente relativamente all'applicazione di una clausola del contratto di cessione limitativo sotto il profilo temporale e sotto il profilo della risarcibilità del danno del patto di non concorrenza. Entrambi i motivi venivano, tuttavia, ritenuti infondati dalla Corte che, sul punto, dichiarava, da un lato, che l'arbitro non era incorso in alcuna omessa pronuncia e, dall'altro, che l'iter argomentativo seguito dall'arbitro nel ritenere verificata la condizione della liberatoria era ben evidenziato e comprensibile.
Né migliore sorte incontravano il sesto e settimo motivo d'impugnazione relativo alla richiesta nullità del lodo per violazione dell'art. 829 n. 12 e dell'art. 829 nn. 5 e 11 c.p.c., per un'asserita omessa pronuncia ovvero omessa motivazione dell'arbitro su un'eccezione di parte cedente relativa all'incapacità dei testimoni. Dopo aver premesso che, nella motivazione del lodo, si indicavano espressamente le deposizioni dei testi ritenute rilevanti

ai fini della decisione, tra cui non compariva quella di uno dei due testi oggetto dell'eccezione, con il conseguente difetto di interesse a sollevare contestazioni in ordine all'omessa pronuncia sull'eccezione relativa a detto teste, la Corte d'Appello ha poi osservato, quanto alla deposizione dell'altro teste, effettivamente indicato tra i testi la cui deposizione era stata considerata ai fini della decisone, che l'eccezione di incapacità era stata sì formulata prima dell'assunzione di detto teste, ma che l'arbitro, nel procedere all'assunzione del teste a fronte della sollevata eccezione, aveva implicitamente respinto detta eccezione con la conseguente infondatezza della contestazione sollevata. In ogni caso, continuano i giudici, non solo nel dispositivo del lodo si era dato atto che ogni diversa eccezione veniva disattesa, ma l'eccezione in questione non era stata reiterata subito dopo l'assunzione del teste e neppure in sede di precisazione delle conclusioni con la conseguenza che doveva ritenersi verificata la sanatoria ex art. 829, comma 2, c.p.c., con il conseguente venir meno dell'obbligo di pronuncia sull'eccezione in questione in sede di motivazione del lodo e l'inammissibilità della relativa doglianza.

Con l'ultimo motivo d'impugnazione, parte impugnante proponeva, infine, un'azione di revocazione ex art. 395 n. 4 c.p.c. instando, nel caso di ritenuta inammissibilità di detta azione, perché venisse sollevata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 831, comma 1, c.p.c. in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost. laddove non prevede l'esperibilità della revocazione ex art. 395 n. 4 c.p.c. In particolare, egli precisava di aver proposto azione di revocazione ordinaria per il caso di mancato riconoscimento della nullità del lodo per essere l'arbitro incorso in errori di fatto denunciabili ex art. 829 c.p.c. quale evidente vizio di motivazione.

Al riguardo, la Corte ha preliminarmente osservato che l'art. 831 c.p.c., omettendo qualsiasi riferimento ai nn. 4) e 5) dell'art. 395 c.p.c., esclude l'esperibilità, avverso il lodo arbitrale, della revocazione c.d. ordinaria e, in particolare, quella fondata su un errore di fatto di cui al n. 4 della norma citata, risultante dagli atti o documenti di causa, di cui la sentenza è l'effetto purché il giudice non abbia pronunciato sulla relativa eccezione. In tal senso, i giudici hanno richiamato la pronuncia della Cassazione n. 8043/1994 che ha dichiarato che l'art. 831 c.p.c. non ammette l'impugnazione per revocazione delle sentenze arbitrali per i motivi di cui ai nn. 4) e 5) dell'art. 395 c.p.c.

Ciò posto, la Corte d'Appello ha poi ritenuto che i prospettati profili di illegittimità costituzionale dell'art. 831 c.p.c. devono considerarsi manifestamente infondati.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

L'interesse principale della pronuncia in commento afferisce alla domanda di revocazione ex art. 395 n. 4 c.p.c. proposta da parte impugnante, la quale, in caso di ritenuta sua inammissibilità, aveva chiesto che venisse sollevata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 831, comma 1, c.p.c., nella parte in cui non prevede l'esperibilità della revocazione ex art. 395 n. 4 c.p.c.

Infatti, come ha preliminarmente osservato la Corte d'Appello, l'art. 831 c.p.c., omettendo qualsiasi riferimento ai nn. 4) e 5) dell'art. 395 c.p.c., esclude l'esperibilità, avverso il lodo arbitrale, della revocazione c.d. ordinaria e, in particolare, con riferimento al n. 4), quella fondata su un errore di fatto risultante dagli atti o documenti di causa, di cui la sentenza è l'effetto purché il giudice non abbia pronunciato sulla relativa eccezione.

Al riguardo, già la ivi richiamata pronuncia della Cassazione 4 ottobre n. 8043 aveva stabilito che l'art. 831 c.p.c. non ammette l'impugnazione per revocazione delle sentenze arbitrali per i motivi di cui ai nn. 4) e 5) dell'art. 395 c.p.c. e che dalla disciplina dell'arbitrato non emerge affatto che, ai tassativi motivi di nullità di cui all'art. 829 c.p.c., si debbano aggiungere i motivi di revocazione ordinaria, giacché "*evidenti ragioni di ordine lessicale e sistematico ostano alla asserita dilatazione delle ipotesi di nullità deducibili, ai sensi dell'art. 829, quali motivi d'impugnazione della sentenza arbitrale*" e che tali ragioni "*trovano poi riscontro e conferma nella natura tipica della impugnazione per nullità, la quale è circoscritta alla denuncia di vizi afferenti l'essenziale regolarità del procedimento e della sentenza arbitrali; in ciò differenziandosi dall'appello, del quale pur presenta, in gran parte, i caratteri*".

Inoltre, la Corte d'Appello ha affermato che la pronuncia citata aveva anche rilevato come non possa portare a diversa soluzione il rilievo secondo cui i vizi più gravi (ravvisati nelle ipotesi di cui citati nn. 4 e 5 dell'art. 395) rimarrebbero privi di rimedio, sia perché non sarebbe consentito all'interprete di sovrapporre alle scelte del legislatore diverse soluzioni fondate su pretese ragioni di opportunità, "*sia perché residua, comunque, il rimedio della revocazione avverso la sentenza che pronuncia sull'azione di nullità del dolo, sentenza da considerarsi emessa in grado di appello agli effetti dell'art. 395 cod. proc. civ. e, come tale, impugnabile per tutti i motivi previsti da questo articolo*" (v. anche Cass. 1465/88, Cass. 4237/82, Cass. 4686/76).

Nel ritenere, poi, come manifestamente infondati i prospettati profili di illegittimità costituzionale dell'art. 831 c.p.c., la Corte ha osservato come le Sezioni Unite della Cassazione nella pronuncia del 25 ottobre 2013 n. 24153, nell'affermare la "natura giurisdizionale" del lodo arbitrale sulla base degli indici sistematici desumibili dalla

normativa, in parte introdotta con la legge n. 25 del 1994 e in parte con il d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, avesse richiamato la sentenza 14 luglio 1977 n. 127 della Corte Costituzionale che aveva rilevato che "*il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti: perché solo la scelta dei soggetti (intesa come una dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all'art. 24 Cost., comma 1) può derogare al precetto contenuto nell'art. 102 Cost.*" e aveva quindi affermato che la funzione giurisdizionale sui diritti si esercita davanti ai giudici ordinari, pur essendo consentito alle parti, nell'esercizio di una libera ed autonoma scelta, di derogare a tale regola agendo "a tutela dei propri diritti" davanti a giudici privati, riconosciuti tali dalla legge, in presenza di determinate garanzie, precisando altresì che "*l'autonomia delle parti si manifesta qui, non già (come è ovviamente possibile, e come avviene nell'arbitrato "contrattuale") come atto di disposizione del diritto, ma come atto incidente sull'esercizio del potere di azione che a quel diritto è connesso*". Dal che discende, la compatibilità con la Costituzione di una normativa che assicura comunque idonee garanzie processuali sotto il profilo dell'imparzialità del giudizio e del rispetto del principio del contraddittorio.

In quest'ottica, si pone anche la recente pronuncia della Corte Costituzionale 19 luglio 2013 n. 223, (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 819-*ter*, comma 2, c.p.c., nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'art. 50 c.p.c.), al quale ha anche precisato che l'arbitrato rituale resta un fenomeno "*che comporta una rinuncia alla giurisdizione pubblica*".

Dal che consegue, secondo la Corte d'Appello, la giustificazione della diversità della disciplina in materia di impugnazioni rispetto alla giurisdizione civile ordinaria, per cui non necessariamente deve esserne mutuato l'intero sistema impugnatorio, ferma restando la garanzia dell'imparzialità del giudice e del contraddittorio e l'effettività della decisione sul merito.

Infine, conclude la Corte, la circostanza che dai mezzi di impugnativa sia esclusa la revocazione per errore di fatto è da ricondurre alla discrezionalità del legislatore, non potendosi ravvisare violazioni dell'art. 24 della Costituzione una volta che, come affermato dalla Corte Costituzionale nella richiamata pronuncia, "*il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti*" intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, appunto del diritto di cui all'art. 24, 1° comma, Costituzione.

* * *

72. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 25 settembre 2014, n. 1188; Bonavia *Pres.*; Caiazzo *Est*; S.C.E. a r.l. C.V. c. G.N., D.M.F., D.M.A., C.L., B.D., R.G., e M.M., M.G., C.M., M.F., R.G., M.G., D.M., V.C., C.F. [C.B.]

Nullità lodo decorso del termine – notifica – necessità - riesame nel merito – inammissibilità – Violazione norme sulla capacità a testimoniare – ammissibilità

La nullità del lodo per pronuncia fuori termine necessità della notifica, agli arbitri e alle altre parti, prima della deliberazione del lodo, di tale intenzione. Il riesame del merito della vicenda è precluso alla Corte. La violazione delle norme sulla capacità a testimoniare è ammissibile come vizio di motivazione.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Determinati soci di una società cooperativa hanno promosso un procedimento arbitrale nei confronti della società e del suo presidente, impugnando la delibera che aveva sancito la loro esclusione dalla cooperativa e proponendo giudizio di responsabilità nei confronti del Presidente. Si sono costituiti entrambi i resistenti eccependo l'improponibilità dell'impugnazione e nel merito l'infondatezza di entrambe le domande proposte.

Il procedimento arbitrale si è concluso con un lodo pronunciato in data 26/8/2008, con i quale l'arbitro ha dichiarato la decadenza dei predetti soci dalla facoltà di proporre il procedimento arbitrale, ha dichiarato nulla la statuizione di esclusione degli altri ricorrenti ed ha respinto l'azione di responsabilità promossa nei confronti del Presidente. Il lodo è stato impugnato dalla società cooperativa. Si sono costituiti gli appellati, chiedendo dichiararsi inammissibile l'impugnazione.

b) I motivi di impugnazione

Con il primo motivo l'attrice ha denunciato l'inosservanza dei termini del giudizio arbitrale e la violazione di norme di diritto;

con il secondo motivo ha denunciato l'omessa pronuncia, da parte dell'arbitro, sulla propria eccezione di "improponibilità, improcedibilità e/o inammissibilità della domanda avversaria", sollevata nei confronti di tutti i ricorrenti;

con il terzo motivo l'attrice ha imputato all'arbitro l'omessa pronuncia "in ordine al difetto di legittimazione e/o interesse ad agire degli ex soci e/o violazione delle regole di diritto
con il quarto motivo è stata lamentata la "violazione delle norme di diritto e/o procedimentali
con il quinto motivo investe la pretesa contraddittorietà tra il dispositivo del lodo
con il sesto motivo si denuncia la violazione dell'art.246 c.p.c., lamentando l'assunzione, quale teste, di tale…. , coniuge in regime di comunione dei beni dell'assegnataria di uno degli alloggi o e la motivazione in relazione alla posizione dei soci
Con il settimo motivo l'attrice ha denunciato la contraddittorietà del lodo ed il vizio di ultrapetizione, nonché la violazione del disposto dell'art.112 c.p.c.

c) <u>La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*</u>

La Corte ha dichiarato infondati tutti i motivi di impugnazione. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

La Corte evidenzia che a norma dell'art. 821 cpc al fine di far valere come causa di nullità del lodo il decorso del termine è necessario notificare, prima della deliberazione del lodo alle altre parti e agli arbitri l'intenzione di far valere la loro decadenza e nel caso in esame non vi è prova di tale notificazione. La Corte poi in linea con la giurisprudenza granitica afferma di non poter entrare nel merito del ragionamento operato dall'arbitro in ordine all'inesistenza della delibera de qua, e o alla interpretazione dello statuto. La Corte poi afferma altresì che le è precluso l'esame delle risultanze istruttorie. L'eventuale incapacità a testimoniare di un teste escusso in sede arbitrale possono essere solo sindacate sotto il profili del vizio di motivazione, peraltro non proposto dall'attrice. Ciò deriva dal fatto che non sussite nel codice di procedura una norma che preveda come motivo di impugnazione del lodo l'errore di fatto, l'errore nella valutazione delle prove e delle risultanze processuali (ctu compresa), nella ricostruzione di una situazione o nello svolgimento dei fatti, nella ricostruzione delle volontà delle parti, o della diversa interpretazione del contratto (*cfr. La China, L'arbitrato il Sistema e l'esperienza, Giuffre Editore 2007*). La conseguenza è la notevole stabilità del lodo con conseguenziale rigetto di tutte le impugnazioni fondate principalmente sul c.d. errore di fatto da parte del collegio arbitrale.
(Bruzzone)

* * *

73. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 10 ottobre 2014, n. 1241; Torti *Pres.*; Caiazzo *Est*; G. S.r.L. c. P.M e P.S. [R.D.]

Arbitrato – Inattività delle parti – Estinzione del giudizio – Declaratoria – Forma.

In caso di inattività delle parti nel corso del giudizio arbitrale la Corte d'appello deve dichiarare l'estinzione del processo con sentenza.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda e motivi di impugnazione

Intervenuti due lodi (uno non definitivo e l'altro definitivo) è stata proposta impugnazione dinanzi alla Corte d'appello. I convenuti ne hanno chiesto la reiezione sia perché trattavasi di lodi emessi secondo equità, sia perché nel merito infondata.

b) La soluzione accolta

Non essendo comparse le parti né all'udienza di precisazione delle conclusioni né a quella successiva fissata ex art. 309 cpc il Collegio ha dichiarato con sentenza l'estinzione del giudizio.

c) Sintetico commento (eventuale esito in Cassazione).

Si rinvia a quanto osservato a commento della sentenza n. 835 del 19 giugno 2015.
(Dominici)

* * *

74. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 10 novembre 2014, n. 1420; Bonavia *Pres.*; Zuccolini *Est*; P.R. S.r.L. c. N. S.r.L. [E.R.]

Arbitrato - lodo rituale- impugnazione per violazione di regole di diritto ex art. 829, comma 3, c.p.c. – convenzione arbitrale successiva alla riforma del 2006 – applicabilità dello *ius superveniens* – requisiti di ammissibilità dell'impugnazione – insussistenza

Al giudizio va applicata la disciplina di cui agli artt. 21, 22, 23, 24, 25 del d. lgs. n. 40/2006 in conformità al disposto dell'art. 27, comma 4, del citato decreto legislativo secondo cui le disposizioni sopra richiamate si applicano ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo. Nella fattispecie, poiché anche la clausola compromissoria risulta stipulata dopo l'entrata in vigore del citato decreto legislativo, ne consegue che trova allora piena applicazione il disposto del 3° comma dell'art. 829 c.p.c. secondo cui l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge; ipotesi tuttavia entrambe non ricorrenti nel caso in esame.

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 5 c.p.c. - difetto di motivazione – insussistenza

Il difetto di motivazione di cui all'art. 823, comma 1, n. 5 c.p.c. ricorre solo quando difetta del tutto la motivazione o quando non sia comprensibile la ratio della decisione adottata dagli arbitri o l'iter argomentativo seguito dagli stessi nell'assumere la decisione; una tale ipotesi non è riscontrabile nella fattispecie in cui l'arbitro ha invece motivato la propria pronuncia escludendo la gravità dei vizi eccepita da parte acquirente richiamando l'istruttoria testimoniale, i documenti prodotti e la relazione del consulente tecnico d'ufficio.

Arbitrato - lodo rituale - impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c. - disposizioni contraddittorie – insussistenza

La doglianza relativa all'eccepito contrasto delle statuizioni dell'arbitro rispetto alle risultanze istruttorie (deposizioni testimoniali, risultanze della consulenza tecnica d'ufficio) non è riconducibile all'invocato disposto dell'art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c., dal momento che

la sanzione di nullità ivi prevista va intesa nel senso che la contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo o concretizzarsi in un contrasto fra parti della motivazione di gravità tale da rendere impossibile la ricostruzione della ratio decidendi, traducendosi in sostanziale mancanza della motivazione stessa e quindi ipotesi non ravvisabili nella fattispecie.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La controversia ha origine dal recesso esercitato da parte acquirente da un contratto preliminare di compravendita immobiliare stipulato in data 2/1/2008 fra due società a responsabilità limitata per una serie di vizi strutturali presenti nelle unità immobiliari oggetto del contratto nonché in varie parti comuni dell'edificio condominiale.
Con lodo emesso in data 8/3/2010 l'Arbitro Unico aveva dichiarato l'illegittimità del recesso operato da parte acquirente e il conseguente diritto di parte venditrice a trattenere la caparra ricevuta.
Il lodo veniva poi impugnato dalla parte acquirente rimasta soccombente.

b) I motivi di impugnazione.

Nel caso di specie, parte impugnante chiedeva che la Corte d'Appello dichiarasse la nullità del lodo come sopra pronunciato e poscia, nel merito, dichiarasse l'intervenuto legittimo recesso di essa acquirente dal contratto preliminare con condanna della controparte al pagamento del doppio della caparra confirmatoria ricevuta, oltre interessi legali, o con condanna in ogni caso della stessa alla restituzione delle somme ricevute. In particolare, le diverse contestazioni formulate dalla parte impugnante afferivano, da un lato, alla asserita violazione di regole di diritto attinenti al merito della controversia e, dall'altro, erano state dalla stessa impugnante ricondotte in sede di comparsa conclusionale all'art. 829, comma 1, n. 11 e n. 12 c.p.c., ovverosia (a) alla nullità del lodo in quanto contenente disposizioni

contraddittorie e (b) alla nullità del lodo per omessa pronuncia su alcune delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato.
La controparte resisteva all'impugnazione del lodo eccependone l'inammissibilità non essendo stati individuati i principi di diritto violati e non essendo stata prevista dalle parti l'impugnazione per violazione delle regole di diritto attinenti al merito.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, nell'esaminare i diversi motivi di impugnazione del lodo formulati da parte acquirente, li ha ritenuti tutti infondati e li quindi respinti.
In via preliminare, i giudici hanno rilevato che al giudizio sarebbe stata da applicarsi la disciplina di cui agli artt. 21, 22, 23, 24, 25 del D.lgs. n. 40/2006 in conformità al disposto dell'art. 27, comma quarto, del citato decreto legislativo secondo cui le disposizioni sopra richiamate si applicano ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta, come nella fattispecie, successivamente alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo. Nella fattispecie, poiché anche la clausola compromissoria risultava stipulata dopo l'entrata in vigore del citato decreto legislativo, ne conseguiva che avrebbe allora trovato piena applicazione il disposto del comma terzo dell'art. 829 c.p.c. secondo cui l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge; tuttavia, ipotesi entrambe non ricorrenti nel caso in esame.
Ancora in via preliminare, la Corte ha poi ritenuto meritevoli di accoglimento i rilievi di parte convenuta circa l'inammissibilità dell'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto per non avere parte impugnante indicato i principi di diritto ritenuti violati.
Inoltre, nel respingere il primo motivo di impugnazione, in forza del quale l'impugnante aveva rilevato la nullità del lodo per omessa considerazione delle domande e delle eccezioni da essa proposte e per aver l'arbitro unico emesso disposizioni contraddittorie rispetto agli atti del giudizio avendo, in particolare, immotivatamente minimizzato la portata dei denunciati vizi presenti nelle unità immobiliari oggetto del contratto nonché in alcune parti comuni dell'edificio condominiale, la Corte ha avuto modo di affermare che l'arbitro non aveva affatto omesso una pronuncia sulle domande ed eccezioni proposte da parte acquirente, avendo egli espressamente esaminato l'eccezione sull'esistenza dei vizi nelle due unità immobiliari oggetto del preliminare di compravendita. In ogni caso, secondo i giudici adìti, l'eventuale minimizzazione dei lamentati difetti avrebbe riguardato il merito

della decisione e non costituiva quindi omessa pronuncia sulle domande ed eccezioni in questione.

Quanto, poi, all'ulteriore contestazione circa una minimizzazione immotivata da parte dell'arbitro dei vizi in questione, la Corte ha inoltre osservato che l'impugnante non aveva fatto valere in modo specifico la nullità di cui al combinato disposto degli artt. 829, comma 1, n. 5 e 823 n. 5 c.p.c. (carenza dell'esposizione sommaria dei motivi), dal momento che, anche in comparsa conclusionale, essa aveva dichiarato di aver fatto valere soltanto i vizi per nullità di cui all'art. 829, comma 1, n. 11 e n. 12 c.p.c. In ogni caso, i giudici hanno ulteriormente rilevato come il difetto di motivazione di cui all'art. 823, comma 1, n. 5 c.p.c. ricorra solo quando difetta del tutto la motivazione o quando non sia comprensibile la *ratio* della decisione adottata dagli arbitri o l'*iter* argomentativo seguito dagli stessi nell'assumere la decisione, e che una tale ipotesi non era riscontrabile nella fattispecie in cui l'arbitro aveva invece motivato la propria pronuncia escludendo la gravità dei vizi eccepita da parte acquirente richiamando l'istruttoria testimoniale, i documenti prodotti e la relazione del consulente tecnico d'ufficio.

Riguardo, infine, all'eccepito contrasto delle statuizioni dell'arbitro rispetto alle risultanze istruttorie, la Corte d'Appello ha osservato che tale doglianza non era riconducibile all'invocato disposto dell'art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c., dal momento che la sanzione di nullità ivi prevista va intesa nel senso che la contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo o concretizzarsi in un contrasto fra parti della motivazione di gravità tale da rendere impossibile la ricostruzione della *ratio decidendi*, traducendosi in sostanziale mancanza della motivazione stessa e quindi ipotesi non ravvisabili nella fattispecie. Al contrario, secondo i giudici adìti, l'impugnante aveva semplicemente contestato la contrarietà della decisione rispetto alle risultanze istruttorie sull'esistenza dei vizi (deposizioni testimoniali, risultanze della consulenza tecnica d'ufficio), ma una tale contrarietà non sarebbe stata riconducibile all'eccepita nullità dell'art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c.

Più in generale, la Corte ha osservato che "*'l'impugnazione del lodo arbitrale davanti alla Corte di appello dà luogo a un giudizio di legittimità, nel quale il giudice esamina il lodo per verificare la fondatezza delle censure che a esso sono state mosse, ma in sede di giudizio rescindente non procede ad accertamenti di fatto, né a un autonomo giudizio sul merito della controversia*" (così Cass. 20468/2008; v. anche Cass. 16 giugno 2010 n. 14574 che ha statuito come il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale abbia ha ad oggetto "*unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte*", nonché Cass. 15085/2012 secondo cui il giudizio di impugnazione

del lodo arbitrale ha ad oggetto unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte con la conseguenza che l'accertamento in fatto compiuto dagli arbitri "*non è censurabile nel giudizio di impugnazione del lodo, con la sola eccezione del caso in cui la motivazione del lodo stesso sia completamente mancante od assolutamente carente*").

Inoltre, i giudici hanno precisato che, anche ove fosse ammessa l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia – ipotesi, tuttavia, non ricorrente nella fattispecie - non sarebbe comunque ammessa un'impugnazione per questioni che attengono alla valutazione delle risultanze probatorie da parte degli arbitri o che riguardano direttamente il merito della controversia, in quanto, essendo la denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto "*in iudicando*" ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per Cassazione *ex* art. 360 n. 3 c.p.c., la denuncia stessa deve essere ancorata agli elementi di fatto accertati dagli arbitri e postula l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi. Ne consegue che la denuncia non è perciò proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione o del non corretto apprezzamento delle risultanze istruttorie che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo (Cass. 21802/2012, in motivazione, nonché Cass. 5633/1999: la violazione delle norme di diritto presuppone accertati da parte degli arbitri gli elementi del fatto in relazione al quale si deve decidere della violazione o falsa applicazione della norma).

Infine, la Corte d'Appello ha respinto tutti gli altri vari motivi d'impugnazione proposti da parte acquirente aventi ad oggetto l'asserita violazione di regole di diritto attinenti al merito, rilevando, da un lato, come gli stessi fossero da considerarsi inammissibili ai sensi del comma terzo dell'art. 829 c.p.c., dal momento che tale impugnazione non era espressamente prevista dalle parti nella clausola compromissoria e che non si trattava neppure di nullità per violazione di regole di diritto attinenti al merito prevista dalla legge e, dall'altro, che essa non era in ogni caso riconducibile all'art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Nella fattispecie in esame, la Corte di Appello ha affrontato, in via preliminare, la questione dell'ammissibilità della proposta impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto.

In primo luogo, i giudici hanno correttamente ritenuto applicabile al giudizio il disposto dell'art. 829, comma 3, c.p.c. nel testo riformato dal D.lgs. n. 40/2006, in forza del quale l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa soltanto se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. Infatti, come ha osservato la stessa Corte, l'applicazione della nuova norma risulta conforme con il disposto dell'art. 27, comma 4, del citato decreto legislativo, secondo cui la specifica disciplina si applica ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta, come nel caso di specie, dopo la sua entrata in vigore, e tanto più che anche la clausola compromissoria era stata stipulata dopo l'entrata in vigore del citato decreto legislativo.
Inoltre, la Corte ha ritenuto che l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto fosse da considerarsi comunque inammissibile in quanto l'impugnante non risultava aver indicato i principi di diritto ritenuti violati. In particolare, i giudici hanno avuto modo di richiamare un precedente della nostra Suprema Corte, secondo la quale "nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale, che è giudizio a critica limitata, proponibile entro i limiti stabiliti dall'art. 829 c.p.c., trova applicazione la regola della specificità della formulazione dei motivi, in considerazione della natura rescindente di tale giudizio e del fatto che solo il rispetto di detta regola può consentire al giudice, ed alla parte convenuta, di verificare se le contestazioni formulate corrispondano esattamente ai casi di impugnabilità stabiliti dall'art. 829 cit. Pur non essendo indispensabile che l'impugnazione contenga la specifica indicazione delle disposizioni di legge in tesi violate è necessario che dall'atto di impugnazione risulti quale sia stata la norma violata dagli arbitri ovvero il principio di diritto leso, atteso che tali oneri competono a colui che impugna il lodo" (Cass. 20 febbraio 2004 n. 3383 e, in senso conforme, Cass. 7 dicembre 2007 n. 25623).
In merito, poi, al motivo d'impugnazione del lodo fondato sull'art. 829, comma 1, n. 12 c.p.c., che sancisce di nullità il lodo se è stata omessa una pronuncia su alcune delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato, i giudici adìti, dopo averne ritenuto l'inaccoglibilità affermando che non risultava che, nella specie, l'arbitro fosse incorso in alcuna omissione di pronuncia, hanno ancora rilevato come l'impugnante non avesse tuttavia eccepito, come sarebbe stato più corretto, quale specifico motivo d'impugnazione, il difetto di motivazione di cui all'art. 823 n. 5 c.p.c. Peraltro, secondo la Corte, anche tale ulteriore vizio ricorrerebbe solo quando manchi del tutto la motivazione o quando non sia comprensibile la ratio della decisione adottata dagli arbitri o l'iter argomentativo seguito dagli stessi nell'assumere la decisione (in tal senso Cass. 16 giugno 2010, n. 14574, secondo cui il difetto di motivazione è ravvisabile "soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto, ovvero sia a tal punto carente da

non consentire l'individuazione della ratio della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un «iter» argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, così da risolversi in una non-motivazione”).

Con riferimento, infine, all’ulteriore motivo d’impugnazione dedotto da parte acquirente e fondato sull’art. 829, comma 1, n. 11 c.p.c. che dispone la nullità del lodo qualora contenente disposizioni contraddittorie (ipotesi di nullità già prevista nel testo previgente dell’art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c.), la Corte d’Appello ha osservato che la sanzione di nullità dettata da questa disposizione deve essere intesa nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo o concretizzarsi in un contrasto fra parti della motivazione di gravità tale da rendere impossibile la ricostruzione della *ratio decidendi*, traducendosi in sostanziale mancanza della motivazione stessa (Cass. 1183/2006, Cass. 11136/2000, Cass. 1699/2000, Cass. 6069/2004, Cass. 1131/2009, Cass. S.U. 3990/87).

Altrettanto condivisibile appare l’ulteriore statuizione dei giudici dell’impugnazione laddove affermano che, anche ove fosse ammessa l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia, non sarebbe comunque ammessa un’impugnazione per questioni che attengono alla valutazione delle risultanze probatorie da parte degli arbitri o che riguardano direttamente il merito della controversia, in quanto, essendo la denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto "in iudicando" ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per Cassazione ex art. 360 n. 3 c.p.c., la denuncia stessa deve essere ancorata agli elementi di fatto accertati dagli arbitri e postula l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi. Ne consegue che la denuncia non è perciò proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione o del non corretto apprezzamento delle risultanze istruttorie che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo.

(Righetti)

* * *

75. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 20 novembre 2014, n. 1475; Bonavia *Pres.*; Caiazzo *Est*; G.A.T. S.r.L. c. D.S. [C.B.]

Esclusione socio – società di capitali – illegittimità – fattispecie.

L'esclusione del socio da una società di capitali non può essere effettuata sulla base di una sua dichiarazione equivoca, smentita da una successiva manifestazione di volontà di esercitare il diritto di sottoscrivere l'eventuale aumento di capitale.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

A ha impugnato, con procedura arbitrale, la delibera assembleare in data … della società B, a ciò legittimato a seguito del trasferimento a suo favore, da parte della società fiduciaria C, già socia di B, di tutti i diritti inerenti alla posizione di socio. A ha lamentato l'illegittima esclusione di C dalla società attraverso il mancato riconoscimento a suo favore del diritto di sottoscrivere l'aumento di capitale in quella sede deliberato. Ha chiesto inoltre la condanna dell'amministratore della società al risarcimento del danno
B si è opposta alla domanda. L'arbitro unico, con decisione in data …, ha dichiarato l'illegittimità e l'inefficacia della deliberazione impugnata respingendo ogni altra domanda.

b) I motivi di impugnazione

Il lodo è stato impugnato da D., società che nelle more ha incorporato B. Si è costituito A chiedendo il rigetto dell'impugnazione. Con sentenza non definitiva in data … questa Corte ha dichiarato la nullità del lodo ai sensi dell'art.829 n.4 c.p.c. ed ha disposto al prosecuzione del giudizio per l'esame del merito delle domande proposte in sede arbitrale. A nell'atto introduttivo del giudizio arbitrale, ha evidenziato che nell'assemblea in data……della società B era stato deliberato l'azzeramento per perdite del capitale sociale e il suo contestuale aumento ad …; che il presidente dell'assemblea aveva dato atto che al socio di C non poteva essere riconosciuto alcun diritto di opzione sull'aumento di capitale per avere lo stesso manifestato l'intenzione di non partecipare al ripianamento delle perdite, con

conseguente sua uscita, a causa dell'azzeramento del capitale sociale, dalla compagine sociale. Ciò premesso, interpretata tale decisione quale delibera di esclusione del socio, assunta al di fuori dei casi previsti dalle norme di legge e dallo statuto sociale e in violazione dell'art.2482 quater cod.civ., e contestata la validità della sottoscrizione dell'aumento di capitale, da parte della socia E mediante compensazione del conseguente debito verso la società con un suo preesistente credito, ha chiesto annullarsi o dichiararsi inefficace la delibera e accertarsi l'illegittimità della esclusione del socio B. Ha inoltre chiesto accertarsi la responsabilità dell'amministratore ai sensi dell'art. 2476 cod. civ., domanda in questa sede non più riproposta.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha accolto l'impugnazione. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte ha rilevato che, a fronte della proposta di delibera della copertura delle perdite della società B attraverso l'azzeramento e la ricostituzione del capitale sociale, la mera manifestazione, da parte del socio C in assemblea, dell'intenzione di non partecipare al ripianamento delle perdite non può assimilarsi ad un recesso volontario, non essendo a tal fine univocamente diretta, avuto riguardo anche alla successiva dichiarazione di riservarsi la facoltà di partecipare all'aumento di capitale, né determina di per sé l'azzeramento della quota, che costituisce, piuttosto, la conseguenza del mancato esercizio della facoltà di sottoscrivere l'aumento del capitale. In tal senso è anche la giurisprudenza richiamata a sproposito dall'appellante, che ricollega la perdita della qualità di socio non a mere dichiarazioni di intenti rese in assemblea, bensì alla mancata sottoscrizione dell'aumento di capitale o al mancato versamento dei conferimenti. La facoltà di partecipare all'aumento di capitale è stata nella fattispecie preclusa a C dal presidente dell'assemblea con il consenso del socio di maggioranza, sulla base di una motivazione palesemente pretestuosa, essendo stata sancita l'esclusione di C dalla compagine sociale, per azzeramento della sua partecipazione, prima ancora che fosse deliberato dall'assemblea l'azzeramento e la conseguente ricostituzione del capitale, delibera che infatti è stata assunta subito dopo con la partecipazione del solo socio di D. In altre parole il socio C è stato di fatto escluso della società con provvedimento assunto nella fase di discussione dell'ordine del giorno, sulla base di una sua dichiarazione equivoca, smentita dalla successiva manifestazione di volontà

di esercitare il diritto di sottoscrivere l'eventuale aumento di capitale, una volta deliberato, prima ancora che l'assemblea si pronunciasse sulle delibere all'ordine del giorno e quindi senza che la pretesa volontà del socio di non ripianare le perdite si fosse validamente manifestata attraverso il mancato esercizio del diritto di opzione.
L'esclusione del socio C rende illegittima la deliberazione impugnata, che deve pertanto essere annullata.

* * *

76. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 11 dicembre 2014, n. 1575; Bonavia *Pres. est*; N.O.W. S.n.C. c. C.M. [R.D.]

Arbitrato – Inattività delle parti – Estinzione del processo. Declaratoria – Forma.

In caso di inattività delle parti nel corso del giudizio arbitrale la Corte di appello deve dichiarare l'estinzione del processo con sentenza.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda e motivi di impugnazione.

Intervenuto un lodo a seguito di una controversia insorta tra una società e un suo socio, è stata proposta impugnazione dinanzi alla Corte d'appello. I convenuti ne hanno chiesto la reiezione sia perché trattavasi di lodo emesso secondo equità, sia perché nel merito infondata.

b) La soluzione accolta

Non essendo comparse le parti né all'udienza di precisazione delle conclusioni né a quella successiva fissata ex art. 309 cpc il Collegio ha dichiarato con sentenza l'estinzione del giudizio.

c) <u>Sintetico commento *(con eventuale esito in Cassazione)*</u>

Si rinvia a quanto osservato a commento della sentenza n. 835 del 19 giugno 2015.

* * *

77. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 23 febbraio 2015, n. 262; Bonavia *Pres.*; Silva *Est*; N.F., F.D., M.M. c. A.I., G.I., E.I. [T.G.]

Interpretazione clausola compromissoria – criteri – arbitrato rituale – arbitrato irrituale – elementi discretivi – arbitrato di equità – decisione di diritto – nullità – insussistenza.

La clausola compromissoria deve essere interpretata secondo i canoni di cui all'art. 1362 c.c., ossia facendo riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti, al comportamento complessivo delle stesse, anche successivo alla conclusione del contratto. Le locuzioni "amichevole compositore", "senza alcuna formalità di procedura", "come se fossero da loro direttamente e transattivamente intervenute", non possono ritenersi dirimenti. E' invece rilevante la previsione di demandare agli arbitri la decisione di tutte le controversie che possono sorgere dal contratto, la previsione dell'inappellabilità delle determinazioni arbitrali, l'utilizzo di locuzioni proprie del processo civile, la scansione temporale del procedimento arbitrale sulla falsariga di quella prevista per il procedimento ordinario, la mancata impugnazione della dichiarazione di esecutività del lodo da parte del Tribunale competente. La locuzione "amichevole compositore" inoltre non è indicativa della previsione di un giudizio arbitrale equitativo. L'arbitro cui venga demandato un giudizio di equità ben può applicare il diritto in tutti i casi in cui questo coincide con l'equità, senza che ciò determini un mutamento dell'arbitrato di equità in arbitrato di diritto, senza necessità di giustificare la menzionata coincidenza, e senza che ciò comporti nulla del lodo.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda trae origine da una scrittura privata sottoscritta nel 2001 nell'ambito della quale alcuni soci di una s.r.l. si impegnavano a cedere a terzi la loro quota di partecipazione (maggioritaria) al capitale sociale.

Nell'ambito della menzionata scrittura era prevista una clausola arbitrale del seguente tenore:

"*Ogni e qualsiasi controversia sull'interpretazione o sull'esecuzione delle odierne pattuizioni, su quelle contenute nel quivi previsto rogito di cessione quote e, comunque, su ogni altra sopravvenuta pattuizione integrativa – eccetto soltanto quelle sulla esecuzione dei vaglia cambiari rilasciati in ottemperanza al superiore art.1) – sarà demandata ad un Arbitro unico amichevole compositore, nominato d'accordo fra le parti o, in difetto, ad istanza della parte più diligente, dal Presidente dell'ordine degli Avvocati della Provincia di Genova; quale Arbitro procederà senza alcuna formalità di procedura salvo soltanto il rispetto del principio del contraddittorio, con determinazioni inappellabili in quanto le parti sin d'ora si impegnano ad osservarle ed a darvi corso come se fossero da loro direttamente e trans attivamente intervenute; avrò in oltre facoltà di nominare eventuali consulenti tecnici. L'Arbitro procederà alla liquidazione delle proprie competenze facendo applicazione del principio della soccombenza*"

Intervenuta la cessione delle quote, i venditori, nel 2008, depositavano istanza per la nomina di arbitro presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova, deducendo plurimi inadempimenti da parte degli acquirenti.

Designato l'arbitro unico si costituivano nel procedimento arbitrale gli acquirenti chiedendo il rigetto delle domande avversarie e proponendo a loro volta domanda riconvenzionale.

Nel corso dell'arbitrato le parti espressamente dichiaravano di "ritenere il presente arbitrato un arbitrato irrituale".

Con lodo del 29.01.2010, l'arbitro, nel definire la vertenza, in via preliminare qualificava il lodo come rituale difformemente da quanto ritenuto dalle parti, sulla base di plurime ragioni: la clausola compromissoria deferiva all'arbitro la decisione di tutte le controversie che sarebbero insorte fra le parti; la formulazione delle domande induceva a ritenere l'intenzione di demandare all'arbitro non una composizione amichevole, bensì una funzione sostitutiva del giudice ordinario; la fissazione di termini specifici entro i quali depositare il

lodo, precisare le domande e formulare istanze istruttorie, a conferma della natura rituale della procedura; in ultimo, il richiamo al criterio della soccombenza per il regolamento delle spese.
Nel merito l'arbitro accoglieva le domande dei venditori e respingeva le domande riconvenzionali degli acquirenti.
Il lodo, dichiarato esecutivo dal Tribunale di Genova, veniva impugnato dagli acquirenti rimasti soccombenti.

b) I motivi di impugnazione

A sostegno della impugnazione del lodo veniva dedotta la nullità di quest'ultimo ex. art. 829 comma 1 n. 4 e/o n. 1 c.p.c.
Nella prospettazione degli impugnanti, l'arbitro con motivazioni sul punto insufficiente ed in violazione dei canoni di ermeneutica contrattuale, avrebbe pronunciato un lodo rituale a fronte di una clausola compromissoria che prevedeva un lodo irrituale e di equità.
Gli impugnanti chiedevano quindi in sede rescindente una declaratoria di nullità del lodo, previa sospensione di esecutività dello stesso; in ipotesi di un eventuale giudizio rescissorio, ribadivano le domande già svolte in sede di arbitrato.
Le controparti resistevano all'impugnazione contestando le avversarie allegazioni in quanto infondate, inammissibili e tardive, e nel merito chiedevano la conferma del lodo e, nell'ipotesi di giudizio rescissorio, l'accoglimento delle domande già da loro svolte in sede arbitrale.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte di Appello, nell'esaminare l'unico motivo di impugnazione del lodo fondato sull'aver pronunciato l'arbitro un lodo qualificato dallo stesso come rituale nonostante la volontà espressa dalle parti nella clausola compromissoria e, poi, ribadita nel corso del procedimento arbitrale fosse quella di ottenere un lodo irrituale e secondo equità ha proceduto, in via preliminare, all'esame della clausola compromissoria facendo riferimento ai canoni interpretativi di cui all'art.1362 e ss. del Codice Civile.
In questa prospettiva la Corte, pur dando atto della presenza nella clausola compromissoria di espressioni orientate in favore del carattere irrituale e di equità dell'arbitrato, ha ritenuto corretta la qualificazione operata dall'arbitro nel senso della ritualità dell'arbitrato.

Per giungere a tale decisione la Corte ha osservato, richiamando numerosi precedenti di legittimità, come né la previsione di esonero degli arbitri da ogni formalità di procedura, né l'eventuale attribuzione agli stessi del potere di decidere come amichevoli compositori siano elementi decisivi per l'individuazione di un arbitrato irrituale essendo al contrario rilevante la previsione di demandare agli arbitri la decisione di tutte le controversie che possono sorgere dal contratto, deponendo tale espressione più per l'instaurazione di un giudizio che per il conferimento di un semplice incarico di natura negoziale.

Anche la prevista inappellabilità delle determinazioni arbitrali, secondo la Corte, deporrebbe a favore della qualificazione dell'arbitrato quale arbitrato rituale, e nello stesso senso deporrebbero altre espressioni contenute nella clausola compromissoria che sembrano evocare l'idea di un vero e proprio procedimento risolutivo di una controversia e alternativo a quello giurisdizionale.

Le modalità di svolgimento in concreto dello procedimento arbitrale, infine, avrebbero evidenziato secondo la Corte la natura rituale di esso.

Con riferimento al profilo di censura dedotto dagli impugnanti secondo il quale l'arbitro avrebbe deciso secondo diritto e non secondo equità, la Corte osserva che l'arbitro a cui venga demandato un giudizio di equità ben può applicare il diritto in tutti i casi in cui quest'ultimo coincide con l'equità senza necessità di giustificare la menzionata coincidenza.

Per le ragioni sopra esposte la Corte, acclarata la natura rituale dell'arbitrato, e quindi l'astratta impugnabilità del lodo, ha tuttavia respinto l'impugnazione sotto entrambi i profili dedotti.

La Corte ha quindi osservato che:

"Quanto all'art. 829, comma 1, n. 1 c.p.c. non vi sono elementi da cui desumere l'invalidità della clausola compromissoria, essendo quest'ultima stata stipulata nel rispetto dei requisiti sostanziali e formali richiesti ed avendo ad oggetto questioni in materia di diritti disponibili (obbligazioni patrimoniali assunte in sede di un contratto cessione di quote societarie).

In relazione, invece, all'art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c. da una parte non pare che l'arbitrato abbia esorbitato dai limiti della clausola compromissoria o abbia deciso nel merito fuori dai casi convenuti dalle parti, in quanto il predetto arbitro si è limitato a decidere, nei limiti di quanto dedotto e richiesto in sede arbitrale dalle parti, una controversia con oggetto ricompreso nell'ambito di operatività della clausola compromissoria."

d) <u>Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Come risulta dalla sintesi della vicenda la Corte di Appello ha dovuto affrontare e risolvere la delicata questione della qualificazione della clausola compromissoria, al fine di individuare la natura dell'arbitrato voluto dalle parti (rituale o irrituale).

Dalla qualificazione del patto compromissorio quale contratto ad effetti processuali discende che l'interpretazione di esso non può che aver luogo alla stregua delle regole poste dall'ordinamento in tema di interpretazione dei contratti (sul punto v. Criscuolo, "*Note in tema di interpretazione del lodo arbitrale*", in Riv. arbitrato, 2004, 671 ss.; Galletto, "*La clausola compromissoria e il compromesso*" in M. Rubino-Sammartano (a cura di), Arbitrato, Adr conciliazione, Bologna, 2009, 109 ss. spec. 126).

Può invero affermarsi che l'utilizzazione dei canoni di ermeneutica contrattuale per l'interpretazione e la qualificazione del patto compromissorio risulta un dato acquisito sia in dottrina che in giurisprudenza.

E' interessante notare, a questo proposito, ed a conferma di quanto in precedenza affermato, che la Suprema Corte ha altresì avuto modo di statuire che alla verifica della validità del patto compromissorio vanno applicati i principi in materia di successione delle norme nel tempo proprie dei contratti, di tal ché tale verifica deve essere effettuata in riferimento alle norme vigenti al momento della perfezione del patto, salvo che la norma sopravvenuta non rechi espressa previsione circa la sua applicazione retroattiva.

E' utile ricordare che la vicenda in esame riguarda una clausola compromissoria stipulata nel 2001 e quindi anteriormente alla riforma di cui al D.lgs. 40/2006, che, come è noto, ha introdotto l'art. 808 ter c.p.c. proprio in tema di arbitrato irrituale.

La qualificazione del tipo di arbitrato al quale le parti intendevano riferirsi doveva quindi essere fatta con riferimento alla disciplina anteriore alla citata riforma.

In questa prospettiva occorre ricordare che il consolidato orientamento della Suprema Corte, inteso a privilegiare nel dubbio l'interpretazione del patto compromissorio nel senso della devoluzione della controversia ad arbitrato irrituale, in ragione della propugnata eccezionalità della sottrazione delle controversie alla cognizione del giudice ordinario che era stato criticato dalla dottrina, si è nel tempo incrinato a seguito della attenzione rivolta all'elemento della volontà espressa dalle parti e conseguentemente rivenendosi nell'uso nell'ambito del patto compromissorio di espressioni tipiche del processo ("decisione", "giudizio" e così via) un elemento interpretativo a favore della devoluzione della controversia ad arbitrato rituale

La Corte di Appello, attenendosi al più recente orientamento, ha rinvenuto nella clausola compromissoria elementi idonei a far propendere per una volontà delle parti indirizzata alla scelta del tipo dell'arbitrato rituale.
Con riferimento inoltre alla presenza nella clausola compromissoria della definizione dell'arbitro come "amichevole compositore" si osserva che essa non è di per sé dirimente ai fini della qualificazione dell'arbitrato, essendo essa intesa dalla giurisprudenza anche quale disposizione idonea a conferire agli arbitri il potere di decidere secondo equità.
Del tutto condivisibilmente, infine, la Corte ha escluso che possa ritenersi viziata la pronuncia dell'arbitro autorizzato a decidere secondo equità il quale faccia diretta applicazione delle norme di diritto, dovendosi presumere la naturale coincidenza della regola di diritto con equità senza che l'arbitro debba motivare la propria scelta in tal senso.

* * *

78. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 31 marzo 2015, n. 452; Bonavia *Pres.*; Caiazzo *Est*; C. di C. c. I.T. S.p.A. [C.B.]

Difetto di motivazione – insussistenza – richiesta riesame questioni di merito inammissibilità.

Il difetto di motivazione quale vizio riconducibile all'art. 829 c.p.c. n. 5 si verifica solo nel caso in cui la motivazione manche del tutto, ovvero sia tal punto carente da non consentire l'individuazione della ratio della decisione adottata. Il riesame delle questioni di merito è preclusa alla Corte.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

Il Comune di A stipulava in data 4 ottobre 1999 convenzione con B per la gestione dei servizi pubblici di depurazione delle acque reflue e la concessione in uso dei beni della fognatura e del depuratore. Sorta controversia in ordine all'adempimento delle predetto obbligazioni, il comune A chiedeva al Collegio arbitrale la condanna della controparte al risarcimento del

danno per inadempimento delle obbligazioni poste a suo carico dalla predetta convenzione, avente per oggetto la gestione dei servizi pubblici di depurazione delle acque reflue e la concessione in uso dei beni della fognatura e del depuratore; in particolare l'omesso adempimento dell'obbligo di costruire un nuovo impianto di depurazione a servizio del Comune A. In via subordinata aveva chiesto la condanna di B al pagamento di una indennità corrispondente all'ingiustificato vantaggio derivatole dalla sopravvenuta impossibilità della sua prestazione.
Nel giudizio si era costituita B chiedendo la reiezione delle domande.
Il Collegio arbitrale, con la decisione del 3-4 marzo 2010, ha respinto tutte le domande del Comune A.

b) I motivi di impugnazione

Nell'atto di impugnazione l'attore ha chiesto accertarsi la nullità parziale del lodo per difetto di motivazione e ha riproposto, in via rescissoria, le domande già respinte dal Collegio arbitrale; in particolare ha posto a fondamento di ciascuna di esse la medesima violazione del disposto dell'art. 823, 2° comma, n.5, cui fa riferimento, quale causa di nullità del lodo, l'art. 829 1° comma n.5. Si è costituita in giudizio la convenuta eccependo l'inammissibilità dei motivi di impugnazione e nel merito contestandone la fondatezza; ha chiesto, in via riconvenzionale, che le spese del giudizio arbitrale, compensate dal Collegio, fossero poste a carico della controparte.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

La Corte ha dichiarato inammissibile l'impugnazione in quanto non è ravvisabile il difetto di motivazione e nel contempo è precluso alla Corte il riesame delle questioni di merito sottoposte al Collegio arbitrale, in quanto il giudizio di impugnazione del lodo ha ad oggetto unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri. Non risulta impugnazione in Cassazione.

d) Sintetico commento con eventuali rifermenti di dottrina e giurisprudenza

La Corte ha statuito in linea con la giurisprudenza unanime sul punto (*cfr. ex multis Cass. 16.6.2010 n. 14574; Cass. 18.12.2013 n. 28218*) secondo cui In tema di arbitrato, l'obbligo di esposizione sommaria dei motivi della decisione imposto agli arbitri dall'art. 823, n. 5 c.p.c. il cui mancato adempimento integra la possibilità di impugnare il lodo ai sensi dell'art. 829,

primo comma, nn. 4 e 5 cod. proc. Civ., può ritenersi non soddisfatto solo quando la motivazione manchi del tutto o sia talmente carente da non consentire di comprendere l'iter logico che ha determinato la decisione arbitrale o contenga contraddizioni inconciliabili nel corpo della motivazione o del dispositivo tali da rendere incomprensibile la "ratio" della decisione. La Corte poi ha statuito sempre in linea con la giurisprudenza unanime che il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale ha ad oggetto unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte: pertanto l'accertamento in fatto compiuto dagli arbitri, qual è quello concernente l'interpretazione del contratto oggetto del contendere, o le risultanze istruttorie non è censurabile nel giudizio di impugnazione del lodo" (*cfr. Cass. 15085/2012*). Ciò deriva dal fatto che non sussiste nel codice di procedura una norma che preveda come motivo di impugnazione del lodo l'errore di fatto, l'errore nella valutazione delle prove e delle risultanze processuali (ctu compresa), nella ricostruzione di una situazione o nello svolgimento dei fatti, nella ricostruzione delle volontà delle parti, o della diversa interpretazione del contratto (*cfr. La China, L'arbitrato il Sistema e l'esperienza, Giuffré Editore 2007*). La conseguenza è la notevole stabilità del lodo con conseguenziale rigetto di tutte le impugnazioni fondate principalmente sul c.d. errore di fatto da parte del collegio arbitrale.

* * *

79. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 19 giugno 2015, n. 835; Bonavia *Pres.*; Bruno *Est*; A.P. c. F.R. di S.R.E. [R.D.]

Arbitrato – Rinuncia all'impugnazione – Conseguenze – Declaratoria – Forma.

In caso di rinuncia all'impugnazione da parte dell'attore la Corte d'appello deve dichiarare con sentenza l'estinzione del giudizio.

* * *

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La ragione del contendere non è precisata.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

E' stata adita la Corte perché questa dichiarasse la nullità del lodo e, in fase rescissoria, accogliesse le domande proposte davanti agli arbitri. Nelle more del giudizio l'attore ha depositato atto di rinuncia all'impugnazione.

c) <u>La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*</u>

La Corte ha condiviso la qualificazione della fattispecie come rinuncia all'impugnazione e non come rinuncia alla domanda. Ha conseguentemente valutato l'insussistenza dell'interesse del convenuto alla prosecuzione della lite, rendendo così superflua la sua accettazione e, infine, con sentenza ha disposto l'estinzione del giudizio.

<u>d) Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

E' noto che a seguito dell'abrogazione dell'articolo 357 cpc con conseguente eliminazione della figura del giudice istruttore in appello, sono venuti meno anche gli istituti che a tale figura imprescindibilmente si richiamavano, quali le ordinanze rese da tale giudice e il reclamo avverso di esse. Pertanto ogni provvedimento collegiale che statuisca sulla inammissibilità, improcedibilità o sull'estinzione del gravame assume carattere inevitabilmente decisorio e dunque, come correttamente statuito dalla Corte, deve essere reso in forma di sentenza (*rectius*: assume sostanza di sentenza in qualunque forma venga emanato). In tal senso, per tutte, Cass. 11434/2007.

* * *

80. CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sezione Prima civile, sentenza 9 luglio 2015, n. 909; Torti *Pres.*; Bruno *Est*; B.G. c. N.P.B.E.F. S.r.L. e B.G. [E.R.]

Arbitrato – lodo rituale – impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c – eccezione di incompetenza degli arbitri – adesione della parte attrice - difetto di *potestas iudicandi* degli arbitri - sussistenza

Qualora parte attrice aderisca formalmente all'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta nel giudizio arbitrale, l'arbitro non ha più il potere di decidere la causa che le parti hanno espressamente ritenuto non essere di sua competenza. L'arbitro, pertanto, avrebbe dovuto soltanto prendere atto della concorde volontà delle parti di sottrarre la decisione della controversia al giudizio arbitrale.

***

Scheda di commento alla sentenza

a) Sintesi della vicenda

La vicenda in esame ha visto contrapporsi due socie di una s.n.c. (poi trasformata in s.r.l. con deliberazione del 23/12/2005), le quali erano titolari di una quota di partecipazione rispettivamente del 31,5% e del 5,5% dell'intero capitale sociale, alla società stessa ed al suo amministratore. In particolare, le suddette socie chiedevano la condanna di questi ultimi alla corresponsione degli utili sociali relativi agli esercizi 2005 e 2006.
Con istanza del 21/5/2009 rivolta al presidente dell'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Chiavari, le socie attivavano la procedura arbitrale ai sensi dell'art. 37 dello statuto della società, richiedendo la nomina di un arbitro unico. In sede di memoria di costituzione, oltre a proporre le proprie domande, le stesse attrici dichiaravano altresì di avere ceduto le loro quote a favore di un terzo soggetto in data 20/11/2006.
Si costituivano nel procedimento arbitrale sia la società che il suo amministratore, opponendosi entrambi all'avversaria domanda ed eccependo in via preliminare l'incompetenza dell'arbitro per inoperatività della clausola compromissoria, oltre alla carenza di legittimazione attiva delle attrici per l'intervenuta cessione delle quote sociali. Il secondo eccepiva inoltre l'impossibilità di svolgere una difesa non essendo chiari i motivi per i quali era stato convenuto quale amministratore della società.
All'udienza del 25/1/2010 l'arbitro unico dava atto del deposito da parte delle attrici di formale dichiarazione di adesione all'eccezione di incompetenza sollevata dalle parti convenute e della richiesta di estinzione del procedimento, riservandosi la decisione. Con ordinanza del 10/3/2010, l'arbitro unico dichiarava la propria competenza a conoscere la presente causa. Infine, con lodo pronunciato in data 20/10/2010 l'arbitro unico rigettava la domanda formulata dalle socie attrici dichiarando la carenza di legittimazione attiva delle stesse, liquidava l'onorario ponendone l'onere a carico solidale delle parti e liquidava le spese di difesa delle parti convenute, ponendole a carico delle attrici.

Una delle due socie attrici proponeva impugnazione nei confronti di tale decisione, nonché avverso la precedente ordinanza emessa in data 10/3/2010.

b) <u>I motivi di impugnazione</u>

Nell'atto di impugnazione, la socia deduceva la nullità lodo per violazione dell'art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c., in quanto l'arbitro unico aveva disposto la prosecuzione del procedimento ed era pervenuto alla decisione in modo illegittimo. Secondo la prospettazione dell'impugnante, l'arbitro non avrebbe avuto il potere di decidere una controversia che le parti avevano espressamente ritenuto non essere di competenza arbitrale, con la conseguenza che egli avrebbe quindi dovuto prendere atto della volontà delle parti di sottrarre all'arbitro la decisione della controversia. Nel merito, essa sosteneva che alla decisione dovesse provvedere il giudice ordinario competente. In via subordinata, qualora la Corte avesse ritenuto di dover entrare nel merito affrontando la fase rescissoria, la stessa riproponeva le tesi a sostegno delle domande già espresse in sede arbitrale.
Si costituiva in giudizio la società eccependo la tardività dell'impugnazione, in quanto l'ordinanza pronunciata dall'arbitro il 10/3/2010 aveva deciso parzialmente il merito e, non essendo stata fatta riserva di impugnazione, avrebbe quindi dovuto essere impugnata nel termine di un anno dalla sottoscrizione (art. 827 c.p.c.). Inoltre, essa eccepiva l'inammissibilità dell'impugnazione perché, ai sensi dell'art. 817 c.p.c., "*la parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi … non può per questo motivo impugnare il lodo*" e, nel caso in esame, l'eccezione era stata proposta dalla parte convenuta, né l'accennata adesione poteva renderla riferibile alla parte che aveva proposto l'arbitrato. Inoltre, la stessa società rilevava che, stabilendo l'art. 829, comma 2, c.p.c. che "*la parte che ha dato causa ad un motivo di nullità … non può per questo motivo impugnare il lodo*", ne sarebbe allora conseguito che l'impugnante, che aveva dato corso all'arbitrato, per poi impugnarlo per incompetenza dell'arbitro, non poteva far valere tale nullità. Infine, essa eccepiva che l'interpretazione della clausola arbitrale da parte dell'arbitro ai fini della verifica della sussistenza del proprio potere decisorio non era suscettibile di impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c., ma solo ex art. 823, comma 2, n. 5 c.p.c. sotto il profilo della denuncia di una motivazione inidonea a ricostruire l'iter logico-giuridico seguito dal lodo. Nel merito, la società convenuta eccepiva la carenza di legittimazione attiva in capo all'attrice in relazione ai diritti fatti valere nel giudizio arbitrale, essendo nel frattempo intervenuta la cessione delle quote ad un soggetto terzo.

Si costituiva altresì in giudizio l'amministratore, eccependo il difetto di contraddittorio nei confronti dell'altra socia attrice nel giudizio arbitrale, e come tale litisconsorte necessaria nell'odierno procedimento, ed instando per l'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti. Questi, inoltre, eccepiva anch'egli l'inammissibilità dell'impugnazione, ai sensi dell'art. 817 c.p.c., nonché ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c. Nel merito, egli infine ribadiva le difese già svolte in sede di arbitrato.

c) La soluzione accolta *(eventuale esito in Cassazione)*

In primo luogo, la Corte d'Appello ha dichiarato di ritenere fondata l'impugnazione, osservando come, nel giudizio arbitrale, la socia attrice avesse formalmente aderito all'eccezione di incompetenza sollevata dai convenuti con atto notificato a questi ultimi ed avesse poi ribadito l'adesione a tale eccezione all'udienza dinanzi all'arbitro unico, e che, ciononostante, l'arbitro, dapprima con l'ordinanza emessa in data 10/3/2010 e successivamente con il lodo, aveva invece respinto l'eccezione ed aveva disposto la prosecuzione del giudizio, pervenendo alla decisione. Secondo la Corte, tuttavia, l'arbitro non aveva il potere di decidere una causa che le parti avevano espressamente ritenuto non essere di sua competenza: egli avrebbe dovuto soltanto prendere atto della concorde volontà delle parti di sottrarre la decisione della controversia al giudizio arbitrale. I giudici, infine, hanno concluso che, avendo l'eccezione di incompetenza natura relativa, il fatto che le parti la avessero concordemente e tempestivamente sollevata, faceva sì che l'arbitro non avrebbe potuto decidere la controversia.
In secondo luogo, la Corte d'Appello è passata all'esame delle varie eccezioni sollevate dalle parti appellate, ritenendole tutte infondate.
Con riguardo all'eccezione di tardività dell'impugnazione, la Corte ha evidenziato che se, da un lato, è vero che l'art. 827, comma 2, c.p.c. stabilisce che il lodo che decide parzialmente il merito della causa è immediatamente impugnabile, dall'altro, esso precisa tuttavia che il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio è impugnabile soltanto unitamente al lodo definitivo. Pertanto, concludono i giudici, l'attrice aveva correttamente impugnato sia il lodo definitivo che l'ordinanza del 10/3/2010.
In merito, poi, all'ulteriore eccezione secondo cui l'interpretazione della clausola arbitrale da parte dell'arbitro ai fini della verifica della sussistenza del proprio potere decisorio non sarebbe stata suscettibile di impugnazione per nullità ex art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c., ma solo ex art. 823, comma 2, n. 5 c.p.c., la Corte ha osservato che, nel caso di specie, non si controverteva dell'interpretazione data dall'arbitro alla clausola arbitrale, ma si discuteva

se l'arbitro avesse potuto decidere la causa nonostante la concorde contraria volontà delle parti.
Respingendo anche le ulteriori eccezioni sollevate dalla società appellata, i giudici hanno ritenuto che le stesse non tenevano conto del fatto che la socia attrice aveva aderito all'eccezione di incompetenza sollevata dai convenuti nel procedimento arbitrale e che pertanto vi era stata la volontà concorde delle parti di sottrarre la controversia all'arbitrato.
Con riferimento all'eccezione formulata dall'amministratore relativamente ad un asserito difetto di contraddittorio nei confronti dell'altra socia attrice nel giudizio arbitrale, la Corte ha ritenuto che, pur essendo le due socie entrambe creditrici della medesima società relativamente agli utili percepiti, ciò non comporterebbe sul piano processuale un'inscindibilità delle cause e non darebbe quindi luogo a litisconsorzio necessario, con la conseguente esigenza di integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 331 c.p.c., dal momento che il giudizio può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei creditori.
Infine, i giudici dell'impugnazione hanno dichiarato di non potere esaminare il merito della causa, dal momento che, a norma dell'art. 830 c.p.c. (come sostituito dal d.lgs. n. 40 del 2/2/2006, applicabile alla presente fattispecie *ratione temporis*), soltanto se il lodo è dichiarato nullo per i motivi di cui all'art. 829, comma primo, numeri 5), 6), 7), 8), 9), 11) o 12), terzo, quarto o quinto, c.p.c., la Corte di Appello può decidere la controversia anche nel merito (salvo che le parti non abbiano stabilito diversamente nella convenzione di arbitrato o con accordo successivo). Invece, nel caso di specie, avvenendo la pronuncia di nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c., la Corte non può pertanto provvedere alla decisione del merito, ma deve provvedervi il giudice ordinario competente.

d) <u>Sintetico commento con eventuali riferimenti di dottrina e giurisprudenza</u>

Pienamente condivisibile appare la pronuncia in commento con cui la Corte d'Appello ha ritenuto fondata l'impugnazione proposta, sul presupposto che, poiché parte attrice aveva formalmente aderito all'eccezione di incompetenza sollevata dai convenuti nel procedimento arbitrale, l'arbitro, dovendo prendere atto della concorde volontà delle parti di sottrarre la decisione della controversia al giudizio arbitrale, non aveva più il potere di decidere una controversia che le parti avevano espressamente ritenuto non essere di sua competenza, e ciò anche per la natura relativa dell'eccezione d'incompetenza degli arbitri.
In merito alla natura "relativa" dell'eccezione di incompetenza degli arbitri si sono espresse diverse sentenze della nostra Cassazione che, sul punto, ha affermato che "*l'eccezione con*

cui si deduce che la controversia va devoluta alla cognizione di arbitri in forza di clausola compromissoria, investe una questione di competenza, a carattere relativo e derogabile e, pertanto, resta preclusa ove non sollevata tempestivamente in limine litis*, secondo la previsione dell'art. 38 terzo comma cod. proc. civ.*" (vedi, ad esempio, Cass. 16 agosto 1990 n. 8309) e, ancora, "*in sede di impugnazione del lodo ex art. 828 cod. proc. civ., la parte, che nel corso del procedimento arbitrale abbia rinunciato all'eccezione di incompetenza degli arbitri, prima formulata sotto il profilo che le questioni dedotte dall'altra parte esorbitavano dai limiti del compromesso o della clausola compromissoria, non può dedurre detta incompetenza quale motivo di nullità, in quanto l'eccezione di cui all'art. 817 cod. proc. civ. ha natura relativa, per cui la rinunzia ad essa è vincolante*" (Cass. 13 novembre 1992 n. 12208).

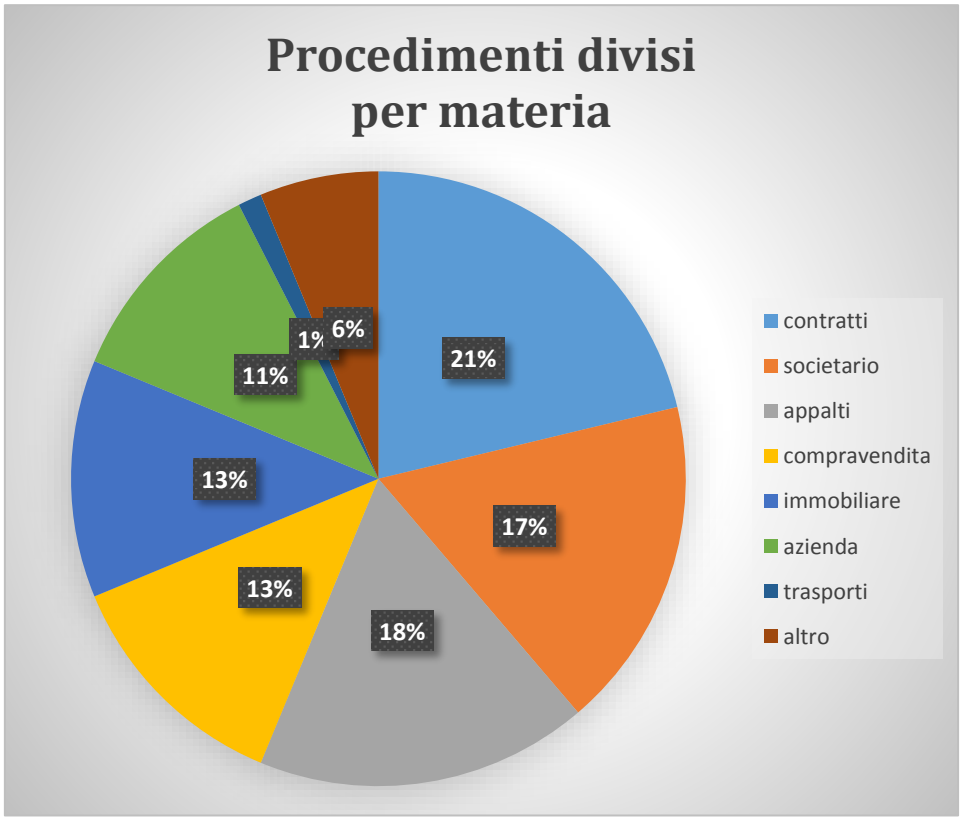
* * *

ANALISI STATISTICA
DELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI APPELLO
DI GENOVA
IN MATERIA DI ARBITRATO
(2005-2015)

L'analisi, sotto il profilo statistico, delle 80 sentenze pubblicate dalla Corte di Appello di Genova in materia arbitrale nel periodo considerato (2005-2015), evidenzia l'emersione di taluni dati che confermano la vitalità dell'istituto arbitrale quale strumento di elezione per la risoluzione delle controversie commerciali e la maggiore stabilità del lodo, intesa quale capacità del lodo di sopravvivere al controllo effettuato da parte della Corte di Appello, ponendosi così come strumento di rapida definizione finale della controversia.

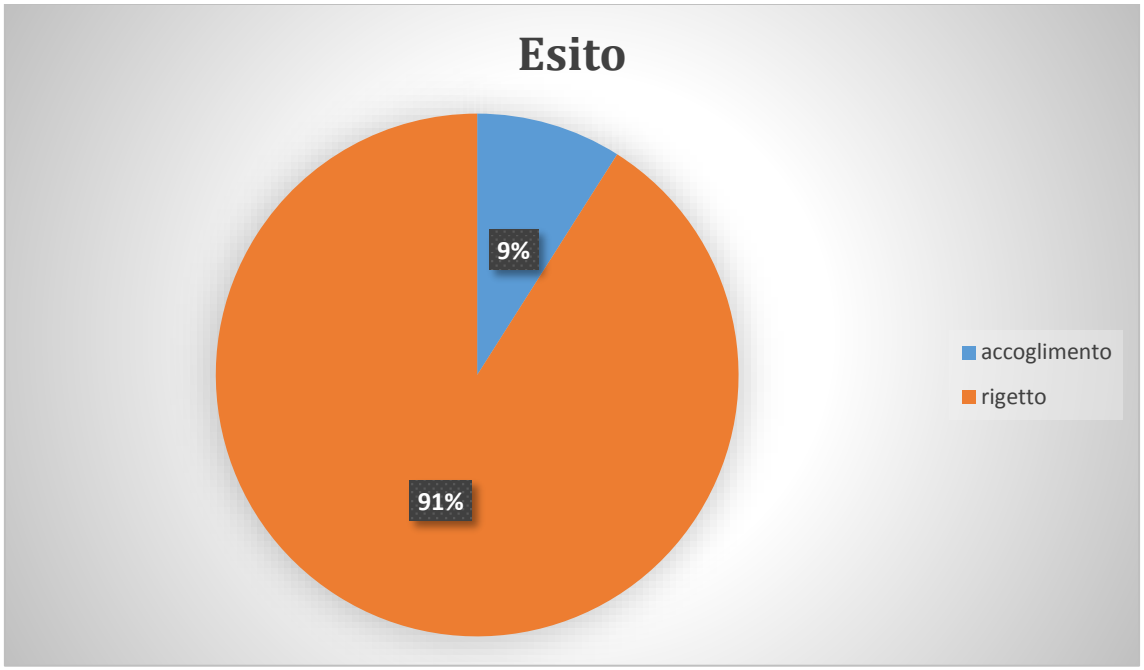
1. I settori economici interessati.

Dall'esame delle sentenze è possibile individuare le materie oggetto della controversia.
Sotto questo profilo la materia societaria, quella relativa ai diritti reali immobiliari e quella relativa alla compravendita risultano significativamente presenti. I dati statistici, divisi per tipologia delle controversie, risultano infatti i seguenti:
Contratti 21%; **Societario** 17%; **Appalti** 18%; **Compravendita** 13%; **Immobiliare** 13%; **Affitto, Vendita e Cessione di Ramo d'Azienda** 11%; **Altro** 6%; **Trasporti** 1%;


Procedimenti divisi per materia
21%
17%
18%
13%
13%
11%
1%
6%
contratti
societario
appalti
compravendita
immobiliare
azienda
trasporti
altro

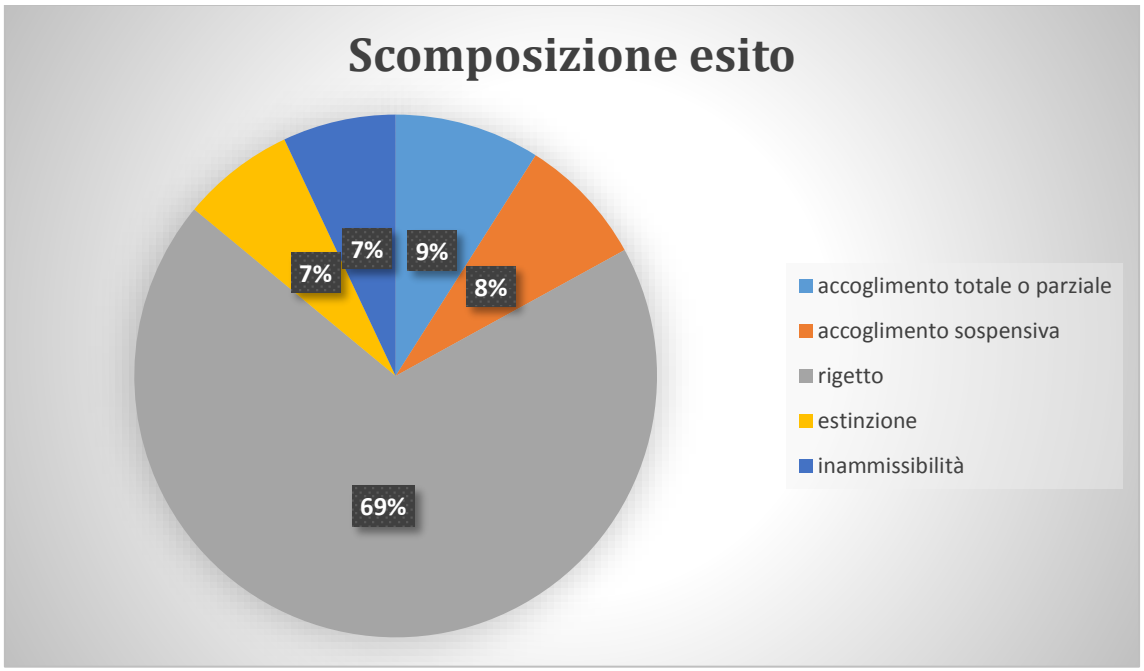
2. L'esito dei procedimenti di impugnazione del lodo.

Il dato statistico relativo all'esito delle impugnazioni del lodo è molto significativo nella prospettiva, già in precedenza sottolineata, della maggiore stabilità del lodo rispetto alla sentenza del giudice ordinario di primo grado.
La percentuale di revisione in grado di appello delle sentenze di primo grado che emerge dai dati statistici forniti dal Ministero della Giustizia si avvicina al 50%.
In sede di impugnazione arbitrale nell'esperienza qui esaminata (ma il dato è tendenzialmente estensibile a livello nazionale) la stabilità della decisione è decisamente maggiore, attestandosi al 91%.
Si tratta di un dato estremamente significativo che conferma, anche sotto questo profilo, la maggiore competitività dello strumento arbitrale rispetto al giudizio ordinario.
Il tasso di accoglimento delle impugnazioni di lodo arbitrale, tra l'altro, tende a diminuire significativamente a seguito della riforma del 2006 che ha modificato l'art. 829 c.p.c. prevedendo contrariamente alla originaria formulazione, che l'impugnazione del lodo per errore di diritto è ammessa soltanto se le parti la hanno espressamente prevista nella convenzione di arbitrato ovvero nei limitati casi previsti dalla legge.



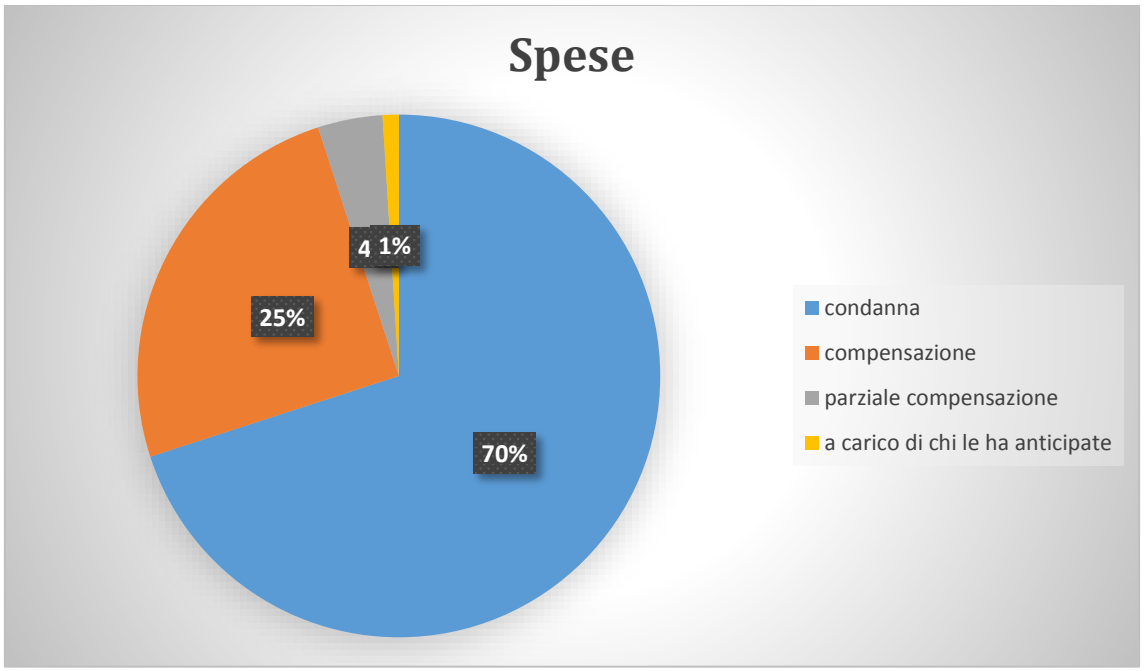
I dati relativi all'esito delle controversie, inteso quale accoglimento o meno della impugnazione del lodo arbitrale sono i seguenti:

Accoglimento (totale o parziale) 9%; **Accoglimento sospensiva** 8%; **Rigetto** 69%; **Estinzione** 7%; **Inammissibilità** 7%;



3. Allocazione delle spese di giudizio dell'impugnazione.

Con riferimento a questo profili i dati statistici evidenziano una percentuale significativa di compensazione delle spese di giudizio, decisamente superiore a quella riscontrabile nell'ambito del giudizio ordinario di cognizione.

La ripartizione delle spese all'esito dell'impugnazione del lodo, nell'esperienza considerata è stata la seguente:

Condanna 70%; **Compensazione** 25%; **Parziale compensazione spese** 4%; A **carico di chi le ha anticipate 1%;**