



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, riunita in Camera di Consiglio, nelle persone dei Sigg.:**

**Dott. Donato Pianta**

**Presidente**

**Dott.ssa Antonietta Miglio**

**Consigliere**

**Dott. Luciano Spina**

**Consigliere rel.**

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile in grado di appello n. **48/2013** Ruolo Generale promossa con atto di citazione notificato il 9 gennaio 2013 e **posta in deliberazione nella Camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2016**

**da**

**MISCHI PATRIZIA**, rappresentata e difesa dall'Avv.to SANTA-NIELLO LEOPOLDO, pressolo studio del quale elettivamente domicilia in Via Sferino, 328/B – BRESCIA.

**IMPUGNANTE**

**c o n t r o**

**CROB S.A.S. DI NICOLI ORNELLA, in persona del legale rapp.te p.t.**, rappresentata e difesa dall'Avv.to RAGLIO MARCELLA e dall'Avv. FACHINETTI ALBERTO, elettivamente domiciliata presso lo studio della prima in VIA VITTORIO EMANUELE II 42 25121 BRESCIA.

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. **48 /2013**

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Impugnazione di lodi

nazionali (art. 828

c.p.c.)



**CONVENUTA**

In punto: impugnazione lodo arbitrale reso *inter partes* in Bergamo data 30 novembre 2011.

**CONCLUSIONI****Dell'impugnante:**

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, *contrariis reiectis*, così giudicare:

"in via principale: accertare e dichiarare la nullità del lodo pronunciato in data 30.11.2011 dall'Arbitro Unico, avv. Giovanni Cadei, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., per tutti i motivi dedotti nell'atto di citazione per impugnazione di lodo per nullità ai sensi dell'art. 828 c.p.c. e nei successivi atti, e per l'effetto, ai sensi dell'art. 830 c.p.c.:

- in via preliminare: accertare e dichiarare la nullità del ricorso per arbitrato per indeterminatezza dell'oggetto e della causa petendi, con tutte le conseguenti statuizioni di legge;
- in via principale e di merito: accertare e dichiarare la nullità della promessa di compravendita conclusa tra la Crob srl (ora Crob sas di Nicoli Omella) e la sig.ra Mischi Patrizia in data 26.05.2004 per tutti i motivi dedotti nei propri atti, respingendo, per l'effetto, ogni domanda avversaria;
- in via subordinata e di merito: accertata l'inefficacia ai sensi degli artt. 1469 bis e segg. c.c. delle clausole vessatorie contenute nella promessa di compravendita in data 26.05.2004 ed, in particolare, della



clausola di cui all'art. 2 del medesimo, per i motivi dedotti nei propri atti, respingersi, per l'effetto, ogni domanda avversaria;

- in via ulteriormente subordinata: accertarsi l'insussistenza dei presupposti per il pagamento delle somme a titolo di penale richieste dalla Crob sas di Nicoli Omella, per tutti i motivi dedotti nei propri atti, respingendo ogni domanda formulata dalla Crob sas di Nicoli Omella nei confronti della sig.ra Mischi Patrizia;

- in via di estremo subordine: accertarsi la manifesta eccessività della/delle penale/i convenuta/e all'art. 2 della Promessa di Compravendita in data 26.05.2004 e, per l'effetto, disporre, ai sensi dell'art. 1384 c.c., la riduzione ad equità della/e penale/i medesima/i, respingendo la maggior pretesa formulata dalla ricorrente;

- in via riconvenzionale: condannare altresì la Crob sas di Nicoli Ornella al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi dalla sig.ra Mischi Patrizia, nella misura da quantificarsi da parte del Giudice adito, eventualmente anche in via equitativa, nonché alla restituzione degli importi già versati dalla sig.ra Mischi Patrizia in esecuzione del contratto dichiarato nullo, pari ad € 9.681,00, o quella diversa e/o maggiore somma che risulterà accertata in giudizio, rivalutata e maggiorata di interessi legali dal versamento all'effettiva restituzione;

- nella denegata ipotesi di mancato accoglimento dell'eccezione di nullità sopra avanzata, condannare, in ogni caso, ex art. 1526 c.c., la Crob s.a.s. di Nicoli Omella alla restituzione degli importi già versati



dalla sig.ra Mischi Patrizia, pari ad € 9.681,00 o a quella diversa e/o maggiore somma che sarà ritenuta accertata in giudizio, rivalutata e maggiorata di interessi legali, e previa eventuale compensazione con un equo compenso per l'uso dell'immobile;

- in ogni caso: accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda di pagamento della maggior somma di € 59.326,54 formulata da Crob sas nella comparsa di costituzione e risposta datata 21.04.2013, nonché delle domande dirette ad ottenere la condanna della sig.ra Mischi al pagamento della "penale giornaliera per l'occupazione così come prevista all'art. 2 della promessa di compravendita del 26.05.2004 (Euro 80,00 per die) o quell'altra maggiore o minore che sarà accertata in corso di causa" ed "al rilascio degli immobili per cui è causa liberi da persone e cose ", in quanto non oggetto di specifica impugnazione del lodo sui relativi capi;

- in via subordinata: accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande dirette ad ottenere la condanna della sig.ra Mischi al pagamento della "penale giornaliera per l'occupazione così come prevista all'art. 2 della promessa di compravendita del 26.05.2004 (Euro 80,00 per die) o quell'altra maggiore o minore che sarà accertata in corso di causa" nonché "al rilascio degli immobili per cui è causa liberi da persone e cose ", in quanto domande nuove irritualmente e tardivamente formulate nella memoria ex art. 3 comma 5° del Regolamento Arbitrale depositata dalla ricorrente in data 26.10.2010;



• respingersi ogni domanda avversaria in quanto infondata in fatto e in diritto, con integrale rifusione di spese, diritti ed onorari del giudizio arbitrale;

• condannare per l'effetto la Crob S.a.s. alla restituzione della somma di € 33.406,02 versata dalla sig.ra Mischi Patrizia in esecuzione del lodo arbitrale impugnato;

• condannare la società Crob S.a.s. di Nicoli Omella & C. alla rifusione di spese, anticipazioni e compensi professionali della presente causa;

• in via subordinata istruttoria, si insiste affinché, ad integrazione dell'istruttoria già espletata, vengano ammessi i mezzi di prova articolati nelle proprie memorie autorizzate e non ammessi nel corso del procedimento arbitrale, ed in particolare:

i) i capitoli di prova nn. 6,7,8,9,10 e 11 articolati nella terza memoria ai sensi dell' art. 16 comma quarto del Regolamento Arbitrale depositata il 12.05.2011 (con i testi ivi indicati) che di seguito si ritrascrivono:

6) "vero che in tutti gli incontri tenutisi tra i sig.ri Mischi e Gandossi e la Crob, quest'ultima è sempre stata rappresentata dall' ing. R. Nicoli e che gli stessi si sono svolti nell 'ufficio dello stesso sito in Bagnatica";

7) "vero che in occasione di tutti i predetti incontri, i sig.ri Mischi e Gandossi manifestarono all'ing. R. Nicoli la necessità di prendere in



locazione due appartamenti e due capannoni, attesa l'urgenza di trasferire la propria attività e tutti i mezzi ad essa facenti capo a seguito dell'intervenuta 'separazione' dai propri ex soci e, con essa, l'urgenza di trasferire la propria residenza, precedentemente in Rovato, in località vicina all'attività";

8) "vero che in occasione di tutti gli incontri i sig.ri Mischi e Gandossi riferirono all'ing. R Nicoli che l'acquisto di uno o più degli immobili medesimi sarebbe potuto eventualmente avvenire solo nell 'ipotesi in cui gli stessi li avessero poi trovati di loro gradimento e ne avessero avuto la possibilità";

9) "vero che, pertanto, l'ing. R. Nicoli, per conto di Crob, sottopose ai sig.ri Mischi i contratti che mi si rammostrano sub docc. n. 1, 8, 9 e 10, riferendo che gli stessi rispondevano alle esigenze rappresentategli e che in ogni caso i sig.ri Mischi e Gandossi e la Avvenire snc avrebbero potuto porre termine ai rispettivi contratti in qualsiasi momento senza oneri aggiuntivi";

10) "vero che, pertanto, le parti sottoscrissero tali accordi senza svolgere alcuna trattativa in ordine alle specifiche sue clausole";

A prova contraria sul capitolo 26 avversario, inoltre, il seguente capitolo di prova:

11) "vero che successivamente al maggio 2005 alcuna richiesta di pagamento di spese condominiali è pervenuta alla sig.ra Mischi"

Si indicano a testi su tutti i predetti capitoli i sig.ri Gandossi Ferruc-



cio, Gallanti Ivan ed il dott. Alessandro Magni, con studio in Gorlago (BG).

ii) l'ammissione di Consulenza Tecnica Arbitrale, al fine di accertare il concreto valore locatizio, alla data di stipula del contratto (26.05.2004), dell'unità immobiliare oggetto dello stesso, sia per stabilire, come sopra visto, l'eventuale riduzione ad equità della penale sia, comunque, al fine di determinare il c.d. "equo compenso" per l'uso dell'immobile ai sensi dell'art. 1526 c.c. da porre in compensazione con le somme richieste in restituzione dalla sig.ra Mischi Patrizia.

iii) Per l'ipotesi, infine, in cui il Collegio giudicante, nella fase rescisoria conseguente alla pronuncia di invalidità del lodo, non reputasse di poter emettere la decisione nel merito sulla scorta degli elementi di prova già acquisiti al processo arbitrale ma ritenesse necessaria una nuova istruzione, si chiede l'ammissione delle istanze istruttorie già formulate nel procedimento medesimo, e, quindi, oltre alle istanze sopra indicate, l'ammissione di prova per interrogatorio formale del legale rappresentante della Crob sas di Nicoli Omella e per testi in ordine alle seguenti circostanze:

l) "vero che l'unità immobiliare posta all 'ultimo piano dell'edificio sito in Montello, alla via Don Cavadini n. 55, identificata con il n. 16, oggetto della "promessa di compravendita" che mi si rammostra sub doc. n. 1, è stata abitata dal maggio 2004 al maggio 2005 dal figlio della sig.ra Mischi, sig. Gallanti Ivan";



2) "vero che dopo la spedizione in data 24.05.2005 della lettera assicurata r.r. che mi si rammostra sub doc. n. 2, contenente tra l'altro le chiavi dell'appartamento di cui sopra, tali chiavi non sono mai state restituite";

3) "vero che dopo la riconsegna delle chiavi alla Crob srl avvenuta in data 24/25.05.2005 l'unità immobiliare è sempre stata nella piena disponibilità della medesima proprietaria Crob srl e che, successivamente al maggio 2005, ho visto il sig. Nicoli ed altri incaricati della Crob srl accompagnare diversi soggetti a visionare l'appartamento";

4) "vero che l'unità immobiliare posta all'ultimo piano dell'edificio sito in Montello, alla via Don Cavadini n. 55, identificata con il n. 16, oggetto della Promessa di vendita stipulata tra la Crob srl e la sig.ra Mischi Patrizia che mi si rammostra sub doc n. 1, è stata, successivamente al maggio 2005 - data in cui la stessa sig.ra Mischi ha riconsegnato le chiavi- concessa in locazione e/o detenzione per altro titolo e/o promessa in vendita dalla Crob srl medesima ad altri soggetti che l'hanno abitata";

5) "vero che da quando abito nell'appartamento posto sullo stesso piano e di fronte a quello oggetto della "promessa di compravendita" che mi si rammostra sub. doc.n.1, in forza di regolare contratto concluso con la Crob srl la quale mi ha consegnato le chiavi di tale unità immobiliare, l'ho sempre visto occupato da altre persone diverse dalla sig.ra Mischi e/o dai suoi familiari".



Si indicavano (e si indicano) a testi:

-sulle circostanze esposte ai capp. 3,4 e 5 il sig. Ibrar Mohammad, residente in Montello (BG), alla via Don Cavadini n. 55;

-sulla circostanza di cui ai capp. 1, 2 e 4 il sig. Gallanti Ivan, residente in San Paolo d'Argon, alla via D'Annunzio:

- sulle circostanze di cui ai capp. 1,2,3 e 4 il sig. Gandossi Ferruccio, residente in Costa di Mezzate, via Palma il Vecchio n. 13.

**Della convenuta:**

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Brescia, contrariis reiectis, e non accettato il contraddittorio in ordine a domande e fatti nuovi di controparte,

in via preliminare rescindente: per tutti i motivi indicati negli atti, dichiarata l'inammissibilità e/o improponibilità di tutte le domande proposte dalla sig.ra Mischi nell'atto di appello notificato confermare la piena validità del Lodo arbitrale deliberato e sottoscritto dall'Arbitro Unico Avv. Giovanni Cadei in data 30.11.2011 e in pari data depositato presso la segreteria della Camera di Commercio di Bergamo.

In via principale rescindente: sulla scorta di quanto indicato nella narrativa del presente atto, respingere tutte le domande proposte dalla sig.ra Patrizia Mischi perché infondate in fatto e in diritto e confermare la piena validità del Lodo arbitrale deliberato e sottoscritto dall'Arbitro Unico Avv. Giovanni Cadei in data 30.11.2011 e in pari



data depositato presso la segreteria della Camera di Commercio di Bergamo.

In via subordinata rescissoria anche riconvenzionale e in proposizione di appello incidentale: nella denegata ipotesi in cui la Corte di Appello ritenga di dovere esaminare nel merito la controversia, premessa ogni necessaria declaratoria, : previo integrale rigetto di tutte le domande ex adverso formulate in via preliminare, principale, subordinata, ulteriormente subordinata, estremamente subordinata e riconvenzionale perché del tutto infondate in fatto e in diritto, accertato e dichiarato che Mischi Patrizia ha omesso il pagamento di almeno tre rate mensili a favore di Crob S.a.s. di Nicoli Ornella in relazione alla promessa di compravendita del 26 maggio 2004 in atti, accertata e dichiarata la risoluzione della Promessa di Compravendita e delle successive Convenzioni Aggiuntive stipulate annualmente fra le parti, in applicazione del disposto di cui all'art. 2 della promessa di compravendita, condannare Mischi Patrizia a versare a Crob S.a.s. di Nicoli Ornella la somma di € 59.326,54.=. calcolata sino al mese di maggio 2007 e di cui al conteggio allegato al presente foglio sub.a o quell'altra maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa, oltre alla penale giornaliera per l'occupazione così come prevista dall'art. 2 della promessa di compravendita del 26 maggio 2004 (€ 80 pro die) o quell'altra maggiore o minore che sarà accertata in corso di causa. Condannare altresì Mischi Patrizia al rilascio degli immobili



per cui è causa liberi da persone o cose.

In via subordinata di merito: previo integrale rigetto di tutte le domande ex adverso formulate in via preliminare, principale, subordinata, ulteriormente subordinata, estremamente subordinata e riconvenzionale perché del tutto infondate in fatto e in diritto, accertato e dichiarato che Mischi Patrizia ha omesso il pagamento di diverse rate mensili di prezzo dovute alla Crob S.a.s. di Nicoli Ornella e, comunque, il grave inadempimento della promissaria in relazione alla promessa di compravendita del 26 maggio 2004, dichiarare l'intervenuta risoluzione della promessa ut supra e delle successive convenzioni aggiuntive e in applicazione della medesima promessa accertato il grave inadempimento contrattuale della sig.ra Mischi, condannare la stessa a versare a Crob S.a.s. di Nicoli Ornella di € 59.326,54, calcolata ex art. 2 della promessa di compravendita sino al maggio 2007 e di cui al conteggio allegato al presente foglio sub.a, o quell'altra maggiore o minore che dovesse risultare in corso di giudizio, oltre alla penale giornaliera per l'occupazione così come prevista dall'art. 2 della promessa di compravendita del 26 maggio 2004 (€ 80 pro die) o quell'altra maggiore o minore che sarà accertata in corso di causa. Condannare altresì Mischi Patrizia al rilascio degli immobili per cui è causa liberi da persone o cose

In via di estremo subordine: nella denegatissima ipotesi in cui si dovessero rinvenire ragioni di credito a favore della sig.ra Patrizia Mi-



schi per qualsiasi titolo ragione e o causa, procedere alla compensazione giudiziale con il maggior credito vantato dalla Crob S.a.s. a titolo di risarcimento del danno per l'inadempimento della promissaria.

In via istruttoria: ammettersi ove ancora possa denegatamente occorrere ed anche al precipuo fine di non incorrere in eventuali decadenze le prove testimoniali dedotte nella memoria istruttoria del 21.03.2011 ed in particolare dei capitoli n.ri 18-20-21. Ci si oppone alla istanza di Ctu ex adverso formulata in via subordinata perché del tutto esplorativa e, nella denegata ipotesi di ammissione dei capitoli di prova n.ri 6-7-8-9-10 e 11 della memoria avversaria depositata in data 12.05.2011 si chiede l'ammissione della prova contraria con i testi indicati nella memoria istruttoria di parte Crob depositata in data 22 aprile 2011.

In ogni caso: rifuse le spese, i diritti e gli onorari del giudizio.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con il lodo arbitrale depositato in data 30.11.2011, l'arbitro unico della Camera Arbitrale istituita presso la C.C.I.A.A. di Bergamo, sulla domanda proposta da Crob s.a.s. di Nicoli Ornella & C. ha provveduto come di seguito: "Accoglie le domande attoree nei limiti di seguito indicati e, per l'effetto, accerta e dichiara la risoluzione di diritto della promessa di compravendita oggetto di giudizio, sottoscritta dalle parti in data 26.05.2004, ai sensi della clausola n. 2 della promessa medesima, imputandone l'inadempimento alla sig.ra Mischi



Patrizia; Condanna la sig.ra Mischi Patrizia al pagamento nei confronti di Crob a titolo di penale della somma, calcolata in via equitativa, in € 800,00 per ogni mese o frazione di esso dal 26.05.2004 al 30.06.2007, da cui essere detratto, per i motivi indicati in premesse, l'importo di € 2.833,13, che la società odierna attrice deve restituire alla convenuta. Rigetta le altre domande, ivi comprese quelle svolte dalla convenuta in via riconvenzionale. Condanna la sig.ra Mischi Patrizia alla rifusione delle di difesa alla società Crob S.a.s., liquidate in complessivi € 3.500,00 di cui € 2.500,00 per onorari ed € 1.000,00 per diritti, oltre 12,5 % e accessori di legge...”.

Con atto di citazione notificato in data 09.01.2013, la sig.ra Mischi Patrizia ha proposto impugnazione avverso il suddetto lodo arbitrale, deducendo, in via rescindente, la nullità del lodo medesimo sotto diversi profili e chiedendo, in via rescissoria, l'integrale rigetto delle domande avanzate nei suoi confronti da Crob s.a.s. di Nicoli Ornella nel procedimento arbitrale, nonché l'accoglimento di tutte le proprie domande, eccezioni ed istanze, anche di carattere istruttorio, ivi formulate.

La Crob s.a.s. si è costituita in giudizio con comparsa di costituzione e risposta in data 21.04.2013 nella quale ha dedotto l'inammissibilità e/o improponibilità delle domande proposte dalla Mischi, nonché la conferma della piena validità del lodo emesso e, “in via subordinata anche riconvenzionale e in proposizione di appello incidentale”,



l'accoglimento di tutte le domande rassegnate nel procedimento arbitrale, anche di quelle ivi non accolte.

Alla prima udienza del 15.05.2013 sono stati assegnati alle parti i termini di cui all'art. 183 c.p.c., quindi la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni formalizzate all'udienza del 23 settembre 2015, in occasione della quale sono stati assegnati i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli atti difensivi conclusivi e la Corte si è riservata di deliberare dopo la scadenza dei termini stessi.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Osserva preliminarmente la Corte che deve essere accolta la eccezione di inammissibilità dell'impugnazione avanzata dalla Crob s.a.s. per difetto di impugnabilità del lodo per violazione delle norme sostanziali (art. 829, comma 3, c.p.c.).

In coerenza con quanto questa Corte ha sino ad ora costantemente affermato, in forza del disposto della norma transitoria dell'art. 27, comma 4 del d.lgs n. 40/2006, al giudizio d'impugnazione che ci occupa deve applicarsi la normativa processuale introdotta dalla menzionata novella, riguardando un lodo pronunciato a definizione di un procedimento di arbitrato nel quale la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso.

E, per quanto interessa nello specifico, deve farsi riferimento all'art. 829, comma 3 c.p.c., che attualmente sancisce 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 ciò ancorché la clausola compromissoria sia stata stipulata in epoca anteriore. Di guisa che, mancando nella clausola stipulata dalle parti dell’odierno processo una siffatta pattuizione e non ricorrendo l’ipotesi alternativa della previsione ad opera della legge, l’impugnazione deve ritenersi inammissibile.

Non appaiono condivisibili le pronunce della Corte di Cassazione che hanno ritenuto che *“Le modifiche apportate all’art. 829 cod. proc. civ. dalla legge di riforma di cui al d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 sono volte a delimitare l’ambito d’impugnazione del lodo arbitrale, laddove le convenzioni concluse prima della sua entrata in vigore continuano ad essere regolate dalla legge previgente, che disponeva l’impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente; ne consegue che, in difetto di una disposizione che ne sancisca la nullità o che obblighi le parti ad adeguarle al nuovo modello, la salvezza di tali convenzioni deve ritenersi insita nel sistema, pur in difetto di un’esplicita previsione della norma transitoria”* (Cass. 19 aprile 2012, n. 6148, seguita da Cass. 3 giugno 2014, n. 12379; Cass. 18 giugno 2014 n. 13898; Cass. 19 gennaio 2015, n. 745), atteso che diversi motivi ostano all’adesione a siffatto orientamento giurisprudenziale, che è stato peraltro disatteso da Cass. 17 settembre 2013, n. 21205



Vi osta, innanzi tutto, l'univoco tenore letterale della norma transitoria sopra citata (che, peraltro, riguarda anche i capi dedicati alla nomina degli arbitri ed al procedimento arbitrale), anche alla luce del diretto confronto con quanto invece dispone, in materia di convenzioni di arbitrato, il precedente comma 3: “... *le disposizioni di questo capo si applicano alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo l'entrata in vigore del medesimo decreto*”. E, del resto, la stessa parte impugnante ha dedotto il profilo di nullità facendo riferimento all'art. 829, comma 3 c.p.c., in piena aderenza al testo normativo oggi in vigore.

In secondo luogo, si ritiene che la scelta del legislatore del 2006 di escludere, in via generale, l'impugnabilità del lodo arbitrale per *error in iudicando* superi con successo il dubbio di incostituzionalità adombrato dalla Corte regolatrice nell'arresto sopra segnalato.

Essa, infatti, rappresenta un innegabile elemento di equilibrio fra contrapposti interessi, in pari misura meritevoli di tutela, in quanto:

- favorisce la valorizzazione dell'autonomia privata, poiché si stabilisce che spetti alla libera scelta dei contraenti se rendere impugnabile, o meno, il lodo per il tipo di vizio in rassegna;
- stimola l'irrobustimento della reciproca fiducia fra le parti, poiché si prevede che i contraenti, almeno di norma, confidino nella giustizia e nella correttezza del lodo, tanto da escludere, di regola, la sua impugnabilità;



- introduce elementi di deflazione del carico giudiziario civile;
- persegue la salvaguardia di un accertamento giurisdizionale della nullità del lodo esteso anche agli errori di diritto (con eventuale, conseguente, giudizio rescissorio) attraverso una pattuizione *ad hoc*.

Né la scelta di consentire l'impugnazione del lodo arbitrale per errore di diritto esclusivamente nei casi in cui tale possibilità sia stata espressamente prevista dalle parti, può ritenersi lesiva del principio dell'autonomia privata enunciato dall'articolo 41 della Costituzione, costituendo essa un giusto equilibrio tra l'interesse dello Stato a garantire che sia sempre assicurato un livello essenziale di tutela dei diritti dei consociati, qualora questi decidano di ricorrere alla giustizia privata, e l'interesse ad evitare che le parti vengano messe in una troppo agevole condizione di ricorrere all'arma dell'impugnativa di nullità incrementando il contenzioso civile di cause ulteriori provenienti dal settore arbitrale.

Non lede, infine, il legittimo affidamento delle parti contraenti nella certezza del diritto la disposizione a carattere transitorio contenuta nel d.Lgs 2 febbraio 2006, n. 40, nella parte in cui prevede l'applicazione della nuova disciplina ai procedimenti arbitrali instaurati successivamente alla sua entrata in vigore, anche nell'ipotesi in cui la clausola compromissoria sia stata stipulata in data anteriore.

Va sottolineato, innanzi tutto, che la norma in rassegna costituisce necessariamente il frutto di un raffronto, operato dal legislatore (ovvia-



mente consapevole che la nuova normativa sarebbe stata necessariamente applicabile, nell'immediato, a giudizi arbitrali scaturiti da clausole compromissorie stipulate sotto il regime previgente), fra l'esigenza di tutelare la libertà contrattuale delle parti e quella di conseguire immediatamente gli effetti deflazionatori prevedibilmente connessi all'entrata in vigore della novella del 2006. Effetti che, verosimilmente, sarebbero frustrati se si volesse conservare il previgente regime delle impugnazioni per tutte le controversie scaturenti, in un'indeterminabile proiezione futura, da clausole compromissorie stipulate prima del 2 marzo 2006.

Si deve, inoltre, osservare che nulla impedisce alle parti di modificare le proprie pattuizioni, qualora in sede di formulazione della clausola in parola esse avessero effettivamente avuto come fine quello di conseguire la facoltà di impugnazione, già delineata dal previgente art. 829 comma 2 c.p.c. ed attualmente concordino nel dare continuità a detta scelta.

L'impugnazione che ci occupa va, pertanto, dichiarata inammissibile in relazione ai seguenti motivi:

- motivo con il quale l'impugnante sostiene la violazione della norma di diritto di cui al previgente art. 1469 ter quarto comma c.c. in tema di vessatorietà delle clausole, in relazione al punto 3) della motivazione del lodo (art. 829 comma 3, c.p.c.) (pagg. 11 ss. atto di impugnazione);



- motivo con il quale deduce violazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 829 comma 3 c.p.c. nel testo previgente ed, in particolare, dell'art. 1362 c.c., operata dall'arbitro ai paragrafi 2) e 6) del lodo, nel punto in cui ha proceduto all'interpretazione del contratto, al fine della sua sussunzione in un contratto atipico riconducibile alla figura della 'vendita a rate con riserva di proprietà', senza indagare, come dispone la citata norma, in ordine alla reale volontà delle parti, che, come emerso anche dall'espletata istruttoria, sarebbe stata quella di concludere un "affitto" (sebbene con possibilità di riscatto), nonché al contegno tenuto successivamente dalle parti ed, in particolare, da Crob s.a.s, che, pur avendo formalmente dichiarato di non accettare la restituzione delle chiavi dell'immobile, le ha in realtà trattenute (pagg. 18 ss. atto di impugnazione);

- motivo con il quale si lamentano due profili di nullità, l'uno fondato su di una violazione ed errata interpretazione di una norma di legge – l'art. 1456 c.c. – e l'altro sull'assenza di motivazione, entrambi in relazione al paragrafo 6) della motivazione del lodo impugnato in relazione all'art. 829, comma 1, n. 5 c.p.c. in relazione al precedente articolo 823 n. 3 c.p.c., in ordine alle eccezioni svolte dalla difesa della convenuta riguardo alla inefficacia, rinuncia e non operatività nel caso concreto della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto (pag. 25 impugnazione).

Passando all'esame delle altre doglianze, con l'ultimo motivo si de-



duce vizio di contraddittorietà della motivazione in relazione ai paragrafi 1) e 6) del lodo impugnato, in relazione alla disamina dell'eccezione preliminare sollevata dalla Mischi riguardante l'indeterminatezza dell'originaria domanda di Crob sas ( art. 829, comma 1, n. 5, c.p.c.).

Osserva la Corte che tale doglianza deve essere esaminata in via preliminare stante la sua priorità logica nella disamina delle altre questioni giuridiche e deve essere disattesa.

Il richiamo fatto dall'art. 829, comma 1, n. 5 c.p.c. circa l'assenza dei requisiti del lodo di cui ai numeri 5), 6) e 7) dell'art. 823 c.p.c., nella specie può intendersi riferito dall'impugnante solo all'ipotesi sub n. 5), visto che non è in discussione che il lodo di cui è causa contenga il dispositivo (n. 6) e che sia stato sottoscritto dall'arbitro (n. 7).

Circa tale motivo di nullità la Cassazione ha chiarito che la mancata esposizione sommaria dei motivi, è integrata quando vi sia totale carenza di motivazione o per una motivazione che non consenta di comprendere la "ratio" della decisione e di apprezzare se l'iter logico seguito dagli arbitri, per addivenire alla soluzione adottata, sia percepibile e coerente (Cass. 16755/2013).

Ritiene il Collegio che nel caso di specie, la esposizione sommaria dei motivi richiesta dalla norma risulta sufficientemente integrata, atteso che l'arbitro ha chiarito che la domanda attorea non risulta assolutamente incerta dato che l'attore ha indicato, sia pur sinteticamente,



l'oggetto della domanda, ha specificato le conseguenti conclusioni, allegando il contratto su cui ha fondato le proprie richieste, né il contenuto del ricorso per arbitrato ha impedito al convenuto di apprestare adeguate e puntuali difese (v. pag. 10 del lodo).

Lamenta ancora l'impugnante che la decisione sarebbe affetta da nullità ex art. . 829, comma 1, n. 5, c.p.c. in quanto contenente "...affermazioni tra loro manifestamente contraddittorie nel medesimo punto 3)...[laddove non è dato]...comprendere il passaggio logico e motivazionale attraverso il quale l'Arbitro sia risalito, dall'accertata sussistenza della trattativa in ordine alla scelta della tipologia contrattuale ed inerente l'intero contratto nel suo complesso, all'esistenza di una trattativa che abbia riguardato in modo specifico, individuale, serio ed effettivo il contenuto della singola clausola n. 2, di cui si era eccepita la vessatorietà..." ( pag. 16 atto di impugnazione).

Vale richiamare sul punto quanto evidenziato circa l'ultimo motivo di impugnazione relativamente alla portata della nullità denunciata e cioè che la mancata esposizione sommaria dei motivi è integrata solo quando vi sia totale carenza di motivazione o una motivazione che non consenta di comprendere la "ratio" della decisione e di apprezzare se l'iter logico seguito dagli arbitri, per addivenire alla soluzione adottata, sia percepibile e coerente.

Anche sul punto della decisione censurato ritiene il Collegio che la esposizione sommaria dei motivi richiesta dalla norma risulta suffi-



cientemente integrata atteso che l'arbitro, sulla base delle prove testimoniali relative alla fase preliminari alla stipula del contratto, ha escluso l'applicabilità del regime di cui all'art. 1469 ter c.c. proprio in considerazione del fatto che "la convenuta pur avendo consultato il professionista (dott. Magni commercialista di fiducia del gruppo Mischi) in merito alla natura delle pattuizioni della promessa di compravendita (ovviamente anche della clausola 2) e pur avendo da questi ricevuto parere negativo perché le clausole sarebbero risultate troppo favorevoli all'attrice, ha deciso ugualmente di sottoscrivere l'accordo, assumendosi il rischio di un trattamento contrattuale più svantaggioso. A questo punto non si può certo dire che il consumatore (sig.ra Mischi) sia rimasto assoggettato all'autorità contrattuale del professionista (CROB) e non si può dire che quest'ultimo abbia imposto un certo contenuto del contratto, con clausole negoziali inique a danno del c.d. consumatore"(pag. 16 della decisione impugnata).

L'impugnante deduce, ancora, violazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 829 I comma n. 9 c.p.c. che si sarebbe verificata nel momento in cui, sebbene nel procedimento arbitrale la difesa dell'attrice/ricorrente Crob sas avesse dedotto per la prima volta solo nella propria memoria istruttoria la tesi dell'intervenuta trattativa, volta a superata l'applicabilità della tutela del consumatore, e formulato specifici capitoli di prova a riguardo (il 16 e 17, peraltro inammissibili, come già dedotto), la difesa della convenuta Mischi non sarebbe



stata ammessa alla prova contraria con i capitoli (dal n. 6 al n. 10) all'uopo espressamente formulati nella memoria successiva (vale a dire la terza memoria ex art. 16 quarto comma del regolamento arbitrale) al fine di contrastare tale tesi, attraverso la dimostrazione dell'assenza della specifica trattativa sul punto.

La censura non ha pregio.

Deve osservarsi che la Mischi non ha dimostrato di avere eccepito la pretesa violazione nei termini di decadenza di cui all'art. 829, comma 2, c.p.c.

In ogni caso, si ricorda che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che “la violazione del contraddittorio non è rilevabile se l'atto ha egualmente raggiunto lo scopo di instaurarne uno regolare o se comunque l'inosservanza non ha causato pregiudizio alla parte. Conseguentemente, nel giudizio arbitrale, il principio del contraddittorio deve dirsi osservato quando le parti hanno avuto la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di conoscere le prove e le risultanze del processo ed hanno ottenuto il termine per presentare memorie e repliche e di conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse” (cfr. Cass. 2201/2007).

Nella specie, la doglianza svolta dalla Mischi non riguarda il rispetto delle regole del contraddittorio da parte dell'arbitro, ma mira ad intaccare il merito della decisione, introducendo una inammissibile censura rispetto al giudizio di merito compiuto dall'arbitro in relazio-



ne alla mancata ammissione dei mezzi istruttori (pag. 18 dell'impugnazione).

L'impugnante deduce anche la nullità del par. 4 del lodo impugnato – relativo al rigetto dell'eccezione mossa nel procedimento arbitrale dalla Mischi, eccezione fondata sull'assenza di procura in capo all'ing. Raffaele Nicoli, evidenziando come sul punto l'arbitro sia incorso: i) in una violazione delle norme di diritto di cui agli artt. 228 c.p.c. e 2730 c.c. attinenti la confessione giudiziale, per avere attribuito valore probatorio alla dichiarazione resa in sede di interrogatorio formale dal legale rappresentante di Crob s.a.s., Nicoli Ornella, circa l'esistenza di una procura in favore dell'ing. Raffaele Nicoli e, quindi, ad una dichiarazione favorevole allo stesso interrogato; ii) in un vizio di mancanza di motivazione ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 5 c.p.c., non essendo consentito individuare l'iter logico-giuridico attraverso cui l'arbitro ha rigettato l'eccezione svolta sul punto da questa difesa né quali fossero gli elementi acquisiti “nel corso del giudizio” atti a conferire “piena conferma” a quanto affermato in sede di interrogatorio formale della legale rappresentante di Crob sas circa l'esistenza della procura; iii) altresì, in una violazione del contraddittorio ex art. 829, comma 1, n. 9 c.p.c., perpetratasi laddove dovesse intendersi che tali “elementi” siano ravvisabili nella fotocopia di un atto notarile intitolato “procura speciale” inserito in modo irrituale e tardivo nel corpo della memoria di replica finale datata 14.09.2011



dell'attrice/ricorrente depositata nel procedimento arbitrale (e di cui è stato riprodotto uno stralcio anche nel presente giudizio), senza che neppure si sia dato atto della sua produzione ed in relazione alla quale, peraltro, non è stata consentita alcuna replica, eccezione o difesa alla convenuta.

Le doglianze, che sono strettamente connesse, risultano infondate.

Chiaro ed espresso risulta l'iter logico-giuridico del decidente, il quale, correttamente applicando il disposto di cui agli artt. 228 c.p.c e 2730 c.c. secondo cui "le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio formale da una parte possono rivestire efficacia probatoria solo ove sfavorevoli allo stesso confidente", ha rigettato la tesi del falsus procurator rilevando che l'eccezione di inammissibilità del teste Raffaele Nicoli, formulata dalla difesa avversaria, ha accertato che la stessa ben sapeva che la gestione degli affari della immobiliare era stata affidata dalla sig.ra Ornella Nicoli al fratello Raffaele Nicoli.

Diversamente da quanto sostiene l'impugnante, la stessa era perfettamente a conoscenza del fatto che l'Ing. Raffaele Nicoli fosse procuratore per la gestione ordinaria e straordinaria degli affari della Crob atteso che la stessa sig.ra Mischi ed il suo difensore, come correttamente rilevato dall'arbitro ne hanno addirittura eccepito l'incapacità a testimoniare alla udienza del 14.06.2011 affermando che all'Ing. Nicoli "spettava la gestione per gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione e quindi anche la sottoscrizione del contratto per cui è



causa” (pag. 17 lodo).

Rileva infine la Corte che non appare rilevante nella decisione impugnata la documentazione che si assume prodotta in violazione del contraddittorio, in quanto non è stata neppure presa in esame nella decisione arbitrale e, quindi, non ha inciso in alcun modo sulla validità della decisione stessa.

In considerazione di quanto fin qui esposto, l'impugnazione proposta da Mischi Patrizia per nullità del lodo arbitrale reso *inter partes* in data 30 novembre 2011 deve essere respinta. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

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

La Corte d'appello di Brescia, Prima sezione civile, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa, respinge l'impugnazione proposta da Mischi Patrizia avverso il lodo arbitrale reso *inter partes* in data 30 novembre 2011 e condanna l'impugnante alla refusione in favore della convenuta delle spese del presente giudizio, che liquida in relazione al valore della causa ed ai parametri di cui al DM n. 55/2014 in € 1.960,00 per la fase di studio, € 1.350,00 per la fase introduttiva ed € 3.305,00, oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

**Così deciso in Brescia il 13 gennaio 2016**

IL CONSIGLIERE EST.

(dott. Luciano Spina)

IL PRESIDENTE

(dott. Donato Pianta)

