

N. R.G. 2253/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI MILANO

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

Dott.ssa Carla Romana Raineri	Presidente relatore
Dott.ssa Cesira D'Anella	Consigliere
Dott.ssa Rossella Milone	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello iscritto al numero di ruolo sopra riportato, promosso da:

ZAGATTO GRAZIELLA (C.F. ZGTGZL40E49B300F), rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandro Praticò e Omar Salmoiraghi ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, sito in Varese, via M.V. Staurenghi, n. 24, giusta procura in atti

Impugnante

Contro

BERTONI EUGENIO (C.F. BRTGNE38C06L682F), rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Marasciulo ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso sito in Varese, via Giacomo Puccini, n. 15, giusta procura in atti

Resistente



CONCLUSIONI

Per parte ZAGATTO GRAZIELLA

Voglia l'Ecc.ma Corte adita,

1) In via principale, dichiarare la nullità ex art. 829, comma IV n. 2 C.p.c., per i motivi tutti esposti in narrativa, del Lodo Arbitrale Definitivo pronunciato, a maggioranza, dal Collegio Arbitrale composto da: Prof. Avv. Emanuele Boscolo (Presidente), Avv. Maria Cristina Fiori (arbitro nominato dalla signora Zagatto) e Avv. Massimiliano Bina (arbitro nominato dal signor Bertoni), in data 30.1.2019 e notificato in data 6.3.2019, nella controversia insorta tra l'odierna attrice ed il signor Eugenio Bertoni.

2) In via subordinata, dichiarare la nullità ex art. 829, comma I, n. 4 C.p.c., per i motivi tutti esposti in narrativa, del Lodo Arbitrale Definitivo pronunciato, a maggioranza, dal Collegio Arbitrale composto da: Prof. Avv. Emanuele Boscolo (Presidente), Avv. Maria Cristina Fiori (arbitro nominato dalla signora Zagatto) e Avv. Massimiliano Bina (arbitro nominato dal signor Bertoni), in data 30.1.2019 e notificato in data 6.3.2019, nella controversia insorta tra l'odierna attrice ed il signor Eugenio Bertoni nonché del Lodo non Definitivo emesso dallo stesso Collegio in data 21.12.2017.

Con vittoria di spese di lite.

Qualora l'Ill.ma Corte d'Appello adita ritenesse accoglibile la nullità del Lodo chiesta in via principale ex art. 829 comma IV n. 2 C.p.c. si chiede che l'Ill.ma Corte d'Appello stessa decida nel merito il presente giudizio ex art. 830, comma II, C.p.c. e, quindi, si sottopongono alla stessa le seguenti Conclusioni di merito, con le relative richieste istruttorie.

Conseguentemente nel merito Voglia quindi:

A) In via principale e nel merito

- accertato l'inadempimento da parte dei Dott. Eugenio Bertoni, consistente nell'aver omesso di corrispondere al signor Sergio Crespi, ed ora alla signora Graziella Zagatto, la somma corrispondente al 50% degli utili della Farmacia di Buguggiate via Cavour n. 4, da 10 anni antecedenti la lettera del sottoscritto a.r del 3.4.2017 sino ad oggi, oltre interessi legali dal dovuto ai saldo; conseguentemente secondo le modalità stabilite nel contratto di associazione in partecipazione stesso, quantificare l'ammontare, con relativa condanna al pagamento, degli utili dovuti, oltre interessi dal dovuto al saldo;

- accertato l'inadempimento da parte del dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver omesso di corrispondere al sig. Sergio Crespi, ed ora alla sig.ra Graziella Zagatto, la somma corrispondente al 50% del valore della Farmacia in questione come determinato nel contratto di associazione in partecipazione, oltre interessi legali dal dovuto ai saldo; conseguentemente, secondo le modalità stabilite nel contratto di associazione in partecipazione stesso, quantificare, con relativa condanna al pagamento, la somma corrispondente al 50% del valore della farmacia, oltre interessi legali dal dovuto al saldo;



- accertato l'inadempimento da parte del dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver ceduto le proprie quote della farmacia nel 2013 ai propri figli in violazione del diritto di prelazione contrattualmente pattuito con il sig. Crespi; conseguentemente considerare l'inefficacia di tale cessione.

B) In via subordinata, preso atto della cessione delle quote intervenuta nell'anno 2013 dal dott. Eugenio Bertoni ai propri figli dott. Bertoni Luigi e Dott.ssa Bertoni Alessandra:

- accertato l'inadempimento da parte del Dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver omesso di comunicare al signor Crespi la cessione delle proprie quote avvenuta nell'anno 2013, impedendo così allo stesso di esercitare il diritto di prelazione pattuito; conseguentemente accertato l'inadempimento da parte del Dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver omesso di corrispondere al sig. Sergio Crespi ed ora alla sig.ra Graziella Zagatto la somma corrispondente al 50% degli utili della Farmacia di Buguggiate, via Cavour, da 10 anni antecedenti la lettera del sottoscritto a.r dei 3.4.2017 sino ad oggi - e, sino al 2013, quali utili in senso proprio mentre successivamente al 2013, a titolo di risarcimento del danno per cessione illecita delle quote - da quantificarsi commisurando la cifra agli utili effettivi della farmacia

- oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo; conseguentemente, secondo le modalità stabilite nel contratto di associazione in partecipazione stesso, quantificare, con relativa condanna al pagamento, l'ammontare degli utili dovuti, oltre interessi dal dovuto al soddisfo;

- accertato, al momento della cessione delle quote avvenute nel 2013, l'inadempimento da parte del Dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver omesso di corrispondere al sig. Sergio Crespi, ed ora alla sig.ra Graziella Zagatto, la somma pari al 50% del valore della Farmacia in questione, valore da determinarsi come specificato nei contratto di associazione in partecipazione, oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo; conseguentemente e secondo le modalità stabilite nel contratto di associazione in partecipazione stesso, quantificare, con relativa condanna al pagamento, la somma pari al 50% del valore della farmacia, oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo e rivalutazione monetaria dalla cessione delle quote al soddisfo;

- accertato l'inadempimento da parte del Dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver ceduto le proprie quote della farmacia nel 2013 ai propri figli in violazione del diritto di prelazione contrattualmente pattuito con il sig. Crespi; nella denegata ipotesi in cui non si dovesse dichiarare l'inefficacia di tale cessione, liquidare a favore della sig.ra Zagatto una somma a titolo di risarcimento del danno da determinarsi in via equitativa, oltre ben inteso il 50% della farmacia e degli utili.

C) In via incidentale:

ordinare ai sensi e per gli effetti dell'art. 263 c.p.c al Signor Eugenio Bertoni di rendere il conto sulla gestione della Farmacia di Buguggiate, fino al 2010 come ditta individuale e dal 2010 ad oggi come "Farmacia Bertoni dei Dottori Eugenio Alessandra e Luigi s.n.c."

D) In via preliminare

- Ordinare, ai sensi dell'art. IV del Contratto di associazione in partecipazione, al dott. Eugenio Bertoni di mettere a disposizione della signora Graziella Zagatto e dell'Ill.ma Corte d'Appello adita, la documentazione contabile (bilanci, utili, dichiarazione dei redditi) relativa alla farmacia in questione per il periodo intercorrente fra i 10 anni antecedenti la lettera del sottoscritto a.r. del 3.4.2017 sino ad oggi.



E) In via istruttoria

Ribadita ogni richiesta formulata nella memoria istruttoria datata 19.2.2018 si chiede che l'Ill.ma Corte d'Appello adita voglia:

- a) ordinare ex art. 210 C.p.c. al dott. Eugenio Bertoni di esibire in giudizio rendiconto, bilanci, conto economico e patrimoniale della farmacia di Buguggiate dall'anno 2007 al 2010;*
 - b) ordinare ex art. 210 C.p.c. alla "Farmacia Bertoni dei Dottori Eugenio, Alessandra e Luigi s.n.c.", in persona del legale rappresentante pro tempore, di esibire in giudizio rendiconto, bilanci, conto economico e patrimoniale della Farmacia di Buguggiate dall'anno 2009 al 3.4.2017;*
 - c) ordinare ex art. 210 C.p.c. al Dott. Eugenio Bertoni ed alla "Farmacia Bertoni dei Dottori Eugenio, Alessandra e Luigi s.n.c.", in persona del legale rappresentante pro tempore, di esibire le dichiarazioni dei redditi: al Dott. Eugenio Bertoni in relazione alla Farmacia di Buguggiate per il periodo 2007-2010 alla "Farmacia Bertoni dei Dottori Eugenio, Alessandra e Luigi s.n.c." per il periodo 2010-2017;*
 - d) a fronte degli ordini di esibizione disattesi si chiede che la Corte provveda ex art. 118 C.p.c.;*
 - e) a fronte dell'omesso rendiconto nei confronti della signora Zagatto, erede del contraente Crespi, disporre C.T.U. tecnico contabile volta a quantificare il 50% degli utili della farmacia in questione negli ultimi 10 anni, oltre a quantificare il 50% del valore della farmacia stessa.*
- F) Si chiede, in ogni caso, la condanna del convenuto al pagamento delle spese di giudizio relative al presente grado e di quelle sostenute per il giudizio arbitrale.*

Per parte BERTONI EUGENIO

Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis, e previa ogni più opportuna declaratoria così giudicare:

- 1) Dichiararsi inammissibile l'appello proposto nei confronti del sig. Eugenio Bertoni.*
- 2) Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'impugnativa proposta fosse ritenuta ammissibile, respingere le domande avanzate nei confronti del sig. Eugenio Bertoni in quanto infondate in fatto ed in diritto.*
- 3) In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari oltre accessori di legge sia del presente giudizio di appello che di quelle sostenute nell'ambito del procedimento arbitrale.*

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

1. La sig.ra Graziella Zagatto, in qualità di erede del sig. Sergio Crespi, con atto di avvio d'arbitrato notificato il 16 giugno 2017, conveniva in giudizio il sig. Eugenio Bertoni, chiedendo di accertarsi l'inadempimento di questi agli obblighi assunti con due contratti di associazione in partecipazione - stipulati con il sig. Crespi, rispettivamente, in data 29 dicembre 1983 (successivamente integrato in data 1 febbraio 2000) e in data 23 dicembre 1987 - e, per l'effetto, domandando la condanna del medesimo al pagamento della somma pari al 50% degli



utili degli ultimi dieci anni, nonché alla corresponsione dell'importo pari al 50% del valore della farmacia oggetto del contratto.

2. L'attrice instaurava il procedimento arbitrale alla stregua della clausola compromissoria "X" contenuta nel contratto del 1983 del seguente tenore: *“Ogni contestazione o controversia in ordine all'interpretazione, applicazione e risoluzione del contratto sarà affidata alla decisione in via esclusiva di un collegio di tre arbitri, uno nominato da ciascuna parte ed il terzo prescelto dagli arbitri e in caso di disaccordo nominato dal Presidente della Associazione Titolari Farmacie di Varese. Il Collegio arbitrale opererà senza vincoli di procedura, salvo l'obbligo del contraddittorio, anche come amichevole compositore, cercando di conciliare le parti, le quali si obbligano fin da ora ad accettare e prontamente eseguire la decisione degli arbitri che sarà definitiva ed inappellabile. Competerà agli arbitri determinare i costi della procedura e porne l'onere a carico delle parti. Nell'ipotesi prevista dal contratto in cui debba essere valutata la farmacia come complesso di diritto di esercizio e di connessa azienda commerciale le parti presceglieranno in accordo tra loro un esperto cui competerà fissare in modo inappellabile il valore; in caso di disaccordo la nomina dell'esperto sarà affidata al Presidente dell'Associazione tra i Titolari di farmacia della Provincia di Varese.”*
3. Con atto di nomina di arbitro notificato in data 6 luglio 2017, il sig. Bertoni chiedeva il rigetto delle domande di parte attrice eccependo (i) la nullità dei contratti di associazione in partecipazione del 29 dicembre 1983 e del 23 dicembre 1987 per indeterminatezza dell'oggetto, (ii) la prescrizione dei diritti che trovano fondamento nei contratti azionati, (iii) la nullità delle clausole di cui agli artt. VI e VII del contratto del 1983, nonché (iv) la nullità dei medesimi contratti in quanto costituenti il mezzo per eludere l'applicazione delle norme imperative contenute nella legge disciplinante l'esercizio di attività di farmacia.
4. Il Collegio arbitrale - composto dal Prof. avv. Emanuele Boscolo, con funzioni di Presidente, dall'avv. Maria Cristina Fiori e dall'avv. Massimiliano Bina – si costituiva formalmente in data 5 ottobre 2017. Nel corso di tale riunione, le parti concordavano nell'interpretare la clausola compromissoria contenuta nel contratto di associazione in partecipazione del 1983 come clausola istitutiva di un arbitrato rituale e convenivano che la decisione sarebbe stata pronunciata secondo diritto, nel rispetto delle previsioni di cui agli artt. 806 e ss. c.p.c.
5. Il Collegio arbitrale, a fronte della eccezione di incompetenza a decidere sulla questione di nullità del contratto di associazione in partecipazione dedotto in giudizio e delle clausole VI e VII, assegnava alle parti termini per depositare memorie e repliche, fissando in seguito udienza di discussione.



6. Con Lodo non definitivo, deliberato all'unanimità, emesso in data 21 dicembre 2017, il Collegio rigettava l'eccezione di incompetenza sollevata dall'attrice, ritenendo sussistente il potere degli arbitri di decidere la controversia.
7. Con ordinanza del 18 settembre 2018, gli arbitri invitavano le parti a discutere in ordine alla nullità del contratto di associazione in partecipazione dedotto in giudizio - nella duplice prospettiva della nullità totale per indeterminatezza o nullità parziale di talune clausole - nonché in ordine alla *“validità del contratto tanto in relazione alla violazione del tipo contrattuale della associazione in partecipazione (con simulazione di obiettivo societario), quanto agli eventuali riflessi di ordine pubblicistico conseguenti al riscontro di una gestione in forma societaria dell'esercizio farmaceutico”* (p. 19 Lodo impugnato).
8. Con Lodo arbitrale definitivo, deliberato a maggioranza in data 30 gennaio 2019 e notificato il successivo 6 marzo 2019, il Collegio arbitrale così si pronunciava:
“A) Con riferimento alle domande dell'attrice proposte in via preliminare
 - 1) *rigetta la domanda con cui si chiede al Collegio Arbitrale di ordinare al Bertoni di mettere a disposizione della sig.ra Zagatto e del collegio Arbitrale tutta la documentazione contabile (bilanci, utili, dichiarazioni dei redditi) relativa alla farmacia in questione per il periodo intercorrente fra i 10 anni antecedenti la lettera del sottoscritto a.r. del 3.4.2017;*
 - 2) *rigetta l'eccezione con cui si chiede al collegio Arbitrale di dichiarare inammissibile ogni domanda di nullità dei contratti di associazione in partecipazione.*
 - 3) e 4) *dichiara inammissibile la domanda/eccezione volta a limitare il potere degli arbitri di decidere la controversia senza considerare le questioni di nullità delle clausole e del contratto di associazione in partecipazione;**B) Con riferimento alle domande dell'attrice proposte in via principale,*
relative al contratto di associazione in partecipazione intercorso tra il sig. Sergio Crespi e il dott. Eugenio Bertoni;
 - 5) *rigetta la domanda di accertamento dell'inadempimento del Dott. Eugenio Bertoni, consistente nell'aver omesso di corrispondere al signor Sergio Crespi, ed ora alla signora Graziella Zagatto, la somma corrispondente al 50% degli utili della Farmacia di Buguggiate via Cavour n. 4, da 10 anni antecedenti la lettera del sottoscritto a.r. del 3.4.2017 sino ad oggi, oltre interessi legali dal dovuto al saldo; e rigetta la conseguente domanda di quantificazione dell'ammontare degli utili dovuti, oltre interessi dal dovuto al saldo, secondo le modalità stabilite nel contratto di associazione in partecipazione stesso;*



6) rigetta la domanda di accertamento dell'inadempimento del dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver omesso di corrispondere al sig. Sergio Crespi, ed ora alla sig.ra Graziella Zagatto, la somma corrispondente al 50% del valore della Farmacia in questione come determinato nel contratto di associazione in partecipazione, oltre interessi legali dal dovuto al saldo; e rigetta la conseguente domanda con cui ha chiesto di quantificare la somma corrispondente al 50% del valore della farmacia, oltre interessi legali dal dovuto al saldo mente, secondo le modalità stabilite nel contratto di associazione in partecipazione stesso;

7) rigetta la domanda di accertamento dell'inadempimento del dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver ceduto le proprie quote della farmacia nel 2013 ai propri figli in violazione del diritto di prelazione contrattualmente pattuito con il sig. Crespi; rigetta la conseguente domanda di declaratoria di inefficacia di tale cessione.

C) con riferimento alle domande dell'attrice proposte IN VIA SUBORDINATA, a fronte della cessione delle quote intervenuta nell'anno 2013 dal dott. Eugenio Bertoni ai propri figli dott. Bertoni Luigi e Dott.ssa Bertoni Alessandra:

8) rigetta la domanda di accertamento dell'inadempimento del Dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver omesso di comunicare al signor Crespi la Cessione delle proprie quote avvenuta nell'anno 2013, impedendo così allo stesso di esercitare il diritto di prelazione pattuito; rigetta la conseguente domanda di accertamento dell'inadempimento da parte del Dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver omesso di corrispondere al sig. Sergio Crespi ed ora alla sig.ra Graziella Zagatto la somma corrispondente al 50% degli utili della Farmacia di Buguggiate, via Cavour, da 10 anni antecedenti la lettera del sottoscritto a.r del 3.4.2017 sino ad oggi – e, sino al 2013, a titolo di risarcimento del danno per cessione illecita delle quote – da quantificarsi commisurando la cifra agli utili effettivi della farmacia – oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo; rigetta la conseguente domanda di quantificazione dell'ammontare degli utili dovuti, oltre interessi dal dovuto al soddisfo, secondo le modalità stabilite nel contratto di associazione in partecipazione;

9) rigetta la domanda di accertamento dell'inadempimento del Dott. Eugenio Bertoni, al momento della cessione delle quote avvenute nel 2013, consistente nell'aver omesso di corrispondere al sig. Sergio Crespi, ed ora alla sig.ra Graziella Zagatto, la somma pari al 50% del valore della farmacia, oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo e rivalutazione monetaria dalla cessione delle quote al soddisfo, secondo le modalità stabilite nel contratto di associazione in partecipazione stesso;



10) rigetta la domanda di accertamento dell'inadempimento del Dott. Eugenio Bertoni consistente nell'aver ceduto le proprie quote della farmacia nel 2013 ai propri figli in violazione del diritto di prelazione contrattualmente pattuito con il sig. Crespi; rigetta la domanda, proposta nell'ipotesi in cui non si dovesse dichiarare l'inefficacia di tale cessione, volta ad ottenere la liquidazione a favore della sig.ra Zagatto una somma a titolo di risarcimento del danno da determinarsi in via equitativa, oltre ben inteso il 50% della farmacia e degli utili.

D) Con riferimento alla DOMANDA INCIDENTALI,

11) rigetta la domanda ex art. 263 c.p.c. volta ad ottenere il conto della gestione proposta in via incidentale nella III memoria autorizzata del 18.4.2018.

12) Respinge, ritenendole inaccoglibili, infondate e/o comunque assorbite, tutte le restanti domande proposte da ciascuna delle Parti, ivi comprese le istanze istruttorie e processuali.

13) Pone a carico di Zagatto Graziella e Bertoni Eugenio, nella misura del 50% ciascuno, le spese del procedimento arbitrale, fermo il vincolo della solidarietà di cui all'art. 814 c.p.c. e liquida il compenso a favore di ciascun arbitro in € 16.000,00, oltre CPA e IVA, ciascuno.

14) Dichiarare la integrale compensazione delle spese e del compenso di difesa.”

9. Segnatamente, il Collegio arbitrale osservava che:

- “deve essere rigettata l'eccezione proposta dall'attrice di inammissibilità della domanda di nullità proposta dal convenuto, poiché il convenuto non ha proposto alcuna domanda di nullità, limitandosi a chiedere il rigetto della domanda attorea in ragione della nullità del contratto e/o delle singole clausole su cui si fonda la pretesa azionata” (p. 22), e che “Con riferimento alle eccezioni/domande attoree volte a limitare la cognizione degli arbitri (...) Il Collegio si è già pronunciato sull'ampiezza della propria cognizione, comprensiva anche delle eccezioni/questioni pregiudiziali di nullità del contratto dedotto in giudizio o delle singole clausole, con il lodo non definitivo (...) ritenendo che la comune volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria fosse quella di deferire al giudizio degli arbitri tutte le controversie o contestazioni nascenti dal contratto, e quindi anche quelle relative alla validità dello stesso.” (p. 23);
- il rapporto tra le parti deve intendersi regolato dal contratto di associazione in partecipazione del 1983, “la cui perdurante efficacia regolatoria del rapporto era stata confermata mediante la scheda del 2000 avente la funzione di consentire alle parti di aggiungere al contratto originario una clausola relativa alla retribuzione del Bertoni e dei figli che lavoravano in Farmacia e di operare una conferma della precettività dello stesso”, mentre “il contratto del



1988 aveva ad oggetto solo alcuni profili relativi all'apporto di lavoro prestato dall'associato e si poneva in parallelo rispetto alla scheda del 1983" (pp. 24-25);

- il contratto del 1983, e in particolare la clausola III, si pone *“in contrasto con la disciplina pubblicistica che riservava al farmacista, iscritto all'apposito albo, la titolarità e la gestione, amministrativa e tecnico-sanitaria, dell'esercizio farmaceutico”* (p. 25) e che *“si può prudentemente, ma ragionevolmente, ritenere che le parti non avrebbero stipulato il contratto in carenza di una tale clausola, decisiva per garantire (...) all'associato un ruolo 'attivo', non circoscritto al controllo ab externo.”* (p. 32);
 - *“va ad aggiungersi anche la non compatibilità della clausola contrattuale n. VIII del citato contratto del 1983 con il principio secondo cui all'associato compete unicamente una quota – proporzionale all'apporto – degli utili effettivamente maturati che si aggiungono, in caso di scioglimento del rapporto, al riottenimento di quanto originariamente apportato”,* atteso che la citata clausola *“prevede invece per il caso di scioglimento dell'associazione in partecipazione che all'associato, oltre agli utili maturati, venga attribuito anche «metà del valore corrente della farmacia (avviamento, arredi e scorte) ovvero metà del valore realizzato... per effetto della cessione»”* (pp. 32-33);
10. Con atto di citazione notificato il 4 giugno 2019, la sig.ra Zagatto proponeva impugnazione per nullità avverso il Lodo non definitivo del 21 dicembre 2017 e avverso il Lodo definitivo del 30 gennaio 2019, per i motivi di cui si dirà in parte motiva.
11. Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 29 ottobre 2019, si costituiva ritualmente il sig. Bertoni contestando l'ammissibilità e, comunque, il fondamento dell'impugnazione avversaria ed instando per la reiezione della stessa.
12. All'udienza del 30 ottobre 2019, il Collegio fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni al 9 dicembre 2020 - poi differita d'ufficio al 16 dicembre 2020 - all'esito della quale tratteneva la causa in decisione, assegnando i rituali termini *ex art. 190 c.p.c.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sull'ammissibilità dell'impugnazione per nullità.

13. È opinione della sig.ra Zagatto che il Lodo emesso tra le parti sia impugnabile, nonostante la clausola arbitrale preveda l'inappellabilità della decisione arbitrale, ai sensi del vigente art. 829, IV comma, n. 2 c.p.c.
14. In ogni caso, anche applicando la disciplina antecedente alla riforma introdotta con il d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, dal momento che la materia oggetto di causa rientra tra le materie non



compromettibili, risulterebbe ammessa l'impugnazione del lodo per nullità dovuta a violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, benché espressamente esclusa dalla convenzione.

15. Segnatamente, la non compromettibilità in arbitri della controversia *de qua*, secondo la difesa della sig.ra Zagatto, deriverebbe dalla non disponibilità del diritto in contesa, come peraltro avrebbe statuito lo stesso Collegio arbitrale, che ha affermato l'illiceità del contratto "*sotto il profilo causale dal momento in cui le parti, in frode alla normative vigente, avrebbero inteso creare un vietato assetto economico in cui l'associato si sarebbe assicurato un'illecita influenza nell'attività di gestione della farmacia fino a creare una società di fatto*" (p. 14, Atto di impugnazione).
16. Di converso, parte resistente sostiene l'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi del III comma dell'art. 829 c.p.c., alla stregua degli arresti giurisprudenziali relativi alla disciplina transitoria di cui all'art. 27 IV comma d.lgs. 40 del 2006 (*Cass., Sez. Un., nn. 9284-9285-9341/2016; Corte Cost., n. 13/2018*), che identificano la "*legge*" cui fare riferimento ai sensi del III comma dell'art. 829 c.p.c. in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione e, dunque, al previgente II comma del medesimo articolo, che sanciva l'inappellabilità del Lodo quando le parti lo avessero dichiarato non impugnabile.
17. Peraltro, secondo il sig. Bertoni, l'impugnazione del Lodo non sarebbe ammissibile neppure ai sensi del vigente art. 829 c.p.c. IV comma n.2, posto che il Lodo contiene una mera verifica della validità del contratto o delle sue singole clausole, funzionale all'accertamento di un essenziale presupposto logico-giuridico della domanda e non una pronuncia avente effetto dispositivo dei diritti delle parti.

Opinione della Corte

18. Le impugnazioni del Lodo arbitrale non definitivo del 21 dicembre 2017 e del Lodo arbitrale definitivo del 30 gennaio 2019 sono inammissibili.
19. Giova sul punto preliminarmente osservare che se si applicasse la disciplina successiva alla riforma intervenuta con D. Lgs. n. 40/2006 - considerato che l'arbitrato di specie risulta introdotto con domanda del 16.6.2017- l'impugnazione per violazione delle regole di diritto dovrebbe considerarsi, in radice, esclusa. La novella legislativa, infatti, avendo invertito il rapporto tra regola ed eccezione rispetto alla disciplina precedente, consente ora l'impugnazione dei Lodi per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia esclusivamente in presenza di una specifica pattuizione delle parti o nei casi espressamente previsti dalla legge.



20. Ma a non diverse conclusioni, quanto all'effetto auspicato, si perviene considerando che il contratto contenente la clausola arbitrale di cui è causa è antecedente la Riforma di cui al D. Lgs. n. 40/2006 e tenendo conto dell'intervento della Corte costituzionale (cfr. *Corte Cost.*, n. 13/2018), confermativo dell'orientamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (*Cass.*, Sez. Un., n. 9284/2016)¹.
21. La clausola compromissoria "X" sancisce, infatti, l'inappellabilità del Lodo emesso tra le parti, prevedendo che queste *"si obbligano fin da ora ad accettare e prontamente eseguire la decisione degli arbitri che sarà definitiva ed inappellabile"*.
22. L'impugnazione deve ritenersi esclusa anche ai sensi dell'art. 829 IV comma, n. 2 c.p.c., invocato dalla parte impugnante.
23. L'art. 829, IV comma, n. 2 c.p.c., nel riferirsi a *"questione pregiudiziale su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato"*, ripropone, invero, il contenuto dell'art. 806 c.p.c. nella formulazione antecedente l'entrata in vigore del d.lgs. 40/2006 che escludeva, parimenti, il deferimento agli arbitri delle controversie che non potevano formare oggetto di transazione, richiamando l'art. 1966 c.c.
24. Non può, tuttavia, condividersi l'assunto di parte impugnante secondo cui la pronuncia del Collegio arbitrale, che ha affermato la nullità del contratto per illiceità della causa in quanto diretta a realizzare un risultato vietato da norme imperative (artt. 11 e 12 della l. 2 aprile 1968, n. 475), abbia, per ciò solo, avvalorato la tesi dell'indisponibilità dei diritti interessati dal negozio.
25. Per giurisprudenza costante, ai fini dell'individuazione dei diritti indisponibili, *"non assume rilievo determinante la circostanza che la disciplina del rapporto sia dettata da norme inderogabili, esistendo una pluralità di materie disciplinate da norme imperative, nell'ambito delle quali è riconosciuta alle parti la facoltà di disporre dei propri diritti, magari a determinate condizioni oppure nel rispetto delle modalità previste dalla legge."* (*Cass.*, n. 1119/2016; *Cass.*, n. 3975/2004).
26. E' opinione largamente condivisa che il diritto debba ritenersi indisponibile allorché sia sottratto al potere dispositivo del titolare, per determinazione astratta del legislatore o in virtù della sua medesima natura. La categoria dei diritti indisponibili, nella quale rientrano i diritti

¹ *"la legge – cui l'art. 829, comma 3, c.p.c., rinvia – va identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, sicché, in caso di convenzione c.d. di diritto comune stipulata anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina, nel silenzio delle parti deve ritenersi ammissibile l'impugnazione del lodo, così disponendo l'art. 829, comma 2, c.p.c., nel testo previgente, salvo che le parti stesse avessero autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile"*



- della personalità, i diritti relativi agli *status*, nonché i diritti patrimoniali scaturenti da rapporti familiari (come il diritto agli alimenti), comprende esclusivamente i diritti soggettivi che non possono essere trasmessi dal titolare ad un altro soggetto e ai quali il titolare non può rinunciare.
27. In tale categoria non può, certamente, farsi rientrare l'esercizio e la gestione dei beni patrimoniali della farmacia, la quale ben può essere trasferita, nell'ambito di una ordinaria cessione di azienda-farmacia, ad un soggetto acquirente in possesso dei necessari requisiti di legge (art. 12 l. cit.).
28. Il potere di gestione della farmacia - disciplinato dalla clausola VIII, ritenuta dagli arbitri contrastante con il principio secondo cui "*all'associato compete unicamente una quota – proporzionale all'apporto – degli utili effettivamente maturati che si aggiungono, in caso di scioglimento del rapporto, al riottenimento di quanto originariamente apportato*", desumibile dagli artt. 11 e 12 della l. 2 aprile 1968, n. 475 (decisione che riguarda il merito della controversia) - non può ritenersi un diritto indisponibile dell'associante, considerato anche che le medesime disposizioni citate disciplinano puntualmente (presumendone la disponibilità) le modalità e i requisiti per il trasferimento della titolarità della farmacia e, conseguentemente, del diritto di gestione della stessa.
29. In altri termini, dalla circostanza che gli Arbitri, in sede di giudizio sulla validità del contratto, abbiano ritenuto sussistente una violazione di norme imperative da parte dei contraenti non può inferirsi la non compromettibilità della materia.
30. La Suprema Corte ha ribadito che "*In tema di arbitrato, la validità e l'efficacia della clausola compromissoria non è esclusa dalla natura inderogabile delle norme che regolano il rapporto giuridico che ne integra l'oggetto, ove i diritti delle parti abbiano natura disponibile (...)*" (Cass., n. 20462/2020).

Sulla impugnazione proposta in via subordinata per nullità del Lodo ex art. 829, I comma, n. 4 c.p.c.

31. In via gradata, parte impugnante deduce la nullità dei Lodi *ex art. 829, I comma, n. 4 c.p.c.*, per aver gli Arbitri pronunciato fuori dai limiti della convenzione di arbitrato, dal momento che essi hanno affermato la propria competenza a decidere la controversia anche in ordine alle eccepite questioni di nullità, nonostante la clausola compromissoria si limitasse a devolvere loro le sole questioni attinenti alla "*interpretazione, applicazione o esecuzione del contratto*".
32. Parte resistente sostiene l'infondatezza di tale eccezione di incompetenza, atteso che la validità del contratto costituirebbe l'antecedente logico-giuridico delle pretese creditorie, così che non potrebbe considerarsi legittima una decisione sull'interpretazione, applicazione o risoluzione



del contratto svincolata dalla valutazione della validità o efficacia dello stesso o delle sue clausole.

Opinione della Corte.

33. Anche questo motivo di nullità è privo di fondamento.
34. Secondo l'orientamento pressoché unanime della giurisprudenza - espresso soprattutto in ordine al rapporto tra rilievo d'ufficio della nullità e corrispondenza tra chiesto e pronunciato *ex art. 112 c.p.c. (Cass., n. 18195/2012)* - la questione inerente alla validità del negozio è ritenuta il necessario presupposto dell'accoglimento delle pretese creditorie; sussistendo, nel caso in cui l'attore invochi il riconoscimento o l'adempimento di un diritto nascente dal contratto, un precipuo dovere posto in capo al giudicante di verificare la validità dello stesso, rilevando, se del caso, d'ufficio il motivo di nullità *ex art. 1421 c.c. (cfr. Cass., nn. 19903/2005 e 21632/2006: "la nullità costituisce l'antitesi logico-giuridica della validità ed efficacia del negozio di cui si chiede l'esecuzione, sicché il possibile accertamento della nullità di detto negozio investe in modo diretto e immediato l'oggetto iniziale della controversia")*.
35. È evidente, infatti, l'instaurarsi di un rapporto di continenza tra la questione pregiudiziale (validità del negozio) e quella dipendente (valutazione della fondatezza delle pretese creditorie), cosicché la decisione dovrà necessariamente presupporre la verifica della validità del rapporto giuridico sul quale la pretesa si fonda.
36. Ciò *a fortiori* ove si consideri che la valutazione in ordine alla validità del negozio costituisce questione, oltre che preliminare rispetto alla "*interpretazione (...) o esecuzione del contratto*", direttamente compresa nella previsione della devoluzione agli arbitri delle controversie relative alla "*applicazione*" del negozio, costituendone la nullità una condizione ostativa.
37. Per altro verso, gli Arbitri, coerentemente con il principio di cui all'art. 101, II comma, c.p.c., correttamente invitavano, con ordinanza del 18 settembre 2018, le parti a contraddire in ordine alle nullità eccepite dal convenuto e a quella rilevata d'ufficio relativamente alla clausola III, in esecuzione del potere-dovere del giudice di rilevare officiosamente la causa di nullità negoziale (*Cass., Sez. Un., nn. 26242 e 26243 del 2014*). Di talché neppure può ritenersi violato il principio del contraddittorio ai sensi del n. 9 del I comma dell'art. 829 c.p.c.
38. Alla stregua di quanto sin qui osservato, l'impugnazione proposta deve ritenersi inammissibile.

Sulle spese dell'arbitrato

39. La domanda formulata nelle conclusioni definitive dalla parte resistente avente ad oggetto la "*vittoria di spese, diritti ed onorari oltre accessori di legge (...) sostenute nell'ambito del*



procedimento arbitrale”, non risulta accompagnata da alcuna argomentazione a sostegno e, pertanto, non può essere considerata quale impugnazione incidentale.

Non senza considerare che la statuizione sul regime delle spese processuali adottata dagli arbitri non è censurabile davanti alla Corte d’Appello in quanto non integra un motivo di nullità del lodo e può essere, pertanto, rivista unicamente nell’ambito dell’eventuale giudizio rescissorio.

Sulle spese processuali del presente giudizio

40. All’inammissibilità dell’impugnazione consegue la condanna della sig.ra Zagatto al pagamento delle spese processuali, liquidate come da dispositivo, tenuto conto dell’impegno profuso, dei parametri di cui al D.M. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 e ss. mm., considerata la controversia di valore indeterminato e di media complessità.

P.Q.M.

La Corte d’Appello di Milano, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa, così provvede:

- dichiara inammissibili le impugnazioni proposte dalla sig.ra Zagatto Graziella avverso il Lodo arbitrale non definitivo del 21 dicembre 2017 ed il Lodo arbitrale definitivo del 30 gennaio 2019, pronunciati tra le parti Zagatto Graziella e Bertoni Eugenio;
- condanna parte impugnante alla rifusione delle spese processuali del presente di giudizio, liquidate in favore del sig. Bertoni in complessivi euro 8.066,00 oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 18 marzo 2021.

Il Presidente

Carla Romana Raineri

