



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

R. Gen. N. 762/2013

Dott. Donato Pianta	Presidente
Dott. Giuseppe Magnoli	Consigliere
Dott. Vittoria Gabriele	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 762/2013 R.G. cui è riunita la n. 923/2013, **posta in decisione all'udienza collegiale del 17/04/2019**

promosse

la prima

con atto di citazione notificato in data 11 luglio 2013

d a

AQUA CAFÈ DI ZACCO M. E C. S.A.S. con il patrocinio dell'avv.

Tomaselli Fabrizio

ATTRICE

c o n t r o

FEDRO S.R.L. con il patrocinio dell'avv. Moretti Remo

CONVENUTA

la seconda

OGGETTO:

Impugnazione di **Decreto**
nazionali (art. 828
c.p.c.)



con atto di citazione notificato in data 19 settembre 2013

d a

AQUA CAFÈ DI ZACCO M. E C. S.A.S. cancellata a registro delle imprese, ZACCO MANUELA, quale socia accomandataria, MAGGI ALBERTO, quale socio accomandante, con il patrocinio dell'avv.

Tomaselli Fabrizio

ATTRICE

c o n t r o

FEDRO S.R.L. con il patrocinio dell'avv. Moretti Remo

CONVENUTA

In punto: impugnazione avverso lodo reso dal Collegio arbitrale in data 11 febbraio 2013

CONCLUSIONI

Degli attori

“in via preliminare, rigettate tutte le domande avversarie, dichiarare la nullità del Lodo arbitrale emesso a Brescia in data 11.02.2013 dal Collegio Arbitrale composto dagli avv.ti Natalia Rubino, Cristiano Cazzoletti e Filippo Rondani tra le Parti Fedro S.r.l. e Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s., in quanto relativo a materia non compromettibile in arbitrato e, per l'effetto, riquilificato il contratto stipulato in data 27.10.2005 tra il sig. Fedrini Filippo, titolare dell'omonima impresa individuale (cui poi subentrò Fedro S.r.l.) e la società Aqua-Café di Zacco M. & C. S.n.c. (ora Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s.) quale contratto di locazione di immobile urbano ad



uso commerciale, condannare Fedro S.r.l. a corrispondere (a ciascuno per la propria quota di competenza) ai sig.ri Manuela Zacco - in proprio ed anche in qualità di socio accomandatario di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - ed Alberto Maggi - in proprio ed anche in qualità di socio accomandante di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - e, per quanto occorrer possa, alla medesima società Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s., la complessiva somma di €. 54.000,00, oltre interessi dalla data del dovuto al saldo effettivo a titolo di indennità di avviamento, per tutti i motivi di cui in atti; in via principale, rigettate tutte le domande avversarie, dato atto che i sig.ri Manuela Zacco - in proprio ed anche in qualità di socio accomandatario di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - ed Alberto Maggi - in proprio ed anche in qualità di socio accomandante di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - e, per quanto occorrer possa, la medesima società Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s., dichiarano, anche ai sensi dell'art. 814, co. 2, C.p.c., di non accettare la liquidazione delle spese e dell'onorario del Collegio Arbitrale come effettuata nel Lodo impugnato, per tutti i motivi di cui in narrativa, dichiarare la nullità del Lodo Arbitrale emesso a Brescia in data 11.02.2013 dal Collegio Arbitrale composto dagli avv.ti Natalia Rubino, Cristiano Cazzoletti e Filippo Rondani tra le Parti Fedro S.r.l. e Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. e, per l'effetto, in totale riforma del Lodo Arbitrale medesimo, - accertata e dichiarata l'assenza e l'inconsistenza dei danni ai locali ed agli arredi, come meglio identificati in narrativa e nei documenti allegati, e/o comunque la non imputabilità dei medesimi danni in capo ai sig.ri Manuela Zacco - in proprio ed anche in qualità di socio



accomandatario di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - ed Alberto Maggi - in proprio ed anche in qualità di socio accomandante di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - e, per quanto occorrer possa, alla medesima società Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s., dichiarare che nulla è dovuto dai medesimi sig.ri Manuela Zacco - in proprio ed anche in qualità di socio accomandatario di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - ed Alberto Maggi - in proprio ed anche in qualità di socio accomandante di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - e, per quanto occorrer possa, dalla medesima società Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s., nemmeno a titolo di risarcimento danni né a titolo di pagamento di canoni di affitto, per tutti i motivi di cui in atti; - accertate le spese di natura straordinaria sostenute da Aqua Café nei e per i locali e gli arredi ed accessori di cui al contratto d'affitto d'azienda meglio identificato in atti, condannare Fedro S.r.l. al pagamento (a ciascuno per la propria quota di competenza) in favore dei sig.ri Manuela Zacco - in proprio ed anche in qualità di socio accomandatario di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - ed Alberto Maggi - in proprio ed anche in qualità di socio accomandante di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - e, per quanto occorrer possa, della medesima società Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s., della somma di €. 9.000,00, o della maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre rivalutazione e interessi dal dovuto al saldo, per tutti i motivi di cui in atti; - accertato e dichiarato il danno subito da Aqua Café quale conseguenza dell'impossibilità di usufruire parzialmente dei locali e degli arredi ed accessori di cui al contratto d'affitto d'azienda meglio identificato in atti, ciò a causa dell'ingiustificato rifiuto di Fedro S.r.l. di



svolgere le manutenzioni su di essa gravanti, condannare Fedro S.r.l. al risarcimento dei danni (a ciascuno per la propria quota di competenza) in favore dei sig.ri Manuela Zacco - in proprio ed anche in qualità di socio accomandatario di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - ed Alberto Maggi - in proprio ed anche in qualità di socio accomandante di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - e, per quanto occorrer possa, della medesima società Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s., in misura pari ad €. 50.000,00, o in misura pari alla diversa maggiore o minore somma che verrà determinata nel corso del giudizio o che sarà ritenuta di giustizia, per tutti i motivi di cui in atti; sempre in via principale, rigettate tutte le domande avversarie, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace ad ogni effetto di legge l'atto di precetto notificato ad Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s., ed a Zacco Manuela, in uno con il Lodo Arbitrale in data 17.06.2013, per tutti i motivi di cui in atti; in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari, sia del presente giudizio che del precedente giudizio di arbitrato. In via istruttoria, rigettate tutte le domande avversarie, e con riserva di meglio precisare nei termini di legge, disporre l'esperimento di idonea consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare - anche tra l'altro esaminando la documentazione prodotta nel procedimento di arbitrato - lo stato dei luoghi e degli arredi oggetto del contratto d'affitto d'azienda de quo all'epoca della restituzione a Fedro S.r.l. nonché la stima delle spese straordinarie, delle opere e degli interventi effettuati da Aqua Café sugli indicati immobili ed arredi e volta altresì a determinare l'origine e la natura dei danni subiti dall'immobile e dagli arredi oggetto del contratto d'affitto d'azienda per cui è causa, in particolare



volta ad accertare l'origine delle numerose e ripetute infiltrazioni di acqua e dei danni dalle medesime provocati; disporre altresì idonea consulenza tecnica d'ufficio per la stima e quantificazione dei danni derivati ad Aqua Café, al relativo esercizio commerciale ed ai sig.ri Manuela Zacco - in proprio ed anche in qualità di socio accomandatario di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s. - ed Alberto Maggi - in proprio ed anche in qualità di socio accomandante di Aqua Café di Zacco M. e C. S.a.s., in particolare per mancato guadagno, e dovuti alle chiusure forzate e/o agli orari ridotti di apertura dei locali, a causa dell'inagibilità dei locali medesimi per l'effettuazione delle opere straordinarie di manutenzione. Si chiede sin d'ora l'ammissione di prova per testi ed interpello, anche a controprova, sui fatti di causa, con espressa riserva di indicare testimoni e capitoli di prova nei termini di legge. Con ogni riserva di ulteriormente dedurre, argomentare, contestare, eccepire e produrre, anche in via istruttoria, nei termini di legge”.

Della convenuta

“in via principale e in via principale e nel merito: dato atto di quanto alle premesse, respingersi ogni domanda formulata dagli appellanti, in quanto totalmente infondata in fatto e diritto, e per l'effetto confermarsi la validità ed efficacia del Lodo impugnato. In via istruttoria: Si chiede di essere ammessi a prova per testi ed interpello. Con ogni più ampia riserva istruttoria”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



1. In data 11 febbraio 2013 il Collegio arbitrale ha emesso il lodo impugnato così statuendo: “ogni diversa istanza respinta: condanna la Aqua Cafè di M.&C. s.a.s. al pagamento dell’importo di € 15.000,00 oltre IVA all’emissione della fattura, a titolo di canoni di affitto, oltre interessi al tasso legale dalle singole scadenze al saldo; condanna la Aqua Cafè di M. & C. S.a.s. a titolo di risarcimento del danno al pagamento della somma di complessivi € 31.348,00 come in motivazione, oltre interessi al tasso legale dalla data di deposito del lodo al saldo; respinge ogni altra domanda delle parti; condanna Aqua Cafè di M.&C. s.a.s al pagamento delle spese legali a favore di Fedro s.r.l. che, in assenza di nota spese, liquida in € 5.000,00, oltre accessori di legge; condanna altresì Aqua Cafè di M& C. s.a.s al pagamento delle spese di arbitrato che liquida in complessivi € 14.000,00 oltre accessori di legge, ponendoli in solido a carico di entrambe le parti”.

2. Avverso il predetto lodo ha proposto impugnazione, con atto di citazione notificato in data 11 luglio 2013, la Aqua Cafè di Zacco M.& C. s.a.s. in persona del legale rappresentante *pro tempore* Manuela Zacco che ha chiesto che, previa sospensione della efficacia esecutiva del lodo, in via preliminare ne venga dichiarata la nullità e che la Fedro S.r.l. sia condannata al pagamento della somma di € 54.000,00, oltre interessi, a titolo di indennità di avviamento; in via principale si dia atto della mancata accettazione della liquidazione delle spese e dell’onorario effettuata, venga dichiarata la nullità del lodo, venga accertata l’assenza di danni ai locali ed agli arredi, la non imputabilità ad essa e che venga dichiarato che nulla è



dovuto anche a titolo di canoni; che vengano accertate le spese straordinarie da essa sostenute con condanna della controparte al pagamento della somma di e 9.000,00 e della somma di € 50.000,00 per i danni da essa subiti per la impossibilità parziale di usufruire dei locali, degli arredi e degli accessori di cui al contratto di affitto di azienda ; che venga dichiarato nullo l'atto di precetto notificato con il lodo arbitrale il 17 giugno 2013.

3. Con atto di citazione notificato in data 19 settembre 2013, Manuela Zacco quale socio accomandatario, Alberto Maggi, quale socio accomandante *“nonché per quanto occorrer possa la Aqua Cafè di Zacco M. & C. s.a.s. ... cancellata dal registro delle imprese a far data dal 29.01.2013* che hanno proposto le medesime domande.

4. Si è costituita in entrambi i giudizi la convenuta chiedendo che la istanza di sospensione ed ogni domanda siano rigettate.

5. I giudizi così introdotti sono stati riuniti.

Con ordinanza in data 05 febbraio 2014 è stata rigettata la istanza di sospensione della efficacia esecutiva della decisione arbitrale.

Quindi, all'udienza dell'11 luglio 2018 i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni e la causa è stata posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

6. Premesso che la cessazione della capacità processuale è rilevabile d'ufficio, va dichiarata la inammissibilità della impugnazione proposta dalla Aqua Cafè di Zacco M. & C. S.a.s. cancellata dal registro delle imprese in



data 29 gennaio 2013.

Rileva il Collegio che la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2495, comma 2, c.c., come modificato dall'art. 4 del d.lgs. n. 6 del 2003, nella parte in cui ricollega alla cancellazione dal registro delle imprese l'estinzione immediata delle società di capitali, ha determinato un ripensamento della disciplina relativa alle società commerciali di persone, in virtù del quale la cancellazione, pur avendo natura dichiarativa, consente di presumere il venir meno della loro capacità e soggettività limitata, negli stessi termini in cui analogo effetto si produce per le società di capitali, rendendo opponibile ai terzi tale evento contestualmente alla pubblicità, nell'ipotesi in cui essa sia stata effettuata successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 6 del 2003, e con decorrenza dall'1 gennaio 2004 ove abbia avuto luogo in data anteriore. Pertanto, l'appello successivo al verificarsi della cancellazione deve provenire (o essere indirizzato) dai soci (o nei confronti dei soci) succeduti alla società estinta, a pena di inammissibilità. (Cass. 26196/2016)

La cancellazione volontaria dal registro delle imprese di una società, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società medesima, impedisce, quindi, che la stessa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizio in quanto la priva della capacità di stare in giudizio, operando un fenomeno di tipo successorio, in forza del quale i rapporti obbligatori facenti capo all'ente non si estinguono ma si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, a seconda del regime giuridico dei debiti sociali



cui erano soggetti "*pendente societate*", nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente. Ne consegue che, in tale evenienza, i soci, subentrano anche nella legittimazione processuale già in capo all'ente estinto. I rapporti obbligatori facenti capo all'ente non si estinguono ma si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, in base al regime giuridico dei debiti sociali cui erano soggetti e cioè, nel caso in esame, trattandosi di società in accomandita semplice, illimitatamente, il socio accomandatario e limitatamente alla quota liquidata, ai sensi dell'art. 2324 cod.civ., il socio accomandante.

Pertanto, nel caso di specie, la impugnazione del lodo, proposta successivamente alla cancellazione, non poteva provenire dalla società in quanto la sua cancellazione dal registro delle imprese ne ha determinato la estinzione già prima della emissione del lodo e della instaurazione del presente giudizio, con conseguente difetto sia della capacità processuale della stessa società sia della legittimazione a rappresentarla in capo all'*ex* legale rappresentante.

7. Inoltre, vi è carenza di interesse in capo ai soci accomandante Alberto Maggi ed accomandatario Manuela Zacco ad impugnare il lodo con riferimento alla statuizione di rigetto delle domande risarcitorie ed indennitarie già proposte nel giudizio arbitrale dalla società: in conseguenza della cancellazione delle società di persone dal registro delle imprese, non si verifica la successione dei soci nella titolarità di mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e di crediti ancora incerti o illiquidi che,



ove non compresi nel bilancio di liquidazione, devono ritenersi rinunciati dalla società a favore della conclusione del procedimento estintivo (Cass. 19302/2018; 23269/2016) Si presume, infatti, che la società abbia tacitamente rinunciato alla pretesa, relativa al credito incerto ed illiquido, per la cui determinazione il liquidatore non si è attivato, preferendo concludere il procedimento estintivo della società; tale presunzione comporta che non si determina alcun fenomeno successorio nella pretesa. Nel caso di specie, poi, neanche è stato dedotto che nell'atto di scioglimento della società siano stati menzionati i crediti risarcitori in questione che, per natura, sono illiquidi ed incerti.

Ne deriva la inammissibilità dei motivi di impugnazione del lodo formulati riguardo alla statuizione di rigetto delle predette domande (pgg. 34/39 dell'atto di citazione).

8. La pronuncia di inammissibilità va emessa anche con riferimento alla domanda di “*declaratoria di nullità e/o inefficacia dell'atto di precetto notificato da Fedro in data 17.06.2013 unitamente al lodo arbitrale*”(pg. 41 dell'atto di citazione), trattandosi di opposizione a precetto ai sensi dell'art. 615 cod.proc.civ. estranea all'oggetto del giudizio di impugnazione del lodo, ed alla nuova domanda di pagamento della indennità di avviamento formulata sul presupposto (peraltro infondato, come di seguito è specificato) della natura locativa del contratto.

9. Infondata è la questione posta in via preliminare circa la qualificazione del contratto intercorso tra le parti non quale contratto di affitto di azienda



ma quale contratto di locazione di immobile urbano ad uso commerciale e la conseguente inapplicabilità della disciplina dell'arbitrato ed impossibilità di sottoporre la controversia ad un collegio arbitrale.

La questione, benché mai posta in sede arbitrale, va esaminata in questa sede: l'art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c. prevede che l'impugnazione per nullità è ammessa «se la convenzione d'arbitrato è invalida»; *“nel giudizio arbitrale, la questione concernente l'esistenza o la validità della convenzione giustificativa della "potestas iudicandi" degli arbitri ha natura pregiudiziale di rito, in quanto funzionale all'accertamento di un "error in procedendo" che vizia una decisione giurisdizionale, quale è il lodo* (Cass. S.U. 23463/2016). Ove il vizio dedotto riguardi la validità della clausola o la possibilità giuridica di devoluzione della controversia ad arbitri rituali la questione è da intendersi quale eccezione processuale, rilevabile anche d'ufficio, funzionale all'accertamento di un *error in procedendo*, come tale in grado di viziare la decisione avente valore potenzialmente giurisdizionale, qual è il lodo, mentre nelle altre ipotesi (ove la questione processuale si riferisce alla fattispecie prevista dall'art. 829 cod.proc.civ., comma 1, n. 4 ovvero al superamento, da parte degli arbitri, dei limiti loro imposti dal compromesso essa rimane preclusa dal mancato rilievo della eccezione (cfr. Cass. 5824/2019).

Il motivo di nullità è, però, infondato.

Innanzitutto, l'art. 54 della l. n. 392 del 1978, che poneva un divieto di compromettibilità in arbitri di tali controversie, deve ritenersi abrogato ad



opera dell'art. 14, comma 4, della l. n. 431 del 1998 anche con riferimento alle locazioni non abitative e il carattere inderogabile della disciplina dettata in tema di aggiornamento del canone dagli artt. 32 e 79 della l. n. 392 del 1978, sebbene funzionale ad evitare una elusione preventiva dei diritti del conduttore, non determina l'indisponibilità degli stessi una volta che siano sorti e possano essere fatti valere, sicché le relative controversie non soggiacciono al divieto di compromettibilità previsto dall'art. 806 c.p.c. (Cass. S.U. 14861/2017).

Inoltre, la qualificazione del contratto quale locazione d'immobile urbano in difformità al *nomen iuris* di affitto di azienda adottato dalle parti è prospettata sul fatto che *“non viene affittata e/o ceduta alcuna licenza”* e che *“i beni presenti nell'immobile e con esso locati, altro non sono che semplici arredi ed accessori senza che i medesimi possano essere dunque intesi come giustificanti proprio un affitto di azienda”*.

Dal contratto si ricava la sussistenza sia dell'elemento di natura oggettiva, costituito dalla esistenza di un complesso di beni organizzati, sia di quello di natura soggettiva, relativo alla volontà delle parti di dare e prendere in locazione il complesso dei beni unitariamente considerati. Infatti, è stata concessa in affitto *“l'azienda costituita dal complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande bar, corrente in Gottolengo (BS) ...”* ed è stato specificato che *“l'azienda si compone dei beni e delle attrezzature mobili tutte indicate nell'elenco controfirmato dalle parti che viene allegato al presente atto*



sotto la lettera A). I beni immobili aziendali sono costituiti da due locali ...
L'immobile le attrezzature, i macchinari e gli arredi che compongono
l'azienda in oggetto, come risulta dall'inventario analitico allegato al
presente atto, sono consegnati al conduttore ...". L'immobile è considerato
non nella sua individualità giuridica, ma come uno degli elementi costitutivi
del complesso dei beni (mobili ed immobili) legati tra loro da un vincolo di
interdipendenza e complementarità per il conseguimento di un determinato
fine produttivo costituito dall'azienda di somministrazione al pubblico di
alimenti e bevande. Rileva, poi, il Collegio che gli stessi attori fanno
riferimento alle licenze nell'atto di citazione (cfr. pg. 20) e di esse fa
menzione il legale dell'epoca della Aqua Café nella scrittura nella quale dà
atto della restituzione delle chiavi, ove precisa che *"le chiavi unitamente
alla documentazione (licenze etc.) sono state offerte prima della firma del
contratto ma che il legale rappresentante della Fedro srl ha rifiutato la
consegna delle sole chiavi trattenendo i documenti"* (doc. 3 fascicolo del
giudizio arbitrale della convenuta). Ciò comprova inequivocabilmente che
vi è stata anche la consegna delle licenze.

Pertanto, non si prospetta l'asserita invalidità della clausola arbitrale.

10. Con riferimento alla statuizione di condanna al pagamento di €
15.000,00 oltre IVA alla emissione della fattura, a titolo di canoni, gli attori
deducono la nullità del lodo per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. in
quanto con l'atto di nomina di arbitro e con la memoria introduttiva la
Fedro S.r.l. ha chiesto il pagamento della somma di € 10.800,00 e l'IVA



non è stata richiesta né è dovuta in base al contratto che prevede che “il canone d’affitto non era soggetto ad Iva”.

Il motivo è infondato.

Il collegio arbitrale, che ha ritenuto incontestato che il mancato pagamento dei canoni sia avvenuto a partire dal gennaio 2011, ha ritenuto che “*il ricorso*” che la Fedro S.r.l. ha richiamato in sede di precisazione delle conclusioni è da identificarsi nella memoria introduttiva datata 26 gennaio 2012; in essa la morosità è quantificata in € 10.8889 “*o quella diversa maggiore o minore somma*”; peraltro nella memoria di replica (e non in quella istruttoria) del 7 marzo 2012 la Fedro s.r.l. ha rettificato l’ammontare dei canoni dovuti in € 18.000,00.

Il lamentato vizio di ultrapetizione è, dunque, insussistente in quanto “*quando l'attore, con l'atto introduttivo del giudizio, rivendichi, per lo stesso titolo, l'attribuzione di una somma determinata ovvero dell'importo, non quantificato, eventualmente maggiore, che sarà accertato all'esito del giudizio, non incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che condanni il convenuto al pagamento di una somma maggiore di quella risultante dalla formale quantificazione inizialmente operata dall'istante, ma acclarata come a quest'ultimo spettante in base alle emergenze acquisite nel corso del processo* (Cass. 20707/2018).

Né risulta violato da parte degli arbitri l’art. 112 cod. proc. civ. in relazione all’avvenuto riconoscimento dell’IVA sui canoni IVA; nella citata memoria del 26 gennaio 2012 la Fedro ha chiesto l’importo dei canoni “*oltre*



accessori di legge”, specificando, poi, nella memoria datata 7 marzo 2012 la richiesta dell’IVA. Il fatto, poi, che sia o meno dovuta la imposta sui canoni in base a quanto previsto in contratto, è questione di interpretazione non censurabile in sede rescindente. L’attrice lamenta la “*palese contraddittorietà*” della statuizione con il contratto ma l’interpretazione, operata dagli arbitri del contenuto di una clausola contrattuale può essere contestata con l’impugnazione per nullità del lodo solo in relazione alla violazione di regole di diritto e non anche tramite la mera deduzione di erroneità, ovvero la prospettazione di un’interpretazione diversa, senza la specifica indicazione dei criteri ermeneutici non osservati dagli arbitri (cfr. Cass. 10131/2006).

Infine, del tutto genericamente è dedotta la insufficienza della motivazione o la contraddittorietà dei motivi con il dispositivo: premesso che “*in tema di arbitrato, la sanzione di nullità prevista dall’art. 829, primo comma, n. 4, cod. proc. civ. per il lodo contenente disposizioni contraddittorie non corrisponde a quella dell’art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., 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” (Cass. 11895/2014 e 12358/2016), nel caso di specie la doglianza non è in alcun modo illustrata ed articolata ed è, pertanto, inammissibile.

11. Riguardo alla statuizione di condanna della Aqua Café S.a.s. al pagamento della somma di € 31.348,00 a titolo di risarcimento del danno diversi sono i profili di nullità dedotti dagli attori.

a) Innanzi tutto viene dedotta la mancata identificazione del soggetto destinatario della statuizione di condanna e, quindi, la mancanza di uno dei requisiti di cui all’art. 823 cod. proc. civ. e cioè del dispositivo.

Il motivo è palesemente infondato: la portata precettiva di una sentenza va individuata tenendo conto non solo del dispositivo, ma anche della motivazione, quando il primo, contenga comunque una decisione che, pur di contenuto incompleto e indeterminato, si presti ad essere integrata dalla seconda. Il lodo arbitrale costituisce un tutt'uno inscindibile, e nessuna specifica disposizione prescrive che il dispositivo sia formalmente distinto dalla motivazione, e che, a pena di nullità, debba costituire la parte finale della decisione, nella quale, conseguentemente, il dispositivo va coordinato con la motivazione nella quale il collegio arbitrale ha esaminato le domande di Fedro S.r.l. formulate nella *“memoria introduttiva autorizzata dal collegio arbitrale datata 26.01.2012 ove la società ricorrente chiede la condanna di Aqua Cafè al pagamento della somma ...”* (cfr. pg. 7 e segg.). Non vi è e non vi può essere, quindi, alcuna incertezza sul fatto che tutte le statuizioni di condanna contenute nel dispositivo siano pronunciate in



favore della Fedro S.r.l., a favore della quale, nel dispositivo stesso, è emessa anche la pronuncia di condanna alle spese.

b) Per quanto riguarda la statuizione di condanna al pagamento della somma di € 3.600,00 per mancato guadagno per la impossibilità di riaffittare i locali, gli attori deducono: che gli arbitri sono incorsi in errore nell'identificare la data di riconsegna dell'azienda in data 29 novembre 2011, trascurando il fatto che le chiavi sono state ricevute il 17 novembre 2011 e che la controparte ne aveva precedentemente rifiutati la restituzione; che manca la prova della pretesa indennitaria; che manca ogni motivazione circa l' *an* ed il *quantum debeat*.

Il motivo contiene doglianze attinenti al merito che non possono essere esaminate e sindacate nella fase rescindente, quali l'asserito errore nella valutazione dei fatti e le censure che attengono alla valutazione delle difese, del comportamento processuale e dei documenti prodotti, e, quindi, degli elementi probatori versati agli atti del procedimento arbitrale.

Il giudizio di impugnazione delle pronunce arbitrali si compone di due fasi: nella prima, rescindente, non è consentito procedere ad accertamenti di fatto, dovendo il giudice dell'impugnazione limitarsi ad accertare eventuali cause di nullità del lodo, che possono essere dichiarate soltanto in conseguenza di determinati errori "*in procedendo*", nonché per inosservanza delle regole di diritto, nei limiti previsti dall'art. 829 c.p.c. (cfr. da ultimo Cass. 9387/2018). La valutazione dei fatti dedotti dalle parti nel giudizio arbitrale e delle prove acquisite nel corso del procedimento non



può, infatti, essere contestata per mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo essendo negozialmente rimessa all'arbitro (Cass. 17097/2013).

Quanto, poi, al profilo di nullità inerente alla mancanza di motivazione esso è smentito dal lodo nel quale “quanto alla misura del risarcimento” hanno *“tenuto conto che i locali sono tornati nella piena disponibilità di Fedro S.r.l. a fine novembre 2001”* e *“come più oltre si vedrà, dei lavori di sistemazione eseguiti da Fedro S.r.l. e di quelli concordati in occasione del sopralluogo ed eseguiti da Aqua Cafè”* (cfr. pgg. 8/9). Il collegio arbitrale ha quindi identificato i termini temporali del mancato utilizzo, li ha correlati alla necessità di realizzazione da parte della stessa affittuaria e della Fedro S.r.l. di lavori di sistemazione, ed ha effettuato una valutazione nel merito di congruità della somma richiesta che questa Corte, per le ragioni esposte, non può sindacare: *“La denuncia di nullità del lodo arbitrale postula, in quanto ancorata agli elementi accertati dagli arbitri, l'esplicita allegazione dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi, e non è, pertanto, proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione, che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo. (Nella specie, il ricorrente aveva censurato per violazione di legge i criteri di determinazione temporale del danno di cui aveva chiesto il risarcimento così formulando una censura infondata perché involgente la valutazione di merito degli arbitri)* (in termini Cass. 28997/2018).



Né può essere contestata a mezzo della impugnazione per nullità del lodo arbitrale la mancata ammissione, da parte degli arbitri, di determinati mezzi di prova (nel caso di specie consulenza tecnica d'ufficio sui tempi di ripristino dell'immobile), trattandosi di una valutazione negozialmente rimessa alla competenza istituzionale degli arbitri medesimi (Cass. 23597/2006 e successive conformi).

Rileva il Collegio che *“in tema di impugnazione del lodo arbitrale, il difetto di motivazione, quale vizio riconducibile all'art. 829 n. 5 c.p.c., in relazione all'art. 823 n. 3 stesso codice, è ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione de/lodo manchi del tutto ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della "ratio" della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un "iter" argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi in una non-motivazione”* (Cass. 12321/2018).

Con riferimento alla contraddittorietà della motivazione, va rilevato che la sanzione di nullità prevista dall'art. 829, primo comma, n. 4, cod. proc. civ. per il lodo contenente disposizioni contraddittorie 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” (Cass. 11895/2014, 1258/2016).

E’, pertanto, evidente che laddove gli attori deducono del tutto genericamente la “nullità del lodo impugnato (artt. 823 e 829 c.p.c.) per carenza/e/o contraddittorietà e/o per lacunosa motivazione, violazione di diritto e violazione del contraddittorio tra le parti” la censura è inammissibile.

c) Circa la statuizione di condanna al pagamento della somma di € 6.655,00 a titolo risarcimento per il costo di riempimento della piscina, gli attori lamentano che il collegio arbitrale non ha specificato gli elementi istruttori sulla base dei quali ha ritenuto esistente l’inadempimento della Aqua Cafè S.a.s. imputando ad essa il costo del riempimento, ritenendo che né le deposizioni rese dai testimoni escussi né le fotografie della piscina potessero supportare tale giudizio e lamenta che gli arbitri hanno proceduto alla liquidazione equitativa del danno, pur se esso poteva essere provato nel suo ammontare. Deducono che il lodo è nullo in quanto gli arbitri hanno proceduto alla liquidazione equitativa del danno anche se nessuna delle parti ha chiesto una decisione secondo equità, senza che ne sia stata data prova.

Il motivo è, per alcuni aspetti inammissibile, per altri infondato.

Come già evidenziato, la valutazione dei fatti dedotti dalle parti nel giudizio arbitrale e delle prove acquisite nel corso del procedimento non può, infatti, essere contestata per mezzo dell’impugnazione per nullità del lodo essendo



negozialmente rimessa all'arbitro; non può quindi essere chiesto a questa Corte di valutare le deposizioni testimoniali e gli elementi probatori sulla base dei quali il collegio arbitrale ha fondato la propria decisione.

Ribaditi i principi di diritto già evidenziati circa i presupposti in presenza dei quali si riscontra nel lodo mancanza e la contraddittorietà della motivazione, va rilevato che, contrariamente all'assunto degli attori, gli arbitri hanno motivato la pronuncia di condanna: nel lodo è evidenziata la esistenza di una precisa clausola contrattuale (art. 4 ultimo capoverso del contratto) che prevede a carico dell'affittuaria l'obbligo di mantenere la piscina, rientrando tra i beni aziendali, in perfetto stato di manutenzione e di funzionamento; sono specificati gli elementi istruttori (interrogatorio formale di Manuela Zacco, testimonianze, fotografie) sulla base dei quali è stato provato l'inadempimento della Aqua Cafè S.a.s. a tale obbligazione contrattuale consistito nella chiusura della piscina disposta dal 2010; i danni sono determinati "*in via equitativa*" ma riconoscendoli in misura pari al costo del riempimento della piscina documentato dalla produzione della fattura della Olzeta S.r.l. espressamente menzionata. Ciò smentisce in modo evidente anche l'assunto che "*il collegio non ha esplicitato la ratio decidendi*" in quanto gli arbitri, rigettando per il resto la domanda risarcitoria, hanno specificato di avere quantificato il danno conseguente alla omessa manutenzione e chiusura della piscina nella misura dei costi sostenuti dalla Fedro S.r.l. per il suo riempimento, una volta constatata la sua inutilizzabilità, e la "*equità*" per la determinazione della entità del



danno è rimasta nell'alveo della prova documentale fornita per i lavori sostenuti dalla Fedro S.r.l.

Né in tale statuizione può essere ravvisata la lamentata violazione art. 822 cod.proc.civ. *“nel giudizio di impugnazione del lodo, ove le parti abbiano concordato sulla natura rituale dell'arbitrato e sull'applicazione ad esso delle regole processuali civili vigenti, vanno conseguentemente applicati anche i principi giurisprudenziali in tema di accertamento e liquidazione del danno, ivi compresa la liquidazione dei danni in via equitativa, tanto nell'ipotesi in cui sia mancata interamente la prova del loro preciso ammontare per l'impossibilità della parte di fornire congrui ed idonei elementi al riguardo, quanto nell'ipotesi di notevole difficoltà di compiere una precisa quantificazione”* (Cass. 3558/14). Peraltro, il potere discrezionale di determinare l'ammontare del danno in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., non essendo censurabile in sede di giudizio di legittimità, se non per vizi della motivazione, non può neppure costituire motivo di impugnazione del lodo arbitrale per nullità derivante dalla inosservanza delle regole del diritto, che ricorre in presenza di errore nel giudizio di diritto.

d) Riguardo alla statuizione di condanna al pagamento di € 16.093,00 per risarcimento danni ad intonaci e pavimenti gli attori deducono che gli arbitri sono incorsi in errore nel riconoscere tali danni in misura pari all'importo della fattura prodotto in quanto hanno errato nella valutazione delle dichiarazioni rese da Manuela Zacco in sede d'interrogatorio formale e



hanno trascurato la deposizione del teste Falappi che ha riferito che nel costo esposto nella fattura compresa sostituzione della soglia di una vetrata che non è mai stato oggetto di domanda e che il rifacimento dell'intonaco è stato effettuato per rimediare all'umidità di risalita e non per infiltrazioni come lamentato dalla Fedro S.r.l., con ciò addebitando alla società danni diversi da quelli a suo carico quale affittuaria.

Il motivo non è fondato.

Gli attori menzionano genericamente il vizio di carenza e contraddittorietà della motivazione e la violazione del contraddittorio ma in realtà la doglianza riguarda l'erroneità della valutazione degli elementi istruttori e della tipologia del vizio, la erronea quantificazione del danno e la mancata ammissione da parte degli arbitri di una consulenza tecnica d'ufficio per effettuare la verifica dei costi e dei preventivi.

Va, anche il tal caso ribadito che la valutazione dei fatti dedotti dalle parti nel giudizio arbitrale e delle prove acquisite nel corso del procedimento non può essere contestata per mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo; la valutazione degli elementi probatori spetta agli arbitri e in fase rescindente non è sindacabile ed è sottratta alla cognizione giudiziale. Non può, quindi, essere chiesto a questa Corte di valutare le deposizioni testimoniali e gli elementi probatori sulla base dei quali il collegio arbitrale ha fondato la propria decisione, né può essere contestata quale motivo di nullità del lodo la mancata ammissione, da parte degli arbitri, di determinati mezzi di prova.

La doglianza degli attori si appunta, poi, sulla mancata deduzione dell'IVA



dalla fattura relativa ai lavori eseguiti sui pavimenti e sugli intonaci: deducono che quando si tratta di soggetti passivi IVA essa non va calcolata sul risarcimento e cita il principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione con la pronuncia n. 14535/2013: *“poiché il risarcimento del danno patrimoniale si estende agli oneri accessori e consequenziali, se esso è liquidato in base alle spese da affrontare per riparare un veicolo, il risarcimento comprende anche l'IVA, pur se la riparazione non è ancora avvenuta - e a meno che il danneggiato, per l'attività svolta, abbia diritto al rimborso o alla detrazione dell'IVA versata - perché l'autoriparatore è tenuto per legge ad addebitarla, a titolo di rivalsa, al committente (D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 18)”*.

Gli attori lamentano *“un grave vizio di motivazione con conseguente nullità del lodo, addebitando alla società Aqua Cafè il versamento di somme che per legge la stessa non avrebbe dovuto e potuto versare”* e deducono che il collegio arbitrale, pur dando atto che la fattura prodotta da Fedro S.r.l. evidenziava una spesa di euro 13.300,00 oltre Iva, *“consapevole del regime Iva applicabile alla Fedro S.,r.l. e di cui al D.p.R. 633/72 senza alcuna motivazione in parto spregio alle norme fiscali e di diritto sopra citate ha condannato la società Aqua Cafè al pagamento della fattura emessa dalla Felappi omettendo di dedurre l'IVA con conseguente nullità anche in questo caso del lodo ex. Art. 823 e 829 c.p.c.”*.

Gli attori non hanno allegato che la questione sia stata sottoposta all'esame degli arbitri; inoltre, il collegio arbitrale ha ritenuto di *“riconoscere a titolo*



di risarcimento del danno l'importo della fattura della ditta Falappi pari ad € 16.093,00"; non vi è stata alcuna affermazione in diritto circa il regime IVA applicabile, tant'è che gli attori lamentano al riguardo una omessa motivazione. Tuttavia, "la denuncia di nullità del lodo arbitrale postula, in quanto ancorata agli elementi accertati dagli arbitri, l'esplicita allegazione dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi, e non è, pertanto, proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione, che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo" (Cass. 28997/2018).

e) Quanto alla statuizione di condanna al pagamento della somma di € 5.000,00 a titolo di risarcimento per danni alla struttura, all'attrezzatura ed agli arredi, arredi e struttura gli attori lamentano che gli arbitri, dopo avere evidenziato la genericità della domanda generica sia sulla indicazione del tipo di danno sia sulla sua quantificazione, hanno liquidato il danno stesso equitativamente. Lamentano la mancanza di motivazione la contraddittorietà e la violazione del contraddittorio nonché la contraddittorietà alle norme di cui agli artt. 114 ed 822 cod.proc.civ. in quanto gli arbitri non sono stati autorizzati a decidere secondo equità.

Va ribadita la estraneità al tema della violazione del contraddittorio, anche in tal caso solo enunciata e in alcun modo illustrata.

Va richiamato quanto già esposto circa il fatto che nell'arbitrato di diritto vanno applicate le regole processuali civili vigenti, e quindi "anche i



principi giurisprudenziali in tema di accertamento e liquidazione del danno, ivi compresa la liquidazione dei danni in via equitativa, tanto nell'ipotesi in cui sia mancata interamente la prova del loro preciso ammontare per l'impossibilità della parte di fornire congrui ed idonei elementi al riguardo, quanto nell'ipotesi di notevole difficoltà di compiere una precisa quantificazione” (Cass. 3558/14). Va, inoltre, ribadita, la insindacabilità del potere discrezionale di determinare l'ammontare del danno in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. che non può neppure costituire motivo di impugnazione del lodo arbitrale per nullità derivante dalla inosservanza delle regole del diritto, che ricorre solo in presenza di errore nel giudizio di diritto.

Quanto, poi, al vizio di mancanza della motivazione, va rilevato che gli arbitri hanno dato conto dell'iter logico attraverso cui, sulla base delle perizie, dei documenti, delle deposizioni testimoniali, sono pervenuti al riconoscimento di tale voce di danno ed alla relativa quantificazione. La enunciazione iniziale di genericità della domanda, del tipo di danno e della sua quantificazione è, in effetti, contraddetta dall'articolato ragionamento successivo, con il quale vengono prese in esame in modo analitico le distinte voci di danno richieste sulla base degli elementi di prova offerti; ma ciò non può integrare il vizio di contraddittorietà della motivazione: *“in tema di arbitrato, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829, primo comma, n. 4, cod. proc. civ. per il lodo contenente disposizioni contraddittorie non corrisponde a quella dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., 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” (Cass. 11895/2014 e in senso conforme 12358/2016)

12. Gli attori deducono che la nullità del lodo travolge la statuizione di condanna alle spese in favore della Fedro S.r.l. e la mancanza di motivazione circa tale statuizione.

Il rigetto e la declaratoria di inammissibilità delle singole censure già esaminate comportano che la statuizione di condanna della Aqua Cafè S.a.s. al pagamento delle spese del giudizio arbitrale in favore della Fedro S.r.l. non può essere oggetto di rivalutazione in questa sede; per quanto riguarda, poi, l'asserita carenza di motivazione, è sufficiente richiamare pg. 19 del lodo in cui gli arbitri fanno esplicito riferimento alla soccombenza della Aqua Cafè S.a.s..

13. Quanto alla statuizione di condanna della Aqua Cafè al pagamento delle spese di arbitrato, gli attori lamentano la carenza di motivazione e l'abnormità della liquidazione.

Il motivo è inammissibile per mancanza di interesse ad agire.

La liquidazione delle spese e del compenso effettuata direttamente dagli



arbitri ha il valore di una mera proposta contrattuale, che diviene vincolante solo ove accettata da tutti i contendenti; la parte che non abbia accettato tale proposta non ha quindi interesse ricorrere avverso il capo del lodo arbitrale relativo alla liquidazione delle spese legali e degli onorari del giudizio nonché alla liquidazione degli onorari degli arbitri, del compenso al segretario e delle spese di funzionamento del collegio (cfr. da ultimo Cass. 772/2017 e 20371/2014).

14. Alla stregua di quanto esposto, l'impugnazione va rigettata.

15. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo come da nota in quanto inferiore ai parametri medi di cui al D.M. n. 55/2014 e succ. modd. in relazione allo scaglione di riferimento, tranne che per la fase introduttiva ove, però, può essere riconosciuto l'importo massimo di € 2.430,00 tenendo conto che la introduzione di due distinti giudizi, poi, riuniti, ha comportato a carico della parte l'onere della doppia costituzione.



16. Sussistono i presupposti per la condanna degli attori Manuela Zacco ed Alberto Maggi ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ.; la prima ha agito quale legale rappresentante della Aqua Cafè S.a.s. cancellata dal registro delle imprese proponendo un'impugnazione inammissibile; entrambi hanno proposto plurimi profili di nullità del lodo inammissibili, sostanziandosi l'impugnazione nella pretesa di riesame dell'intero merito della vicenda; sono state, altresì, proposte domande palesemente inammissibili (opposizione a precetto, domanda di condanna alla indennità di avviamento). Tali considerazioni, fanno ritenere connotata da colpa grave l'azione giudiziaria, avendo riguardo ai principi di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), di illiceità dell'abuso del processo e di necessità di una interpretazione delle norme processuali che non comporti spreco di energie giurisdizionali. Manuela Zacco ed Alberto Maggi vanno, quindi, condannati al risarcimento dei danni che si determinano equitativamente in misura pari all'importo delle spese processuali. Non può essere accolta la istanza di distrazione delle spese formulata nella memoria di replica depositata il 04 settembre 2017 in quanto non accompagnata dalla dichiarazione del difensore di avere anticipato le spese, posto che tale dichiarazione espressa è il presupposto dell'art. 93 primo comma cod.proc.civ.

P.Q.M.

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



- 1) respinge la impugnazione proposta avverso il lodo arbitrale deliberato dal Collegio arbitrale in data 11 febbraio 2013;
- 2) condanna Manuela Zacco ed Alberto Maggi al pagamento in favore della Fedro S.r.l. delle spese del giudizio che liquida in € 1.500,00 per la fase di studio € 2.430,00 per la fase introduttiva € 1.000,00 per la fase di trattazione ed € 2.500,00 per la fase decisionale, oltre IVA CPA e rimborso forfetario come per legge;
- 3) visto l'art. 96 cod. proc.civ. terzo comma condanna Manuela Zacco ed Alberto Maggi al pagamento in favore della Fedro S.r.l. della somma equitativamente determinata di € 7430,00.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 10 dicembre 2018.

Il Consigliere est.
dott. Vittoria Gabriele

Il Presidente
dott. Donato Pianta

