

Civile Ord. Sez. 1 Num. 30000 Anno 2021

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: PARISE CLOTILDE

Data pubblicazione: 26/10/2021



sul ricorso 10488/2016 proposto da:

Frigerio Luca, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza di Campitelli n.3, presso lo studio dell'avvocato Colella Domenico Felice, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Consonni Marco Giuseppe, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Pina Giulia, Ferrari Valentina Gabriela, elettivamente domiciliate in Roma, Via Antonio Bertoloni n.35, presso lo studio dell'avvocato Critelli Gregorio, che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato Carcano Adriano Giulio, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrenti -

ord
1654
2021



avverso la sentenza n. 3962/2015 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 19/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/04/2021 dal cons. PARISE CLOTILDE.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto ingiuntivo n. 1297/2010, dichiarato provvisoriamente esecutivo, emesso dal Presidente del Tribunale di Lecco veniva ingiunto a Luca Frigerio il pagamento in favore di Giulia Pina e Valentina Gabriela Ferrari di €334.656,66, oltre interessi legali dalla data di notifica del decreto, spese, diritti e onorari, in forza del lodo irrituale depositato in data 11-6-2010 con il quale il Frigerio era condannato a risarcire a Giulia Pina e Valentina Gabriela Ferrari il danno quantificato in complessivi €276.174, oltre spese del procedimento arbitrale e spese legali, in accoglimento delle domande di Giulia Pina e Valentina Gabriela Ferrari aventi ad oggetto il risarcimento del danno dalle stesse subito in conseguenza della violazione da parte del Frigerio della clausola di non concorrenza contenuta nel parasociale stipulato il 4-9-2003 e contenente all'art.12 clausola compromissoria.

2. Con sentenza n.459/2011 il Tribunale di Lecco rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da Luca Frigerio e con sentenza n.3962/2015 pubblicata il 19-10-2015 la Corte d'appello di Milano ha rigettato l'appello proposto dal Frigerio. La Corte di merito, per quanto ancora di interesse, ha ritenuto che: i) la clausola compromissoria, contenuta nel patto parasociale stipulato il 4-9-2003, fosse valida perché sufficientemente determinata e vincolante per i soci effettivi Frigerio, da un lato, e Pina e Ferrari, dall'altro, e non per le società fiduciarie facenti rispettivamente capo agli stessi



(Adiconsolt di Frigerio e Plurifid di Pina e Ferrari); ii) il lodo definitivo fosse stato approvato a maggioranza nel corso della riunione dell'11 giugno 2010, essendo irrilevante che l'arbitro Venegoni, nominato dal Frigerio, non l'avesse sottoscritto e che avesse rinunciato all'incarico arbitrale in data 12-6-2010, ossia successivamente alla deliberazione; iii) non avesse rilevanza ai fini del decidere il denunciato conflitto di interessi dell'arbitro nominato dalle Pina-Ferrari, avv. Rivolta, in quanto la situazione professionale dello stesso era nota al Frigerio, che nulla aveva eccepito al riguardo nel corso del procedimento arbitrale, durato oltre due anni.

3. Avverso quest'ultima sentenza Luca Frigerio propone ricorso, affidato a quattro motivi, nei confronti di Giulia Pina e Valentina Gabriela Ferrari, che resistono con controricorso.

4. Il ricorso è stato fissato per l'adunanza in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375, ultimo comma, e 380 bis 1, cod. proc. civ.. Il ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta *«error procedendo ex art. 360 n. 4 c.p.c.: omesso esame ex art. 360 n. 5 c.p.c. e violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, 1419, 1421, 1423. 1325 e 1346 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. (carezza originaria e assoluta di potere degli arbitri irrituali; invalidità della clausola compromissoria)»*. Il ricorrente trascrive in ricorso la clausola compromissoria contenuta nell'art. 12 del patto parasociale, che è del seguente tenore: *"Tutte le controversie che potessero insorgere tra i soci, tra gli stessi e la società, i componenti l'Organo Amministrativo, i Sindaci e Liquidatori, in dipendenza ed in relazione all'esecuzione ed interpretazione dell'atto costitutivo e del presente statuto, nonché*



delle deliberazioni sociali, ad eccezione delle controversie che per legge non possono formare oggetto di arbitrato, saranno obbligatoriamente deferite a decisioni di arbitri irrituali o liberi, amichevoli compositori, i quali, decidono ex bono et aequo senza alcuna formalità di legge (...),”. Precisa che la clausola compromissoria è contenuta nel patto parasociale sottoscritto in data 4 settembre 2003 e dunque prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, che non può applicarsi nella fattispecie. Ad avviso del ricorrente, la Corte di merito ha erroneamente ritenuto applicabile il nuovo art. 808-ter c.p.c., dando rilievo a comportamenti esecutivi o concludenti e alla circostanza che nel corso del giudizio arbitrale il ricorrente o l'arbitro Venegoni non avevano eccepito la nullità della clausola compromissoria. Assume il ricorrente che le considerazioni svolte nella sentenza sulla rilevanza di comportamenti esecutivi o concludenti ai fini del giudizio di validità della clausola compromissoria siano inadeguate e comunque carenti, atteso che il comportamento successivo delle parti, ed ancor meno quello di un arbitro, non sono elementi che possono fondare un giudizio di validità della clausola stessa. Rimarca la nullità della clausola compromissoria contenuta nell'art. 12 del patto parasociale per assoluta indeterminatezza e indeterminabilità del suo oggetto, non essendo l'oggetto della clausola di cui all'art. 12 sufficientemente identificato o altrimenti identificabile in quanto, alla luce del dato testuale oggettivo, rimangono insuperabili dubbi sull'individuazione dello stesso come quello previsto e voluto dai contraenti e, più specificamente, sulla precisa volontà delle parti del patto parasociale di attribuire a un collegio di arbitri irrituali il potere di decidere tutte le controversie tra queste insorte inerenti a pretese violazioni del patto di non concorrenza contenuto nell'art. 6



del patto parasociale. Ad avviso del ricorrente, la Corte di merito ha fatto generico riferimento a una *"testuale dizione"*, ed invece la clausola compromissoria non conteneva indicazioni sufficienti a rendere determinate o determinabili le controversie cui si riferiva. Deduce che la clausola compromissoria non si riferisce ai soggetti che hanno stipulato il patto parasociale, ossia alle parti del presente giudizio, né a quelli che avevano stipulato il patto di non concorrenza, cioè alle parti del presente giudizio e un ulteriore soggetto, Adelchi Ferrari, ma soltanto a soggetti diversi dai sottoscrittori del patto parasociale, i *"soci"*, ossia le società fiduciarie che avevano costituito la Ludus s.r.l.. Afferma il ricorrente che, quando è utilizzata l'espressione *"i soci"*, il riferimento è ai soci di Ludus s.r.l. (società fiduciarie Adiconsolt di Frigerio e Plurifid di Pina e Ferrari), mentre l'espressione *"le parti"* è riferita ai fiducianti proprietari effettivi delle partecipazioni in Ludus s.r.l.. Pertanto è errata in diritto l'affermazione della Corte d'appello secondo cui la *"locuzione <Soci> di cui all'art. 12 del Patto Parasociale non può essere in alcun modo riferita ai soci intestatari della partecipazione sociale, ma ai soci effettivi in quanto le società fiduciarie (intestatarie formali delle quote di Ludus S.r.l.) non potevano di certo impegnarsi a sottoscrivere un patto che poteva essere firmato, convenuto e soprattutto rispettato e/o violato dai soli soci effettivi"*, atteso che anche in numerose altre clausole era prevista la netta distinzione tra soci (società fiduciarie) e parti (fiducianti). Inoltre, ad avviso del ricorrente, la clausola compromissoria contenuta nell'art. 12, nel suo dato testuale, non si riferisce affatto né a controversie relative al patto parasociale né a controversie relative al patto di non concorrenza disciplinato dall'art. 6 (patto, quest'ultimo, stipulato anche da Adelchi Ferrari). La clausola compromissoria prevede la devoluzione ad un collegio di arbitri



irrituali delle controversie che potessero insorgere *"tra i soci, tra gli stessi e la società, i componenti l'Organo Amministrativo, i Sindaci e i Liquidatori"*, e quindi esclusivamente tra soggetti estranei al patto stesso, *"in dipendenza ed in relazione all'esecuzione ed interpretazione dell'atto costitutivo e del presente statuto, nonché delle deliberazioni sociali..."*. La previsione, all'interno di un patto parasociale, di una clausola compromissoria che attribuisce a un collegio arbitrale il potere di decidere controversie relative allo Statuto, all'Atto Costitutivo e alle deliberazioni sociali di una società (Ludus S.r.l.) e l'assenza di qualsiasi riferimento, in tale clausola, al patto di non concorrenza di cui all'art. 6, costituiscono elementi che concorrono, unitamente agli altri già evidenziati, a rendere del tutto indeterminato e indeterminabile l'oggetto della clausola compromissoria. Assume il ricorrente che sia insufficiente ed apodittica la motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che nella clausola compromissoria vi fosse *"solo un'imperfezione, come giustamente nota il giudice di prime cure: si scrive <presente statuto> ... invece di patto sociale"*, avendo la Corte di merito omesso l'esame del complessivo contenuto della clausola in questione.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia *«omesso esame di fatti decisivi ex art. 360 n. 5 c.p.c. in ordine alla censurata inosservanza, da parte del presidente del collegio arbitrale e dell'arbitro designato dalle signore Pina e Ferrari, del metodo collegiale, del principio maggioritario e del principio di buona fede nella redazione, nella discussione e nella deliberazione del c.d. lodo irrituale; falsa applicazione dell'art. 823 c.p.c.»*. Afferma il ricorrente che in data 14 giugno 2010, dopo la riunione dell'11 giugno nella quale, secondo i Giudici di merito, il lodo era stato discusso, deliberato



e sottoscritto, il presidente del collegio arbitrale e il segretario "apponevano, nella parte finale del lodo, la seguente dizione: "Si dà atto che il dott. Fabio Venegoni ha partecipato a tutte le fasi del procedimento arbitrale e alla seduta nella quale il lodo è stato discusso e approvato, senza peraltro sottoscriverlo. Milano, 14.6.2010. Il Presidente. Il Segretario" (cfr. sentenza, pag. 9). Tali accertamenti in fatto evidenziano un omesso esame di fatti decisivi per il giudizio e un vizio di motivazione solo "apparente", censurabile ex art. 360, n. 5 c.p.c.. Inoltre rimarca che la bozza del provvedimento redatta dall'avv. Salvadeo, Presidente, riportava sostanziali modifiche, strutturali e contenutistiche, alla prima parte in fatto del testo in precedenza predisposta dallo stesso avv. Salvadeo e consegnata all'arbitro Venegoni, nominato dal ricorrente, poche settimane prima, come risulta dai documenti che richiama in ricorso. Deduce che, in base agli elementi documentali in dettaglio richiamati in ricorso, risulta che il lodo irrituale è stato redatto, discusso, deliberato e sottoscritto dall'avv. Salvadeo e dall'avv. prof. Rivolta, arbitro nominato dalle controricorrenti, senza la partecipazione e all'insaputa del dottor Venegoni, in violazione del principio maggioritario e del metodo collegiale (che devono essere osservati anche nell'arbitrato irrituale) e del principio di buona fede nell'esecuzione del mandato collettivo, come da giurisprudenza di questa Corte che richiama.

3. Con il terzo motivo denuncia «omesso esame ex art. 360, n. 5, c.p.c.; violazione e falsa applicazione degli 1722, 1726 e 1730 c.c. e 823 c.p.c.», deducendo l'invalidità del lodo irrituale per estinzione del mandato collettivo, verificatasi per effetto della rinuncia all'incarico dell'arbitro dott. Venegoni avvenuta in data 12 giugno 2010, e quindi anteriormente alla data del 14 giugno di 2010, nella quale assume



essere pacifico che la redazione del lodo venne completata dal presidente del collegio arbitrale (con la dichiarazione scritta in calce), il lodo era stato sottoscritto — nella dichiarazione apposta in calce - dal presidente e dal segretario del collegio arbitrale e in quella data il lodo era stato infine depositato. Ad avviso del ricorrente, pertanto, erroneamente la Corte territoriale ha ritenuto che la rinuncia all'incarico da parte dell'arbitro Venegoni fosse stata priva di effetti in quanto successiva alla data di "*delibazione*" del lodo, da intendersi quale deliberazione.

4. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia «*violazione dell'art. 111, secondo comma, Cost. e dell'art. 1710 c.c.*». Deduce che, come provato dai documenti che richiama, sia prima sia in pendenza del giudizio arbitrale l'avv. prof. Rivolta, nominato quale arbitro dalle Pina e Ferrari, e i difensori delle stesse nel giudizio arbitrale, l'avv. Barberi e l'avv. Carcano, appartenevano allo stesso studio legale e alla stessa associazione professionale. Nel giudizio arbitrale vi erano, pertanto, un'obiettiva incapacità e un obiettivo conflitto di interessi di uno dei tre arbitri (l'avv. prof. Rivolta), che il ricorrente assume mai palesata, ed erroneamente i giudici d'appello hanno escluso la violazione dei principi di imparzialità e di correttezza e diligenza nell'esecuzione del mandato dell'arbitro suindicato.

5. Il primo motivo di ricorso è fondato nei limiti di seguito precisati.

5.1. Le censure concernenti il riferimento, che si assume effettuato dalla Corte di merito, all'art. 808 ter cod. proc. civ. e relative alla valorizzazione del comportamento successivo delle parti sono inammissibili perché prive di specifica attinenza al *decisum* e inconferenti, atteso che non si rinviene nella sentenza impugnata il richiamo al citato art.808 ter e la condotta delle parti è valutata dalla Corte d'appello come elemento di contorno meramente confermativo



del convincimento espresso sulla validità della clausola in base alla sua interpretazione. Inammissibile è anche la censura di omesso esame di fatti decisivi ex art.360, comma 1, n.5 c.p.c., considerata la preclusione della "doppia conforme", prevista dall'art. 348-ter, comma 5, c.p.c., applicabile *ratione temporis* (l'appello del Frigerio è stato notificato il 4-12-2012), per non avere il ricorrente indicato le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (cfr. Cass. 26774/2016).

5.2. Sono fondate le censure con cui il ricorrente denuncia il vizio di motivazione e la violazione degli artt. 1346 e 1418 cod. civ..

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte al quale il Collegio intende dare continuità, la devoluzione della controversia – come nella specie – al collegio di arbitri irrituali non sottrae al giudice ordinario il potere di deliberare in ordine alla validità ed efficacia della clausola compromissoria, in quanto le parti con tale clausola non demandano agli arbitri l'esercizio di una funzione di natura giurisdizionale, ma conferiscono un mandato per l'espletamento, in loro sostituzione, di un'attività negoziale e, pertanto, costoro, intanto sono autorizzati ad eseguire il mandato, in quanto sia valido ed efficace l'atto che glielo conferisce (Cass. 15753/2001; Cass. 5105/2012). Ne consegue che, ove il giudice in tali ipotesi abdichi al compito di delineare i confini del mandato conferito agli arbitri, non interpretando compiutamente la portata della clausola compromissoria, incorre in carenza di motivazione (Cass. 14557/2004).

5.3. Nel caso di specie, la Corte di merito non si è attenuta ai principi suesposti, nell'effettuare l'indagine sui confini del mandato conferito agli arbitri e sulla conseguenziale validità della clausola



compromissoria per determinatezza del suo oggetto, ha fornito una motivazione perplessa e illogica del proprio convincimento ed è incorsa nella violazione del disposto di cui agli artt. 1346 e 1418 cod. civ..

Va premesso che il giudizio arbitrale irrituale, sul cui lodo si fonda il decreto ingiuntivo, oggetto del presente giudizio, è stato incardinato dalle socie effettive Pina e Ferrari della società Ludus s.r.l., costituita da due società fiduciarie, intestatarie, l'una delle quote di partecipazione di Luca Frigerio, l'altra di quelle della Pina e della Ferrari. Le istanti deducevano la violazione, da parte del Frigerio, del patto di non concorrenza – al quale aveva aderito anche un terzo, Adelchi Ferrari – riportato all'interno del patto parasociale stipulato il 4 settembre 2003 tra tali soggetti (Frigerio, Pina, Ferrari ed Adelchi Ferrari). La Pina e la Ferrari hanno fatto valere la clausola compromissoria, contenuta nell'art. 12 del patto parasociale, secondo la quale – fatta eccezioni per le controversie non devolvibili ad arbitri – sarebbero state *«obbligatoriamente deferite a decisioni di arbitri irrituali o liberi, amichevoli compositori»*, che avrebbero deciso in via di equità, senza alcuna formalità di legge, *«tutte le controversie che potessero insorgere tra i soci, tra gli stessi e la società, i componenti l'organo amministrativo, i sindaci e i liquidatori, in dipendenza ed in relazione all'esecuzione ed interpretazione dell'atto costitutivo e del presente statuto, nonché delle deliberazioni sociali»*.

Ciò posto, nell'interpretare il tenore letterale della clausola, come riportato in ricorso e nelle parti salienti anche nella sentenza impugnata, la Corte d'appello ha esaminato alcune delle oggettive e palesi incongruenze del testo contrattuale, in ordine all'individuazione dei soggetti tenuti al rispetto del vincolo pattizio derivante dalla clausola compromissoria e dell'ambito contenutistico di quest'ultima,



ed ha ritenuto di poterne giustificare la sufficiente determinatezza con argomentazioni perplesse e inidonee a palesare la logicità e coerenza del percorso motivazionale che ha condotto al convincimento espresso.

In ordine al primo profilo (individuazione delle parti assoggettate al vincolo) l'iter motivazionale si incentra sull'asserita impossibilità, di cui non vengono spiegate ragioni giuridiche e logiche, che i "soci", così testualmente indicati nella clausola compromissoria come soggetti obbligati al rispetto del mandato arbitrale, ossia le società fiduciarie, potessero svolgere attività concorrenziale con la Ludus s.r.l.. In base a tale apodittico assunto la Corte di merito, facendo un ulteriore "salto" logico, ha affermato che il riferimento ai "soci" dovrebbe intendersi come riferito alle parti del patto parasociale, del quale non vi è, invece, menzione nella clausola arbitrale, ed essendo, peraltro, gli stipulanti il patto parasociale non del tutto coincidenti con i soggetti che hanno partecipato al procedimento arbitrale e ai giudizi di merito.

A ciò si aggiunga l'ulteriore incongruenza, su cui nessuna spiegazione è data dalla Corte d'appello, che l'ambito soggettivo di operatività della clausola arbitrale parrebbe esteso anche ad altre parti (*i componenti l'organo amministrativo, i sindaci e i liquidatori*), rimaste estranee al patto parasociale.

In ordine al secondo profilo (ambito contenutistico del vincolo pattizio derivante dalla clausola arbitrale) la Corte territoriale, a fronte del tenore letterale della stessa clausola (*tutte le controversie che potessero insorgere tra in dipendenza ed in relazione all'esecuzione ed interpretazione dell'atto costitutivo e del presente statuto, nonché delle deliberazioni sociali*), non solo ha ignorato il mancato riferimento al patto parasociale, ma ha argomentato in



modo perplesso, ancora una volta con un salto logico, prendendo in considerazione solo la locuzione «*presente statuto*» ed affermando trattarsi di un'«imperfezione» (pag.n.5 sentenza impugnata), senza esplicitare le ragioni di detta affermazione.

Ricorre anche la denunciata violazione degli artt. 1346 e 1418 cod. civ., atteso che, per costante giurisprudenza di questa Corte, il requisito della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione esprime la fondamentale esigenza di concretezza dell'atto contrattuale, avendo le parti la necessità di sapere l'impegno assunto ovvero i criteri per la sua concreta determinazione, sicché il suddetto requisito essenziale sussiste solo qualora sia identificabile in modo inequivoco l'esatto perimetro del vincolo assunto (Cass. 24790/2017; Cass. 11297/2018).

La Corte di merito non si è attenuta ai suesposti principi, posto che con l'arbitrato irrituale le parti affidano all'arbitro la soluzione della controversia soltanto attraverso lo strumento negoziale, riconducibile all'istituto del mandato collettivo o congiunto, mediante una composizione amichevole ovvero un negozio di accertamento riferibile alla volontà delle stesse parti. Alla stregua di quanto sopra, il requisito della determinatezza del mandato conferito agli arbitri è all'evidenza imprescindibile e funzionale allo scopo perseguito dalle parti, che si impegnano a considerare la decisione arbitrale quale espressione della loro stessa volontà.

6. Dall'accoglimento del primo motivo di ricorso nei limiti precisati consegue l'assorbimento degli altri.

7. In conclusione, va accolto, nei sensi di cui si è detto, il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, va cassata la sentenza impugnata nei limiti del motivo accolto e la causa è rinviata alla Corte d'appello



di Milano, in diversa composizione, anche per la decisione in ordine alle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata nei limiti del motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, anche per la decisione in ordine alle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 14 aprile 2021.

Arbitrato in Italia