



Per la fase rescindente:

Dichiarare la nullità del lodo impugnato per le ragioni dedotte in narrativa, con la conseguente declaratoria di inefficacia di tutte le pronunce in esso contenute.

Dichiarare in particolare la nullità della costituzione del Collegio Arbitrale e conseguentemente la nullità del lodo pronunciato, per violazione di norma di ordine pubblico, ai sensi dell'art. 829 cod.proc.civ. e dell'art. 61 n. 3 CDF.

In via subordinata dichiarare alternativamente la nullità del lodo arbitrale impugnato per violazione dell'art. 829 n.ri 4 e\o 12 cod.proc.civ..

Per la fase rescissoria

Dichiarare la legittimità del recesso dell'esponente per l'inadempienza del promittente acquirente alle obbligazioni assunte con il compromesso di cessione azienda, con le conseguenti pronunzie risarcitorie.

Con vittoria delle spese e competenze del presente giudizio.

### **CONCLUSIONI DI PARTE APPELLATA:**

Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Genova, contrariis reiectis, per le ragioni di cui in narrativa, rigettare l'appello formulato dalla società OMISSIS

con reiezione di tutte le domande formulate da essa appellante nei confronti degli esponenti, in quanto infondate.

Vinte le spese di lite.

\*\*\*

### **MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

La soc. " OMISSIS (d'ora in poi, anche, OMISSIS ), impugna il Lodo arbitrale in data 24 luglio 2017 reso dal Collegio Arbitrale composto dagli avvocati OMISSIS (Presidente) OMISSIS e OMISSIS per la definizione della controversia insorta tra essa società ed i sig.ri OMISSIS e OMISSIS .



Fa presente che data 24.10.2008 essa aveva stipulato un “compromesso di cessione di azienda” a favore dei sig.ri OMISSIS e OMISSIS, soci e legali rappresentanti della “ OMISSIS”, avente ad oggetto l’attività di vendita al dettaglio di prodotti alimentari sita in Genova OMISSIS, per il prezzo pattuito di complessivi € 430.000,00;

che, dopo di ciò, erano iniziati contrasti e reciproche contestazioni, sicchè per risolverli, nell'anno 2015, era stato promosso un giudizio arbitrale, secondo quanto previsto dall’art.9 del contratto, che prevedeva il deferimento delle eventuali controversie inerenti il contratto, appunto, ad un Collegio Arbitrale.

L'impugnante sottolinea che il proprio difensore dell'epoca, avv. OMISSIS, nominava l'arbitro per essa società nella persona dell'avv. OMISSIS, e controparte nominava arbitro l'avv. OMISSIS; i due arbitri, quindi, individuavano il terzo arbitro nell'avv. OMISSIS.

Quindi, in data 24 luglio 2017, il Collegio arbitrale depositava il lodo, con il quale dichiarava “*la risoluzione del contratto per mutuo dissenso*”, condannava la soc. " OMISSIS, alla restituzione dell’importo di € 50.000,00 a suo tempo ricevuto, a titolo di acconto ed in parte a titolo di caparra; compensava integralmente tra le parti le spese di difesa e poneva a carico delle stesse in pari quota le spese dell’arbitrato.

\*\*

Lamenta l'impugnante che il Lodo presenta vari profili di nullità, premettendo che il Collegio arbitrale ha espressamente dichiarato che l’arbitrato doveva considerarsi “*rituale*”, ed doveva essere pronunciato “*secondo diritto*”.

Era chiaro, poi, che le parti avevano chiesto che gli arbitri riconoscessero le reciproche contestazioni di inadempienza agli obblighi assunti con il preliminare di cessione di azienda, e la conseguente richiesta di accertamento della legittimità del



recesso da entrambe esercitato, mentre nessuna aveva chiesto che si dichiarasse una pronuncia di risoluzione del contratto, tantomeno per “mutuo consenso”, così come invece aveva fatto il Collegio.

Inoltre le modalità di costituzione del Collegio erano avvenute in violazione delle norme del codice di rito – e segnatamente l’art. 815 cod.proc.civ. - e di quelle del Codice Deontologico Forense.

Esponde, quindi due motivi di censura.

### **PRIMO MOTIVO**

#### **Nullità del lodo per vizio della costituzione del Collegio Arbitrale.**

Censura, innanzitutto, il fatto che il proprio difensore , avv.Solinas, avesse scelto l'arbitro nella persona dell'avv. OMISSIS , che era una collega di studio dello stesso OMISSIS .

Ma l'art.829 cod.proc.civ. individua, tra i casi di nullità per i quali è ammissibile l’impugnativa di un lodo arbitrale, proprio il caso in cui *“gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti nei capi II e VI, del presente titolo, purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale”*.

Pertanto , viene in evidenza l’art. 815 n. 3 che prevede – tra i casi di ricusazione (e quindi di obbligo di astensione) degli arbitri – una particolare contiguità con alcuno dei difensori delle parti.

Afferma l’impugnante che , in questo caso, detta norma non rileva direttamente, sia perchè si tratterebbe di un vizio eccepito dalla parte che vi ha dato causa e che, quindi, non avrebbe interesse a dolersene, sia per non aver eccepito la nullità tempestivamente, prima della definizione del procedimento arbitrale, condizione prevista dalla norma per potersi avvalere dell’eccezione.

La nullità, invece, attiene alla previsione dell'art. 829 cod.proc.civ. ult.cpv., che consente *“in ogni caso”* l’impugnativa del lodo per contrarietà all' *ordine pubblico*.



Ciò è quanto avvenuto in questo caso, poichè il comportamento è sanzionato dal Codice Deontologico Forense entrato in vigore nel 2014, che all'art. 61 , al punto 3 recita: *“l'avvocato non deve accettare la nomina ad arbitro se una delle parti del procedimento sia assistita, o sia stata assistita negli ultimi 2 anni, da altro professionista di lui socio, o con lui associato, ovvero che eserciti negli stessi locali. In ogni caso l'avvocato deve comunicare per iscritto alle parti ogni ulteriore circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico”*.

Tale violazione è punita con la sanzione della sospensione dall'esercizio dell'attività da 2 a 6 mesi, estensibile nei casi più gravi sino a 3 anni.

La *ratio* della norma è chiara e mira a garantire l'indipendenza dell'avvocato che svolga la funzione di arbitro, e , quindi, una funzione che non gli è propria, nella specie quella di Giudice che, oltre che indipendente, deve essere (ma anche sembrare) soprattutto imparziale.

Afferma l'impugnante che detta violazione può determinare una nullità anche in sede civile per violazione del principio del *c.d. ordine pubblico*, e ciò , in quanto , mentre il precedente Codice Deontologico conteneva precetti che avevano il rango di norme regolamentari, meramente amministrative, oggi, con la L. 247 del 2012 , le norme deontologiche sono invece state elevate a norme di rango primario, come stabilito dall'art. 3 n. 3 della legge cit., secondo cui: *“L'avvocato esercita la professione conformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF ai sensi degli art.li 35 comma I lett. d e 65 comma 5. Il codice deontologico stabilisce le norme di comportamento che l'avvocato è tenuto ad osservare in via generale e, specificatamente, nei suoi rapporti con il cliente, con la controparte, con gli altri avvocati, e con altri professionisti. Il codice deontologico espressamente individua, tra le norme in esso contenute quelle che,*



*rispondendo alla tutela di un pubblico interesse al corretto esercizio della professione, hanno rilevanza disciplinare. Tali norme per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione da applicare”.*

Poichè le norme del Codice sono recepite in una legge, i suoi precetti sono equiparabili alla legge; inoltre, si tratta di norme dettate nel pubblico interesse, che tipizzano l'illecito e predeterminano la sanzione applicabile.

Poichè la normativa mira anche a tutelare l'interesse pubblico, l'inosservanza, oltre a produrre effetti di natura disciplinare sull'iscritto, può concretare vere e proprie violazioni con riflessi civilistici, rendendo nulla per contrarietà all'interesse pubblico, e quindi all'ordine pubblico, la costituzione del Collegio Arbitrale, in questione, e di conseguenza, nullo il lodo pronunciato dal Collegio.

\*\*

## **SECONDO MOTIVO**

**Nullità del lodo per vizi riconducibili alternativamente ai n.ri 4,11,12 dell'art. 829 cod.proc.civ..**

Afferma l'impugnante che i due litiganti avevano chiesto al Collegio Arbitrale di pronunciarsi su reciproci inadempimenti, e sulla conseguente declaratoria della legittimità del recesso dal contratto esercitato da entrambe le parti, mentre il Collegio ha ritenuto che non ci fossero prove per integrare per alcuna delle parti quell'inadempimento “grave e rilevante” richiesto dall'art. 1455 cod.civ. per poi determinarsi alla declaratoria di risoluzione del contratto per “mutuo dissenso”.

Tale decisione è gravemente viziata ed integra uno dei motivi di nullità previsti dall'art. 829 cod.proc.civ..

Precisa che , dopo la riforma del giudizio arbitrale introdotta nel 2006 , la violazione delle regole di diritto attinenti il merito della controversia è ammessa solo se espressamente prevista “dalle parti o dalla legge”, ma che nel caso in



esame, la nullità è riferibile alternativamente o cumulativamente ad altre previsioni dell'art. 829 cod.proc.civ.

Innanzitutto, l'impugnante richiama la nullità ex n.4 della norma , che sussiste laddove gli arbitri abbiano deciso la controversia loro sottoposta in modo esorbitante il *thema decidendum* – che la giurisprudenza di legittimità ormai riconduce univocamente al contenuto dei quesiti proposti dalle parti – che non può essere limitato al generico contenuto della clausola compromissoria (*tutte le controversie insorte od insorgende tra le parti...*).

Tale vizio sussiste anche nella violazione o falsa applicazione delle regole ermeneutiche codicistiche, e così è stato detto, per esempio in un caso in cui a fronte di una domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, l'Arbitro abbia concluso per l'accertamento dell'intervenuta risoluzione, poiché si tratta di due ipotesi che hanno presupposti e contenuto differenti, per cui una tale pronuncia viola il principio del contraddittorio sotto il profilo della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, con conseguente declaratoria della nullità del lodo.

Comunque, il Lodo è nullo anche ex art. 829 n. 12 cod.proc.civ., perché ha omesso di pronunciare sulle domande proposte dalle parti, così realizzando anche un *c.d. error in procedendo*, cui la giurisprudenza riconduce la sanzione di nullità.

Inoltre, secondo l'impugnante, gli Arbitri hanno anche esorbitato dalla domanda , pronunciando *ultrapetita*.

Nel caso in esame , il Collegio è incorso in un errore di diritto , evidente alla luce della giurisprudenza di legittimità che ha affermato come il Giudice, nell'ambito di una causa in cui due parti si contestino reciprocamente addebiti di inadempienza e chiedano entrambe la risoluzione del contratto per fatto e colpa dell'altro possa *“accogliere l'una e rigettare l'altra, ma non anche respingere entrambe e dichiarare l'intervenuta risoluzione consensuale del rapporto, implicando ciò una violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato*



mediante una regolamentazione del rapporto stesso difforme da quella perseguita dalle parti” (Cass. II sez. 17.7.2017 n. 17665).

\*\*

Si sono costituiti gli appellati che hanno contestato i motivi di impugnazione della controparte, e, circa il secondo, hanno ricordato come essi stessi, nelle loro difese finali di fronte all'Arbitro, avessero fatto presente che il contratto poteva ritenersi risolto per mutuo consenso.

Veniva fissata, quindi, udienza per la precisazione delle conclusioni per il 13.1.2021.

Perdurando l'emergenza epidemiologica da COVID-19, è stato disposto che l'udienza si tenesse con trattazione scritta ex art. 83, commi sesto e settimo del D.L. n. 18/2020, convertito nella L.n.27/2020, e successive modificazioni, assegnando alle parti termine per il deposito telematico di note scritte.

All'esito di tali depositi, la Corte, alla data suindicata, ha assegnato la causa a sentenza, con l'assegnazione dei termini massimi per il deposito delle difese conclusive, ed allo spirare dei termini, sicchè giunge ora all'esame del Collegio.

\*\*\*

### **Preliminarmente si osserva:**

Ai fini di questo giudizio, a nulla rileva la circostanza (valorizzata dalla impugnante), per cui gli Arbitri hanno dichiarato di pronunciarsi *secondo diritto*, formula che, coerentemente con l'art.822 cpc, significa, semplicemente, che *non* si trattava di un lodo emesso *secondo equità*, senza che ciò incida sulla possibilità di far valere la *violazione di regole di diritto relative al merito* quale causa di nullità del lodo.

Come affermato anche da OMISSIS (cfr. impugnazione p.11), è noto che, a seguito della riforma del procedimento arbitrale, l'impugnativa del Lodo è possibile per tale violazione, solo laddove prevista nella clausola arbitrale,



circostanza che non ricorre nel presente caso ove la clausola così recita: "La risoluzione di qualsiasi controversia, nessuna esclusa, inerente il presente compromesso di cessione di azienda verrà demandata dalle parti ad un collegio di tre arbitri nominati da ciascuna delle parti ed il terzo sull'accordo dei primi due arbitri o, in caso di mancato accordo, dal Presidente del Tribunale di Genova su istanza delle parti. Gli arbitri decideranno a norma dell'art. 806 e ss. cpc".

\*\*\*

### **circa il primo motivo**

Posto che, come anche ammesso dall'impugnante, OMISSIS non aveva sollevato alcuna contestazione in sede di arbitrato circa il nominativo del proprio arbitro, e che, comunque, essa stessa vi aveva dato causa, sicchè l'eventuale nullità non avrebbe potuto essere sollevata in questa sede, come prevede l'art.829 c.2 c.p.c., deve valutarsi se la nomina dell'avv. OMISSIS come arbitro, possa ritenersi lesivo dell'ordine pubblico, essendo Ella collega di studio del difensore di OMISSIS, avv. OMISSIS.

Innanzitutto, si osserva che la lesione del diritto ad avere un arbitro imparziale, e quindi, la censura circa la sussistenza di un conflitto di interessi dell'arbitro legato da rapporti di colleganza con il difensore di una delle parti, avrebbe dovuto essere, semmai, sollevata dalla controparte di OMISSIS, non parendo che quest'ultima sia legittimata a tale censura.

Tuttavia, tenuto conto che la nullità è affermata per la violazione dell'ordine pubblico, censura che, secondo l'art. 829 c.3 cpc, è ammessa in ogni caso, spetta a questa Corte esaminarla.

Nel merito, la censura non è fondata.

Innanzitutto, va ricordato che la L.247/2012 rubricata *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense* detta le norme sulle prerogative del Consiglio Nazionale Forense (cfr. capo III) ed in particolare prevede che il



Consiglio , art.35 : *sub d) emana e aggiorna periodicamente il codice deontologico, curandone la pubblicazione e la diffusione in modo da favorirne la più ampia conoscenza, sentiti i consigli dell'ordine circondariali, anche mediante una propria commissione consultiva presieduta dal suo presidente o da altro consigliere da lui delegato e formata da componenti del CNF e da consiglieri designati dagli ordini in base al regolamento interno del CNF.*

Ancora oggi, quindi, il Codice deontologico, seppure previsto da una legge, che espressamente indica che l'avvocato deve uniformarvisi (cfr. art.3 L.247/2012) , è comunque, un atto approvato dal Consiglio Nazionale Forense.

Pertanto , è stato anche recentemente affermato dalle sez.U , con Sentenza n. 8313 del 25/03/2019 che: *"Le previsioni del codice deontologico forense hanno natura di fonte meramente integrativa dei precetti normativi e possono ispirarsi legittimamente a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività. Ne consegue che, al fine di garantire l'esercizio del diritto di difesa all'interno del procedimento disciplinare che venga intrapreso a carico di un iscritto al relativo albo forense è necessario che all'incolpato venga contestato il comportamento ascritto come integrante la violazione deontologica e non già il "nomen juris" o la rubrica della ritenuta infrazione, essendo libero il giudice disciplinare di individuare l'esatta configurazione della violazione tanto in clausole generali, quanto in diverse norme deontologiche o anche di ravvisare un fatto disciplinarmente rilevante in condotte atipiche non previste da dette norme."*

L'art.61 del CDF , quindi, non può essere equiparata ad una norma primaria e resta pur sempre norma che afferisce alla responsabilità disciplinare dell'avvocato che, nominato come arbitro, ha l'obbligo di sollevare la propria incompatibilità siccome collega del difensore di una delle parti.

Quindi, il fatto che tale comportamento sia sanzionato in sede disciplinare, non comporta la nullità del lodo ex art. 829 comma 2 c.p.c., per vizio nella costituzione



del Collegio arbitrale, che, in questo caso, appare del tutto rituale, dovendo i vizi di costituzione dell'Arbitro essere ricondotti solo a quelli indicati dalla legge primaria in senso stretto.

Il Supremo Collegio, infatti, ha avuto modo di affermare, con la Sentenza n. 20558 del 13/10/2015 , che : *"Nel procedimento arbitrale, l'esistenza di situazioni di incompatibilità, idonee a compromettere l'imparzialità dei componenti del collegio, dev'essere fatta valere mediante istanza di ricusazione da proporsi, a norma dell'art. 815 c.p.c., entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione, restando, invece, irrilevanti, ai fini della validità del lodo, le situazioni d'incompatibilità di cui la parte sia venuta a conoscenza dopo la decisione, che, ove non si traducano in una incapacità assoluta all'esercizio della funzione arbitrale e, in genere, della funzione giudiziaria, non possono essere fatte valere mediante l'impugnazione per nullità, attesa l'ormai acquisita efficacia vincolante del lodo e la lettera dell'art. 829, comma 1, n. 2, c.p.c., che circoscrive l'incapacità ad essere arbitro alle ipotesi tassativamente previste dall'art. 812 c.p.c."*

Il primo motivo, quindi, non può essere accolto.

\*\*\*

### **circa il secondo motivo**

Stante il tenore della clausola, certamente non può ravvisarsi una pronuncia in violazione dell'art. 829 n.4 cpc, avendo gli Arbitri statuito proprio sulla validità del contratto intercorso tra le parti ed essendo , quello, appunto, l'oggetto della clausola.

Nè le argomentazioni del Lodo sono affette da contraddittorietà, tenuto conto che: *"In tema di arbitrato, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. per il lodo contenente disposizioni contraddittorie non corrisponde a quella*



dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., ma va intesa nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione ed il dispositivo, mentre la contraddittorietà interna tra le diverse parti della motivazione, non espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, può assumere rilevanza, quale vizio del lodo, soltanto in quanto determini l'impossibilità assoluta di ricostruire l'iter logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale."(Ordinanza n. 2747 del 05/02/2021)

Nel caso in esame il Lodo prende l'avvio dalla considerazione che è documentalmente provata la sussistenza del contratto preliminare, e che le parti muovevano contestazioni accusandosi reciprocamente dell'inadempimento al contratto e chiedendone la risoluzione per colpa dell'antagonista.

Dettagliatamente il Lodo esamina i testi assunti, per inferirne che non sono dirimenti e, quindi, non consentono di stabilire a quale delle parti debba imputarsi un inadempimento.

Coerentemente, quindi, il Collegio afferma: *"non possono essere accolte le domande , reciprocamente formulate da entrambe le parti, di pronunciare la risoluzione del contratto per inadempimento , proprio perchè nessuna delle due parti ha provato in modo definitivo ed univoco l'inadempimento dell'altra."*

Il fatto che, poi, il Collegio abbia concluso che il contratto vada *"risolto per mutuo dissenso"*, appare congruamente motivato, avendo il Collegio ravvisato un perdurante disinteresse delle parti all'adempimento altrui (si evidenzia infatti che il termine per il contratto definitivo era fissato per il gennaio 2009, epoca in cui si erano ritrovate, inutilmente, nanti il notaio, ma successivamente le parti non avevano avuto altri contatti ed il procedimento arbitrale era intervenuto solo nel 2016), ed ha ritenuto, in via presuntiva, la risoluzione per tale mutuo dissenso.



La motivazione del Collegio è congrua ed articolata, e, con chiarezza, è di rigetto delle rispettive domande di risoluzione per colpa dell'avversario, non risultando, quindi, violato nè l'art.829 n.11 cpc nè l'art.829 n.12 c.p.c.

Quanto al fatto che tale pronuncia di risoluzione per *mutuo dissenso* costituirebbe un errore di diritto, atteso che il Supremo Collegio (Cass. II sez. 17.7.2017 n. 17665) ha affermato, in un caso analogo, che al Giudice compete solo di *"accogliere l'una ( domanda) e rigettare l'altra, ma non anche respingere entrambe e dichiarare l'intervenuta risoluzione consensuale del rapporto"* poichè ciò viola *"il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato mediante una regolamentazione del rapporto stesso difforme da quella perseguita dalle parti"*, si osserva , innanzitutto, che non sono mancate pronunce di segno contrario, anche recenti, e così Sentenza n. 6675 del 19/03/2018 secondo cui: *"In presenza di reciproche domande di risoluzione contrattuale fondate da ciascuna parte sugli inadempimenti dell'altra, il giudice che accerti l'inesistenza di singoli specifici addebiti, non potendo pronunciare la risoluzione per colpa di taluna di esse, deve dare atto dell'impossibilità dell'esecuzione del contratto per effetto della scelta di entrambi i contraenti ex art. 1453, comma 2, c.c., e pronunciare comunque la risoluzione del contratto, con gli effetti di cui all'art. 1458 c.c., essendo le due contrapposte manifestazioni di volontà dirette all'identico scopo dello scioglimento del rapporto negoziale."*

Ma soprattutto, come già detto, va ricordato che la clausola non contempla l'ipotesi di impugnazione del Lodo anche per *la violazione di regole di diritto relative al merito*.

Pertanto, neppure tale motivo può essere accolto.

\*\*\*

Conclusivamente, l'impugnazione non può essere accolta.



Le spese di lite, quindi, sono a carico dell'impugnante, e sono liquidate secondo il DM n. 55/2014 assunto come scaglione di valore quello entro €52.000 per cui si liquidano in complessivi €6.615,00 (fase di studio €1.960,00; fase introduttiva €1.350,00; fase decisoria €3.305,00) per compensi, oltre spese generali ed oneri di legge.

P.Q.M.

la Corte d'appello di Genova definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza azione ed eccezione respinte, così decide:

respinge l'impugnazione proposta da

OMISSIS

avverso il Lodo Arbitrale emesso in Chiavari il 24.7.2017;

dichiara tenuta e condanna parte impugnante

OMISSIS

al pagamento delle spese di lite che liquida a favore di OMISSIS e OMISSIS in complessivi €6.615,00 per compensi, oltre spese generali ed oneri di legge;

dà atto, ai sensi dell'art.13 c.1 quater, DPR 115/2002 che l'impugnazione è stata integralmente respinta.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 15 Luglio 2021

Il Consigliere est.

Cinzia Casanova

Il Presidente

Leila Maria Sanna

