



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai seguenti magistrati

Presidente

Consigliere

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n. R.G. promosso da:

elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv.

che la rappresenta e difende unitamente agli

come da procura in calce a margine della citazione

attrice

nei confronti di

elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv.

che lo rappresenta e difende unitamente all'avv. come da

procura a margine della comparsa di costituzione

convenuta

CONCLUSIONI

l'avvocato di parte attrice così ha concluso:



“Piaccia alla Corte ecc.ma

Preliminarmente, sospendere l'efficacia esecutiva e l'esecuzione del Lodo qui impugnato.

In principalità, dichiarare senz'altro la inesistenza o, in subordine (e salvo gravame), la nullità del Lodo ai sensi dell'art. 829 comma 1°, n. 4, c.p.c..

In subordine (e salvo gravame), dichiarare nullo, e comunque annullare, il Lodo per i motivi di cui in narrativa e respingere le domande di [REDACTED]

In ogni caso, col favore delle spese, sia della fase del procedimento avanti all'Arbitro Unico, sia del presente grado di giudizio, Iva e C.p.A.”.

l'avvocato di parte convenuta così ha concluso:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione,

In via pregiudiziale

Dichiarare l'inammissibilità, anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 348 bis c.p.c., dell'impugnazione proposta da controparte ai sensi dell'art. 827 c.p.c. per i motivi di cui all'art. 829 c.p.c. avverso il lodo irrituale emesso dall'avv. [REDACTED] il 30 novembre 2011.

In via subordinata, pregiudiziale,

Dichiarare inammissibili i motivi di impugnazione avversari per i motivi di cui in narrativa. In via di ulteriore subordine, nel merito Respingere in ogni caso l'impugnazione avversaria perché infondata e per l'effetto confermare la decisione dell'Arbitro Unico.

In via di impugnazione incidentale, condizionata all'apertura della fase rescissoria ex art. 830, II comma, c.p.c.

Qualora l'appello avversario venisse riconosciuto ammissibile ed, in accoglimento del secondo motivo di impugnazione avversario nella parte in cui viene lamentata la violazione di norme di diritto e venisse conseguentemente dato luogo al giudizio rescissorio ex art. 830, II comma, c.p.c., in parziale



riforma della decisione dell'Arbitro Unico, dichiarare tenuta e condannare la sig.ra [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED] della somma di € 616.589,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 1 aprile 2008, quale risarcimento del danno da indebita prosecuzione dell'attività d'impresa.

In ogni caso

Condannare la sig.ra [REDACTED] al pagamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 283 c.p.c.

Con il favore delle spese, onorari e diritti del presente giudizio ed, in caso di accoglimento dell'impugnazione incidentale condizionata formulata da [REDACTED] con il favore delle spese anche del giudizio svolto avanti l'Arbitro Unico, ivi comprese le spese della C.T.U. ed il rimborso delle spese di C.T.P.”

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

[REDACTED] ha convenuto davanti a questa Corte [REDACTED] impugnando il lodo emesso dall'arbitro unico avv. [REDACTED] con cui era stata condannata a pagare a [REDACTED] euro 138.000,00 oltre accessori a titolo di risarcimento del danno per violazione degli obblighi su di essa gravanti quale amministratrice della società convenuta nel periodo tra l'1/1/2007 e il 10/4/2007.

L'attrice ha instato per la dichiarazione dell'inesistenza o nullità del lodo impugnato ex art. 829 comma primo n.4 c.p.c. e in subordine per la dichiarazione della nullità o per l'annullamento di detto lodo.

L'attrice ha dedotto:

1) l'inesistenza del lodo per carenza di potestas iudicandi o, in subordine, nullità del medesimo per violazione dell'art. 829 primo comma n.4 c.p.c.;



2) nullità del lodo per violazione dell'art. 829 comma primo n.4 c.p.c., 829 terzo comma c.p.c., 829 quarto comma n.2 c.p.c., 36 primo comma Dlgs 5/2003;

3) violazione delle regole di diritto concernenti la soluzione della questione pregiudiziale relativa all'avvenuto verificarsi della causa di anticipato scioglimento ex art. 2484 n.4 c.p.c.;

4) violazione delle regole di diritto concernenti la quantificazione del danno ex art. 2486 comma secondo c.c..

Si è costituita parte convenuta eccependo l'inammissibilità dell'impugnazione trattandosi di arbitrato irrituale illegittimamente impugnato nelle forme di cui all'art. 827 c.c. nonché per i motivi di cui all'art. 829 c.p.c. e proponendo appello incidentale condizionato all'apertura della fase rescissoria.

Ritiene questa Corte la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità di parte convenuta.

In proposito parte attrice asserisce che, pur avendo le parti previsto un arbitrato irrituale, sarebbe determinante ai fini dell'individuazione del mezzo di impugnazione il dispositivo emesso dall'arbitro unico avente contenuto di pronuncia di condanna di una delle parti ovvero sia il contenuto proprio di una decisione di un'autorità giudiziaria e che, quindi, integrerebbe una sentenza destinata a passare in giudicato e non già una mera determinazione contrattuale equiparabile ad un'ordinaria manifestazione di volontà delle parti. L'attrice invoca in proposito il principio di prevalenza della sostanza sulla forma ai fini di individuare il mezzo di impugnazione.

In proposito si richiama Cass. 24/03/2011 n. 6842, peraltro menzionata anche da parte attrice, che ha affermato che ove gli arbitri abbiano attribuito all'arbitrato natura rituale ed abbiano pertanto provveduto nelle forme di cui agli artt. 816 ss. c.p.c. l'impugnazione del lodo, diretta a far valere la natura irrituale dell'arbitrato e la conseguente nullità del lodo (pronunciato fuori dai limiti della convenzione d'arbitrato), va proposta davanti alla Corte d'appello ai



sensi degli artt. 827 ss. c.p.c. giacchè “ciò che conta, invero, agli effetti dell'individuazione del mezzo con cui il lodo va impugnato, è la natura dell'atto in concreto posto in essere dagli arbitri, più che la natura dell'arbitrato come prevista dalle parti. Ben possono le parti aver previsto, con il compromesso o la clausola compromissoria, un arbitrato irrituale; ma se gli arbitri di fatto hanno poi reso il lodo nelle forme di cui all'art. 816 c.p.c., e segg., ossia un lodo rituale, quel lodo è impugnabile esclusivamente ai sensi dell'art. 827 c.p.c., e segg.”.

La pronuncia citata ha precisato che “nell'accertamento della natura del lodo in concreto emesso, un ruolo fondamentale svolge, di solito, l'interpretazione della convenzione di arbitrato, dovendosi presumere, in difetto di elementi contrari, che gli arbitri si siano adeguati a quanto previsto dalle parti. **Ma se risulta altrimenti chiaro, dalla procedura seguita e dalla qualificazione espressamente data dagli stessi arbitri, che è stato emesso un lodo rituale o irrituale, ciò è decisivo ai fini dell'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile, senza che si debba o si possa risalire all'interpretazione della volontà espressa dalle parti nella convenzione. Tale volontà rileva, piuttosto, agli effetti della validità del lodo.** Infatti la pronuncia di un lodo rituale ove sia stato dalle parti previsto un arbitrato irrituale comporta la nullità del lodo stesso in quanto pronunciato "fuori dei limiti del compromesso" (art. 829 c.p.c., comma 1, n. 4), che non consentiva agli arbitri di emettere un lodo rituale”.

Nella fattispecie l'arbitro ha espressamente qualificato l'arbitrato in questione come irrituale, argomentando altresì tale motivazione: conseguentemente, essendo stato emesso un lodo irrituale sulla base della qualificazione espressa effettuata dallo stesso arbitro, occorreva impugnare la pronuncia arbitrale davanti al Tribunale ex art. 808 ter comma secondo c.p.c..

Parte attrice nella comparsa conclusionale ha invocato l'inderogabilità della disciplina sull'impugnabilità del lodo emesso in attuazione di una clausola



compromissoria contenuta nello statuto di una società di capitali ex art. 35 e 36 Dlgs 5/2003.

Premesso che anche la Suprema Corte nelle sentenze 15841/2015 e 3665/2014 ha riconosciuto la persistente ammissibilità di un arbitrato “irrituale” societario nell’affermare che la clausola compromissoria contenuta nello statuto societario la quale non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società, è nulla, perchè non conforme alla previsione del D.Lgs. 5 del 2003 art. 34, anche ove si tratti di arbitrato irrituale, ammissibilità del resto resa evidente dal disposto dell’art. 35 comma quinto D.lgs 5/2003, si osserva che sussiste ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito alla natura dell'arbitrato societario e alla portata inderogabile o meno delle disposizioni del D.Lgs. n. 5 del 2003.

Come, però, ritenuto anche da Corte Appello Milano 2/02/2017 n. 439 è indubbio che le indicazioni più strettamente procedurali contenute nell'articolo 35 D.lgs 5/2003 sono da intendersi riferite unicamente al modello rituale, senza che ciò significhi che l'arbitrato irrituale non sia ammesso, come già evidenziato, dovendosi solo procedere a una selezione della normativa applicabile.

Tra i disposti applicabili anche all’arbitrato irrituale non può annoverarsi quello di cui al terzo comma dell’art. 35 Dlgs 5/2003, che non consente di derogare all’impugnazione del lodo ai sensi dell’art. 829 primo comma c.p.c. giacchè, anche a voler ritenere che si tratti di disposto che non si riferisce solo alle ipotesi di cui alla prima parte del medesimo comma sulla pronuncia su questioni pregiudiziali non compromettibili e a prescindere comunque dalla ricorrenza o meno nella fattispecie di dette ipotesi, è una norma attinente ai vizi in procedendo che mal si concilia con un arbitrato irrituale.

In ogni caso, stante la qualifica di arbitrato irrituale effettuata, con riferimento anche alla disciplina di cui al Dlgs 5/2003, nella pronuncia arbitrale impugnata, occorreva adire, per quanto sopra esposto, il Tribunale ex art. 808 ter comma



secondo c.c. anche ai fini di far valere l'eventuale invalidità della convenzione compromissoria statutaria per inosservanza della disciplina di cui al Dlgs 5/2003 o l'eventuale invalidità del lodo per pronuncia su conclusioni esorbitanti dai limiti della convenzione ove questa risulti conforme al Dlgs 5/03 e, in particolare, non derogatoria del disposto dell'art. 36 di detto decreto legislativo.

Pertanto va dichiarata l'inammissibilità dell'impugnazione proposta davanti a questa Corte.

Stante l'esito della lite si condanna parte attrice alla rifusione delle spese del presente procedimento sostenute dalla controparte liquidate, in conformità al decreto ministeriale 55/2014 e relativo allegato con applicazione della tabella attinente ai procedimenti pendenti davanti alla Corte d'Appello, in complessivi euro 7655,00 di cui euro 2835,00 per la fase di studio, euro 1820,00 per la fase introduttiva, euro 3000,00 per la fase decisoria oltre oneri accessori di legge.

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, dichiara inammissibile l'impugnazione proposta da [REDACTED] [REDACTED] avverso la pronuncia dell'arbitro unico del 30/11/2011; condanna parte attrice alla rifusione in favore della controparte delle spese di lite liquidate in complessivi euro 7655,00 oltre oneri accessori di legge.

Genova 7/6/2017

Il Consigliere est.

Il Presidente

