

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai seguenti magistrati

Dott.ssa Leila Maria Sanna	Presidente
Dott.ssa Cinzia Casanova	Consigliere
Dott.ssa Enrica Drago	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n.r.g. 610/2018 promosso da

LA RISORGENTE S.R.L., in persona del curatore *pro tempore* Fausto Mannozi, rappresentato e difeso, unitamente e disgiuntamente, dall'Avv. David Cerri, dall'Avv. Nicola Luigi Giorgi e dall'Avv. Tomaso Galletto

Ricorrente in riassunzione

contro

G.T.B. S.R.L., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, Sig. Tito Bigagli, rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Francesco P. Luiso, unitamente e disgiuntamente all'Avv. Uberto Miserendino e dall'Avv. Augusto Tortorelli

Resistente in riassunzione

CONCLUSIONI

l'avvocato dell'appellante così ha concluso:

“Piaccia all'Ecc.ma Corte, in applicazione del principio enunciato dalla Corte di Cassazione con la sent. n. 9162 del 12.04.2018, in tesi, dichiarare la validità del lodo arbitrale, respingendo l'impugnazione avversaria; in ipotesi, subordinatamente alla pronuncia di invalidità del lodo, condannare G.T.B Immobiliare S.r.l. (già Bima S.r.l.) al pagamento a favore de La Risorgente della



somma di € 1.330.000,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma attualmente rivalutata ed in particolare su € 1.104.000,00 a decorrere dal gennaio 2007 sino al saldo effettivo e sulla somma di € 226.000,00 a decorrere dal 19 maggio 2007 sino al saldo effettivo, o della somma maggiore o minore meglio vista all'esito dell'espletanda istruttoria in ragione del palese inadempimento in ordine al mancato perfezionamento delle relative pratiche di condono o comunque per la garanzia per evizione parziale conseguente alla vendita formalizzata con atto a Rogito del Notaio Monaco dell'8 febbraio 2006 che ha comportato la necessaria demolizione delle superfici soppalcate nonché delle tettoie sterne ad uso commerciale e quindi a titolo di riduzione del prezzo, risarcimento danni per il mancato godimento delle superfici e spese di ripristino. In ogni caso con vittoria delle spese di lite, di tutti i gradi di giudizio, incluso il presente”.

l'avvocato dell'appellato ha così ha concluso:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, in accoglimento del principio enunciato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 9162/2018 (“...ed è evidente che il riferimento al mandato, unitamente al richiamo all'art. 1349 c.c., ossia all'affidamento di un incarico di natura negoziale, non lascia alcun residuo dubbio sulla natura irrituale dell'arbitrato, non rimanendo spazio, in assenza di dubbio interpretativo, neppure per l'applicazione della regola, oggi desumibile dall'art. 808 ter c.p.c., che ha capovolto l'orientamento, in passato condiviso, riassunto nella formula in dubio pro irrituale (Cass. 7 aprile 2015, n. 6909)”), nonché delle domande proposte dall'odierna esponente:

nel merito, ritenere fondato l'appello della G.T.B. IMMOBILIARE S.r.l. e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accogliere, eventualmente previa ammissione dei mezzi istruttori dedotti in prime cure e non ammessi, tutte le domande dedotte in primo grado dalla appellante e qui di seguito ritrascritte:

“Si chiede che, disattesa ogni difforme domanda e rigettata ogni contrastante eccezione, anche pregiudiziale o preliminare e, quindi, riferita sia all'ipotizzato difetto di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, sia alla asserita improcedibilità della domanda di accertamento negativo azionata:

- nel merito, previo accertamento e declaratoria della nullità e/o annullabilità dell'atto ex art. 1349 c.c. in data 16.04.2009 per violazione dei limiti del mandato



e, comunque per nullità del mandato stesso datato 18.03.2009, stante la sua esorbitanza rispetto ai limiti dettati dal disposto dell'art. 809 c.p.c., trattandosi di arbitrato, accertare e dichiarare, con pronuncia di accertamento negativo, che nulla è dovuto dalla concludente G.T.B. IMMOBILIARE S.r.l. a LA RISORGENTE S.r.l. in relazione sia all'atto ex art. 1349 c.c. del 16.04.2009, che ad ogni pretesa creditoria rinveniente titolo e/o causale nella definizione delle pratiche di condono edilizio citate nel rogito Monaco dell'8.02.2006 al prot. n. 14640 e n. 14643 e riguardanti, rispettivamente, la realizzazione delle tettoie esterne al capannone e la realizzazione dei soppalchi interni al capannone stesso, eccezion fatta per le spese documentate e certe sostenute dalla convenuta per la rimozione delle tettoie dichiarate non condonabili e, come tali, non condonate;

- respingere, siccome inammissibile e/o infondata, la domanda subordinata riconvenzionale de LA RISORGENTE S.r.l.;

condannare parte convenuta alla refusione di spese e competenze professionali, oltre accessori di legge, sia del presente grado giudizio che del giudizio di primo grado, del giudizio di secondo grado ante cassazione e di quello di legittimità svoltosi dinnanzi alla Suprema Corte, riconoscendo il diritto alla ripetizione di G.T.B. di quanto già corrisposto da G.T.B. IMMOBILIARE Srl in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi dal di del pagamento al saldo effettivo”.

FATTO E DIRITTO

Con contratto del 18 marzo 2009, La Risorgente S.r.l. e G.T.B. Immobiliare S.r.l. (già BIMA S.r.l.) davano mandato – che qualificavano come “*mandato irrevocabile per incarico di arbitraggio ex art. 1349 c.c.*” – a quattro professionisti per la risoluzione di una controversia insorta tra di loro in merito alla regolarità edilizia ed urbanistica di un immobile venduto da G.T.B. S.r.l. a Locat S.p.a. e da quest'ultima poi ceduto a La Risorgente S.r.l. (letteralmente: “*di procedere con arbitraggio ex art. 1340 c.c. alla risoluzione della questione insorta tra le parti avente ad oggetto la pretesa avanzata da La Risorgente s.r.l. nei confronti di Bima srl relativa alla richiesta di indennizzo della somma di euro 2.014.280,00 oltre accessori come da raccomandata a r del 11.03.2009 che viene allegata in copia alla presente facendone parte integrante e sostanziale. In particolare i[n] suddetti professionisti dovranno con equo apprezzamento*



determinare la fondatezza della pretesa e, in caso affermativo, quantificarne l'esatto ammontare.”).

In data 16 aprile 2009 i quattro professionisti incaricati emettevano un documento con il quale determinavano in € 1.330.000,00 la somma dovuta dalla G.T.B. S.r.l. a La Risorgente S.r.l.

Bima S.r.l. citava a giudizio, dinanzi al Tribunale di La Spezia, La Risorgente S.r.l. assumendo le seguenti conclusioni: “ *(..) nel merito, previo accertamento e declaratoria della nullità e/o annullabilità dell'atto ex art. 1349 c.c. in data 16.04.2009 per violazione dei limiti del mandato e, comunque per nullità del mandato stesso datato 18.03.2009, stante la sua esorbitanza rispetto ai limiti dettati dall'art. 1349 c.c., qualora ritenuto atto di arbitraggio, e del disposto dell'art. 809 c.p.c., qualora ritenuto arbitrato, accertare e dichiarare, con pronuncia di accertamento negativo, che nulla è dovuto dalla concludente BIMA S.r.l. alla convenuta LA RISORGENTE S.r.l. in relazione sia all'atto ex art. 1349 c.c. del 16.04.2009, che ad ogni pretesa creditoria rinveniente titolo e/o causale nella definizione delle pratiche di condono edilizio citate nel rogito Monaco dell'8.02.2006 al prot. n. 14640 e n. 14643 e riguardanti, rispettivamente, la realizzazione delle tettoie esterne al capannone e la realizzazione dei soppalchi interni al capannone stesso, eccezion fatta per le spese documentate e certe sostenute dalla convenuta per la rimozione delle tettoie dichiarate non condonabili e, come tali, non condonate; vinte le spese di lite”.*

Costituitasi in giudizio, La Risorgente S.r.l. chiedeva (per quanto ancora interessa), “*previamente accertata la validità della determinazione del 16/04/2009, come asserito dalla controparte stessa, quale determinazione convenzionale di arbitrato irrituale,*” di “*dichiarare l'improcedibilità della domanda di accertamento negativo della Bima srl nei confronti della Risorgente srl, posto che non risulta essere stata dedotta alcuna delle ragioni di cui all'art. 808 ter c.p.c. ed, in ogni caso, poiché l'impugnativa proponibile contro la determinazione convenzionale di arbitrato irrituale può concernere soltanto quei vizi che, secondo il codice civile, sarebbero causa di nullità o di annullamento dei contratti restando, per contro esclusa ogni e qualsivoglia altra forma di impugnativa”.* Nel merito chiedeva il rigetto della domanda di accertamento negativo proposta da Bima srl, con conseguente conferma della validità dell'atto



del 16.4.2009; in via subordinata proponeva la domanda riconvenzionale così come trascritta nelle conclusioni riportate in epigrafe.

Con sentenza n. 168 del 7 settembre 2012, il Tribunale di La Spezia – Sezione distaccata di Sarzana dichiarava la domanda proposta da Bima S.r.l. “inammissibile e/o improcedibile”. In particolare, accertato che la scrittura inter partes del 18.3.2009 costituiva una convenzione di arbitrato, affermava che la domanda attorea dovesse ritenersi inammissibile se si fosse qualificato l’arbitrato come rituale, in quanto in tal ipotesi la nullità del lodo avrebbe dovuto essere fatta valere con l’apposita impugnazione per nullità prevista dall’art. 829 c.p.c., ovvero, improcedibile, se si fosse qualificato l’arbitrato come irrituale, in quanto con l’atto di citazione non sarebbe stato dedotto nessuno dei motivi di nullità di cui all’art. 808 *ter*, secondo comma, n. 1, c.p.c. Condannava inoltre la parte attrice a rifondere a parte convenuta le spese di lite che liquidava in euro 12.000,00 per compenso onnicomprensivo, oltre accessori di legge.

Avverso detta sentenza proponeva appello G.T.B. Immobiliare S.r.l.

Con sentenza n. 1094 depositata in data 26 ottobre 2016, la Corte di Appello di Genova respingeva l’appello, qualificando l’arbitrato in questione come “rituale”. In particolare, premetteva, innanzitutto, che parte appellante non aveva impugnato la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva “escluso che le parti avessero stipulato un arbitraggio”; rilevava, poi, che la riforma del 2006 aveva privilegiato la forma rituale dell’arbitrato e aveva, dunque, richiesto una espressa volontà delle parti di volere un lodo avente gli effetti di un negozio giuridico anziché quelli di una sentenza pronunciata dall’autorità giudiziale ex art. 824 bis c.p.c.; riteneva che, nella fattispecie, dovesse escludersi una siffatta manifestazione di volontà assolutamente inequivoca. La Corte, quindi, qualificava in termini di ritualità l’arbitrato in esame e dichiarava inammissibile l’azione proposta da G.T.B. Srl in quanto non proposta davanti alla Corte d’Appello funzionalmente competente ex artt. 828 e 829 c.p.c.

Con ricorso principale, in data 22 dicembre 2016 G.T.B. S.r.l. ricorreva in Cassazione avverso la sentenza di Appello sopramenzionata chiedendo che fosse accertata la «falsa applicazione dell’art. 808 *ter* cpc, con riferimento all’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per avere la Corte qualificato come convenzione di arbitrato rituale l’accordo stipulato dalle parti in data 18 marzo 2009, quindi come lodo rituale l’atto emesso in data 16 aprile 2009, ed aver pertanto



dichiarato inammissibile la domanda proposta al Tribunale». Resisteva con controricorso La Risorgente S.r.l.

Con sentenza 9162/2018 la Sesta Sezione Civile della Suprema Corte riteneva fondato il motivo unico proposto dalla ricorrente. La Corte di Cassazione richiamava, infatti, la sua giurisprudenza in materia (Cass. 18 novembre 2015 n. 23629), la quale afferma che il *«criterio discretivo tra le due figure consiste nel fatto che nell'arbitrato rituale le parti vogliono la pronuncia di un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., con le regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie solo attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla loro stessa volontà»*. Nel caso di specie la Suprema Corte riconosceva la natura irrituale dell'arbitrato ritenendo *«inequivocabilmente decisivo il riferimento alla figura dei 'mandatari' [...]: non ha bisogno di essere sottolineato, infatti, che gli arbitri rituali, per la loro naturale posizione di terzietà, non possono essere mandatari delle parti [...] giacché sono investiti di una funzione (para)giurisdizionale che conduce ad una eterocomposizione della lite. Ed è evidente che il riferimento al mandato, unitamente al richiamo all'articolo 1349 c.c., ossia all'affidamento di un incarico di natura giurisdizionale, non lascia alcun residuo dubbio sulla natura irrituale dell'arbitrato, non rimanendo spazio, in assenza di dubbio interpretativo, neppure per l'applicazione della regola, oggi desumibile dall'art. 808 ter c.p.c. [...]*».

La Corte accoglieva, dunque, il ricorso proposto da G.T.B. S.r.l., cassando la pronuncia impugnata e disponendo il rinvio, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Genova in diversa composizione, affinché decidesse la controversia conformandosi al principio da essa sancito.

.*. .

Nell'atto di citazione in riassunzione, la Risorgente S.r.l., prendendo atto del dovere di applicazione del principio enunciato dalla Corte di Cassazione, chiede che sia comunque riconosciuta la validità ed efficacia del lodo, non potendosi ritenere fondati gli assunti di GTB Immobiliare Srl, in particolare: a) l'aver dedotto nel giudizio, quale motivo d'annullamento del lodo, l'invalidità della convenzione d'arbitrato e b) il fatto di non avere potuto sollevare nel procedimento arbitrale l'eccezione di invalidità della convenzione di arbitrato.



In particolare, secondo la ricorrente in riassunzione, nel procedimento arbitrale non era stata sollevata alcuna riserva in ordine alla validità del patto compromissorio e, dunque, era un fatto che GTB non avesse assolto l'onere di sottoporre agli stessi arbitri la questione della loro competenza a conoscere la controversia, onere richiesto dall'art. 808 *ter*, secondo comma, n. 1, c.p.c.; da qui l'inammissibilità e/o comunque improcedibilità della domanda di annullamento del lodo avanzata dall'odierna esponente nel presente giudizio, con conseguente piena validità del medesimo.

La Risorgente Srl ritiene, inoltre, che sia del tutto infondata l'affermata annullabilità del lodo in relazione alla previsione di un numero pari di arbitri: in particolare, qualora l'art. 809 c.p.c. dovesse ritenersi applicabile anche all'arbitrato irrituale, esso prevede al terzo comma che, *«in caso d'indicazione di un numero pari di arbitri, un ulteriore arbitro, se le parti non hanno diversamente convenuto, è nominato dal presidente del tribunale nei modi previsti dall'art. 810»*. Da ciò si desumerebbe che la convenzione arbitrale sia comunque valida, altrimenti non si porrebbe la questione della nomina di un ulteriore arbitro.

D'altra parte, rileva la ricorrente in riassunzione, il lodo reso da un collegio composto da un numero pari di membri non sarebbe in ogni caso annullabile, non essendo ricompreso nell'affermato numero chiuso dei motivi enunciati dall'art. 808 *ter*, secondo comma, c.p.c. Qualora si dovesse invece escludere l'applicabilità della norma in esame all'arbitrato irrituale, data la funzione contrattuale e transattiva dell'arbitrato, nulla osterebbe all'ammissibilità di un collegio composto da un numero pari di arbitri. L'applicabilità dell'art. 809 c.p.c. sarebbe poi, secondo l'esponente, esclusa dall'art. 808 *ter* c.p.c. risultante dalla riforma dell'arbitrato del 2006: esso prospetterebbe infatti l'applicazione delle *«disposizioni del presente titolo»* quale conseguenza della mancata scelta della natura contrattuale della determinazione arbitrale (da ciò deriverebbe, *a contrario*, la non applicabilità delle disposizioni in presenza di un arbitrato irrituale).

Infine, in via subordinata, La Risorgente S.r.l. ripropone, qualora la Corte dovesse riconoscere l'invalidità del lodo, la domanda volta ad ottenere l'indennizzo corrispondente ad euro 1.330.000,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, derivante dall'inadempimento contrattuale di G.T.B. Immobiliare (il quale avrebbe determinato l'irreversibile impossibilità di sanatoria degli immobili) a titolo di: riduzione del prezzo di acquisto per la demolizione delle superfici



interne soppalcate e delle tettoie esterne, risarcimento dei danni per il mancato godimento delle superfici non condonate e demolite, per il deprezzamento complessivo del valore del bene e, infine, per le spese sostenute per le demolizioni e oneri tecnici connessi.

G.T.B. Immobiliare S.r.l., nella comparsa in costituzione in riassunzione, ritiene che l'eccezione avversaria non meriti accoglimento in quanto, pregiudizialmente, si sarebbe formato giudicato implicito sulla questione di ammissibilità delle ragioni di doglianza avverso il lodo in esame in senso favorevole: ciò deriverebbe dai principi di giusto processo, di economia processuale e di ragionevole durata del processo ex art. 111, comma secondo, Cost. In particolare, i predetti principi condurrebbero a ritenere che la Cassazione, nel momento in cui ha qualificato come "irrituale" il lodo in esame, abbia altresì ritenuto ammissibili i motivi di impugnazione e dunque *«idonei ad essere valutati, unitamente al merito della causa»*.

In ogni caso, in relazione al rilievo sollevato da controparte secondo il quale avrebbe dovuto sottoporre agli stessi arbitri la domanda di annullamento del lodo dall'art. 808 *ter*, comma secondo, n. 1, c.p.c., osserva che tale previsione presupporrebbe una procedura arbitrale dove sia garantito l'esercizio di difesa, cosa non avvenuta nel caso di specie non essendosi tenuto alcun procedimento e dunque alcun contraddittorio tra le parti. Sarebbe poi applicabile per analogia l'art.809, comma primo, c.p.c., dovendosi ritenere norma imperativa (in ragione della sua funzione di garanzia circa la corretta operatività del giudizio arbitrale) e, dunque, inderogabile. Tra l'altro, l'interpretazione riportata da controparte in relazione all'art. 808 *ter* c.p.c. risultante dalla riforma dell'arbitrato del 2006, ossia che esso prospetterebbe l'applicazione delle *«disposizioni del presente titolo»* meramente quale conseguenza della mancata scelta della natura contrattuale della determinazione arbitrale, sarebbe errata: la Legge Delega 80/2005 stabiliva infatti espressamente che *«le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva le diversa ed espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale»*.

Nel merito, osserva la resistente in riassunzione che rileverebbe la piena conoscenza della parte acquirente degli abusi edilizi e dell'avvio delle relative



pratiche di condono e richiama l'orientamento della Suprema Corte circa la non invocabilità della responsabilità del venditore di un immobile affetto da irregolarità edilizia da parte del compratore edotto della difformità al momento dell'acquisto. Chiede infine di respingere per inammissibilità e/o infondatezza la domanda subordinata riconvenzionale de La Risorgente S.r.l. e la condanna della parte alla refusione di spese e competenze professionali, oltre accessori di legge, di tutti i gradi di giudizio e del giudizio di legittimità, con diritto alla ripetizione di quanto già corrisposto.

.*.*.

1. La Corte di Cassazione con la pronuncia n. 9162/2018 ha cassato con rinvio la sentenza n. 1094 del 26 ottobre 2016 della Corte di Appello di Genova Prima Sezione Civile, riconoscendo - con statuizione vincolante per il giudice del rinvio - la natura irrituale dell'arbitrato in questione.

2. In via preliminare, si rileva l'infondatezza dell'eccezione di giudicato implicito sulla ammissibilità dei motivi di invalidità del lodo dedotti da G.T.B. Immobiliare S.r.l. Assume, in particolare, quest'ultima che la Suprema Corte, nel momento in cui ha qualificato in termini di irritalità il lodo arbitrale in questione, ha altresì ritenuto i relativi motivi di impugnazione validamente proposti e, dunque, ammissibili e, come tali, idonei ad essere valutati unitamente al merito della causa: diversamente la stessa avrebbe definito il presente giudizio, statuendo l'irrituale proposizione dei medesimi. La Suprema Corte, nella citata pronuncia, peraltro, si è limitata a qualificare come convenzione di arbitrato irrituale l'accordo stipulato dalle parti in data 18 marzo 2009. Non può ritenersi che essa abbia, per implicito, anche risolto positivamente la questione di ammissibilità dei motivi di impugnazione del lodo irrituale proposti da GTB S.r.l. per il fatto che, come emerge dal ricorso in cassazione, in atti, l'unica questione sottoposta alla decisione della Suprema Corte riguardava l'erronea qualificazione, da parte della Corte d'Appello, dell'accordo intercorso fra le parti in data 18.3.2009 come convenzione di arbitrato rituale.

3. Prima di decidere in merito all'ammissibilità o meno dei motivi di impugnazione del lodo irrituale fatti valere da G.T.B. Srl, occorre chiarire quali siano le ragioni di annullabilità del lodo dalla stessa fatti valere.

Al riguardo va, infatti, precisato che G.T.B. Srl ha dedotto nel giudizio, quale motivo di annullamento del lodo irrituale emesso il 16.4.2009, l'invalidità del



relativo compromesso in quanto prevedeva il deferimento della controversia ad un numero pari di arbitri. Non ha, invece, dedotto anche *“l’invalidità del lodo per esorbitanza dai limiti del mandato”* (come afferma ora in comparsa di costituzione e risposta), quale ulteriore ed autonomo motivo di impugnazione del lodo irrituale. Invero, nell’atto introduttivo del giudizio di primo grado, la doglianza di BIMA Srl (oggi GTB Srl) circa il superamento, da parte degli arbitratori, dei limiti del proprio mandato si riferiva unicamente all’ipotesi in cui il pronunciamento del 16.4.2009 fosse stata qualificato come un atto di arbitraggio, di cui l’attrice in primo grado assumeva la nullità e/o l’annullabilità ex art. 1349 c.c. (*“Da quanto sopra dedotto consegue la nullità e/o annullabilità dell’atto ex art 1349 c.c. reso in data 16.04.2009 per violazione, nell’incarico conferito con mandato 18.03.2009, dei limiti propri del mandato deferibile per legge a terzi arbitratori per l’espletamento dell’incarico di arbitraggio, ovvero, laddove ritenuto, anziché atto di arbitraggio, arbitrato (irrituale di equità), per violazione del disposto dell’art. 809 c.p.c., essendo il collegio arbitrale formato da un numero pari di arbitri, e come tale in contrasto con la previsione obbligatoria del numero dispari del numero degli arbitri”*, pgg. 13 e 14; enfasi del relatore). E’ quanto si desume, altresì, dalle conclusioni assunte da Bima Srl nell’atto di citazione introduttivo del primo grado di giudizio, così come ritrascritte nella narrativa della presente sentenza.

In ogni caso, in atto d’appello (v. paragrafo “A”), G.T.B. Immobiliare Srl, nel censurare la declaratoria di improcedibilità del giudizio, contenuta in sentenza (sent. n. 168/2012 del Tribunale di La Spezia), per non avere l’attrice dedotto alcun motivo di annullabilità ex art. 808 ter c.p.c., ha lamentato unicamente la *“invalidità della convenzione di arbitrato”* ai sensi dell’art. 808 ter, secondo comma, n. 1, c.p.c. *“stante la previsione in essa .. di un numero di arbitri pari”*. Non ha più fatto, invece, alcun riferimento ad una invalidità del lodo per superamento dei limiti del mandato da parte del collegio arbitrale. Invero, GTB Srl, in atto di appello, oltre alla predetta censura, ha proseguito la propria difesa evidenziando l’erroneità dell’ulteriore affermazione del primo giudice (secondo cui l’eccezione di nullità della convenzione di arbitrato, proposta da GTB, sarebbe improponibile per non essere stata sollevata nel procedimento arbitrale, ai sensi dell’art. 808 ter, secondo comma, n. 1, c.p.c.) per non avere considerato che, nel caso di specie, (i) non era mai venuta ad esistenza la sede, vale a dire il



“procedimento arbitrale”, in cui sollevare e far valere, da essa esponente, l’eccezione di invalidità della convenzione di arbitrato; (ii) vi era stata totale carenza sia di contraddittorio che di difesa tecnica.

D’altra parte in ricorso in riassunzione G.T.B. Immobiliare, pur asserendo che i motivi di invalidità dell’atto del 16.4.2009, dalla stessa sollevati, riguardavano “1) l’invalidità del lodo per esorbitanza dai limiti del mandato e 2) l’invalidità della clausola compromissoria per aver deferito la controversia ad un numero pari di arbitri” (pg. 5), nulla afferma in merito al primo motivo di impugnazione. Inoltre essa stessa, nel medesimo atto difensivo, nel ripercorre il “Breve excursus processuale” (paragrafo 1), afferma espressamente che Bima aveva chiesto al Tribunale adito la dichiarazione di nullità del pronunciamento del 16.4.2009 per i seguenti motivi: <<“1) *Esorbitanza dalla funzione propria dell’istituto dell’arbitraggio, avendo i professionisti pronunciato anche in merito alla fondatezza della pretesa de La Risorgente, anziché limitarsi al solo punto del quantum;* 2) *Poiché tale atto non presentava i requisiti richiesti per l’arbitraggio dall’art. 1349 c.c. ma integrava, nella realtà, un vero e proprio lodo, lo stesso doveva essere dichiarato nullo per nullità della clausola compromissoria, poiché gli arbitri erano stati nominati in numero pari, in violazione del disposto imperativo di cui all’art. 809 c.p.c.;>>, segno dunque che la doglianza secondo cui gli arbitratori erano andati oltre mandato riguardava unicamente il caso in cui il pronunciamento dagli stessi emesso fosse stata qualificato come arbitraggio.*

4. Accertato, quindi, GTB Srl, quale motivo di invalidità del lodo emesso in data 16.4.2009, ha prospettato l’invalidità del compromesso per aver deferito la controversia ad un numero pari di arbitri, occorre in primo luogo esaminare l’eccezione proposta dalla Risorgente S.r.l., secondo cui tale ragione di impugnazione del lodo avrebbe dovuto essere previamente proposta, ai sensi dell’art. 808 *ter*, secondo comma, n. 1, c.p.c., nell’ambito della procedura arbitrale. Eccezione contestata, peraltro, da G.T.B. S.r.l. assumendo di non essere stata posta nelle condizioni di farlo, giacché la procedura seguita dagli arbitri si è svolta senza contraddittorio e difesa tecnica.

L’eccezione in esame è infondata. Invero l’art. 808 *ter*, secondo comma, c.p.c. n. 1 prevede che *«Il lodo contrattuale è annullabile dal giudice competente secondo le disposizioni del libro I: 1) se la convenzione dell’arbitrato è invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la*



relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale». Il primo dei cinque motivi di annullamento del lodo contrattuale contempla, dunque, due casi di annullabilità alternativi fra loro (come rivela l'uso della "o" disgiuntiva): l'invalidità della convenzione arbitrale o la pronuncia *ultra petita*. Orbene, da un'attenta lettura della disposizione in esame si comprende che la necessità di far valere l'eccezione nel procedimento arbitrale non riguarda l'ipotesi della invalidità della convenzione arbitrale – alla quale GTB Srl ritiene doversi ricondurre il motivo di invalidità del lodo irrituale fatto valere in giudizio (previsione, nella clausola compromissoria de qua, di un numero pari di arbitri) – bensì il solo caso della decisione *ultra petita* da parte degli arbitri (motivo di impugnazione che, come già detto, non è stato fatto valere da GTB Srl relativamente al pronunciamento del 16.4.2009 qualificato come lodo irrituale). Diversamente la disposizione normativa in esame avrebbe fatto riferimento alle "relative eccezioni" e non alla "relativa eccezione". Inoltre l'uso della virgola, che separa la prima dalla seconda delle ipotesi contemplate dal n. 1 del comma secondo dell'art. 808 ter cpc, conferma che tale disposizione si compone di due fattispecie distinte e che solo la seconda (posta dopo la virgola) richiede, quale condizione, la proposizione della relativa eccezione nel procedimento arbitrale. A volere ritenere, pertanto, che il motivo di invalidità del lodo irrituale fatto valere da GTB sia riconducibile alla previsione di cui al n. 1 dell'art. 808 ter prima parte cpc (si veda, peraltro, per l'arbitrato rituale la distinzione fra la fattispecie sub 1 rispetto a quella sub 2 previste dall'art. 829 c.p.c.), deve escludersi che quello stesso motivo dovesse già essere eccepito nel corso dell'arbitrato. Appare, quindi, superfluo addentrarsi nella questione insorta fra le parti circa il fatto se G.T.B. S.r.l. fosse o meno - come la stessa sostiene - nelle condizioni di poter far valere il motivo di invalidità del lodo in sede di arbitrato e sul fatto se, avendo essa GTB sostenuto di non avere avuto la possibilità di far valere tal motivo dinanzi al collegio arbitrale (per assenza del contraddittorio e di difesa tecnica), abbia fatto valere – come osserva la società La Risorgente – un nuovo motivo di impugnazione del lodo irrituale (ex art. 808 ter, secondo comma, n. 5c.p.c.), mai fatto valere in giudizio.

5. In ogni caso il motivo di impugnazione, relativo all'invalidità del lodo irrituale derivante dalla previsione di un numero pari di arbitri, proposto da G.T.B., è infondato.



5.a. G.T.B. S.r.l. assume, in particolare, la questione del numero pari degli arbitri invocando l'applicabilità dell'art. 809 c.p.c. La giurisprudenza prevalente relativa alla disciplina vigente anteriormente all'entrata in vigore della riforma del 2006, ammetteva l'applicabilità dell'art. 809 c.p.c. anche all'arbitrato irrituale (Cass. Cass. civ. n. 8215/2011, n. 7262/2008, n. 13306/1998).

Secondo una parte della dottrina la riforma anzidetta, la quale tipizza definitivamente l'arbitrato irrituale ed introduce regole concernenti i rapporti tra autorità giudiziaria e arbitro, non avrebbe tuttavia risolto esplicitamente il punto più controverso della relazione tra arbitrato irrituale e rituale, ossia quello relativo alla possibilità o meno di applicare le regole processuali dedicate all'arbitrato rituale anche all'arbitrato irrituale, fin dove compatibili. Difatti, i due opposti orientamenti hanno continuato ad esistere: uno considera le due *species* arbitrali come totalmente distinte e, conseguentemente, come inapplicabile qualsiasi disciplina dell'arbitrato rituale a quello irrituale; l'altro, invece, ritiene che la disciplina dell'arbitrato rituale confluisca in quello irrituale per quanto compatibile e salva una espressa pattuizione *ad hoc* da parte dei soggetti contraenti. Quest'ultimo orientamento fa leva sulla lettera della legge delega n. 80/2005, la quale prevede espressamente che *“le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva la diversa ed espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale, fermi in ogni caso il rispetto del principio del contraddittorio, la sindacabilità in via di azione o di eccezione della decisione per vizi del procedimento e la possibilità di fruire della tutela cautelare”*. Secondo i sostenitori dell'applicabilità della disciplina dell'arbitrato rituale all'arbitrato irrituale, l'intenzione del legislatore di voler prevedere una disciplina unitaria dell'arbitrato sembrerebbe chiara ed evidenziata tanto dalla scelta di far sempre applicare le norme in materia di arbitrato qualunque sia la denominazione del patto compromissorio, quanto dalla possibilità di fruire della tutela cautelare.

La tesi opposta, enfatizzata da La Risorgente, vuole insistere sul dato esclusivamente letterale dell'art. 808 *ter*, il quale statuisce che *“[l]e parti possono [...] stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'articolo 824-bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo”*. Tale norma, infatti, e, in particolare, la frase *“altrimenti si applicano le disposizioni del*



presente titolo” rende evidente l’intenzione del legislatore di escludere, allorché le parti hanno optato per l’arbitrato irrituale, tutta la disciplina dell’arbitrato di cui al Titolo VIII.

La giurisprudenza della Suprema Corte, riguardo alla disciplina attualmente vigente (riforma del 2006), è ormai orientata nel senso di escludere, in caso di arbitrato irrituale, l’applicazione delle norme dettate per l’arbitrato rituale (si vedano Cass. 21869/2012, Cass. 1158/2013 e, più recentemente, fra le altre, Cass. 3762/2016, Cass. 28011/2019). In base a tale orientamento deve, quindi, ritenersi, non applicabile, al caso di specie, il disposto di cui all’art. 809 c.p.c. invocato da G.T.B. S.r.l.

5.b. Ai fini del decidere la fattispecie in esame risulta, in ogni caso, irrilevante l’applicabilità o meno della disciplina dell’arbitrato irrituale al caso di specie: quand’anche si dovesse ritenere applicabile la disciplina dell’arbitrato rituale all’arbitrato irrituale, non si verrebbe comunque ad una pronuncia di nullità del lodo irrituale impugnato nella presente causa.

La Corte condivide infatti il ragionamento de La Risorgente S.r.l., secondo il quale, anche qualora l’art. 809 c.p.c. si applicasse altresì all’arbitrato irrituale, esso prevede al terzo comma che, *«in caso d’indicazione di un numero pari di arbitri, un ulteriore arbitro, se le parti non hanno diversamente convenuto, è nominato dal presidente del tribunale nei modi previsti dall’art. 810»*. In base a tale norma, come rileva anche autorevole dottrina, se le parti hanno indicato un numero pari di arbitri si arriva al numero dispari o seguendo gli accordi delle parti (evidentemente successivi alla convenzione arbitrale) o ricorrendo al Presidente del tribunale secondo le disposizioni, di competenza e di forma, dell’art. 810 c.p.c. Nella specie le parti non sono addivenute ad alcun accordo successivo rispetto al compromesso del 18.3.2009 né risulta che Bima Srl abbia attivato il procedimento necessario per la nomina di un ulteriore arbitro da parte del Presidente del Tribunale.

6. Conseguentemente, alla stregua delle considerazioni sopra esposte, deve ritenersi valido il lodo emesso in data 16 aprile 2009 con il quale quattro professionisti determinavano in € 1.330.000,00 la somma dovuta dalla G.T.B. S.r.l. a La Risorgente S.r.l.

Va dunque respinta l’azione di accertamento negativo proposta da G.T.B., previa accertamento e dichiarata nullità e/o annullabilità del lodo in esame.



7. Il rigetto dell'azione proposta da G.T.B. rende assorbito l'esame dell'azione di merito proposta dalla La Risorgente in via subordinata per il caso in cui fosse accolta la domanda di G.T.B.

8. Riguardo alle spese di tutti i gradi, esse sono tutte a carico di G.T.B. S.r.l. per il principio della soccombenza. Esse vengono liquidate per l'intero e in conformità ai criteri di cui di cui al D.M. 55/2014 (scaglione: da 1.000.001 a euro 2.000.000), in favore di parte resistente, in complessivi euro 19.388,00 per il primo grado (euro 5.704,00 per fase di studio, euro 3.764,00 per fase introduttiva ed euro 9.920,00 per fase di decisione); in euro 22.917,00 per il secondo grado (euro 7.064,00 per la fase di studio, euro 4.107,00 per la fase introduttiva, euro 11.746,00 per la fase di decisione); in euro 17.341,00 per il giudizio di Cassazione (euro 7.986,00 per la fase di studio, euro 5.248,00 per la fase introduttiva, euro 4.107,00 per la fase di decisione) e in euro 11.459,00 per il presente giudizio di rinvio (euro 3.532,00 per la fase di studio, euro 2.054,00 per la fase introduttiva, euro 5.873,00 per la fase di decisione), oltre spese generali, IVA e CPA per tutti i gradi e per il giudizio di rinvio.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Genova, giudicando in sede di rinvio in esito alla decisione della Corte di Cassazione n.9162/2018, così provvede:

a) respinge tutte le azioni proposte da GTB Immobiliare S.r.l. nei confronti de La Risorgente S.r.l.;

b) condanna la convenuta in riassunzione al pagamento in favore della ricorrente in riassunzione delle spese di lite di tutti i gradi del giudizio e del giudizio di rinvio, che liquida in euro 19.388,00 quanto al primo grado, in euro 22.917,00 quanto al secondo grado, in euro 17.341,00 per il giudizio di Cassazione e in euro 11.459,00 per il presente giudizio di rinvio, oltre spese generali IVA e CPA per tutti i gradi e per il giudizio di rinvio.

Genova, 12 maggio 2021

Il Consigliere estensore
Enrica Drago

Il Presidente
Leila Maria Sanna

