



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:**

R. Gen. N. 1255/2012

**Dott. Donato Pianta**

**Presidente**

**Dott. Antonietta Miglio**

**Consigliere**

**Dott. Maria Tulumello**

**Consigliere rel.**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile n. 1255/2012 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 16 ottobre 2012 n.7229 Cron. Ufficio Notifiche di Brescia, e **posta in decisione all'udienza collegiale del 20/05/2015**

d a

OGGETTO:

**SOBRIM DI BRIGNOLI GIACOMO & C. S.A.S.**, rappresentato e difeso dall'avv. CAPRA DE CARRE DANIELE (CPRDNL60B07F205N) VIA PODGORA 11 20122 MILANO; PASTA BRUNO (PSTBRN61R06E507A) VIA PODOGORA 11 20122 MILANO; elettivamente domiciliato in VIA

Impugnazione di lodi nazionali (art. 828 c.p.



MORETTO 84 BRESCIA presso l' avv. GARDONI CHIARA, come da procura a margine atto di citazione

**ATTORE**

c o n t r o

**MARGHERITA BRIGNOLI**, rappresentato e difeso dall'avv. FRAU RINALDO e dall'avv. VERONELLI LUCA (VRNLCU60C26M052N) VIA VERDI 3 BERGAMO; elettivamente domiciliato in VIA A. DIAZ 9 BRESCIA presso il difensore avv. FRAU RINALDO, come da procura a margine comparsa di costituzione e risposta

**CONVENUTO**

In punto: appello a sentenza.

### CONCLUSIONI

#### **Dell'attore**

Voglia la Corte di Appello Ecc.ma contrariis reictis e previa declaratoria del caso e di legge in riforma del lodo arbitrale deliberato e sottoscritto in data 18 luglio 2012 dall'arbitro unico dottor Giovanni Ferraro presso il suo studio in Bergamo via Crescenzi n 9.

In via preliminare: sospendere l'esecutorietà del lodo impugnato sussistendone gravi e fondati motivi .

In via pregiudiziale dichiarare l'improcedibilità della domanda restitutoria formulata da controparte per contrasto con il principio del ne bis in idem



Nel merito: accertare e dichiarare la ritardata restituzione da parte della signora Margherita Brignoli dell'immobile sito in Leffe via Locatelli n 87 di proprietà della Sobrim.

Condannare per l'effetto la signora Margherita Brignoli al risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi dalla Sobrim per la ritardata restituzione dell'immobile di sua proprietà quantificati nella somma di € 115.200,00 ovvero in quella somma maggiore o minore che risulterà a seguito dell'esperenda istruttoria il tutto con rivalutazione monetaria ed interessi legali. Respingere comunque le domande tutte proposte da controparte in quanto infondate in fatto ed in diritto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

### **Della convenuta**

In via preliminare: respingersi l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo arbitrale emesso dall'arbitro unico dottor Giovanni Ferraro presso il suo studio in Bergamo via Crescenzi n 9. in quanto del tutto infondata in fatto ed in diritto.

In via principale respingersi l'impugnazione per nullità proposta da Sobrim sas nei confronti del lodo arbitrale impugnato emesso dall'arbitro unico dottor Giovanni Ferraro presso il suo studio in Bergamo via Crescenzi n 9 in data 18 luglio 2012 non notificata in quanto inammissibile e/o infondata in fatto ed in diritto e per l'effetto confermare il contenuto del suddetto lodo.



In ogni caso spese, competenze ed onorari di causa del presente giudizio e del pregresso giudizio arbitrale interamente rifiuti.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 16 novembre 2012 Sobrim di Brignoli Giacomo & C sas impugnava ai sensi dell'art. 828 c.p.c. il lodo deliberato e sottoscritto in data 18 luglio 2012 dall'arbitro unico dottor Giovanni Ferraro presso il suo studio in Bergamo via Crescenzi n 9 nelle parti in cui aveva condannato Sobrim al pagamento in favore di Margherita Brignoli della somma di € 41.146,74 oltre alla rivalutazione monetaria ed interessi a titolo di restituzione dei finanziamenti versati a Sobrim sas in conto soci ; ed aveva limitato al solo periodo che dal 12 marzo 2005 al 24 maggio 2007 la condanna risarcitoria a carico della Brignoli, accertata la ritardata restituzione da parte di Margherita Brignoli dell'immobile in Leffe via Locatelli n 87 di proprietà di Sobrim. Deduceva in particolare la nullità del lodo ai sensi dell' art 829 comma primo n 8 c.p.c. in quanto contrario ad una precedente sentenza passata in giudicato fra le parti; ed inoltre censurava che l'arbitro avesse limitato il risarcimento del danno al solo periodo dal 12 marzo 2006 al 24 maggio 2007 ponendosi in contrasto con la più recente giurisprudenza della Suprema Corte che aveva invece affermato come legittimo , ai fini della quantificazione del maggior danno ex art 1591 c.c., il ricorso a presunzioni.



Chiedeva quindi che previa sospensione della esecutorietà del lodo, si dichiarasse improcedibile la domanda restitutoria formulata da controparte per contrasto con il principio del ne bis in idem ; e nel merito si accertasse e dichiarasse la ritardata restituzione da parte di Margherita Brignoli dell'immobile sito in Leffe via Locatelli n 87 di proprietà di Sobrim e si condannasse la Brignoli al risarcimento dei danni subiti e subendi da Sobrim per la ritardata restituzione dell'immobile di sua proprietà quantificati in € 115.200,00 ovvero nella diversa somma che sarebbe risultata di giustizia; e comunque si rigettassero le domande proposte da controparte in quanto infondate in fatto ed in diritto.

Si costituiva Margherita Brignoli chiedendo il rigetto della istanza di sospensione del lodo; e nel merito il rigetto dell'impugnazione per nullità proposta da Sobrim sas.

Con provvedimento in data 13 marzo 2013 la Corte respingeva la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva.

Senza espletamento di istruttoria alcuna, acquisita la documentazione prodotta dalle parti e precisate le conclusioni, la causa veniva trattenuta in decisione alla udienza del 20 maggio 2015, previa concessione dei termini di giorni sessanta per il deposito di memoria conclusionale e venti per repliche.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Va preliminarmente ricordato che “Il giudizio di impugnazione arbitrale si



compone di due fasi, la prima rescindente, finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e che si conclude con l'annullamento del medesimo, la seconda rescissoria, che fa seguito all'annullamento e nel corso della quale il giudice ordinario procede alla ricostruzione del fatto sulla base delle prove dedotte; nella prima fase non è consentito alla Corte d'Appello procedere ad accertamenti di fatto, dovendo limitarsi all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli arbitri, pronunciabili soltanto per determinati errori "in procedendo", nonché per inosservanza delle regole di diritto nei limiti previsti dal medesimo art. 829 cod. proc. civ.; mentre solo in sede rescissoria al giudice dell'impugnazione è attribuita la facoltà di riesame del merito delle domande ( Cass.8 ottobre 2010 n 20880;Cass 17.7.2012 n 12199)

Pertanto la disamina delle domande articolate ai punti da 3 a 6 delle conclusioni, potrà essere effettuata solo nell'ipotesi di accoglimento dei motivi di nullità .

Passando al merito l'attore deduce la nullità del lodo ex art 829 comma prima n 8 c.p.c. assumendo che la domanda proposta da Margherita Brignoli nel giudizio arbitrale conclusosi con il provvedimento oggetto di impugnazione sarebbe stata la medesima domanda già respinta irrevocabilmente nel precedente giudizio arbitrale avanti l'avvocato Bianca Maria Guizzetti, dal momento che in entrambe la fonte del diritto fatto valere deve essere individuato nei versamenti che la stessa assume avere eseguito



sul conto corrente n 1730 della Sobrim per l'importo di € 41.176,74; ed assume che non è rilevante se tali somme siano state usate per pagare il mutuo gravante ovvero con altra finalità in quanto già nel primo procedimento era stata svolta domanda di restituzione del finanziamento soci. Lamenta inoltre che l'arbitro non ha poi tenuto presente che il giudicato copre il dedotto, vale a dire le ragioni giuridiche fatte valere in giudizio, ma anche il deducibile, vale a dire anche tutte le altre che seppure non fatte valere esplicitamente si caratterizzano per la loro inerenza ai fatti costitutivi delle pretese anteriormente svolte.

Il motivo non è fondato.

Va richiamata la distinzione fra i giudizi relativi ad un rapporto reale ovvero a diritti autodeterminati, vale a dire individuati in base allo sola indicazione del loro contenuto rappresentato dal bene che ne costituisce l'oggetto, per i quali il titolo che costituisce la fonte non ha funzione di specificazione della domanda ma è necessaria solo ai fini della prova; ed invece i giudizi relativi ad un rapporto obbligatorio, c.d. diritti etero determinati per i quali la causa petendi è integrata anche dal fatto o dall'atto da cui si assume esso sia sorto. In relazione a questi ultimi, vale a dire i diritti di credito, il giudicato copre soltanto lo specifico fatto costitutivo fatto valere.

L'arbitro, richiamati tali principi, nel respingere l'eccezione di improcedibilità della domanda in quanto coperta dal giudicato, evidenziava



che la domanda restitutoria nel precedente giudizio arbitrale era stata formulata nella memoria di costituzione ( dimessa come doc 11 dalla difesa Sobrim) sulla base dell'assunto che Margherita Brignoli aveva provveduto al pagamento delle rate di mutuo stipulate dalla Sobrim, con versamenti sul c/c n 1730 della Sobrim, e utilizzando somme depositate su libretti al portatore a lei intestate. Tale ricostruzione è del tutto conforme alla interpretazione della domanda operata nel lodo del 16 marzo 2004 dall'arbitro unico avvocato Biancamaria Guizzetti , che a pagina 22 del lodo 16 marzo 2004 aveva dato atto che la Brignoli avesse prospettato che *“l'esistenza di tale accordo simulatorio risulta comprovato anche dal pagamento da parte sua delle rate di mutuo relative alla costruzione dell'immobile oltre che dai pagamenti dell'allacciamento all'acquedotto comunale.”*

Di contro nel secondo procedimento arbitrale la Brignoli ha chiesto la condanna della Sobrim alla restituzione dei finanziamenti versati in conto soci per l'importo di € 41.146,74 ovvero della diversa somma che sarebbe risultata dovuta all'esito del giudizio.

Pertanto, come correttamente ritenuto dall'arbitro, la domanda di condanna della somma di € 41,146,74, è stata proposta nei due procedimenti sulla base di due diverse *causae petendi*, in quanto nel primo caso è stato dedotto che le somme erano state versate per il pagamento di rate di mutuo e nel secondo è stato dedotto un versamento quale finanziamento soci. Né invero appare





rilevante la circostanza che a fondamento delle domande siano stati prodotti i medesimi documenti, in quanto essi possono al più confermare o meno la fondatezza delle domande, ma non determinare gli elementi costitutivi della domanda stessa per quanto riguarda la causa petendi.

Così chiariti in fatto i termini in cui le due domande sono state formulate, non appare corretto il richiamo al giudicato esterno operato dall'attrice.

La Suprema Corte ha chiarito che "Il vincolo derivante dal giudicato esterno, ostativo dell'esame di ogni ulteriore censura, è rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità, laddove si sia formato in merito ad una domanda assolutamente sovrapponibile, sotto il profilo dei soggetti interessati, del "petitum" e della "causa petendi" a quella su cui si è pronunciato il giudice del merito con la sentenza impugnata (Cass.21 maggio 2014 n 11219).

Se pertanto è principio consolidato che il giudicato, formatosi con la sentenza intervenuta tra le parti, copre non solo il dedotto ma anche il deducibile in relazione al medesimo oggetto, e cioè non soltanto le ragioni giuridiche e di fatto fatte valere in giudizio (cioè il giudicato esplicito), ma anche tutte quelle che, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici essenziali e necessari della pronuncia (giudicato implicito); tuttavia non va dimenticato che esso va inteso nel senso che il giudicato copre l'azione quale è stata concretamente esercitata sul fondamento dei fatti costitutivi allegati e di tutti quelli che devono intendersi inclusi nella medesima causa



petendi . Ed invero le stesse sentenze citate da parte attrice portano a confermare tali conclusioni.

E pertanto a fronte della diversità delle domande svolte da Margherita Brignoli nei due procedimenti arbitrali non ricorrono i presupposti di cui all'art 829 n 8 c.p.c.

Con il secondo motivo Sobrim denuncia la nullità per violazione delle regole di diritto, lamentando che l'arbitro avendo escluso che si sarebbe raggiunta la prova del maggior danno per il periodo decorrente dalla cessazione del rapporto locatizio in data 1 gennaio 1999 sino al 12 marzo 2006, si era posto in contrasto con la più recente giurisprudenza che invece ammette il ricorso a presunzione ai fini della quantificazione del maggior danno ai sensi dell'art 1591 c.c., superando quindi il precedente principio che invece riteneva che esso fosse dimostrabile esclusivamente attraverso la prova della esistenza di precise prove di acquisto o di affitto . Nelle memorie conclusionali l'attore inoltre ribatte alla eccezione di inammissibilità del motivo sollevata dalla controparte, richiamando la pronuncia della Cass. del 19 aprile 2012 n 6148.

Osserva la Corte che la clausola arbitrale, inserita nello statuto sociale Sobrim sas, che l'attore indica approvato in data 31 maggio 1995 senza che sul punto sia stato sollevata alcuna contestazione, prevede *“Qualsiasi controversia dovesse sorgere fra i soci o fra alcuni di essi e la società sarà rimessa a giudizio insindacabile di un arbitro che giudicherà in via rituale senza*



*formalità di procedura”.*

Trattandosi di lodo nel quale la domanda è stata proposta successivamente alla data in vigore del DLgs 40/2006, in forza del disposto della norma transitoria dell'art 27 co IV, al giudizio di impugnazione deve applicarsi la normativa processuale introdotta dalla novella, e quindi anche l'art 829 comma 3 c.p.c. che sancisce che *“l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge”.*

E' nota la Collegio la sentenza della Suprema Corte n 6148, del 19 aprile 2012, con cui è stato invece enunciato il principio che le convenzioni concluse prima della entrata in vigore del Dlgs 40/2006 continuerebbero ad essere regolate dalla legge previgente che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale a meno che le parti non avessero disposto altrimenti; e che quindi la salvezza di tali convenzioni dovrebbe ritenersi insita nel sistema, pur in difetto di una esplicita previsione della norma transitoria.

Tuttavia plurimi sono gli elementi che non permettono di aderire a tale orientamento giurisprudenziale.

In primo luogo deve prendersi atto dell'univoco tenore letterale della citata norma transitoria in relazione a tutti i capi dedicati alla nomina degli arbitri ed al procedimento arbitrale, anche alla luce del diretto confronto con quanto



invece dispone il comma tre dell'art 27 citato che fa espresso riferimento alla convenzioni di arbitrato. E sul punto va ricordato che la Suprema Corte con l'ordinanza n 21205/2013, sia pure a sezione semplice, ha riconosciuto che il novellato art. 829 cod. proc. civ., si applica, come indicato nel D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, comma 4, ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, a nulla rilevando, secondo il chiarissimo disposto della norma transitoria, il riferimento temporale relativo alla clausola compromissoria.

Inoltre, in relazione poi al principio di irretroattività della legge, su cui si è diffusamente soffermata la menzionata pronuncia della Suprema Corte n 6148/2012, va ricordato che la Corte Costituzionale, con un indirizzo consolidato, ha affermato che il divieto di retroattività della legge non è stato elevato a dignità costituzione ad eccezione della legge penale; per cui il legislatore può emanare norme interpretative ovvero innovative con efficacia retroattiva purchè questa ultima trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti (ex plurimis Corte Cost. 376/2004).

E nello specifico, si deve fondatamente ravvisare che non sia superato il limite della ragionevolezza, né ricorra violazione di valori ed interessi costituzionalmente protetti. Infatti la illustrata disciplina transitoria posta dall'art 27 co IV rappresenta un innegabile elemento di equilibrio fra



contrapposti interessi in pari misura meritevoli di tutela: favorisce la valorizzazione dell'autonomia privata poiché si stabilisce che spetti alla libera scelta dei contraenti se rendere impugnabile o meno il lodo per il tipo di vizio in oggetto; introduce elementi di deflazione del carico giudiziario civile; e persegue la salvaguardia di un accertamento giurisdizionale della nullità del lodo esteso anche agli errori di diritto attraverso una pattuizione ad hoc.

In relazione a tale aspetto va rilevato che se le parti, pur in presenza di una convezione di arbitrato già conclusa, avessero voluto dopo l'entrata in vigore della nuova normativa renderla impugnabile anche per errori di diritto, avrebbero potuto apportare una modifica pattizia in tale senso, che avrebbe quindi ampliato per entrambe l'ambito di sindacabilità del lodo.

Al contempo si può ritenere che la scelta del legislatore del 2006 di escludere in via generale l'impugnabilità del lodo arbitrale per error in iudicando possa superare il dubbio di incostituzionalità adombrato dalla Corte regolatrice del menzionato arresto. In particolare non può ritenersi violato il principio di uguaglianza atteso che il fluire del tempo costituisce elemento idoneo di per sé a differenziare le situazioni soggettive (Corte Cost ord 108/2002.)

Né vi è violazione del diritto di difesa tutelato dall'art 24 Cost., atteso che esso va valutato nel bilanciamento degli strumenti processuali concesse alle parti; ed è inoltre suscettibile di limitazioni, a patto che non determinano un sostanziale svuotamento del diritto di azione, che nel caso specifico va



escluso.

Tali considerazioni trovano infine un riscontro nei principi elaborati dalla Suprema Corte in una fattispecie che presenta chiari connotati di analogia con la presente, relativa alla entrata in vigore della legge 5 gennaio 1995 n 24 che ha introdotto la disciplina sugli arbitrati internazionali , che precludeva la impugnazione per motivi di diritto dei lodi internazionali, e prevedeva che tali disposizioni si applicassero anche nel caso in cui il compromesso o la clausola compromissoria fossero stati stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della norma, purchè non fosse stato iniziato il procedimento arbitrale in base alla legge precedente.

In tale sede, infatti, la Cassazione ha affermato che “ è manifestamente infondata la questione del preteso contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost della disciplina transitoria dettata dall’art 27 della citata legge n 25 del1994, nella parte in cui prevede il divieto di impugnazione per motivi di diritto anche per i lodo emessi in procedimento arbitrali iniziati dopo l’entrata in vigore di detta legge, ma attivati sulla base di clausola compromissoria stipulata anteriormente. Infatti il potete discrezionale del legislatore di introdurre nuove regole processuali vevoli per il futuro per entrambe le parti non incontra ostacoli nell’esistenza di antecedenti situazione convenzionalmente creato della medesime ( Cass. 3696/2007; Cass. 1102/2010; Cass. 12866/10).

Pertanto alla luce delle evidenziate considerazioni, preso atto che nella



clausola compromissoria non è prevista la impugnazione per violazione delle regole di diritto, deve pervenirsi alla declaratoria di inammissibilità del secondo motivo.

L'esito negativo della fase rescindente è ostativa ad una nuova disamina delle domande svolte nel procedimento arbitrale.

In base al principio di soccombenza l'attore va condannato alla rifusione delle spese del grado a favore della convenuto.

### **P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

rigetta l'impugnativa proposta avverso il lodo arbitrale deliberato e sottoscritto in data 18 luglio 2012 dall'arbitro unico dottor Giovanni Ferraro presso il suo studio in Bergamo via Crescenzi n 9.

Condanna la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese del grado, che si liquidano in euro 2900,00 per la “fase di studio”, euro 2000,00 per la “fase introduttiva” ed euro 5000,00 per la “fase decisoria”, oltre accessori di legge.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 28 ottobre 2015

**IL PRESIDENTE**

Donato Pianta

**IL CONSIGLIERE EST.**

Maria Tulumello.

