



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Giuseppe Magnoli

Presidente rel.

Dott. Maria Tulumello

Consigliere

Dott. Vittoria Gabriele

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 822/2019 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 24/06/2019 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 01/03/2023**

da

BURATO GABRIELE, con il patrocinio dell'avv. ANGELO CONVERTINI ,

PARTE ATTRICE IN IMPUGNAZIONE DI LODO

contro

EDIFICI PIU' SICURI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, con il patrocinio dell'avv. GIUSEPPE GRASSO ,

PARTE ATTRICE IN IMPUGNAZIONE DI LODO

In punto: impugnazione di lodo arbitrale.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per BURATO GABRIELE:

Nel merito e in via definitiva: Dichiarare la nullità del lodo arbitrale impugnato, e per l'effetto,

- confermare la propria incompetenza in favore del Tribunale di Brescia, Sezione Specializzata in materia di impresa, e rimettere in capo al predetto organo ogni decisione in materia di liquidazione e condanna al pagamento dei compensi degli avvocati e delle spese di arbitrato, anche e soprattutto della fase svoltasi innanzi al Collegio Arbitrale.

- condannare, com'è d'uopo, in applicazione del principio sancito dall'art. 91 c.p.c., la Edifici Più Sicuri s.r.l. in liquidazione alla rifusione delle spese e competenze del di giudizio.

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 822/2019

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Impugnazione di lodi nazionali (art. 828 c.p.c.)





- condannare la Edifici Più Sicuri s.r.l. in liquidazione alla restituzione delle somme dalla stessa incamerate, e spontaneamente pagate dall'appellante, a seguito della conferma da parte della Corte d'appello adita, della provvisoria esecutività del lodo arbitrale.

Per EDIFICI PIU' SICURI SRL IN LIQUIDAZIONE:

- respingere integralmente le domande di nullità del lodo arbitrale sottoscritto dal Collegio Arbitrale di Mantova in data 10 aprile 2019 all'esito del procedimento arbitrale n. 7318, proposte da parte attrice, stante la totale inammissibilità e/o infondatezza in fatto ed in diritto;

- confermare integralmente il lodo arbitrale sottoscritto dal Collegio Arbitrale di Mantova in data 10 aprile 2019 all'esito del procedimento arbitrale n. 7318;

- condannare anche ai sensi dell'art. 96 C.p.c. parte impugnante alla integrale rifusione delle spese di giudizio in favore della Edifici Più Sicuri S.r.l. in liquidazione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con domanda di arbitrato depositata in data 13/07/2018 il signor Burato Ing. Gabriele, in qualità di socio della società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione adiva la Camera Arbitrale di Mantova, chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni: <<1) *revocare e/o annullare e/o dichiarare la nullità e/o adottare qualsiasi altra e più idonea formula che il collegio arbitrale riterrà di adottare, relativo al bilancio di esercizio della società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione chiuso al 31.12.2017, comprensivo di Stato Patrimoniale, Conto Economico e Nota Integrativa, approvato nel corso dell'assemblea ordinaria dei soci del 27.4.2018; 2) il tutto con la condanna alla rifusione di spese e competenze del presente procedimento*>>. La domanda veniva depositata presso la CCIAA di Mantova sulla base della clausola compromissoria inserita nell'art.28 dello statuto della convenuta società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione, che così dispone: <<*Le controversie che comunque e tra chiunque (quindi anche le controversie coinvolgenti Amministratori, Sindaco o Liquidatore) insorgeranno in dipendenza della interpretazione, applicazione ed esecuzione del presente contratto di società, intendendosi ivi comprese, tra l'altro, quelle di cui all'art.1, comma 1, lettere a-b-c, D.Lgs. 5/2003, ed intendendosi ivi escluse tutte quelle che per legge non possono essere compromesse in arbitri, saranno decise da un Collegio di tre Arbitri da scegliersi tra gli iscritti all'albo dei Dottori Commercialisti della Provincia in cui ha sede la Società. Il Collegio Arbitrale sarà nominato ed opererà secondo il Regolamento della Camera Arbitrale della CCIAA del luogo in cui ha sede la società, fatto salvo il rispetto degli articoli da 34 a 37 D.Lgs. 5/2003. Il Collegio Arbitrale stabilirà la sede dell'arbitrato. Ciascuna delle parti interessate sarà legittimata a dare inizio al procedimento arbitrale*>>. L'arbitrato aveva inizio secondo il Regolamento Arbitrale della Camera Arbitrale di Milano in vigore dal 1° gennaio 2010, in virtù di apposita convenzione tra la Camera Arbitrale di Milano e la CCIAA di Mantova.

A seguito della notifica della domanda ad opera della Camera Arbitrale, con





memoria di risposta in data 5/9/2018 si costituiva nel procedimento la società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione, la quale così concludeva: <<-in via preliminare: - dichiarare la propria incompetenza in materia di impugnazione del bilancio della società, ai sensi dell'art.34 del D. Lgs. 17.01.2003, n.5, e declinarla in favore del Tribunale di Brescia, Sezione Specializzata delle Imprese; - nella denegata e non creduta ipotesi di ritenuta competenza del Collegio Arbitrale adito: - rigettare tutte le istanze formulate dall'Ing. Gabriele Burato in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti nella presente memoria; - in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente procedimento>>.

Con comunicazione via pec in data 13/9/2018 diretta alla Camera Arbitrale di Mantova, alla Camera Arbitrale di Milano e alla società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione l'attore dichiarava di aderire all'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta.

Con comunicazione in data 14/9/2018 la Camera Arbitrale comunicava alle parti, in riferimento all'adesione di parte attrice all'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta, che, in difetto di eventuali osservazioni della convenuta medesima entro il 21/9/2018 la Camera Arbitrale avrebbe proceduto all'archiviazione della pratica.

Con comunicazione in data 18/9/2018 la società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione affermava che l'adesione da parte dell'attore all'eccezione preliminare di incompetenza non avrebbe costituito rinuncia implicita al giudizio arbitrale, permanendo infatti intatto l'interesse della convenuta ad ottenere una pronuncia del lodo arbitrale anche in punto spese.

Con comunicazione in data 19/9/2018 la parte attrice contestava tale richiesta, ritenendola infondata in quanto l'adesione all'eccezione di incompetenza escluderebbe ogni potere dell'organo arbitrale di decidere sulla competenza e di conseguenza di pronunciare sulle spese processuali relative alla fase svoltasi innanzi ad esso, dovendo provvedervi il giudice al quale sarebbe rimessa la controversia.

Con comunicazione in data 19/9/2018 la Camera Arbitrale, nel prendere atto della corrispondenza intercorsa tra le parti, richiedeva il versamento degli importi relativi all'instaurazione ed alla costituzione del Tribunale Arbitrale, invitando le parti a versare quanto di loro competenza.

Con comunicazione in data 19/9/2018 la parte attrice rendeva noto alla controparte ed alla Camera Arbitrale che non avrebbe provveduto al versamento di somma alcuna, ritenendo conclusa l'attività ed escluso il potere dell'organo arbitrale adito di poter decidere la controversia, a seguito dell'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta ed accettata da parte attrice.

Con comunicazione in data 1/10/2018 la Camera Arbitrale comunicava che la parte convenuta Edifici Più Sicuri srl in liquidazione aveva provveduto al versamento della propria quota del fondo posto a copertura dei costi dell'arbitrato, invitando parte attrice a versare la propria quota parte e contestualmente invitando parte convenuta a sostituirsi in detto pagamento.

Con comunicazione in data 1/10/2018 la difesa di parte attrice ribadiva la propria





indisponibilità al pagamento di tale importo.

Con comunicazione in data 11/10/2018 la Camera Arbitrale, impregiudicata ogni decisione degli arbitri circa la propria competenza, comunicava i nominativi degli arbitri nelle persone del Dott. Luigi Gualerzi (Presidente), Dott. Andrea Polacco e Dott.ssa Barbara Balzanelli, rinnovando l'invito al versamento del saldo del fondo spese a carico della parte più diligente.

Con comunicazione in data 17/10/2018 la Camera Arbitrale comunicava che la parte convenuta Edifici Più Sicuri srl in liquidazione aveva provveduto al versamento del saldo del fondo, ivi allegando le dichiarazioni di accettazione e di indipendenza rese dagli Arbitri, unitamente al Curriculum Vitae di ciascuno di essi.

Con comunicazione in data 29/10/2018 la Camera Arbitrale confermava la nomina degli arbitri e la trasmissione ad essi degli atti introduttivi.

Con comunicazione in data 16/11/2018 la Camera Arbitrale indicava la data della prima udienza finalizzata alla costituzione del Tribunale Arbitrale ed alla trattazione della controversia.

Alla suddetta udienza, chiamata per il 29/11/2018, comparivano per parte attrice il sig. Burato Gabriele, assistito dall'avv. Angelo Convertini, e per parte convenuta l'avv. Giuseppe Grasso.

I presenti davano atto che l'arbitrato era amministrato secondo il Regolamento Arbitrale della Camera Arbitrale di Milano in vigore dal 1° gennaio 2010, in virtù di apposita convenzione tra la Camera Arbitrale di Milano e la CCIAA di Mantova.

Gli Arbitri reiteravano la rispettiva accettazione e dichiaravano formalmente costituito il Tribunale Arbitrale, fissando la sede dell'arbitrato in Mantova, presso la locale CCIAA.

Da tale data iniziava pertanto a decorrere il termine di sei mesi per il deposito del lodo, come previsto dall'art.32 del Regolamento, fissato dunque al 29/5/2019.

In tale udienza le parti si davano reciprocamente atto che l'arbitrato era rituale e secondo diritto.

Invitate ad illustrare i termini della questione, le parti ribadivano le tesi già precedentemente sostenute.

Parte attrice sosteneva così che l'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta avrebbe dovuto considerarsi equivalente ad un'implicita rinuncia alla clausola compromissoria ed affermava che, per tale motivo, l'eventuale Tribunale Arbitrale adito sarebbe stato comunque incompetente.

Parte convenuta chiedeva invece che il Tribunale Arbitrale si pronunciasse sull'eccezione di incompetenza formulata, statuendo in ordine agli addebiti dei costi dell'arbitrato e delle spese legali.

Il Tribunale Arbitrale, ritenuta la regolarità del proprio insediamento, assegnava alle parti termini sino all'8 gennaio 2019 ed al 28 gennaio 2019 per il deposito di memorie sulla sola competenza del Tribunale Arbitrale e sulle eccezioni preliminari e relative contro-deduzioni espresse a verbale, fissando per la trattazione della causa





l'udienza del 5 febbraio 2019.

Con memoria in data 2/1/2019 la parte attrice chiedeva al Tribunale Arbitrale di <<dichiarare la propria incompetenza in favore del Tribunale di Brescia, Sezione specializzata Imprese, e rimettere a quest'ultimo ogni decisione anche in merito all'addebito e liquidazione dei costi e delle spese e degli onorari del presente procedimento>>

Con memoria in data 8/1/2019 la parte convenuta chiedeva al Collegio di <<dichiarare la propria incompetenza in materia di impugnazione del bilancio della società, ai sensi dell'art.34 del D.Lgs 17.01.2003 n.5 e per l'effetto condannare l'attore alla rifusione delle spese del presente procedimento in favore della Edifici Più Sicuri srl in liquidazione>>.

Le posizioni delle parti venivano confermate nell'ambito delle successive memorie di replica.

All'udienza del 5/12/2019 le parti rinunziavano di comune accordo al deposito di comparse conclusionali e relative repliche.

Su invito del Tribunale Arbitrale le parti procedevano alla discussione della causa, riportandosi ai propri scritti difensivi, e precisavano le conclusioni come da scritti difensivi; l'avv. Grasso, per parte convenuta, depositava nota spese.

Il Tribunale Arbitrale si riservava di depositare il lodo nei termini di cui all'art.30 del Regolamento Arbitrale.

Depositava quindi in data 17 aprile 2019 il lodo arbitrale, che così statuiva:

<<Il Collegio arbitrale definitivamente pronunciando nel procedimento arbitrale in epigrafe P.Q.M.

Dichiara la propria incompetenza in favore del Tribunale di Brescia, Sezione Specializzata in Materia di Impresa;

condanna parte attrice, ing. Gabriele Burato, omissis, a pagare alla convenuta, Edifici Più Sicuri srl in liquidazione, omissis, le spese del presente procedimento, che liquida in € 3.375,00 per la fase di studio della controversia; € 2.227,00 per la fase introduttiva del giudizio, € 4.957,50 per la fase di trattazione ed € 5.870,00 per la fase decisionale, così per un totale di € 16.429,50 oltre a spese generali, iva, ove dovuta, e cpa come per legge;

ferma la responsabilità solidale delle parti pone a carico di parte attrice le spese di arbitrato, liquidate, con provvedimento n.2030/3 del 12.2.2019 ai sensi dell'art.36 del Regolamento Arbitrale, dal Consiglio Arbitrale in complessivi € 32.000,00 oltre CPA e IVA ove dovute, omissis, oltre alle spese per le marche da bollo apposte sulle copie del lodo e sui verbali liquidate in complessivi euro 384,00.

Così deciso in conferenza personale tra gli arbitri riuniti in data 10 aprile 2019 in Mantova omissis>>.

Avverso la predetta decisione ha proposto tempestiva impugnazione ex art.828 cpc l'ing. Gabriele Burato, rassegnando le conclusioni di cui in epigrafe per i motivi che





seguono.

La società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione si è costituita chiedendo il rigetto dell'impugnazione con condanna della controparte per lite temeraria ex art.96 cpc.

Respinta dal Collegio l'istanza di inibitoria, la causa è stata poi assegnata a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del 1/03/2023, tenutasi in modalità cartolare, ivi assegnandosi alle parti termini massimi di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Lodo Arbitrale si fonda sulle seguenti considerazioni.

A)

E' pacifico che a seguito dell'eccezione di incompetenza del Collegio Arbitrale sollevata da parte convenuta, parte attrice abbia ritenuto di non aderire alla suddetta eccezione. La convenuta società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione, con propria comunicazione in data 18/09/2018, ha precisato che l'adesione all'eccezione preliminare di incompetenza non avrebbe potuto essere intesa e valere quale rinuncia implicita al giudizio arbitrale, permanendo infatti l'interesse ad ottenere una pronuncia del lodo arbitrale anche in punto spese.

B)

Con comunicazione in data 19/9/2018 la difesa di parte attrice contestava la richiesta di parte convenuta di ottenere una pronuncia del lodo arbitrale che statuisse sulle spese processuali, sul punto ritenendo che l'adesione di parte attrice all'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta avrebbe escluso ogni potere dell'organo arbitrale di decidere sulla competenza e, di conseguenza, pronunciare sulle spese processuali relative alla fase di giudizio svoltesi innanzi ad esso.

C)

Due questioni si pongono dunque all'esame del Collegio arbitrale, con riferimento agli arbitrati in materia societaria, essendo a suo dire necessario verificare:

C-1)

se sia fondata l'eccezione di incompetenza per materia del Tribunale Arbitrale;

C-2

se la (ritenuta) fondatezza dell'eccezione di incompetenza (del Tribunale Arbitrale), sollevata da parte convenuta, non esoneri tale organo dalla decisione in ordine alla propria competenza.

D)

Il Collegio Arbitrale ha risposto affermativamente al primo quesito, facendo richiamo alle disposizioni di legge (nella specie l'art.34 d.lgs 5/2003) che circoscrivono la competenza arbitrale alle controversie aventi ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, e rilevando che <<la giurisprudenza di merito e di legittimità è ormai costante nell'interpretare la norma operando una distinzione tra vizi procedurali – le cui controversie sono arbitrabili – e questioni sostanziali (con





specifico riferimento ai requisiti di verità, chiarezza e precisione), ritenendo queste ultime non arbitrabili, in quanto le relative norme attengono ad interessi generali e dunque a diritti indisponibili Cass. 20674/2016; 13031/2014

E)

Ciò premesso in punto di diritto in linea di fatto ha evidenziato che la parte attrice non aveva contestato soltanto il fatto che il dissenso dell'ing. Burato non era stato verbalizzato ma anche che il bilancio non appariva veritiero.

F)

Le predette questioni sono da ritenersi non arbitrabili alla luce dell'art.34 d.lgs 5/2003, così come interpretato da giurisprudenza di merito e legittimità maggioritaria.

G)

Poiché l'adesione all'eccezione di incompetenza sollevata dal convenuto si fonda su circostanze attinenti alla causa petendi, si da richiedere un esame delle stesse, e poiché la competenza del Tribunale Ordinario ha carattere funzionale ed inderogabile, l'adesione di parte attrice all'eccezione di incompetenza non esonera il Collegio da una decisione in ordine alla incompetenza.

H)

L'art.807 cpc¹ è dunque chiaro nel conferire agli arbitri il potere di decidere sulla propria competenza in ogni caso in cui i poteri dei medesimi siano contestati per qualsiasi ragione, anche sopravvenuta nel corso del procedimento. Nel caso in esame da un lato parte convenuta ha contestato la competenza del collegio arbitrale ai sensi dell'art.5 del d.lgs n.5 del 2003, così come interpretato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità; dall'altro lato parte attrice ha contestato la sussistenza della potestas decidendi del Collegio Arbitrale in punto spese di lite. Sotto questo secondo profilo, peraltro, vi è stata contestazione da parte della difesa di parte convenuta, la quale, al contrario, ha mostrato interesse ad una pronuncia in punto spese, contestando radicalmente la tesi attorea sul punto.

I)

A giudizio del collegio le predette considerazioni sarebbero di per sé sufficienti a fondare il potere del collegio arbitrale, ai sensi dell'art. 817 del codice di procedura

¹ Il quale così statuisce:

[I] *Se la validità, il contenuto o l'ampiezza della convenzione d'arbitrato o la regolare costituzione degli arbitri sono contestate nel corso dell'arbitrato, gli arbitri decidono sulla propria competenza.*

[II] *Questa disposizione si applica anche se i poteri degli arbitri sono contestati in qualsiasi sede per qualsiasi ragione sopravvenuta nel corso del procedimento. La parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo, salvo il caso di controversia non arbitrabile.*

[III] *La parte che non eccepisce nel corso dell'arbitrato che le conclusioni delle altre parti esorbitano dai limiti della convenzione arbitrale non può, per questo motivo, impugnare il lodo.*





civile², a decidere sulla propria competenza, anche in punto spese di lite

L)

A tale considerazione il Collegio Arbitrale ha aggiunto che nella specie per un verso l'eccezione di incompetenza per materia sollevata da parte convenuta aveva richiesto l'esame degli scritti difensivi delle parti e per altro verso riguardava un'ipotesi di competenza funzionale ai sensi dell'art. 28 del codice di procedura civile.

M)

Ha osservato a tale proposito che in relazione a tale species di incompetenza, pur con riferimento alle norme del codice di rito che regolano il processo avanti al giudice dello Stato, la Suprema Corte di cassazione si era pronunciata nel senso che l'art.38 comma 2 cpc può trovare applicazione solo in tema di competenza per territorio derogabile mentre ove sia sollevata un'eccezione di incompetenza per materia, per valore, o per territorio inderogabile l'ordinanza che l'accoglie (che potrebbe anche essere pronunciata d'ufficio) ha natura decisoria, indipendentemente dal fatto che la controparte vi abbia aderito, sicché il giudice erroneamente adito è tenuto a statuire anche sulle spese del procedimento (Cass. civ. Sez VI-1 Ord- 8/06/2016 n.11764). A ciò aggiungendo che, diversamente, nelle ipotesi di incompetenza cosiddetta derogabile la più risalente Cassazione civile sez Vi, 08/11/2013 n.25180 aveva affermato che “L'adesione all'eccezione di incompetenza territoriale proposta da controparte comporta ai sensi dell'art.38 cod.proc.civ. l'esclusione di ogni potere del giudice adito di decidere sulla competenza e conseguentemente di pronunciare sulle spese processuali relative alla fase svoltasi davanti a lui, dovendo provvedervi il giudice al quale è rimessa la causa”.

Il Collegio Arbitrale ha inoltre fatto richiamo a più recente pronuncia (Corte di Cassazione sez. sesta civile ord. 9 Aprile 2018 n.8611), la quale ha affermato che “l'ordinanza che dichiara l'incompetenza del giudice adito ha natura decisoria e pertanto il giudice che la pronuncia ha l'obbligo di condannare la parte soccombente alla rifusione delle spese di lite”

N)

Ha inoltre osservato che a nulla rileverebbe sul punto il fatto che l'art. 28 dello statuto della convenuta Edifici Più Sicuri srl preveda la devoluzione ad arbitri di determinate controversie societarie non potendo una clausola compromissoria derogare alle ipotesi di competenza funzionale dei giudici dello Stato previste dalla legge. Ha evidenziato in ogni caso che l'art.28 richiamato correttamente escludeva

² **817. Eccezione d'incompetenza.** *Se la validità il contenuto o l'ampiezza della convenzione d'arbitrato o la regolare costituzione degli arbitri sono contestate nel corso dell'arbitrato gli arbitri decidono sulla propria competenza.*

Questa disposizione si applica anche se i poteri degli arbitri sono contestati in qualsiasi sede per qualsiasi ragione sopravvenuta nel corso del procedimento. La parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato non può per questo motivo impugnare il lodo salvo il caso di controversia non arbitrabile.

La parte che non eccepisce nel corso dell'arbitrato che le conclusioni delle altre parti esorbitano dai limiti della convenzione arbitrale non può per questo motivo impugnare il lodo.





dalla devoluzione agli arbitri *“tutte quelle controversie che per legge non possono essere compromesse in arbitri”*.

O)

Sulla base delle considerazioni il Collegio Arbitrale è pervenuto quindi alla conclusione da un lato di essere munito del potere-dovere di decidere della propria competenza ai sensi dell'art.817 cpc e dall'altro lato, in applicazione dei principi enunciati da parte della Corte di Cassazione con riferimento ai giudici dello Stato, di dover in concreto emettere una pronuncia in punto spese di lite, nonostante l'adesione da parte dell'attrice all'eccezione di incompetenza per materia sollevata da parte convenuta.

P)

Ha regolato le spese di lite secondo criterio di soccombenza osservando che l'erronea instaurazione del procedimento innanzi al collegio arbitrale non poteva che essere interamente addebitata a parte attrice.

Q)

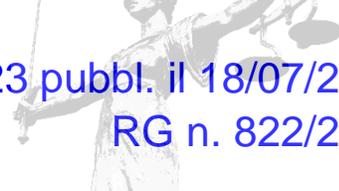
Quanto alla liquidazione dei compensi degli avvocati ha fatto richiamo, ai sensi dell'art. 10 comma 2 del DM n.55 del 2014 ai corrispettivi di cui alla tabella n.2 del medesimo decreto (giudizi ordinari e sommari di cognizione innanzi al tribunale) scaglione da € 260.000 ad € 520.000.

R)

Quanto alle spese di arbitrato ha osservato che le stesse sono state liquidate con provvedimento numero 2030/3 dal Consiglio Arbitrale della Camera Arbitrale di Milano in data 12 febbraio 2019, considerato il valore economico della controversia, ricondotto alla luce degli atti e delle allegazioni delle parti all'interno del quinto scaglione del tariffario annesso al regolamento arbitrale in vigore al 1 gennaio 2016 (compreso tra euro 250.000 e euro 500.000), tenuto conto del numero di udienze svolte nonché dell'attività procedimentale condotta dal Tribunale Arbitrale e delle memorie dallo stesso esaminate, considerato altresì il termine di deposito del lodo definitivo (29 maggio 2019); tale provvedimento, comunicato alle parti e agli arbitri dalla Camera con nota del 22 febbraio 2019, ha liquidato i costi dell'arbitrato nella misura di euro 7000 per la Camera Arbitrale oltre iva; euro 25.000 per il Tribunale Arbitrale oltre oneri accessori e iva; euro 48,00 per il rimborso di marca da bollo apposte su verbali e ordinanze; euro 336 per il rimborso di marche da bollo apposte sui tre esemplari originali del lodo.

Col **primo motivo di impugnazione** la difesa di Burato Gabriele eccepisce la nullità del lodo in quanto contenente disposizioni contraddittorie perché emesso in violazione delle regole di diritto concernenti la soluzione di una questione pregiudiziale. Sostiene che il lodo arbitrale conterrebbe disposizioni contraddittorie e in contrasto con quanto previsto dagli artt. 38 e 50 c.p.c. relativa a questioni preliminari e pregiudiziali. Prende in considerazione il capo del lodo arbitrale relativo alla potestas decidendi del collegio arbitrale sulle spese di lite e di arbitrato





contestando come errata l'affermazione del lodo secondo la quale il Collegio Arbitrale ne sarebbe dotato (*"Le considerazioni di cui sopra portano dunque questo Collegio a ritenere, da un lato, di essere munito del potere - dovere di decidere della propria competenza ai sensi dell'art. 817 c.p.c., e, dall'altro, - in applicazione dei principi enunciati da parte della Corte di Cassazione con riferimento ai giudici dello Stato - di dover in concreto emettere una pronuncia in punto spese di lite, nonostante l'adesione da parte dell'attrice all'eccezione di incompetenza per materia sollevata da parte convenuta"*). Afferma in proposito che, diversamente da quanto ritenuto nel lodo, l'adesione della parte attrice all'eccezione di incompetenza proposta dalla controparte, comporta, a norma dell'art. 38 cod. proc. civ., l'esclusione di ogni potere del giudice adito di decidere sulla competenza e conseguentemente di pronunciare sulle spese processuali relative alla fase svoltasi davanti a lui, dovendo provvedervi il giudice al quale è rimessa la causa (Cass. civ. Sez. 3, 20 marzo 2006 n. 6106). Le ragioni per emettere condanna al pagamento delle spese processuali consistono, infatti, nel carattere definitivo della decisione giudiziale e nella soccombenza di una delle parti sulla questione decisa (cfr. sul tema, Cass. Civ. 8 luglio 1980 n. 4345), presupposti entrambi che non ricorrono nel caso che qui ci occupa. Il giudice della riassunzione deciderà il merito della controversia e provvederà sulle relative spese, tenuto conto dell'esito complessivo della lite e dell'intero svolgimento delle vicende processuali, ivi incluse le attività svolte dalle parti davanti al giudice (collegio arbitrale) incompetente (Cass. Civ. 08 novembre 2013 n. 25180). Richiama la pronuncia della Corte Costituzionale n. 223 del 19.07.2013, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 819-ter, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'articolo 50 del codice di procedura civile. La Consulta con tale sentenza ha cristallizzato il principio secondo cui si applicano, ai rapporti tra arbitrato e processo, le stesse regole corrispondenti alle previsioni dell'art. 50 del codice di procedura civile. Pertanto, nell'ambito di un ordinamento che riconosce espressamente che le parti possano tutelare i propri diritti anche ricorrendo agli arbitri la cui decisione (ove assunta nel rispetto delle norme del codice di procedura civile) ha l'efficacia propria delle sentenze dei giudici, l'errore compiuto dall'attore nell'individuare come competente il giudice piuttosto che l'arbitro non deve pregiudicare la sua possibilità di ottenere, dall'organo effettivamente competente, una decisione sul merito della lite. Osserva che la sentenza della Corte Costituzionale ha introdotto nell'ordinamento, con operatività immediata, la regola secondo cui, nei rapporti tra giudice ed arbitro, è consentito riprendere il processo davanti all'ufficio la cui competenza sia stata riconosciuta, con salvezza degli effetti della domanda originaria. Poiché in caso di riassunzione tempestiva il processo continua dinanzi al giudice dichiarato competente, vi è una continuazione del processo per via di semplice prosecuzione e non l'inizio di un nuovo e diverso procedimento, dispiegato in tal senso gli effetti determinati dati dalla riassunzione, fra i quali quello della sanatoria del vizio di incompetenza, con la conseguente conservazione degli effetti processuali e sostanziali prodotti dalla domanda proposta dinanzi al giudice incompetente.

Sulla base di tali premesse censura la decisione del Collegio Arbitrale, perché





quest'ultimo, in aperto contrasto con quanto stabilito dalla Corte Costituzionale sul punto, ha ritenuto che alla pronuncia di un provvedimento sulla propria incompetenza segua anche l'obbligo di condannare la parte soccombente alla rifusione delle spese di lite, richiamando a proprio sostegno una ordinanza della Corte di Cassazione (n. 8611 del 9 aprile 2018), secondo la quale l'ordinanza (o più in generale il provvedimento) che dichiara l'incompetenza del Giudice adito ha natura decisoria. Afferma che in realtà tale provvedimento sarebbe del tutto inconferente e lamenta che il Collegio Arbitrale non abbia colto i termini della questione, osservando che in particolare è la natura sostanziale e non quella formale del provvedimento giurisdizionale che fa da scriminante; se il provvedimento risulta idoneo a definire il giudizio, rivestendo pertanto i caratteri della decisorietà e definitività, allora, e solo allora, insorge l'obbligo del Giudice di condannare la parte soccombente alla refusione delle spese di lite. Ma nel caso di specie il processo non è stato chiuso, in quanto la decisione della causa è stata traslata innanzi al giudice competente in base agli effetti dell'art. 50 c.p.c.. Pertanto, accertata e dichiarata l'incompetenza del collegio arbitrale adito, quest'ultimo non avrebbe potuto in alcun modo statuire sulle spese della fase svoltasi innanzi a sé, in quanto tale decisione esorbitava dai suoi poteri.

Per le medesime considerazioni errata a dire della difesa del Burato sarebbe pure l'affermazione, nel lodo impugnato, secondo cui: *“Per altro verso, l'eccezione d'incompetenza sollevata dalla convenuta si riferisce alla sola pronuncia di merito, mentre la competenza a statuire in rito (e, conseguentemente, in punto spese: v. infra) non è contestata – anzi: è affermata con forza – dalla convenuta, rispetto alla quale, pertanto, non può esservi adesione alcuna di parte attrice.”*

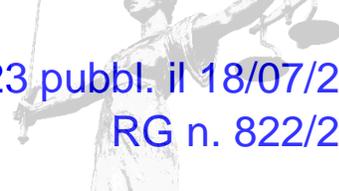
Incontroverso il carattere indisponibile dei diritti fatti valere in giudizio, incompatibile con l'esercizio dell'azione in sede arbitrale, e pacifica quindi la fondatezza dell'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta, l'oggetto della controversia – e perciò il merito della stessa – si è spostato sulla disciplina delle spese di lite, perché la parte convenuta, eccipiente, ne pretende il rimborso, sul presupposto dell'accertata fondatezza dell'eccezione, mentre quella attrice richiede non assumersi al riguardo statuizione alcuna, dovendosi effettuare tale regolazione al termine dell'unico giudizio, da proseguirsi in sede ordinaria, all'esito della valutazione circa la fondatezza o meno delle doglianze sollevate.

In tale prospettiva la censura posta a fondamento dell'impugnazione, pur se di carattere processuale, viene ad assumere una connotazione anche sostanziale, risolvendosi nell'unico effettivo punto di scontro e di confronto tra le parti.

Essa va perciò intesa e qualificata come impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, essendo questo circoscritto alla (contestata) pretesa di parte convenuta di vedersi rifuse le spese di lite per il procedimento arbitrale.

Per tale motivo ritiene la Corte che la doglianza in esame possa esser ricondotta alla disciplina di cui al terzo comma dell'art.829 cpc, il quale prevede che <<l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della





controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. E' ammessa in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico>>.

In massima le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza n. 9285 del 09/05/2016, hanno a tale proposito affermato che << In tema di arbitrato, l'art. 829, comma 3, cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 40 cit., a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore della novella, ma, per stabilire se sia ammissibile l'impugnazione per violazione delle regole di diritto sul merito della controversia, la legge - cui l'art. 829, comma 3, cod. proc. civ., rinvia - va identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, sicché, in caso di clausola compromissoria societaria, inserita nello statuto anteriormente alla novella, è ammissibile l'impugnazione del lodo per "errores in iudicando" ove "gli arbitri, per decidere, abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità delle delibere assembleari", così espressamente disponendo la legge di rinvio, da identificarsi con l'art. 36 del d.lgs. n. 5 del 2003.>>

Di recente la SC è tornata sul tema, con ordinanza n. 9395 del 05/04/2023, rilevando che <<questa Corte, a sezioni unite, ha in termini generali chiarito che l'art. 829, terzo comma, cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 40 cit., a tutti i giudizi arbitrali promossi (come quello in esame) dopo l'entrata in vigore della novella>> precisando che <<per stabilire se sia ammissibile l'impugnazione per violazione delle regole di diritto sul merito della controversia, la legge - cui l'art. 829, comma 3, cod. proc. civ., rinvia - va identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato (Cass. Sez. U n. 9285-16.>> e deducendone << che, in caso di clausola compromissoria societaria inserita in uno statuto anteriormente alla novella, è ammissibile l'impugnazione del lodo per errores in iudicando secondo il vecchio testo dell'art. 829, secondo comma, cod. proc. civ. ove "gli arbitri, per decidere, abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità delle delibere assembleari", perché così espressamente dispone la legge di rinvio, da identificarsi con l'art. 36 del d.lgs. n. 5 del 2003 (ancora Cass. Sez. U n. 9285-16). Mentre in base alla medesima regola, in caso di clausola compromissoria inserita in uno statuto successivamente alla novella del 2006, il riferimento presuppone di far capo al coordinamento tra l'art. 36 e la norma del codice di rito al momento vigente quanto all'errore di diritto sul merito della controversia, tale essendo non l'art. 829, secondo comma, vecchio testo, cod. proc. civ., ma il nuovo art. 829, terzo comma.>>, per poi concludere che <<In questa eventualità la legge di rinvio, contenuta nell'art. 36 citato, è proprio quella compendiata nella regola offerta dalla nuova previsione codicistica; regola che non consente l'impugnazione per violazione di regole di diritto se non ove le parti l'abbiano espressamente disposta salva l'ammissione in ogni caso dell'impugnazione delle decisioni arbitrali per contrarietà all'ordine pubblico.>>.

Nella specie la società è stata costituita con atto 11 novembre 2009; opera pertanto il





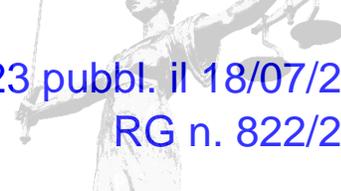
disposto di cui al terzo comma dell'art.829 cpc, nel suo testo attuale. La clausola compromissoria reca il seguente contenuto: <<Le controversie che comunque e tra chiunque (quindi anche le controversie coinvolgenti Amministratori, Sindaco o Liquidatore) insorgeranno in dipendenza della interpretazione, applicazione ed esecuzione del presente contratto di società, intendendosi ivi comprese, tra l'altro, quelle di cui all'art.1, comma 1, lettere a-b-c, D.Lgs. 5/2003, ed intendendosi ivi escluse tutte quelle che per legge non possono essere compromesse in arbitri, saranno decise da un Collegio di tre Arbitri da scegliersi tra gli iscritti all'albo dei Dottori Commercialisti della Provincia in cui ha sede la Società. Il Collegio Arbitrale sarà nominato ed opererà secondo il Regolamento della Camera Arbitrale della CCIAA del luogo in cui ha sede la società, fatto salvo il rispetto degli articoli da 34 a 37 D.Lgs. 5/2003. Il Collegio Arbitrale stabilirà la sede dell'arbitrato. Ciascuna delle parti interessate sarà legittimata a dare inizio al procedimento arbitrale>>.

L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia non risulta esser stata espressamente disposta dalle parti, né è prevista dalla legge (l'art.36 del d.lgs n.5/2003 la prevedeva nel caso in cui gli arbitri <<per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari>>). Né infine la decisione impugnata, in relazione ai motivi di censura adottati, può ritenersi dirsi contraria all'ordine pubblico. Infatti, secondo quanto affermato dalla sopra richiamata ordinanza della SC, <<la nozione di ordine pubblico esprime quei principi etici, economici, politici e sociali che, in un determinato momento storico, caratterizzano l'ordinamento nei vari campi della convivenza sociale, coinvolgendo così i valori di fondo del sistema giuridico nazionale, che trovano sintesi nella Costituzione a tutela di interessi generali. Per questa ragione i principi d'ordine pubblico non sono derogabili dalla volontà delle parti, e come tali non sono neppure suscettibili di compromesso (cfr. Cass. Sez. 1 n. 16755-13, Cass. Sez. 1 n. 16533- 20, entrambe relative, peraltro, ad arbitrato di diritto comune)>>, nel mentre << Ben altra è invece l'ipotetica violazione delle eventuali norme imperative in cui sia incorso il collegio arbitrale. La violazione di norme – anche imperative - non integra di per sé la contrarietà all'ordine pubblico della statuizione finale (cfr. per una specifica applicazione Cass. Sez. 1 n. 27615-22 quanto alla violazione del divieto del patto commissorio), e quindi non incide sul regime d'impugnabilità del lodo societario che non soddisfi la condizione previa di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 5 del 2003>>

Per le considerazioni che precedono, ove si possa attribuire carattere anche sostanziale alla controversia in esame, e si possa perciò qualificare l'impugnazione come rivolta avverso l'applicazione di regole di diritto relative al merito della controversia, data l'assenza di espressa previsione in tal senso nella legge o nella clausola compromissoria, l'impugnazione stessa dovrebbe ritenersi preclusa giusta il disposto di cui all'art.829, terzo comma cpc.

Se così non fosse (attribuendosi carattere soltanto processuale alla controversia), l'impugnazione in oggetto, per come formulata, risulterebbe comunque preclusa,





posto che la situazione lamentata dalla parte impugnante non rientra in alcuno dei casi di nullità contemplati nell'art.829 cpc.

In particolare essa non può essere ricondotta all'ipotesi di cui al n.11) – se il lodo contiene disposizioni contraddittorie – in quanto tale ipotesi ricorre solo in caso di contrasto fra le varie parti del dispositivo del lodo o tra dispositivo e motivazione, allorchè in ragione di tale contrasto la pronuncia risulti inesequibile: <<In tema di arbitrato, la contraddittorietà cui fa riferimento l'art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c. (oggi trasfusa nel n. 11 della medesima disposizione), al fine di consentire l'impugnazione per nullità, non corrisponde a quella di cui all'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c., nel testo anteriore a quello vigente, ma va intesa nel senso che il contrasto deve emergere fra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione e il dispositivo, mentre la contraddizione interna tra le diverse parti della motivazione non rileva come vizio in quanto tale, ma solo allorché impedisca la ricostruzione dell'iter logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale. Né tale principio trova smentita nella disposizione di cui al n. 12 dello stesso art. 829 c.p.c. che, nel consentire detta impugnazione, si riferisce, invece, all'ipotesi del lodo che abbia omissso di pronunciare su uno o più quesiti sottoposti agli arbitri.>> (Cass, sez. 6 - 1, Ordinanza n. 291 del 12/01/2021)>>.

Nel merito, in ogni caso, l'ipotizzata violazione del disposto di cui agli articoli 38 e 50 cpc non sussiste, in quanto la translatio iudicii opera anche in presenza di pronuncia di incompetenza che regoli le spese di lite per la fase del giudizio svoltasi innanzi al giudice che declini la propria competenza o la propria giurisdizione. Altrettanto dicasi, ovviamente, per il collegio arbitrale che decida nel senso della propria incompetenza ritenendo la controversia non arbitrabile e quindi soggetta alla cognizione del giudice ordinario. In tal caso, infatti, non si tratta di competenza territoriale derogabile, per la quale vige il principio del primato della volontà delle parti, bensì di competenza per materia, in relazione alla quale il collegio arbitrale, rilevata la non arbitrabilità della controversia, deve comunque dichiararsi incompetente, anche in presenza di contraria volontà di una o di entrambe le parti. In tale frangente a determinare la translatio iudicii non è quindi la volontà delle parti ma la statuizione dell'arbitro, il quale, appunto per ciò, deve, per principio di causalità, regolare le spese ed i costi del procedimento arbitrale.

Il secondo motivo di impugnazione da parte della difesa di Burato Gabriele verte sulla responsabilità degli arbitri per l'avvenuta pronuncia sulla liquidazione dei compensi degli avvocati e delle spese dell'arbitrato, avendo questi – a suo dire - voluto pronunciarsi sulla liquidazione dei compensi e delle spese dell'arbitrato, al solo fine di giustificare l'incameramento di somme di denaro già effettuato, e che avrebbero dovuto restituire qualora avessero correttamente statuito. Lamenta in particolare la parte impugnante che l'entità della liquidazione sarebbe risultata palesemente errata: il procedimento arbitrale si era infatti arrestato nella fase iniziale e sull'eccezione pregiudiziale di incompetenza non vi era stata alcuna attività di





trattazione; il merito della questione non era mai stato affrontato, così come non si era effettuata alcuna attività decisionale, se non prendere atto dell'adesione all'eccezione di incompetenza da parte attrice formalizzata in tutti i modi possibili prima che si formasse il Tribunale arbitrale. Analoga considerazione per la liquidazione dei costi e delle spese dell'arbitrato, anch'essa errata per eccesso e per aver considerato fasi in realtà mai effettuate.

Rileva la Corte, con riferimento a detto secondo motivo, che anche per questo valgono le considerazioni sopra esposte (a prescindere dall'affermazione gratuita – e peraltro costituente chiara petizione di principio - relativa alle effettive ragioni del decidere).

Avverso le statuizioni rese in sede di lodo arbitrale è ammessa impugnazione di nullità sul presupposto della ricorrenza di una delle ipotesi contemplate nell'art.829 cpc; non vi è invece spazio per una richiesta di riforma nel merito, nella prospettiva di una diversa valutazione delle questioni di fatto e di diritto prese in esame nel provvedimento impugnato.

Anche la seconda doglianza non rientra tra i casi di nullità di cui all'art.829 cpc e non può pertanto trovare accoglimento.

L'impugnativa per nullità del lodo arbitrale 10/04/2019 va pertanto respinta, così come va disattesa la richiesta di restituzione delle somme corrisposte in esecuzione dello stesso.

Al rigetto dell'impugnazione segue la condanna della parte che l'ha proposta a rimborsare alla parte avversa le spese del presente grado, alla cui liquidazione, di cui al dispositivo, si provvede in conformità ai criteri di cui alla tabella A recentemente approvata con decreto ministeriale 13/08/2022 n.147 (scaglione di valore dichiarato indeterminabile, valori medi).

Atteso il rigetto integrale dell'impugnazione, va disposta a carico di Burato Gabriele, che l'ha proposta, la duplicazione del contributo unificato ai sensi dell'art.13 comma 1 quater DPR 115/2002 come modificato dall'art.1 comma 17 legge 228/2012

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

respinge l'impugnazione proposta da Burato Gabriele avverso il lodo arbitrale 10 aprile in Mantova, emesso dal Collegio Arbitrale composto dai signori Dott. Luigi Gualerzi, Dott. Andrea Polacco e Dott.ssa Barbara Balzanelli, in controversia tra il predetto Burato Gabriele e la società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione.

Condanna Burato Gabriele a rimborsare alla società Edifici Più Sicuri srl in liquidazione le spese del grado, che si liquidano in euro 2.518,00 per la “fase di studio”, euro 1.665,00 per la “fase introduttiva” ed euro 4.287,00 per la “fase decisionale”, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.





Con duplicazione del contributo unificato ai sensi dell'art.13 comma 1 quater DPR 115/2002

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 21 giugno 2023

IL PRESIDENTE EST.

Giuseppe Magnoli

Arbitrato in Italia

