



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

Composta dai magistrati:

**CIMINI** Dott. Biagio Roberto

**BUDETTA** Dott. Mariarosaria

**FULGENZI** Dott. Elena

PRESIDENTE rel.

CONSIGLIERE

CONSIGLIERE

riunita nella camera di consiglio ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 2578 R.G. degli affari contenziosi del 2017, trattenuta in decisione con concessione dei termini di legge all'udienza del 30. 6. 2022, svoltasi secondo le modalità previste dall'art. 23, 1° comma, del DL n. 137/2020, convertito in L. n. 176/2020 e prorogato dall'art. 6 del DL 228/21

TRA

**MARIO PASANISI de' FOSCARINI** (CF PSNMRA58P21H501D), **EMONA, Istituto Agricolo Immobiliare di Lubiana** (CF 00774920581, P IVA 00930091004), in persona del Presidente del CdA e legale rappresentante dott. Mario **PASANISI de' FOSCARINI**, entrambi rappresentati e difesi, anche in via disgiunta, dall'Avv. Prof. Diego Corapi (CF CRPDGI40E21H501N; PEC: diegocorapi@ordineavvocatiroma.org), e dall'Avv. Vittorio Cappuccilli (CF CPPVTR58D02B5190; PEC: vittoriocappuccilli@ordineavvocatiroma.org), ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Via Flaminia n. 138, Roma, come da deleghe a margine dell'atto di citazione; per le comunicazioni si indicano le PEC: diegocorapi@ordineavvocatiroma.org e vittoriocappuccilli@ordineavvocatiroma.org; fax 063200992

**ATTORI**

**E**

**MASSIMO PASANISI de' FOSCARINI** (CF PSNMSM59R31H501A), rappresentato e difeso dall'Avv. Anna De Padova (CF DPDNNA74CF64L219L), giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Viale Crescenzo n. 58, Roma; comunicazioni a mezzo PEC: annadepadova@ordineavvocatiroma.org, e fax 068551829

**CONVENUTO**

**E**

**GRAZIA PASANISI de' FOSCARINI**, (CF PSNGZG55L46H501H),



elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'Avv. Tonino Presta (CF PRSTNN60A16A240W), che la rappresenta e difende giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni e notifiche inerenti il presente giudizio a mezzo fax (0689281064), o PEC: toninopresta@ordineavvocatiroma.org

**CONVENUTA**

**E**

**PASANISI de' FOSCARINI ANNA**

**CONVENUTA CONTUMACE**

**E**

**MARENGO ADRIANA LEDA**

**CONVENUTA CONTUMACE**

**OGGETTO:** Opposizione alla esecutorietà di lodo arbitrale straniero

**CONCLUSIONI:** All'udienza del 30. 6. 2022 le parti hanno precisato le conclusioni come da scritti difensivi e verbali in atti e la causa è stata trattenuta in decisione con i termini di legge ex artt. 190 e 352 c.p. c.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Gli attori hanno chiesto di accertare i requisiti ostativi al riconoscimento del lodo arbitrale straniero pronunciato dall'Arbitro Unico dott. Gianfranco Riccardi a Lugano il 10. 11. 2016.

Con decreto presidenziale in data 6. 5. 2017 la presente causa veniva assegnata all'odierno relatore.

Si costituivano le altre parti per rassegnare le conclusioni contenute nei rispettivi atti di costituzione, e comunque per chiedere di dichiarare inammissibile la domanda proposta, o comunque di respingerla perché infondata in fatto e diritto.

All'udienza in data 15. 6. 2018 veniva dichiarata la contumacia di Marengo Adriana Leda e di Anna Pasanisi de'Foscarini.





All'udienza del 30. 6. 2022 la causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini di legge.

La domanda proposta dagli attori deve essere dichiarata inammissibile.

Con atto di citazione datato 6 aprile 2017 il Dott. Mario Pasanisi de' Foscarini e la Emona s.r.l. hanno convenuto in giudizio i convenuti di cui in epigrafe affinché fosse accertato che sussistevano, ai sensi dell'art. V della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 e dell'art. 840 c.p.c., i requisiti di legge atti a precludere il riconoscimento dell'efficacia, nella Repubblica Italiana, del lodo arbitrale straniero pronunciato in data 10 novembre 2016 dall'Arbitro unico Dott. Gianfranco Riccardi a Lugano, Svizzera, con il quale era stato ordinato alla Conservatoria dei Registri Immobiliari di Roma (a) di trascrivere quale pieno ed esclusivo proprietario dell'appartamento sito al pianoterra del fabbricato in Roma, Via dei Colli della Farnesina n. 202, con relativo locale ad uso autorimessa, il Sig. Massimo Pasanisi de' Foscarini; (b) di trascrivere quale pieno ed esclusivo proprietario dell'appartamento sito al primo piano, int. 6, del fabbricato in Roma, Via Paolo Bentivoglio n. 29b, con relativo locale uso cantina e posto auto scoperto, la Signora Grazia Gabriella Pasanisi de' Foscarini.

Nella citazione notificata il Dott. Mario Pasanisi de' Foscarini e la Emona s.r.l. avevano chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

*“Voglia la Corte d'Appello di Roma, ai sensi dell'art. V della Convenzione di New York e dell'art. 840 c.p.c., respinta ogni contraria domanda, difesa ed eccezione - accertare e dichiarare che il lodo arbitrale straniero pronunciato a Lugano, Svizzera, dall'Arbitro unico Dott. Giuseppe Riccardi in data 10 novembre 2016, nel procedimento arbitrale promosso dai Signori Massimo Pasanisi de' Foscarini e Grazia Gabriella Pasanisi de' Foscarini nei confronti di Mario Pasanisi de' Foscarini, Anna Pasanisi de' Foscarini e della Emona Istituto Agricolo Immobiliare di Lubiana S.r.l. in forza della scrittura privata 18 gennaio / 6 dicembre 1999, non può trovare*



*riconoscimento ed efficacia in Italia, ai sensi dell'art. V della Convenzione di New York e dell'840 c.p.c., in quanto per le ragioni esposte in narrativa:*

- (i) ha pronunciato su una controversia non contemplata nella clausola compromissoria, o comunque fuori dei limiti della clausola compromissoria;*
- (ii) ha pronunciato su una controversia che non poteva costituire oggetto di clausola compromissoria secondo la legge italiana;*
- (iii) contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico.*

*Con vittoria delle spese di lite e del compenso professionale”.*

I ricorrenti hanno esposto i fatti di causa e lo svolgimento del procedimento arbitrale.

Con scrittura privata 18 gennaio/6 dicembre 1999, sottoscritta a Lugano, i Signori Marco Pasanisi de' Foscarini (padre degli altri firmatari), Massimo Pasanisi de' Foscarini, Anna Pasanisi de' Foscarini, Grazia Gabriella Pasanisi de' Foscarini e Mario Pasanisi de' Foscarini, premesso di detenere il controllo, attraverso altre società, della Emona Istituto Agricolo Immobiliare di Lubiana S.r.l., avente sede in Roma (di seguito Emona s.r.l.), avevano convenuto e stabilito che tale società avrebbe concesso in comodato gratuito ai quattro figli del Dott. Marco Pasanisi de' Foscarini alcuni immobili con destinazione abitativa siti in Roma, dei quali risultava proprietaria. In particolare mediante la scrittura in esame era stato stabilito che la Emona s.r.l. avrebbe concesso in comodato gratuito:

- l'immobile sito in Via Colli della Farnesina n. 202 a Massimo Pasanisi de' Foscarini;
- l'immobile sito in Via Terme di Tito n. 92 ad Anna Pasanisi de' Foscarini;
- l'appartamento sito in Via Claudio Monteverdi n. 15 a Mario Pasanisi de' Foscarini;
- l'immobile sito in Via Paolo Bentivoglio n. 29b a Grazia Gabriella Pasanisi de' Foscarini.

Era stato convenuto, inoltre, che il comodato di ciascun appartamento



sarebbe stato concesso a tempo indeterminato in favore dei singoli sottoscrittori dell'accordo e dei loro successori (eredi legittimi o testamentari), senza possibilità per la Emona s.r.l. di revocare il comodato e per i singoli sottoscrittori di eccepire alcunchè in merito all'utilizzo esclusivo dei singoli immobili da parte di ciascun comodatario, dando atto che i mobili, gli arredi, le casseforti, e tutto quanto presente nei singoli appartamenti erano di proprietà del rispettivo comodatario.

I sottoscrittori dell'accordo erano obbligati, nel caso in cui la Emona s.r.l. fosse stata posta in liquidazione, ad operare in buona fede in modo che gli immobili indicati potessero essere assegnati e/o trasferiti in proprietà ai rispettivi comodatari, nelle forme e con le modalità più opportune.

La scrittura in esame era stata controfirmata anche dalla Emona s.r.l., che aveva assunto l'impegno di dare seguito all'accordo, sempreché richiesto da almeno tre sottoscrittori. Con apposita clausola compromissoria i sottoscrittori si erano obbligati, in caso di controversie sulla interpretazione e/o esecuzione dell'accordo sottoscritto, ad affidarne in via esclusiva la risoluzione alla decisione *de bono et equo* di un Arbitro unico, designato nella persona del Dott. Gianfranco Riccardi di Lugano.

La scrittura in questione, redatta in un'unica copia, era stata affidata in custodia alla PPA Professional Partners S.A., Via Travano 2, Lugano, affinché la conservasse fiduciarmente nell'interesse di tutti i sottoscrittori, con l'intesa che avrebbe potuto essere consegnata soltanto su richiesta di almeno tre sottoscrittori o su ordine della giustizia.

Con comunicazione intesa ad ottenere l'avvio del procedimento arbitrale, inviata all'Arbitro unico Dott. Gianfranco Riccardi in data 29 luglio 2014, i Signori Massimo Pasanisi de' Foscarini e Grazia Gabriella de' Foscarini avevano esposto:

- che la menzionata scrittura privata 18 gennaio/6 dicembre 1999 avrebbe integrato, in virtù del primo punto delle premesse, relativo al controllo di fatto esercitato dai sottoscrittori sulla Emona s.r.l., una intestazione fiduciaria, in capo a tale società, degli immobili oggetto degli accordi sottoscritti;

- che detta intestazione fiduciaria, pur dando luogo ad un comodato a favore dei singoli fiducianti, avrebbe superato la natura del contratto di comodato;

- che in caso di liquidazione della Emona s.r.l. era previsto che gli immobili dovessero essere assegnati in proprietà ai rispettivi comodatari, in deroga alla procedura di liquidazione;

- che il patto fiduciario era fondato su un assetto societario ampiamente superato dai fatti successivi e su rapporti anche personali tra i partecipanti considerevolmente mutati rispetto all'epoca della sottoscrizione;

- che ogni patto fiduciario sarebbe stato soggetto alla clausola "*rebus sic stantibus*", dovendosi in tesi ritenersi coesistente alla struttura dell'affidamento la possibilità per il fiduciante di chiedere la reintestazione



del bene oggetto di fiducia.

Su tali premesse i Signori Massimo Pasanisi de' Foscarini e Grazia Gabriella Pasanisi de' Foscarini avevano chiesto all'Arbitro unico designato per la risoluzione delle controversie relative alla citata scrittura privata l'intestazione a loro favore degli immobili a loro assegnati in comodato.

Mario Pasanisi de' Foscarini, ricevuta dall'Arbitro unico la comunicazione degli attori, aveva replicato con un proprio scritto difensivo del 27 febbraio 2015, mentre la signora Anna Pasanisi de' Foscarini non aveva inviato proprie comunicazioni o deduzioni.

Nei propri scritti il Dott. Mario Pasanisi de' Foscarini e la Emona s.r.l. avevano eccepito il difetto di competenza e legittimazione dell'Arbitro unico, la estraneità del *petitum* rispetto alla clausola compromissoria e la infondatezza anche nel merito della domanda proposta, deducendo in particolare:

- il difetto di competenza dell'Arbitro unico, avendo residenza e sede in Italia tutti i firmatari della scrittura 18 gennaio/6 dicembre 1999;

- la estraneità della Emona S.r.l. alla controversia, non potendo ritenersi configurabili obbligazioni a carico di tale società se non in presenza di richieste provenienti da "*almeno tre sottoscrittori*";

- la mancata realizzazione di un pieno contraddittorio nel procedimento arbitrale, non essendo stati evocati in tale procedimento gli eredi del Dott. Marco Pasanisi de' Foscarini, nelle more deceduto;

- la parziale modifica della composizione del patrimonio della società rispetto a quanto rappresentato nella scrittura, stante la vendita di uno degli appartamenti indicati nelle clausole dell'accordo e l'acquisto di altro immobile in sostituzione di quello venduto, e la stipula, relativamente ad alcuni degli appartamenti di proprietà della società, di contratti di locazione in luogo di contratti di comodato;

- la non riconducibilità della domanda proposta dagli attori, sotto il profilo della *causa petendi* e del *petitum*, al contenuto della scrittura, e la conseguente inammissibilità di una pronuncia sulla domanda proposta, in quanto non compresa nella clausola compromissoria, posto che l'accordo sottoscritto si limitava a prevedere che, ove si fosse pervenuti alla liquidazione della Emona s.r.l., le parti avrebbero avuto l'obbligo di operare in buona fede affinché gli immobili di proprietà della società (in parte diversi da quelli indicati nella scrittura) potessero essere assegnati o trasferiti in proprietà alle parti stesse, nelle forme e con le modalità più opportune, mentre non vi era alcuna menzione né di un patto fiduciario, né di un obbligo di retrocessione, essendo contemplata soltanto un'eventuale assegnazione degli immobili oggetto di comodato all'esito della liquidazione;

- la infondatezza nel merito della domanda proposta, in quanto la scrittura privata prevedeva la possibilità di intestare ai Signori Massimo e Grazia Gabriella Pasanisi gli appartamenti loro assegnati in comodato soltanto all'esito di un'eventuale procedura di liquidazione della Emona s.r.l., mentre



non vi era stata alcuna intestazione fiduciaria in capo a tale società; gli attori, pretesi fiducianti, non avevano mai goduto di un precedente titolo di proprietà trasmesso in via fiduciaria alla società ed i beni da loro rivendicati erano stati acquistati dalla Emona s.r.l. e da essa pagati; se la scrittura privata fosse stata inoltre frutto di simulazione non avrebbe avuto valore tra le parti e nessun contratto dissimulato avrebbe potuto essere provato perché, trattandosi di immobili, difettava il requisito della

forma scritta.

Con lodo parziale del 28 agosto 2015 l'Arbitro unico aveva respinto le eccezioni di difetto di competenza e difetto di legittimazione del Tribunale Arbitrale sollevate dal Dott. Mario Pasanisi de' Foscarini e dalla Emona s.r.l., osservando:

- che l'Arbitro unico aveva piena giurisdizione sulla controversia insorta, dato che al procedimento arbitrale, affidato ad un Arbitro cittadino svizzero e residente in Svizzera, in forza di clausola arbitrale contenuta in una scrittura privata sottoscritta in Svizzera da parti domiciliate fuori della Svizzera, e da svolgersi in Svizzera come da decisione dell'Arbitro unico non contestata dalle parti, sarebbero state applicabili le disposizioni in materia di arbitrato internazionale dettate dalla legge federale svizzera sul diritto internazionale privato;

- che la legge italiana in materia di possesso e proprietà di beni immobili costituiva la legge applicabile al merito della controversia, e non alla competenza e/o legittimazione a decidere dell'Arbitrato unico, fermo restando che, secondo quanto stabilito dalla clausola compromissoria, le controversie insorte dovevano essere decise *de bono et equo*;

- che non aveva fondamento l'eccezione di estraneità della domanda rispetto alla clausola compromissoria, in quanto tale clausola rimetteva all'Arbitro unico le controversie riguardanti l'interpretazione e/o l'esecuzione dell'accordo e la domanda degli attori, essendo volta a far accertare la reale valenza giuridica delle pattuizioni contenute nella scrittura privata, era attinente alla interpretazione dell'accordo, mentre la domanda di intestazione dei beni immobili costituiva la conseguenza di una determinata interpretazione dell'accordo stesso;

- che la eccezione mancata attuazione del contraddittorio, per non essere stati evocati nel procedimento arbitrale tutti gli eredi del Dott. Marco Pasanisi de' Foscarini, non escludeva la competenza e la legittimazione dell'Arbitro unico.

Avverso tale lodo parziale il Dott. Mario Pasanisi de' Foscarini e la Emona s.r.l. avevano proposto ricorso dinanzi al Tribunale Federale di Losanna, ai sensi degli artt. 190, 2° comma, lett. b, e 191 della legge federale svizzera sul diritto internazionale privato; con sentenza del 9 dicembre 2015 il Tribunale Federale respingeva il ricorso, e l'Arbitro unico fissava udienza per l'audizione delle parti e la eventuale produzione o deduzione di mezzi di prova.



Sentite le parti, ed acquisiti i documenti prodotti, l'Arbitro unico dichiarava chiusa la fase di istruzione ed assegnava alle parti termine per il deposito di memorie conclusive.

Con lodo definitivo del 10 novembre 2016, trasmesso alle parti a mezzo raccomandata dello stesso giorno, l'Arbitro unico:

- accoglieva la domanda proposta dagli attori;
- per l'effetto ordinava alla Conservatoria dei Registri Immobiliari di Roma (a) di trascrivere quale pieno ed esclusivo proprietario dell'appartamento sito al pianoterra del fabbricato in Roma, Via dei Colli della Farnesina n. 202, con relativo locale ad uso autorimessa, il Sig. Massimo Pasanisi de' Foscarini; (b) di trascrivere quale pieno ed esclusivo proprietario dell'appartamento sito al primo piano, int. 6, del fabbricato in Roma, Via Paolo Bentivoglio n. 29b, con relativo locale uso cantina e posto auto scoperto, la Signora Grazia Gabriella Pasanisi de' Foscarini;
- poneva le spese del procedimento arbitrale a carico dei convenuti.

Nella motivazione del lodo l'Arbitro unico, in base alla clausola arbitrale che prevedeva la decisione delle controversie insorte *de bono et equo*, e che l'equità, in una pronuncia arbitrale, implicava la facoltà dell'arbitro di scostarsi dalle norme di diritto, in relazione a particolari elementi della fattispecie controversa, aveva osservato:

- in forza della scrittura privata 18 gennaio/6 dicembre 1999 la Emona s.r.l., controllata indirettamente dai Signori Pasanisi, sottoscrittori dell'accordo, aveva dato in comodato gratuito ai fratelli Pasanisi determinati appartamenti di sua proprietà; la ragione di tale accordo doveva individuarsi nel fatto che il padre Marco Pasanisi aveva deciso di acquistare, tramite la Emona s.r.l., quattro appartamenti e metterli a completa disposizione dei figli;

- anche se intestati alla Emona s.r.l., gli appartamenti erano nella assoluta disponibilità dei fratelli Pasanisi, come emergeva da una corretta interpretazione della scrittura privata, ed in particolare dalla concessione di un comodato gratuito, a tempo indeterminato, non solo a favore dei fratelli Pasanisi, ma anche dei loro eredi legittimi o testamentari;

- altro elemento dal quale si desumeva che il possesso dei singoli appartamenti conferito ai fratelli Pasanisi, attraverso la figura giuridica del comodato, rappresentava in realtà, nelle intenzioni dei sottoscrittori dell'accordo, un sostanziale diritto di proprietà, era da rinvenire nell'art. 5 della scrittura privata, nel quale si affermava che, in caso di messa in liquidazione della Emona s.r.l., sarebbe stato obbligo dei sottoscrittori operare in buona fede per fare in modo che gli appartamenti potessero essere trasferiti ai rispettivi comodatari;

- ne discendeva che, nelle intenzioni delle parti, ivi inclusa la Emona s.r.l., l'intestazione formale della proprietà degli immobili a favore della società sarebbe stata subordinata ad un rapporto di fiducia, poi formalizzato mediante scrittura privata;

- tale scrittura doveva essere intesa, a termini di equità, quale espressione



dei rapporti obbligatori tra fiducianti (i figli Pasanisi) e fiduciaria (la Emona s.r.l.) già sorti al momento dell'acquisito formale degli appartamenti da parte della Emona s.r.l.;

- la scrittura privata prevedeva che gli immobili venivano trasferiti ai rispettivi comodatari in caso di messa in liquidazione della Emona s.r.l. e che tale società era obbligata a dar seguito all'accordo tra le parti se così richiesto da almeno tre sottoscrittori; in virtù di tale clausola tra le pattuizioni da mettere in esecuzione doveva intendersi anche la volontà della maggioranza dei sottoscrittori di ottenere la restituzione dei beni acquisiti in via fiduciaria dalla Emona s.r.l., in quanto conseguenza intrinseca al patto;

- la Emona s.r.l. non era stata posta in liquidazione, ma, come emergeva dalla documentazione in atti, non avrebbe avuto più l'assetto societario iniziale, in quanto, dopo la morte del padre Marco, i fratelli Pasanisi non sarebbero più stati soci in parti uguali e Mario Pasanisi aveva assunto il ruolo di socio dominante; tra quest'ultimo e gli attori erano inoltre sorti contrasti ed erano pendenti azioni giudiziarie; se ne poteva desumere che se la Emona s.r.l. fosse stata posta in liquidazione, ben difficilmente l'assegnazione, secondo buona fede, degli appartamenti ai fratelli Massimo e Grazia Gabriella avrebbe potuto essere messa in atto;

- la Emona s.r.l. aveva inoltre venduto ai figli di Anna Pasanisi de' Foscarini l'appartamento in Roma, Via Carlo Fea n. 4, assegnato alla stessa Anna in comodato gratuito in sostituzione di quello sito in Roma, Via Terme di Tito n. 92, incluso tra quelli indicati nella scrittura privata, e la somma pagata per l'acquisto di detto appartamento sembrava essere frutto di una partita di giro tra la Emona s.r.l., Anna ed il fratello Mario; a seguito di tali eventi, in ogni caso, Anna Pasanisi non era più interessata alla scrittura privata;

- in considerazione di detti elementi il requisito della maggioranza dei tre sottoscrittori occorrenti per presentare alla Emona S.r.l. la richiesta di dare seguito al patto fiduciario, come da art. 8 della scrittura privata, non avrebbe avuto più ragion d'essere, in quanto gli interessati al patto erano ormai soltanto tre e la maggioranza poteva essere costituita da due sottoscrittori, con la conseguenza che, in virtù del patto, la Emona s.r.l. era tenuta a dare seguito alla richiesta di Massimo e Grazia Gabriella Pasanisi;

- ricorrevano pertanto i presupposti per l'accoglimento della domanda formulata nel procedimento arbitrale dagli attori Massimo e Grazia Gabriella Pasanisi.

Secondo i ricorrenti il lodo arbitrale straniero pronunciato a Lugano, Svizzera, dall'Arbitro unico Dott. Gianfranco Riccardi, in data 10 novembre 2016, nella controversia promossa dai Signori Massimo Pasanisi de' Foscarini e Grazia Gabriella de' Foscarini, sarebbe erroneo ed illegittimo sotto molteplici profili, e dovrebbe quindi essere accolta la domanda dei ricorrenti per vedere dichiarata, con specifica pronuncia di accertamento, la sussistenza dei requisiti di legge atti a precludere il riconoscimento dell'efficacia di tale



lodo nella Repubblica Italiana, ai sensi dell'art. V della Convenzione di New York del 10 giugno 1958, approvata dall'Assemblea federale della Confederazione Svizzera con atto del 2 marzo 1965 e ratificata in Italia con legge 19 gennaio 1968 n. 62, nonché ai sensi degli artt. 839 e 840 c.p.c.

Le disposizioni della suddetta Convenzione prevedono che i lodi arbitrari stranieri possano essere riconosciuti ed eseguiti in Italia previo vaglio da parte della Corte di Appello per verificare se sussistano o meno le condizioni ostative a tale riconoscimento.

L'art. V, comma 1, della Convenzione di New York stabilisce che il riconoscimento e l'esecuzione nell'ambito di un determinato Stato della sentenza arbitrale pronunciata in un altro Stato sono negati, su domanda della parte interessata, ove quest'ultima dia prova che:

a) le parti della convenzione arbitrale *“erano, secondo la legge loro applicabile, affette da incapacità, o che la detta convenzione non è valida, secondo la legge alla quale le parti l'hanno sottoposta o, in mancanza d'una indicazione a tale riguardo, secondo la legge del paese dove la sentenza è stata emessa;*

b) la parte contro la quale è invocata la sentenza arbitrale *“non è stata debitamente informata della designazione dell'arbitro o della procedura d'arbitrato, oppure non sia stata in grado per altro motivo di far valere i suoi mezzi;*

c) la sentenza arbitrale *“concerne una controversia non contemplata nel compromesso o non prevista nella clausola compromissoria, oppure contiene delle decisioni che superano i limiti del compromesso o della clausola compromissoria”;*

d) la costituzione del tribunale arbitrale o la procedura d'arbitrato *“non è stata conforme alla convenzione delle parti oppure, in mancanza d'una convenzione, alla legge del paese dove è avvenuto l'arbitrato”;*

e) la sentenza arbitrale *“non è ancora divenuta obbligatoria per le parti, oppure è stata annullata o sospesa da un'autorità competente del paese, nel quale, a seconda la legislazione del quale, è stata emessa la sentenza”.*

In base al comma 2 della medesima disposizione, inoltre, il riconoscimento e l'esecuzione d'una sentenza arbitrale possono essere negati, se l'autorità competente del paese dove sono domandati, riscontra che:

a) l'oggetto della controversia, secondo la legge di tale paese, *“non può essere regolato in via arbitrale”;*

b) *“il riconoscimento o l'esecuzione della sentenza sia contrario all'ordine pubblico”.* Tale normativa di rango internazionale ha trovato attuazione in Italia mediante l'art. 840 c.p.c., introdotto dalla legge n. 25/1994, secondo cui il riconoscimento dell'efficacia dei lodi stranieri va rifiutato in presenza delle seguenti circostanze:

1) *le parti della convenzione arbitrale erano incapaci in base alla legge ad esse applicabile oppure la convenzione arbitrale non era valida secondo la legge alla quale le parti l'hanno sottoposta o, in mancanza di indicazione a*

*tale proposito, secondo la legge dello Stato in cui il lodo è stato pronunciato;*

*2) la parte nei cui confronti il lodo è invocato non è stata informata della designazione dell'arbitro o del procedimento arbitrale o comunque è stata nell'impossibilità di far valere la propria difesa nel procedimento stesso;*

*3) il lodo ha pronunciato su una controversia non contemplata nel compromesso o nella clausola compromissoria, oppure fuori dei limiti del compromesso o della clausola compromissoria; (omissis);*

*4) la costituzione del collegio arbitrale o il procedimento arbitrale non sono stati conformi all'accordo delle parti o, in mancanza di tale accordo, alla legge del luogo di svolgimento dell'arbitrato;*

*5) il lodo non è ancora divenuto vincolante per le parti o è stato annullato o sospeso da un'autorità competente dello Stato nel quale, o secondo la legge del quale, è stato reso”.*

Il riconoscimento o l'esecuzione del lodo straniero sono altresì rifiutati ove sia accertato che:

*“1) la controversia non potesse formare oggetto di compromesso secondo la legge italiana;*

*2) il lodo contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico”.*

In forza di tali disposizioni il lodo arbitrale per cui è causa non potrebbe essere riconosciuto ed essere efficace in Italia in quanto:

a) si tratta di lodo arbitrale pronunciato su una controversia non contemplata nella clausola compromissoria, o comunque fuori dei limiti di tale clausola (art. V, comma 1, lett. c, della Convenzione di New York; art. 840, 3° comma, n. 3, c.p.c.);

b) la controversia insorta, nei termini sottoposti all'Arbitro unico, non poteva formare oggetto di clausola compromissoria (art. V, comma 2, lett. a, della Convenzione di New York; art. 840, 5° comma, n. 1, c.p.c.);

c) si tratta di lodo arbitrale contenente disposizioni contrarie all'ordine pubblico (art. V, comma 2, lett. b, della Convenzione di New York; art. 840, 5° comma, n. 2, c.p.c.).

Rispetto al dato della estraneità della controversia alla clausola compromissoria i ricorrenti hanno evidenziato che nella comunicazione di avvio del procedimento arbitrale i Signori Massimo e Gabriella Pasanisi de' Foscari avevano chiesto all'Arbitro unico designato per la risoluzione delle controversie attinenti alla scrittura privata per cui è causa l'intestazione a loro favore, a titolo gratuito, degli immobili a loro assegnati in comodato, assumendo l'esistenza di un obbligo della Emonia s.r.l. in tal senso.

Il lodo arbitrale ha accolto la domanda affermando che mediante la scrittura privata per cui è causa la Emona s.r.l. si sarebbe impegnata in via fiduciaria a trasferire gli immobili di sua proprietà ai rispettivi comodatari, asserendo inoltre che per ottenere l'adempimento di tale obbligo sarebbe sufficiente la richiesta di due sottoscrittori; in tal modo il lodo arbitrale del 10 novembre 2016 si sarebbe pronunciato su una controversia non contemplata



nella clausola compromissoria, o comunque fuori dei limiti della clausola compromissoria, e ciò sotto un duplice aspetto.

Infatti, le parti della scrittura privata 18 gennaio/6 dicembre 1999 dovrebbero essere individuate nei signori Marco, Massimo, Anna, Grazia, Gabriella e Mario Pasanisi, dal momento che tale scrittura nel suo frontespizio indicava i Signori Pasanisi come “*i sottoscritti*” e nella seconda pagina precisa che tra detti “*sottoscritti*” – e solo tra di loro – era stato convenuto quanto sancito dalla scrittura stessa; la Emona s.r.l. non rientrerebbe quindi nel novero dei soggetti, identificati come “*i sottoscritti*”, che hanno definito e concordato le clausole della scrittura e non sarebbe parte della scrittura e delle pattuizioni negoziali in essa contenute (ivi inclusa la clausola compromissoria).

Tale conclusione sarebbe confermata dalla struttura dispositiva della scrittura, mediante la quale i Signori Pasanisi – e solo loro – avevano pattuito una serie di clausole secondo lo schema della promessa del fatto del terzo – ex art. 1381 cod.civ. - nelle quali si prevedevano prestazioni della Emona s.r.l., intesa quale terzo estraneo a dette pattuizioni (artt. 1 e 2: obbligo di concedere gli appartamenti in comodato irrevocabile, a tempo indeterminato, ai fratelli Pasanisi; art. 3 obbligo di rimborsare a Mario e Grazia Gabriella, in caso di cessazione del comodato, le somme spese per lavori di ristrutturazione).

La Emona s.r.l. non sarebbe stata in alcun modo parte attiva delle clausole contrattuali, che promanavano solo dai Signori Pasanisi.

In tale quadro la sottoscrizione apposta sulla scrittura dalla Emona s.r.l. risultava diretta esclusivamente a confermare l’impegno a porre in essere - quale terzo - le prestazioni poste a suo carico dalle citate pattuizioni, come emergerebbe in modo univoco dall’unica clausola della scrittura – l’art. 8 – nella quale la società risultava parte, e non oggetto, delle disposizioni negoziali pattuite (art. 8: “*La presente scrittura viene sottoscritta altresì dal Sig. Rino Scotto nella sua qualità di amministratore unico della Emona s.r.l. suindicata, che si impegna a dare seguito al presente accordo sempreché richiesto da almeno tre sottoscrittori*”). La sottoscrizione della Emona s.r.l. integrerebbe dunque la dichiarazione mediante la quale il terzo – il cui fatto sia stato promesso in un apposito accordo sottoscritto da altre parti, ai sensi dell’art. 1381 cod.civ. – aveva confermato che avrebbe dato seguito alla prestazione posta a suo carico da detto accordo.

E la dichiarazione negoziale così resa dal terzo sarebbe del tutto distinta ed autonoma dal patto che prevedeva la prestazione a carico del terzo; tra gli obblighi assunti e confermati dalla Emona s.r.l. non rientrerebbe l’obbligo di trasferire ai fratelli Pasanisi gli appartamenti assegnati a ciascuno di loro in comodato, come attestato dalla clausola della scrittura - art. 5 – che prevedeva detto trasferimento. La clausola in questione dispone: “*Nell’ipotesi in cui la società Emona fosse messa in liquidazione, i sottoscritti si impegnano sin d’ora reciprocamente ad operare in buona fede in modo che gli immobili sopraindicati possano essere assegnati e/o trasferiti in proprietà ai rispettivi*



*comodatari, nelle forme e con le modalità più opportune”.*

La pattuizione non poneva a carico della società alcun obbligo di assegnare o trasferire gli immobili ai singoli comodatari, limitandosi a sancire l'obbligo dei Signori Pasanisi (“*i sottoscrittori*”) di agire in buona fede, in caso di liquidazione della società, per fare in modo che detti immobili potessero essere assegnati o trasferiti ai rispettivi comodatari, nelle forme e con le modalità più opportune (e quindi nel rispetto delle disposizioni di legge vigenti in materia).

Al trasferimento degli immobili non si sarebbe potuto pervenire in virtù dell'operato dei Signori Pasanisi, nell'esercizio delle facoltà loro spettanti quali soci, diretti e/o indiretti, della Emona s.r.l., né in virtù di un obbligo giuridico sancito in capo alla società nei confronti dei singoli sottoscrittori dell'accordo (obbligo giuridico non contemplato dalle pattuizioni stipulate dai Signori Pasanisi).

L'art. 8 della scrittura stabilisce in ogni caso che l'obbligo della Emona s.r.l. di dare seguito all'accordo – ossia di porre in essere le prestazioni previste a suo carico dall'accordo stesso – è operante “*sempreché richiesto da almeno tre sottoscrittori*”, ed in forza di tale disposizione nessun obbligo sussisterebbe a carico della Emona s.r.l. in presenza di richieste provenienti da un numero di sottoscrittori inferiore a tre.

La Emona s.r.l. non dovrebbe essere considerata parte della clausola compromissoria contenuta nella scrittura per cui è causa e le controversie proposte dai singoli sottoscrittori dell'accordo verso detta società per ottenere il trasferimento degli immobili non sarebbero contemplate dalla clausola compromissoria in questione, e sarebbero comunque fuori dai suoi limiti in quanto:

- La Emona s.r.l. non sarebbe parte della scrittura privata in esame e delle pattuizioni in essa contenute, ma ex art. 8 della scrittura privata, con la propria adesione si sarebbe limitata ad assumere l'obbligo di porre in essere le prestazioni previste a suo carico quale terzo, menzionato dall'accordo, ma ad esso estraneo; le controversie tra i sottoscrittori dell'accordo e la società, che di tale accordo non era parte, non rientrerebbero nell'oggetto e nella sfera di applicazione della clausola compromissoria;

- La scrittura privata non porrebbe a carico della Emona l'obbligo di assegnare e/o trasferire gli appartamenti di proprietà della società a favore dei rispettivi comodatari; le azioni proposte dai singoli sottoscrittori dell'accordo contro la società per ottenere il diretto trasferimento di tali immobili sarebbero estranee all'oggetto ed alla sfera di applicazione della clausola compromissoria;

- Non sussisterebbe alcun obbligo efficace e vincolante a carico della società qualora la richiesta di adempimento provenga dai sottoscrittori dell'accordo in numero inferiore a tre; le azioni proposte da meno di tre sottoscrittori sarebbero estranee all'oggetto ed alla sfera di applicazione della clausola compromissoria.



Non sarebbe condivisibile la tesi dei resistenti secondo cui si sarebbe in presenza di controversie comunque relative alla interpretazione ed esecuzione della scrittura privata per cui è causa ove il thema decidendum sarebbe costituito dall'accertamento relativo al fatto che la Emona s.r.l. fosse o meno parte dell'accordo contenuto nella scrittura privata, ovvero se tale scrittura ponesse a carico della società l'obbligo di trasferire ai singoli comodatari gli appartamenti loro concessi in comodato, ovvero se un siffatto obbligo sussistesse anche in presenza di una richiesta proveniente da un numero di sottoscrittori inferiori a tre.

Ai sensi dell'art. V, comma 1, lett. c) della Convenzione di New York non potrebbe trovare riconoscimento in Italia il lodo arbitrale riguardante una controversia non prevista nella clausola compromissoria, ovvero che contenga decisioni che superino i limiti della clausola compromissoria.

In attuazione di tale disposizione l'art. 840, 3° comma, n. 3, c.p.c., stabilisce che non può trovare riconoscimento in Italia il lodo arbitrale straniero che abbia pronunciato *“su una controversia non contemplata nella clausola compromissoria, oppure fuori dei limiti ... della clausola compromissoria”*.

Ove la controversia su cui il lodo si è pronunciato risultasse obiettivamente estranea alla sfera di applicazione della clausola compromissoria, secondo l'accertamento riservato in via esclusiva alla Corte d'Appello, il lodo non potrebbe acquisire efficacia in Italia, e non sarebbe sufficiente, al fine di accordare tale efficacia, che si tratti di una controversia che, secondo la prospettazione di parte attrice, possa essere ricompresa nell'oggetto della clausola compromissoria.

Quando, come nel caso di specie, una controversia deferita in un arbitrato straniero sia individuata per un suo preteso collegamento con l'accordo al quale la clausola compromissoria afferisce, spetterebbe alla Corte d'Appello competente sul riconoscimento del lodo in Italia accertare se la controversia rientri nell'oggetto della clausola ed a tal fine non sarebbe sufficiente che la riconducibilità della controversia all'accordo sia meramente prospettata o affermata dalla parte attrice, ma occorrerebbe verificare, in base ad una obiettiva e corretta ricostruzione del contenuto dell'accordo, spettante alla Corte d'Appello, se la controversia sia in concreto ad esso riconducibile, ed in particolare bisognerebbe acclarare se il rapporto giuridico dedotto in giudizio (nella specie l'asserito obbligo della Emona s.r.l. di trasferire gli immobili ai comandatari) sussistesse e trovasse fonte nell'accordo stesso.

Tale accertamento competerebbe alla Corte d'Appello (che non sarebbe vincolata dalla statuizione resa sul punto dell'organo arbitrale) e la circostanza che per effettuare tale accertamento sarebbe necessaria un'attività di interpretazione non consentirebbe di per sé di ricondurre la controversia all'accordo ed alla sua clausola compromissoria, ove risultasse che il rapporto giuridico che costituisce oggetto del contenzioso insorto – come nella specie – non rinviene la sua origine nell'accordo e non è ad esso riconducibile.



A fronte della tesi dei resistenti secondo cui la scrittura privata per cui è causa avrebbe integrato un patto di intestazione fiduciaria in capo alla Emona degli immobili oggetto degli accordi sottoscritti, e su tale presupposto avevano chiesto all'Arbitro il trasferimento e l'intestazione in loro favore, a titolo gratuito, degli immobili a loro assegnati in comodato, dovrebbe rilevarsi che dal lodo arbitrale emergerebbe che a base della operazione che aveva condotto alla stipula della scrittura privata era il fatto che il padre Marco Pasanisi aveva deciso di acquistare, tramite Emona s.r.l., 4 appartamenti e darli a completa disposizione dei figli.

Gli immobili concessi in comodato erano stati acquistati dalla Emona s.r.l. ed erano stati pagati da tale società, e costituivano parte integrante del patrimonio sociale.

La domanda proposta nel procedimento arbitrale era volta ad ottenere, a titolo gratuito, l'attribuzione in proprietà di immobili appartenenti al patrimonio sociale della Emona, e tale domanda riguardava diritti indisponibili, regolati da norme inderogabili che ai sensi dell'art. 806 c. p. c. non possono costituire oggetto di arbitrato.

Ex art. 2478 c. c. nelle società a responsabilità limitata possono essere distribuiti ai soci solo gli utili realmente conseguiti e risultanti da un bilancio regolarmente approvato, e dunque previa formale decisione dei soci adottata secondo le modalità di legge e di statuto. Ai sensi dell'art. 2482 c. p. c. la riduzione del capitale sociale delle società a responsabilità limitata, mediante rimborsi ai soci, potrebbe essere effettuata solo previa formale delibera di modifica dell'atto costitutivo.

Il trasferimento a soci od a terzi, a titolo gratuito, di beni acquisiti dalla società con propri mezzi economici ed appartenenti al patrimonio sociale costituirebbe un atto incompatibile con la tutela della integrità patrimoniale dell'ente societario ed idoneo ad incidere su interessi della società non disponibili e presidiati da norme inderogabili.

Il lodo arbitrale per cui è causa non potrebbe trovare riconoscimento in Italia perché relativo ad una controversia che non avrebbe potuto costituire oggetto della clausola compromissoria contenuta nella scrittura privata per cui è causa, in quanto relativa a diritti indisponibili disciplinati da norme inderogabili.

Il lodo sarebbe contrario anche all'ordine pubblico per violazione dei principi in materia di litisconsorzio necessario, in quanto al procedimento arbitrale non avrebbero partecipato tutte le parti del rapporto giuridico derivante dal contenuto della scrittura privata per cui è causa.

La scrittura era stata sottoscritta dal Dott. Marco Pasanisi de' Foscari e dai figli Massimo, Anna, Grazia Gabriella e Mario.

In data 23 febbraio 2011 il Dott. Marco Pasanisi era deceduto ed erano a lui succeduti i figli Anna Pasanisi, Grazia Gabriella Pasanisi, Mario Pasanisi e Massimo Pasanisi, e la moglie Adriana Leda Marengo. I figli Mario e Massimo avevano formalizzato la rinuncia all'eredità mentre la Signora



Marengo aveva prestato acquiescenza, acquistando così la qualità di erede (circostanza non contestata).

Con comunicazione del 29 luglio 2014 i Signori Massimo e Grazia Gabriella Pasanisi avevano chiesto l'avvio del procedimento arbitrale previsto dall'art. 7 della scrittura privata e l'Arbitro unico designato aveva rimesso tale comunicazione, ai fini della partecipazione all'arbitrato, ai Signori Mario ed Anna Pasanisi e, in un secondo momento, alla Emona s.r.l.

Non era stata invece invitata a prendere parte al procedimento la Signora Adriana Leda Marengo, erede del Dott. Marco Pasanisi e, in quanto tale, subentrata nella qualità di parte dell'accordo per cui è causa.

La questione era stata sollevata in sede di procedimento arbitrale, ma l'arbitro unico nel lodo non definitivo del 9 ottobre 2015 aveva respinto tale eccezione affermando che la dedotta violazione, per non essere stati evocati in giudizio gli eredi del dott. Marco Pasanisi, non aveva ragione di essere, in quanto erano stati parte del procedimento i suoi quattro figli, ed in ogni caso non poteva escludersi la competenza e la legittimità del procedimento arbitrale.

Tali affermazioni sarebbero contrarie all'ordine pubblico.

Infatti, la scrittura per cui è causa sarebbe un contratto soggettivamente complesso, ed essendo la domanda proposta di natura costituiva ricorrerebbe una ipotesi di litisconsorzio necessario.

Il mancato rispetto dei principi in materia di litisconsorzio necessario derivante dalla proposizione di una domanda volta alla modifica di un rapporto plurisoggettivo nei confronti di alcune soltanto delle parti di tale rapporto, e dalla mancata chiamata in causa dei soggetti non evocati in giudizio, implicherebbe una violazione del contraddittorio, in quanto precluderebbe ad alcune delle parti del rapporto giuridico complesso oggetto di controversia la possibilità di far valere le proprie ragioni rispetto a domande ed istanze volte ad incidere sulla loro posizione giuridica.

Nel caso di specie, l'Arbitro unico, pur in presenza di una formale eccezione del Dott. Mario Pasanisi de' Foscarini e della Emona s.r.l., ha ritenuto che non dovessero essere chiamati nel giudizio arbitrale tutti gli eredi del Dott. Marco Pasanisi de' Foscarini, pur essendo questi ultimi parte del rapporto giuridico dedotto in giudizio.

Sarebbe conseguentemente rimasta estranea al giudizio la Signora Adriana Leda Marengo, nonostante la sua qualità di erede, con conseguente violazione del contraddittorio e dell'ordine pubblico, essendo inderogabile, quale componente fondamentale dell'ordinamento giuridico, il principio secondo cui a tutte le parti di un determinato rapporto giuridico oggetto di controversia dovrebbe essere data la possibilità di esporre le proprie ragioni e difese dinanzi al giudice competente a decidere.

Il lodo del 10 novembre 2016, laddove ha negato che dovesse essere chiamata a partecipare al giudizio anche la Signora Adriana Leda Marengo, si sarebbe pronunciato in violazione delle norme in materia di litisconsorzio



necessario e del principio del contraddittorio, e quindi in contrasto con l'ordine pubblico, dal momento che secondo la giurisprudenza il principio del contraddittorio costituisce una regola processuale inderogabile di ordine pubblico.

Sotto altro profilo il lodo arbitrale del 10 novembre 2016 sarebbe contrario all'ordine pubblico perché reso in violazione di fondamentali ed essenziali principi di diritto che disciplinano la distribuzione ai soci del patrimonio di società di capitali.

Il lodo arbitrale ha affermato:

- che nella scrittura privata 18 gennaio/6 dicembre 1999 sarebbe ravvisabile un patto fiduciario e che il possesso degli immobili concessi in comodato ai fratelli Pasanisi *“rappresentasse in realtà, nelle intenzioni dei sottoscrittori dell'accordo, un loro diritto di proprietà, anche se non tabulare”*;

- che la clausola della scrittura privata mediante la quale la Emona s.r.l. si è impegnata a dare seguito alla scrittura stessa si riferirebbe anche alla asserita volontà della maggioranza dei sottoscrittori di mettere in atto quanto di intrinseco al patto, ivi inclusa la restituzione dei beni immobili acquisiti dalla società in via fiduciaria;

- che tale obbligo sarebbe operante anche in difetto della messa in liquidazione della società.

Su tali premesse il lodo arbitrale, in accoglimento della domanda proposta dagli attori, ha disposto il trasferimento e l'intestazione ai Signori Massimo e Grazia Gabriella Pasanisi, a titolo gratuito, dei beni immobili a loro assegnati in comodato, ritenendo irrilevante la circostanza che la Emona s.r.l. non si trovasse in liquidazione.

A base dell'operazione che aveva condotto alla stipula della scrittura privata per cui è causa sta il fatto che *“il padre Marco Pasanisi ..... aveva deciso di acquistare, tramite Emona S.r.l., quattro appartamenti e darli a completa disposizione dei figli”*.

Inoltre, gli immobili concessi in comodato erano stati acquistati dalla Emona s.r.l. ed erano stati pagati da tale società (il Sig. Massimo Pasanisi, sentito nel corso del procedimento arbitrale all'udienza del 19 aprile 2016, ha dichiarato: *“Il prezzo della cessione degli appartamenti è stato concordato dai singoli figli e come già detto in definitiva pagato da Emona”*). Gli immobili acquistati erano così entrati, a pieno titolo, nel patrimonio sociale della società (che ne aveva pagato il prezzo con i propri mezzi economici).

Tali elementi evidenzerebbero che il lodo arbitrale, laddove ha ritenuto che la scrittura privata per cui è causa comporterebbe, in capo alla Emona s.r.l., l'obbligo di trasferire i singoli beni immobili ai relativi comodatari, al di fuori di una procedura di liquidazione, sarebbe in contrasto con principi di ordine pubblico in materia di società di capitali.

Sarebbero radicalmente nulle, perché illecite e contrarie a norme imperative assistite da sanzioni penali, le pattuizioni tra soci volte a fare in

modo che beni di una determinata società di capitali, sotto forma di utili sociali o di patrimonio sociale, possano essere attribuiti ai soci senza che siano state adempiute formalità essenziali previste da norme di legge e al di fuori di una procedura di liquidazione atta ad assicurare il preventivo pagamento dei creditori sociali, come in precedenza evidenziato, tanto che le condotte contrarie a tali disposizioni sono sanzionate penalmente dagli artt. 2626 e 2627 cod.civ.

Il lodo arbitrale del 10 novembre 2016 sarebbe palesemente contrario all'ordine pubblico in quanto volto ad imporre il trasferimento ad alcuni soci, a titolo gratuito, di beni immobili acquistati dalla Emona s.r.l. con propri mezzi economici, ed appartenenti al suo patrimonio sociale, e ciò in totale assenza dei presupposti formali e sostanziali sanciti in via imperativa ed inderogabile dagli artt. 2478bis e 2482 cod. civ. in materia di distribuzione ai soci di utili e/o quote del patrimonio sociale, nonché in assenza di una procedura di liquidazione, atta a consentire la eventuale assegnazione di beni ai soci ex artt. 2941 e 2942 cod.civ.

Sotto tale profilo il lodo arbitrale comporterebbe una obiettiva, ingiustificata ed illecita spoliazione patrimoniale disposta a carico della Emona s.r.l. in totale spregio delle norme di diritto societario – aventi carattere imperativo – volte ad impedire, a tutela dei creditori sociali e dei terzi, che i soci potrebbero farsi assegnare a titolo gratuito, ed in difetto dei presupposti di legge, quote del patrimonio sociale.

In tale quadro non assumerebbe rilevanza il fatto che il lodo sia stato reso secondo equità, in quanto anche le decisioni di equità non potrebbero pronunciarsi in contrasto con norme fondamentali e cogenti, aventi carattere imperativo e non derogabili dalle parti.

Né assumerebbe rilevanza che l'Arbitro unico fosse autorizzato dalla clausola compromissoria a decidere secondo equità. La stessa giurisprudenza citata da controparte confermerebbe che anche le decisioni di equità non possono porsi in contrasto con norme fondamentali e cogenti dettate a tutela di interessi generali e perciò non derogabili dalle parti, né suscettibili di costituire oggetto di compromesso.

L'attribuzione all'organo arbitrale della facoltà di decidere secondo equità non consentirebbe di scardinare i principi fondamentali in materia di arbitrato e che sia dedotta in arbitrato una controversia avente ad oggetto una fattispecie regolata da norme inderogabili ed attinente a posizioni giuridiche indisponibili. In ogni caso la violazione di tali limiti non consentirebbe che il lodo arbitrale straniero possa trovare riconoscimento in Italia.

La scrittura per cui è causa non apparterebbe al novero dei negozi fiduciari mediante i quali il fiduciante trasferisce al fiduciario un diritto reale o personale ed il fiduciario si obbliga ad esercitarlo secondo le modalità stabilite, impegnandosi altresì a ritrasferirlo allo stesso fiduciante.

Gli immobili non sarebbero stati trasferiti dalla Emona s.r.l. ai Signori Pasanisi (né del padre, né dei fratelli), ma sarebbero stati invece acquistati



dalla società con propri mezzi economici prima della stipula della scrittura del 18 gennaio/6 dicembre 1999, e quindi senza collegamento con la scrittura stessa, tanto che nelle premesse anteposte alle clausole dispositive della scrittura i Signori Pasanisi avevano espressamente precisato che, alla data della sottoscrizione, la Emona s.r.l. era già proprietaria degli appartamenti oggetto della scrittura stessa (cfr. punto due delle premesse).

Gli appartamenti sarebbero stati acquistati dalla società con i propri mezzi, come ammesso dallo stesso Massimo Pasanisi de' Foscarini in sede di arbitrato all'udienza del 19 aprile 2006 (il Sig. Massimo Pasanisi aveva dichiarato: *“Il prezzo della cessione degli*

*appartamenti è stato ..... pagato da Emona”*; la circostanza è pacifica e non contestata).

Ed alla luce di tali circostanze di fatto l'art. 5 dell'accordo non sancirebbe un obbligo diretto ed incondizionato della società di trasferire i singoli immobili ai rispettivi comodatari, ma prevedrebbe invece l'impegno dei Signori Pasanisi, nel caso in cui la Emona s.r.l. fosse stata posta in liquidazione, *“ad operare in buona fede in modo che gli immobili sopraindicati possano essere assegnati e/o trasferiti in proprietà ai rispettivi comodatari, nelle forme e con le modalità piu' opportune”*.

L'assegnazione degli appartamenti ai singoli comodatari potrebbe avvenire esclusivamente in sede di liquidazione della società, nelle forme e con le modalità più opportune, e quindi nel rispetto delle norme generali, di carattere inderogabile, in materia di assegnazione del patrimonio sociale ai soci a seguito dello scioglimento della società (art. 2492 cod.civ.).

L'accordo stipulato dai Signori Pasanisi, pur volendolo qualificare come patto fiduciario, non avrebbe imposto alla Emona s.r.l. un obbligo incondizionato di trasferire gli immobili ai singoli comodatari in qualsivoglia momento ed a discrezione di questi ultimi, ma, al contrario, avrebbe inteso consentire tale trasferimento soltanto nell'ambito del procedimento di liquidazione della società, in modo da evitare la violazione delle norme imperative poste a tutela della integrità del patrimonio sociale.

La controversia proposta dai Signori Massimo e Gabriella Pasanisi non avrebbe potuto costituire oggetto di clausola compromissoria e di arbitrato in quanto volta ad ottenere che beni immobili appartenenti alla Emona s.r.l. fossero trasferiti a loro favore a titolo gratuito, prima che la società fosse posta in liquidazione ed indipendentemente dall'apertura della fase di liquidazione.

Tale controversia riguarderebbe una fattispecie regolata da norme inderogabili ed attinente a posizioni giuridiche indisponibili.

La Corte osserva che deve essere esaminata preliminarmente l'eccezione di inammissibilità della domanda proposta sollevata dai difensori di Massimo PASANISI de' FOSCARINI e Grazia Pasanisi de' Foscarini.

Al riguardo è stato dedotto che il nostro ordinamento prevede, al fine della acquisizione della efficacia in Italia di un lodo straniero, l'attivazione di



un procedimento ad hoc, di natura costitutiva, disciplinato dagli artt. 839 ed 840 c.p.c., mediante il quale il legislatore nazionale ha adeguato la normativa nazionale agli obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione di New York del 1958.

Il procedimento delineato dagli artt. 839 e 840 c.p.c. sarebbe caratterizzato da una struttura monitoria, confermata dalla forma della domanda, indicata quale “ricorso”, e dal rinvio, per quanto attiene alle modalità di svolgimento del procedimento, alle disposizioni di cui agli artt. 645 e ss c.p.c.

Si tratterebbe di un modello procedimentale riconducibile alla categoria dei procedimenti a contraddittorio eventuale e differito, distinto in due fasi: una prima fase unilaterale, secondo lo schema del ricorso - decreto, innanzi al Presidente della Corte d'Appello e, una seconda fase, eventuale, che aprirebbe ad un ordinario giudizio a cognizione piena proposto con citazione in opposizione avverso il decreto presidenziale, dinnanzi alla medesima Corte d'Appello e destinato a chiudersi con una sentenza impugnabile con ricorso per cassazione.

L'azione di cui all'art. 840 c.p.c. sarebbe prevista esclusivamente avverso “il decreto che accorda o nega l'efficacia del lodo straniero” all'esito del procedimento di cui all'art. 839 c.p.c., da ciò derivandone la natura di “opposizione”, indicata nel titolo dell'articolo in esame.

La disposizione normativa non lascerebbe margine a dubbi, mentre le parti attrici, invece, del tutto irritualmente, avrebbero proposto una “azione preventiva”, rispetto ad un provvedimento non ancora emesso, pacificamente inammissibile nel nostro ordinamento.

L'ammissibilità dell'azione di accertamento comporterebbe un'anticipazione anomala della fase dell'opposizione prevista dall'art. 840 c. p. c., laddove per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri, il nostro ordinamento contemplerebbe espressamente la possibilità di instaurare un procedimento inaudita altera parte, prevedendo il rinvio dell'esplicazione del contraddittorio a cognizione piena alla successiva ed eventuale fase dell'opposizione contro il provvedimento del Presidente della Corte d'Appello di cui all'art. 839 c.p.c.

La giurisprudenza di legittimità ha anche escluso la possibilità che una azione di accertamento preventiva e negativa sia convertibile in opposizione al lodo.

Inoltre, il decreto presidenziale che dichiara l'efficacia del lodo estero nel nostro ordinamento è frutto di un procedimento privo di contraddittorio, ed è necessario che il giudizio sull'esistenza di eventuali ragioni ostative al riconoscimento del lodo straniero si svolga in una successiva fase a contraddittorio pieno, secondo lo schema dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

La seconda fase del procedimento per il riconoscimento e l'esecuzione del lodo estero si configurerebbe come puramente eventuale, in quanto



condizionata dall'iniziativa della parte interessata, che a seconda del contenuto del decreto presidenziale potrà essere il ricorrente (decreto di rigetto) o la controparte del procedimento arbitrale (decreto di accoglimento).

Nell'opposizione di cui si discute parte attrice avrebbe proposto il presente giudizio avverso il "nulla", poiché quando era stato iscritto a ruolo, il ricorso per il riconoscimento del lodo straniero non era stato neanche proposto, e conseguentemente il decreto cui opporsi era inesistente.

Infatti, il presente giudizio è stato introdotto con atto notificato alle parti costituite, Grazia e Massimo Pasanisi de' Foscarini, rispettivamente il 7 ed il 6 aprile 2017 (R.G. 2579/2017), mentre il procedimento per il riconoscimento del lodo è stato promosso l'anno dopo, in data 1. 2. 2018, data di deposito del ricorso (R.G. 50257/2018), ed il decreto di accoglimento è stato emesso il 21. 2. 2018 (data di deposito).

In sostanza sarebbe stato introdotto un giudizio di opposizione avverso un provvedimento inesistente, mentre l'art. 840 c.p.c. stabilisce: "Contro il decreto che accorda o nega l'efficacia del lodo straniero è ammessa opposizione da proporsi con citazione dinanzi alla corte d'appello entro trenta giorni dalla comunicazione, nel caso di decreto che nega l'efficacia, ovvero dalla notificazione nel caso di decreto che l'accorda".

La Corte osserva che l'eccezione ora illustrata deve ritenersi fondata e deve essere accolta, con la conseguenza che la domanda proposta deve essere dichiarata inammissibile.

Al riguardo deve rilevarsi che la portata normativa degli artt. 839 ed 840 c.p.c. è meramente processuale, in quanto essa ha dato attuazione alla convenzione di New York, e non avendo l'Italia utilizzato la riserva prevista dall'art. I, comma 3 (secondo la quale ciascuno Stato poteva riservare l'applicazione della convenzione ai lodi stranieri radicati in un altro Stato contraente), il riconoscimento e l'esecuzione di ogni lodo straniero, in Italia, rientra nella disciplina della convenzione.

In altri termini, non esistono lodi stranieri al cui riconoscimento si applichino solo gli artt. 839 ed 840 c.p.c. e non la convenzione.

Questo non significa, tuttavia, che il contenuto degli artt. 839 ed 840 c.p.c. debba essere perfettamente coincidente con il contenuto della convenzione: l'art. VII, comma 1, della convenzione consente alle parti di valersi di un lodo



nella maniera e nella misura ammesse nella legislazione ... dove la sentenza è invocata; ne consegue che la convenzione stabilisce dei requisiti massimi, che non possono essere aggravati dalla normativa interna, la quale viceversa può accontentarsi anche della presenza di requisiti inferiori a quelli previsti dalla convenzione.

Ciò che conta veramente, tuttavia, è la disciplina processuale applicabile al processo arbitrale ed al lodo.

Il ricorso si propone alla corte di appello, territorialmente individuata dall'art. 839, 1° comma.

La competenza territoriale è derogabile, perché non rientra in alcuna delle fattispecie dell'art. 28 c. p. c.; l'oggetto del processo è processuale, in quanto non si chiede un provvedimento che incorpori e duplichi il contenuto del lodo, sibbene che estenda nell'ordinamento interno gli effetti che esso ha già (v. Cass. 16 febbraio 1999 n. 1301).

La Corte osserva che secondo la giurisprudenza di legittimità non è ammissibile una domanda di accertamento negativo della (non) riconoscibilità del lodo, in quanto il procedimento speciale previsto dagli artt. 839 ed 840 c.p.c. costituisce l'unica sede in cui si possa discutere dell'efficacia del lodo nell'ordinamento interno (v. Cass. 17 aprile 2003 n. 6164; Cass. 15 giugno 2000 n. 8163).

Infatti, il procedimento disciplinato dagli artt. 839 - 840 c. p. c. è volto ad ottenere il riconoscimento e l'esecutività del lodo estero in Italia, ed è caratterizzato da una struttura monitoria chiaramente ispirata al procedimento di ingiunzione ex art. 633 ss. c. p. c.; modello procedimentale che può essere ricondotto alla categoria dei procedimenti a contraddittorio eventuale e differito, distinti in due fasi, di cui la prima è unilaterale e si svolge secondo lo schema ricorso - decreto dinanzi al presidente della corte di appello; la seconda è, invece, eventuale ed apre un ordinario giudizio a cognizione piena ed esauriente, promosso con citazione in opposizione avverso il decreto



presidenziale dinanzi alla stessa corte di appello, destinato a concludersi con una sentenza impugnabile con ricorso per cassazione.

Nel caso di specie gli attori hanno inteso sostanzialmente ottenere un accertamento negativo preventivo rispetto alla domanda azionata con l'istanza di arbitrato, sede in cui la stessa aveva trovato accoglimento, dal momento che nella citazione notificata il Dott. Mario Pasanisi de' Foscarini e la Emona s.r.l. hanno chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

*“Voglia la Corte d'Appello di Roma, ai sensi dell'art. V della Convenzione di New York e dell'art. 840 c.p.c., respinta ogni contraria domanda, difesa ed eccezione - accertare e dichiarare che il lodo arbitrale straniero pronunciato a Lugano, Svizzera, dall'Arbitro unico Dott. Giuseppe Riccardi in data 10 novembre 2016, nel procedimento arbitrale promosso dai Signori Massimo Pasanisi de' Foscarini e Grazia Gabriella Pasanisi de' Foscarini nei confronti di Mario Pasanisi de' Foscarini, Anna Pasanisi de' Foscarini e della Emona Istituto Agricolo Immobiliare di Lubiana S.r.l. in forza della scrittura privata 18 gennaio / 6 dicembre 1999, non può trovare riconoscimento ed efficacia in Italia, ai sensi dell'art. V della Convenzione di New York e dell'840 c.p.c., in quanto per le ragioni esposte in narrativa:*

- (i) ha pronunciato su una controversia non contemplata nella clausola compromissoria, o comunque fuori dei limiti della clausola compromissoria;*
- (ii) ha pronunciato su una controversia che non poteva costituire oggetto di clausola compromissoria secondo la legge italiana;*
- (iii) contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico.*

*Con vittoria delle spese di lite e del compenso professionale”.*

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte (v. Cass. Civ. Sez. I n. 6164/2003) “ la generale ammissibilità di un'azione di accertamento negativo come strumento di tutela atipico trova un limite nella esistenza di uno strumento tipico rispetto al quale la domanda atipica preventiva consentirebbe, se ammessa, la elusione degli specifici parametri di giudizio imposti dalla legge”.



E rispetto alla fattispecie sottoposta al suo esame la Suprema Corte aveva osservato che “correttamente nel caso di specie la corte d’appello cui spettava la cognizione dell’azione di accertamento della insussistenza delle condizioni per il riconoscimento in Italia del lodo straniero collocabile nel giudizio tipico di delibazione, ha dichiarato inammissibile l’azione esercitata che avrebbe precluso alla controparte di utilizzare gli strumenti di cui agli artt. 839 ed 840 c. p. c. La corte di merito ha impedito che la funzione dello strumento tipico, di garantire una impugnazione a critica vincolata fosse frustrata”; ed ancora, “essa piuttosto ha rilevato che la citazione tendeva a prevenire agli effetti dell’opposizione ma tuttavia evitando di far rilevare i limiti che la legge pone alla predetta impugnazione. In definitiva l’inammissibilità è stata decisa proprio perché i presupposti della predetta impugnativa venivano obliterati attraverso una speciosa domanda di accertamento negativo”.

In altra decisione (v. Cass. Civ. Sez. I, n. 8163/2000) la Suprema Corte, sempre in una fattispecie simile a quella per cui è causa, ha precisato che “la corte d’appello di Trieste ha dichiarato inammissibile l’azione proposta, richiamando la sentenza di questa Corte n. 872 del 1986 e affermando che, l’azione esperita, in sostanza, tendeva a impedire alla controparte di utilizzare gli specifici strumenti processuali previsti dagli articoli 839 e 840 c.p.c. In parte motiva rilevava la barriera dei limiti posti dall’ordinamento all’ammissibilità dell’azione di accertamento negativo come strumento generale e atipico di tutela preventiva, precisando (riferendosi alla corte territoriale) che la Corte osservò che un limite a detta ammissibilità sussiste “allorquando, in relazione ad una certa materia e ad un determinato ordine di interessi, è previsto, come nel caso del giudizio di delibazione, uno specifico e tipico strumento di tutela, ancorato a condizioni e presupposti peculiari, rispetto ai quali la ipotizzata forma di tutela preventiva, sub specie di accertamento negativo, potrebbe implicare, per la sua atipicità, non solo un



discostamento dal modello processuale, ma anche l'evasione dagli specifici parametri di giudizio che la legge impone".

Continuando, ha precisato che la corte d'appello di Trieste, la quale (richiamando il precedente di questa Corte, non solo ha implicitamente negato l'ammissibilità dell'azione, come azione tipica di accertamento negativo, ma anche) ha negato l'ammissibilità di un esercizio "in negativo" dell'azione ex art. 840 c.p.c., in quanto diretta a escludere che l'altra parte potesse fare ricorso allo strumento processuale previsto dall'art. 839 c.p.c.

Ed ancora, la Suprema Corte aveva osservato che "né vale richiamare l'orientamento secondo cui il debitore, oltre all'opposizione al decreto ingiuntivo, avrebbe il potere di chiedere anche in via ordinaria l'accertamento negativo del proprio debito, perché, a parte ogni altra considerazione (in quel caso, infatti, è chiesto un accertamento in ordine a una situazione giuridica sostanziale, mentre nella presente fattispecie l'accertamento ha ad oggetto solo la "questione" della riconoscibilità del lodo straniero), se può essere ipotizzabile il ricorso a una forma di tutela atipica preventiva quando la forma tipica (successiva) non sia soggetta a peculiari presupposti e condizioni, il concorso di diversi mezzi di tutela deve escludersi quando la tutela tipica, come è quella prevista dagli articoli 839 e 840 c.p.c., sia subordinata a determinate condizioni e presupposti, che altrimenti verrebbero elusi", concludendo che: "a parte la valutazione dell'ammissibilità e della fondatezza di ciascuno dei motivi esposti, è assorbente il rilievo che l'inammissibilità dell'azione proposta dalla ricorrente, dichiarata dalla corte territoriale con pronuncia immune da vizi giuridici e logici, travolge, evidentemente, tutte le argomentazioni che la ricorrente ha proposto nel giudizio di merito a fondamento della domanda e che la corte territoriale ha, solo ad abundantiam, esaminato".

Quindi, poichè l'art. 840 c. p. c. costituisce lo strumento specifico e tipico di tutela, ne consegue che secondo la Suprema Corte, correttamente le corti



d'appello, investite della cognizione dell'azione di accertamento della insussistenza delle condizioni per il riconoscimento in Italia del lodo straniero - azione collocabile nel modello legale del tipico giudizio di delibazione, sia pure proposta «in negativo» - avevano dichiarato inammissibile detta azione, in quanto diretta a precludere alla controparte di utilizzare gli specifici strumenti processuali previsti dagli artt. 839 e 840 c.p.c.

Riconoscere l'ammissibilità dell'azione di accertamento negativo comporterebbe un'anticipazione anomala della fase dell'opposizione prevista dal codice di rito, in quanto per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri il legislatore ha previsto espressamente la possibilità di instaurare un procedimento sommario inaudita altera parte, mentre ha rinviato l'esplicazione del contraddittorio a cognizione piena alla fase successiva ed eventuale all'opposizione contro il provvedimento del presidente della corte d'appello.

Alla luce di quanto sinora evidenziato deve ritenersi che gli attori hanno proposto il presente giudizio senza che vi fosse alcun provvedimento avverso il quale proporre opposizione, poiché quando era stato iscritto a ruolo, il ricorso per il riconoscimento del lodo straniero non era stato neanche proposto, e conseguentemente il decreto cui opporsi era inesistente.

Infatti, il presente giudizio è stato introdotto con atto notificato alle parti costituite, Grazia e Massimo Pasanisi de' Foscari, rispettivamente il 7 ed il 6 aprile 2017 (R.G. 2579/2017), mentre il procedimento per il riconoscimento del lodo è stato promosso l'anno dopo, in data 1. 2. 2018, data di deposito del ricorso (R.G. 50257/2018), ed il decreto di accoglimento è stato emesso il 21. 2. 2018 (data di deposito).

In tale contesto deve ritenersi che nel presente giudizio sia stato introdotto un giudizio di opposizione avverso un provvedimento inesistente, laddove l'art. 840 c.p.c. stabilisce: “Contro il decreto che accorda o nega l'efficacia del lodo straniero è ammessa opposizione da proporsi con citazione dinanzi alla corte



d'appello entro trenta giorni dalla comunicazione, nel caso di decreto che nega l'efficacia, ovvero dalla notificazione nel caso di decreto che l'accorda".

Alla stregua di quanto sinora esposto deve essere accolta l'eccezione di inammissibilità della domanda proposta e va adottata la conseguente declaratoria di inammissibilità.

Le spese processuali del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, a norma delle tabelle forensi in vigore, tenuto conto della natura dell'affare e dell'attività professionale prestata, in favore di ciascuna parte costituita, mentre non va disposto nulla in relazione alle parti rimaste contumaci.

### **P. Q. M.**

La Corte, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, così provvede:

- A) Dichiara inammissibile la domanda proposta;
- B) Condanna gli attori, in solido, al pagamento in favore di ciascuna parte costituita delle spese processuali del presente grado di giudizio che si liquidano d'ufficio in complessivi € 5.000,00 ciascuna a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, computato secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Decreto del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali;
- C) Nulla sulle spese rispetto a PASANISI de' FOSCARINI ANNA e MARENGO ADRIANA LEDA.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 10 luglio 2023

Il Presidente Estensore  
Dott. Biagio Roberto Cimini

