



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai Magistrati

Dott. M. Margherita Zuccolini Presidente

Dott. Massimo Caiazzo Consigliere

Dott. Marcello Bruno Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Nel procedimento di impugnazione di lodo arbitrale
iscritto al n. 1260/2010 R.G.

promosso da

REMINATI LAURA, rappresentata e difesa dall'avv.
Franco Perfetti del Foro di Massa e Simona Peluso
del Foro di Genova ed elettivamente domiciliata in
Genova, alla Via Fieschi 3/17 presso e nello studio
della seconda come da mandato in atti

attrice

Contro

DELFINO MARE S.A.S. di Ansani Ricciardo e C. s.n.c.,
in persona del legale rapp.te pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Silvia Andreani

Firmato Da: DI COSMO INES Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 11f11686ce645b91b9b65b43fb4ee238 - Firmato Da: ZUCCOLINI MARIA MARGHERITA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2c57c24973a5282b5a211208c0c4f33
Firmato Da: BRUNO MARCELLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 764d47c83db7071bdct15a4cba46a0b5



e Lorenzo Schiano di Pepe ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Genova, Via Assarotti 5 (studio legale Afferni Crispo & C.) come da mandato in atti

convenuta

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

Per l'attrice:

"Nel rito richiamato il contenuto dell'atto di impugnazione, del ricorso per sequestro conservativo in corso di causa nonché delle note di udienza del 25/11/2010, del 16/2/2011, del 6/7/2011, insiste nell'istanza di verifica e in tutte le istanze istruttorie contenute nella seconda memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c.

Nel merito chiede la declaratoria di nullità del lodo per i motivi specificati nell'atto di appello di cui chiede l'accoglimento.

Vinte le spese anche della fase di sequestro e relativo gravame".

Per la convenuta:

"Chiede, disattesa ogni contraria istanza, eccezione, deduzione e difesa, l'accoglimento delle seguenti conclusioni già rassegnate nella comparsa di costituzione e risposta, chiedendo l'ammissione delle prove dedotte nelle memorie depositate ai sensi dell'art. 183 c.p.c. e dai precedenti difensori ed opponendosi ai mezzi istruttori dedotti ex adversis per le argomentazioni tutte di cui alle



memorie ex art. 183 c.p.c. depositate dai precedenti difensori”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Il 15.12.2014 la società Delfino Mare s.a.s. concedeva in affitto il ramo d'azienda di ristorante - bar denominato "Ristorante il Delfino", sito in Ronchi di Massa, lungomare di Levante 80, a Laura Reminati.

Alla clausola 7 del contratto era prevista la risoluzione di diritto dello stesso ex art. 1456 c.c. in caso di mancato pagamento di due mensilità del canone.

Alla clausola 18 le parti avevano compromesso in arbitri qualsiasi controversia nascente dal contratto.

Poiché dal gennaio 2009 la Reminati non corrispondeva più i canoni mensili pattuiti, né versava la cauzione più volte richiesta, con raccomandata del 22.01.2010, Delfino Mare s.a.s. si avvaleva della clausola risolutiva di cui all'art. 7 del contratto, volontà ribadita con raccomandata a.r. del 9.2.2010.

La Reminati non riscontrava dette comunicazioni, né tanto meno la notifica dell'atto introduttivo di arbitrato, regolarmente ricevuto.

Delfino Mare s.a.s. ricorreva quindi al Presidente del Tribunale di Massa, notificando il ricorso e il decreto di fissazione di udienza alla controparte,



così come la nomina dell'arbitro unico, avv. Alessandro Tavarini, poi intervenuta.

La Reminati non si costituiva poi nel giudizio arbitrale, che veniva definito con il lodo emesso in data 9.8.2010 e notificato in data 16.9.2010.

Tale lodo condannava la Reminati all'immediato rilascio dell'azienda, al pagamento dei canoni d'affitto, al pagamento dell'indennità di occupazione, al pagamento della cauzione.

In data 28.9.2010 la Reminati proponeva impugnativa al lodo dinanzi a questa Corte, deducendo:

- 1) nullità del lodo ex art. 829, comma 1, n. 1 c.p.c. per assoluta mancanza di compromesso o clausola compromissoria tra le parti;
- 2) nullità del lodo ex art. 819 ter, comma 1, c.p.c. per mancata proposizione dell'eccezione di competenza arbitrale in altro giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Massa.

In particolare, quanto al primo motivo, l'attrice osservava che l'art. 18 del contratto di affitto di azienda prevedeva la clausola compromissoria. Produceva però una scrittura privata (documento n. 2) con la quale le parti avevano stabilito che ogni controversia nascente dal contratto in oggetto non fosse più compromettibile in arbitri, ma fosse devoluta all'autorità giudiziaria ordinaria, ragione per cui eccepiva la mancanza di compromesso.

Inoltre, quanto al secondo motivo, evidenziava che per gli stessi fatti era pendente, prima



dell'instaurazione del procedimento arbitrale, una causa dinanzi al Tribunale di Massa introdotta da essa Reminati contro Delfino Mare s.a.s.

Assumeva quindi che la controparte avrebbe dovuto proporre l'eccezione di competenza arbitrale nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Massa.

Si costituiva in giudizio Delfino Mare s.a.s. eccependo che il giudizio arbitrale era stato correttamente instaurato, con la notifica sia degli atti prodromici (istanza al Presidente del Tribunale con fissazione di udienza, nomina dell'arbitro), sia dell'atto introduttivo dell'arbitrato. Conseguentemente, non essendosi costituita la Reminati, nonostante la regolarità delle notifiche, e non avendo eccepito l'incompetenza degli arbitri, non poteva contestarne la competenza in forza di quanto dispone l'art. 817, comma 3, c.p.c.

Quanto al secondo motivo, osservava che l'art. 819 ter, comma 1, c.p.c. prevede che "La mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio".

Precisava che nella vertenza arbitrale si era domandata la risoluzione di diritto del contratto d'affitto ex art. 1456 c.c. in forza dell'art. 7 del contratto stesso, per mancato pagamento dei canoni.

Nel giudizio dinanzi al Tribunale di Massa, invece, l'odierna impugnante aveva agito con l'azione di risoluzione ex art. 1453 c.c., per inadempimento del



legale rappresentante di Delfino Mare s.a.s., ossia aveva proposto un'altra domanda, diversa dalla prima.

Inoltre, ciò non importava nullità in quanto la fattispecie di cui all'art. 819 ter, comma 1, c.p.c. non era ricompresa nelle ipotesi tassative dell'art. 829 c.p.c.

Chiedeva quindi il rigetto dell'impugnazione.

Tanto premesso, col primo motivo di impugnazione la Reminati deduce assoluta mancanza di compromesso o clausola compromissoria tra le parti, a sensi dell'art. 829, comma 1, n. 1 c.p.c.

Afferma che non si applicherebbe la preclusione di cui all'art. 817, comma 3, c.p.c. che impone alla parte di sollevare l'eccezione nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri, non essendosi essa Reminati costituita nel giudizio arbitrale e non avendo quindi potuto sollevare tale eccezione.

Il motivo non appare fondato.

Infatti, il giudizio arbitrale è stato correttamente introdotto da Delfino Mare s.a.s. con atto introduttivo di arbitrato notificato a Reminati Laura il 12/4/2010 (doc. 5 di parte convenuta), con atto di nomina di arbitro da parte del Presidente del Tribunale di Massa notificato insieme al ricorso ex art. 810 c.p.c. il 5/7/2010 (doc. 6 convenuta) e con la conseguente comunicazione -in data 24/6/2010- da parte dell'arbitro della fissazione della prima



udienza di comparizione per la data del 28/7/2010 (doc. 7 convenuta).

In questa sede di impugnazione del lodo arbitrale la Reminati, dopo che la controparte ha sostenuto di averla regolarmente evocata dinanzi all'arbitro nel giudizio arbitrale producendo i documenti sopra descritti che attestano ciò, non ha contestato le affermazioni della controparte.

Pertanto, nonostante la ritualità di tali notifiche la Reminati non si è costituita nel giudizio arbitrale e non ha sollevato alcuna eccezione di incompetenza dell'arbitro.

Ora, l'art. 817, comma 3, c.p.c. prevede che "la parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo, salvo il caso di controversia non arbitrabile".

Ne deriva l'inammissibilità dell'impugnazione del lodo nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, la parte sia stata regolarmente convenuta nel giudizio arbitrale, ma abbia volontariamente scelto di non parteciparvi e di non proporre quindi le eccezioni previste a pena di inammissibilità in quel giudizio.

Col secondo motivo l'attrice eccepisce la nullità del lodo per incompetenza arbitrale in quanto la convenuta, alla quale era stato notificato un atto



di citazione a comparire dinanzi al Tribunale di Massa per una "identica controversia" a quella oggetto del giudizio arbitrale, non aveva proposto tempestivamente l'eccezione di incompetenza.

E, a norma dell'art. 819 ter, comma 1, c.p.c., "la mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio".

Orbene, poiché la norma citata esclude la competenza arbitrale nell'ipotesi di mancata proposizione dell'eccezione "limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio", ne discende che la competenza arbitrale non viene esclusa nel caso in cui si tratti di cause aventi diverso oggetto, come accade nel caso di specie.

Invero, con la domanda formulata nell'ambito del giudizio arbitrale Delfino Mare s.a.s. chiedeva la risoluzione del contratto di affitto ai sensi dell'art. 1456 c.c., per effetto della clausola risolutiva espressa contenuta al punto 7 del contratto di affitto di azienda tra le parti (doc. 1 convenuta) e la condanna della Reminati al pagamento dei canoni scaduti, della cauzione ed al rilascio dell'immobile. Invece, nella causa pendente dinanzi al Tribunale di Massa la Reminati (attrice in quella sede) chiedeva la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 c.c. per grave inadempimento della convenuta rispetto ad alcune obbligazioni nascenti dal contratto stesso e la



condanna di Delfino Mare s.a.s. al risarcimento dei danni.

Tanto premesso, la giurisprudenza afferma che "L'azione di risoluzione del contratto in applicazione dell'art. 1456 cod. civ. tende ad una pronuncia dichiarativa dell'avvenuta risoluzione di diritto a seguito dell'inadempimento di una delle parti previsto come determinante per la sorte del rapporto, in conseguenza dell'esplicita dichiarazione dell'altra parte di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa. Tale azione, per presupposti, carattere, natura, differisce sostanzialmente dall'azione ordinaria di risoluzione per inadempimento per colpa ex art. 1453 cod. civ., la quale tende invece ad una pronuncia costitutiva diretta a sciogliere il vincolo contrattuale, previo accertamento ad opera del giudice della gravità dell'inadempimento. Ne consegue che, proposta in primo grado domanda di risoluzione ex art. 1453, la domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1456 cit. è inammissibile se, introdotta nel corso del giudizio di primo grado, su di essa non vi sia accettazione del contraddittorio; e ove proposta per la prima volta in appello deve considerarsi nuova, e pertanto preclusa a norma dell'art. 345 cod. proc. civ." (Cass. n. 167 del 2005; v. anche Cass. n. 2599 del 2006; Cass. n. 26508 del 2009).

Da quanto detto discende che al caso in esame non è applicabile il disposto dell'art. 819 ter, comma 1,



c.p.c. e quindi la decadenza processuale in esso prevista.

Entrambi i motivi sono quindi infondati.

Per le considerazioni che precedono l'impugnazione deve essere respinta.

Le spese del presente giudizio di impugnazione seguono la soccombenza.

Esse vengono liquidate secondo quanto stabilito dagli artt. 4 e ss. d.m. 10.3.2014 n. 55 e dalle tabelle allegate al medesimo d.m., assunto come scaglione di valore quello indeterminato.

Secondo grado:

fase di studio	€	1960,00
fase introduttiva	€	1350,00
fase decisoria	€	3305,00
TOTALE	€	6615,00

P.Q.M.

LA CORTE DI APPELLO

Definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

respinge l'impugnazione proposta da Reminati Laura avverso il lodo reso dall'arbitro unico avv. Alessandro Tavarini in data 9 agosto 2010, che conferma;

condanna l'attrice alla rifusione, in favore della convenuta, delle spese del presente giudizio di



impugnazione che liquida in euro 6.615,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Genova, 16 novembre 2016

IL PRESIDENTE

Dott. M. Margherita ZUCCOLINI

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Dott. Marcello BRUNO

