

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai seguenti magistrati

Dott.ssa Leila Maria Sanna

Presidente

Dott.ssa Cinzia Casanova

Consigliere

Dott.ssa Enrica Drago

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n. 12/20180 R.G. promosso da

KING'S BAR S.A.S. di Verteramo Vincenzo, in persona del socio accomandatario Verteramo Vincenzo, rappresentata e difesa dall'Avv. Carlo Manescalchi

Attrice

nei confronti di

KING'S Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, Riccardo Offredi, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Mauro Barosso e Gianpaolo Dalessio Clementi

Convenuta

CONCLUSIONI

Per l'attrice

“ alla Ecc.ma Corte adita, contrariis rejectis, in accoglimento della presente impugnazione:

- dichiarare la nullità del lodo impugnato;



- conseguentemente, pronunciandosi nel merito:
- accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di King's S.r.l. relativo al mancato pagamento del saldo del prezzo della cessione di azienda a King's Bar S.a.s.;
- dichiarare la nullità della scrittura 9-7-2009 ex art. 1355 c.c., e/o per violazione di norme imperative inderogabili e del R.D. 21 dicembre 1933 n.1736, e/o per impossibilità giuridica dell'oggetto ex artt. 1418 e 1346 c.c., e/o per violazione dell'art. 7 del D.Lgs. 231/2002;
- condannare King's S.r.l. al pagamento in favore di King's Bar S.a.s. di € 25.000,00 oltre ad interessi commerciali ex D.lgs. 231/2002 maturati dalla scadenza del termine fino al saldo;
- condannare la King's S.r.l. alla rifusione delle spese per la procedura arbitrale e della fase di impugnazione, compresi compensi ed oneri accessori, con condanna in via solidale del legale rappresentante della King's S.r.l. ex art. 94 c.p.c.”

Per la convenuta

“Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello di Genova, contrariis reiectis, 1) In via preliminare, accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o l'improponibilità dell'atto di appello ai sensi degli artt. 348 bis e ter c.p.c. per tutti i motivi indicati in atti; 2) Nel merito, accertare e dichiarare l'infondatezza dei motivi di appello dedotti da King's Bar S.a.s. per tutte le argomentazioni indicate in atti e, per l'effetto, accertare e dichiarare che il lodo non è affetto da contraddittorietà della pronuncia, non è contrario all'ordine pubblico, non è affetto da vizio di omissione di pronuncia, non ha violato le norme sulla prescrizione né quelle in tema di distribuzione dell'onere della prova, e pertanto non è impugnabile e, per l'effetto, rigettare tutte le domande e le conclusioni formulate dall'appellante e confermare integralmente il lodo impugnato; 3) Sempre nel merito, accogliere comunque le domande e le conclusioni formulate da King's S.r.l. nel I grado di giudizio, che quivi si riportano, per tutti i motivi indicati in atti: • in ogni caso respingere la pretesa creditoria di € 25.000,00 avanzata da King's Bar S.a.s. oltre ad



interessi commerciali ex D.Lgs. 231/2002, perché non provata ed infondata in fatto e diritto e comunque per l'insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto previsti dalla scrittura del 09/07/2009; • rigettare comunque tutte le domande avversarie in quanto inammissibili, improponibili ed infondate in fatto e diritto e comunque non provate; con rifusione delle spese per la procedura arbitrale, compresi compensi ed oneri accessori; 4) Ancora nel merito, rigettare comunque tutte le domande e conclusioni formulate da King's Bar S.a.s. nel I grado di giudizio in quanto infondate in fatto ed in diritto, e comunque non provate, e/o comunque per tutti i motivi indicati in atti; 5) Da ultimo nel merito, rigettare comunque tutte le domande proposte e/o proponende da parte di King's Bar S.a.s.;

6) Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte non ritenesse fondata e/o provata la difesa dell'esponente, previa remissione in istruttoria della causa, accogliere l'istanza istruttoria svolta dall'esponente in sede di arbitrato ai sensi dell'art. 816 ter c.p.c., e ordinare ex art. 210 c.p.c. all'Agenzia delle Entrate di Genova di esibire il casellario e la documentazione ritenuta opportuna per la decisione sui fatti per cui è causa; 7) In ogni caso, con vittoria di spese e compensi di entrambi i gradi del giudizio come per legge.”

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

La King's Bar S.a.s. ha impugnato il lodo emesso il 16.3.2017 dall'Arbitro Unico in ordine alla controversia insorta relativamente al contratto di cessione 9.7.2009, con cui la King's Bar S.a.s. ha ceduto alla King's S.r.l. l'azienda avente ad oggetto l'attività di bar-ristorante, sita in Genova, via Innocenzo IV civici 6R, 7R e 8R al prezzo di euro 110.000,00, di cui euro 75.000,00 pagati con assegno bancario n. 277302541-01 ed euro 25.000,00 pagati con assegno bancario n. 277302543-11 (di fatto mai incassato), nonché relativamente alla scrittura privata 9.7.2009, con cui la King's Bar S.a.s. ha dato in garanzia alla cessionaria un assegno bancario di euro 25.000,00 di cui all'assegno bancario n. 277302543-11, per l'ipotesi di eventuali debiti dell'azienda ceduta (art. 2560 c.c.), al fine di sentire accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale della King's S.r.l. relativo al mancato al pagamento del saldo del prezzo della cessione



d'azienda, con conseguente condanna della stessa a pagare alla società cedente l'importo di euro 25.000,00 oltre interessi e per sentire, in via di subordine, dichiarare in via incidentale la nullità della scrittura 9.7.2009 ex art. 1355 c.c. e/o per violazione di norme imperative e del R.D. 21.12.1933 n. 1736 e/o per impossibilità giuridica dell'oggetto ex artt. 1418 e 1346 c.c., nonché per sentire in via di ulteriore subordine dichiarare, sempre in via incidentale, la inefficacia della scrittura successivamente al 30.9.2009.

Si è costituita la società convenuta eccependo l'inammissibilità dell'impugnazione del lodo ex art. 348 bis c.p.c. per non avere mai dedotto con "l'atto di appello" l'unico motivo che avrebbe potuto dare all'impugnazione una qualche consistenza, ovvero l'insussistenza di debiti fiscali in proprio capo e per non avere mai prodotto alcuna certificazione fiscale attestante l'inesistenza di debiti fiscali. Ha comunque instato per il rigetto dell'impugnazione del lodo.

..*

I. Quanto alla preliminare eccezione, sollevata dalla convenuta, di inammissibilità del lodo ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., si osserva che, anche a volere ritenere applicabile tale disposizione normativa al giudizio d'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, il motivo di inammissibilità dell'impugnazione addotto dalla convenuta (mancata dimostrazione, da parte della King's Bar Sas, dell'insussistenza dei debiti fiscali di pertinenza dell'azienda ceduta) non costituirebbe comunque una ragionevole probabilità tale da rendere accoglibile l'impugnazione, in quanto detto motivo implicherebbe il riesame di questioni di merito, precluse in sede di impugnazione del lodo.

II. Si osserva ancora preliminarmente che al presente giudizio va applicata la disciplina di cui agli artt. 21, 22, 23, 24, 25 del Dlgs 40/2006 in conformità al disposto dell'art. 27 quarto comma del citato decreto legislativo, secondo cui le disposizioni sopra richiamate si applicano ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta, come nella fattispecie, successivamente alla data di entrata in vigore del citato decreto legislativo; che, inoltre, nel caso in esame, anche la clausola compromissoria risulta stipulata dopo l'entrata in vigore del citato decreto legislativo con la conseguenza che trova piena applicazione il disposto del



comma terzo dell'art. 829 c.p.c.

II. Ciò posto la Corte ritiene quanto segue.

1) Con il primo motivo di impugnazione l'attrice asserisce la nullità del lodo per contraddittorietà della pronuncia ex art. 829 n. 11 c.p.c. In particolare evidenzia che l'arbitro ha, in primo luogo, espressamente riconosciuto che la somma di euro 25.000,00 di cui alla scrittura 9.7.2009 è costituita da un assegno (pag. 32), che costituiva il saldo del prezzo della cessione d'azienda, rimasto a mani dell'avv. Ricardo Incardona; che poi, invece, in altra parte del lodo, l'arbitro ha respinto la domanda di nullità formulata dalla King's Bar Sas relativamente alla scrittura 9.7.2009 sul presupposto che la somma indicata nella scrittura fosse un importo in denaro e non un assegno (pg. 38). Sostiene, quindi, che il giudicante ha posto a fondamento della decisione due presupposti differenti tra loro logicamente incompatibili: (i) che l'oggetto della scrittura 9.7.2009 sia stato un assegno e (ii) che sia stata una somma liquida di denaro; che questa grave contraddizione ha inficiato il lodo, viziato da nullità, e la stessa decisione finale.

Il motivo è infondato. In tema di arbitrato, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829 n.11 c.p.c. (ipotesi di nullità già prevista nel testo previgente dell'art. 829 n. 4 c.p.c.) per il lodo contenente disposizioni contraddittorie deve essere intesa nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo o tra la motivazione ed il dispositivo ovvero concretizzarsi in un contrasto fra parti della motivazione di gravità tale da rendere impossibile la ricostruzione della ratio decidendi, traducendosi in sostanziale mancanza della motivazione stessa (Cass. 11895/2014, Cass. 1183/2006, Cass. 11136/2000, Cass. 1699/2000, Cass. 1131/2009, Cass. 6069/2004, , Cass. Sez. Un. 3990/87), ipotesi non ravvisabili nella fattispecie, l'ultima delle quali smentita anche dalle ulteriori critiche rivolte alle ulteriori argomentazioni esposte dall'arbitro.

2) Con il secondo motivo di impugnazione l'attrice asserisce, sotto vari profili, la nullità del lodo per contrarietà delle decisioni all'ordine pubblico (art. 839, terzo comma, c.p.c.).

2.1. Dopo avere premesso che la violazione dell'ordine pubblico rende impugnabile il lodo anche quando lo stesso sia stato pronunciato secondo equità, come è avvenuto nel caso in esame, l'attrice rileva che la decisione



arbitrale, assumendo che l'importo di cui alla scrittura 9.7.2009 è portato da un assegno postdatato (n. 277302543-11 di € 25.000,00), così come di fatto era avvenuto, e respingendo la domanda di nullità della stessa scrittura, ha ammesso la validità di un'operazione negoziale che viola i principi di ordine pubblico economico che presiedono alla produzione e alla circolazione della ricchezza. Al riguardo parte appellante cita Cass. 10710 del 2016, secondo cui *“L'emissione di un assegno in bianco o postdatato, cui di regola si fa ricorso per realizzare il fine di garanzia - nel senso che esso è consegnato a garanzia di un debito e deve essere restituito al debitore qualora questi adempia regolarmente alla scadenza della propria obbligazione, rimanendo nel frattempo nelle mani del creditore come titolo esecutivo da far valere in caso di inadempimento -, è contrario alle norme imperative contenute negli artt. 1 e 2 del r.d. n. 1736 del 1933 e dà luogo ad un giudizio negativo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, alla luce del criterio della conformità a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume, enunciato dall'art. 1343 c.c., sicché, non viola il principio dell'autonomia contrattuale sancito dall'art. 1322 c.c. il giudice che, in relazione a tale assegno, dichiara nullo il patto di garanzia e sussistente la promessa di pagamento di cui all'art. 1988 c.c.”* (negli atti conclusivi l'attrice richiama, altresì, pronunce di merito successive che affermano lo stesso principio) e sostiene, quindi, che la scrittura 9.7.2009, di dazione dell'assegno in garanzia, era nulla in origine, cioè sin dalla sua formazione, per violazione di norme di ordine pubblico; che fonte del credito era il contratto di cessione (prod. n.1) ed il mancato pagamento dell'assegno (postdatato) in essa indicato di € 25.000,00 non incassato (art. 6, pagina 4); che, quindi, era infondata l'eccezione di inadempimento sollevata dalla King's Srl sulla base della scrittura 9.7.2009, in quanto tale scrittura era nulla e non poteva costituire una fonte di obbligazioni; che in questa prospettiva il lodo arbitrale che non aveva dichiarato la nullità di un negozio giuridico contrastante con i principi dell'ordine pubblico dello Stato violava a sua volta quegli stessi valori fondamentali dell'ordinamento e doveva pertanto essere dichiarato nullo.

2.2. Sotto un diverso profilo l'attrice assume che il lodo è nullo quand'anche si ritenga che la somma di euro 25.000,00 di cui alla scrittura 9.7.2009 fosse



costituita da un importo in denaro. Evidenzia, infatti, che l'arbitro ha ritenuto che l'operazione fosse perfettamente valida perché la scrittura di garanzia faceva riferimento ad una somma liquida di denaro e non ad un assegno, ragion per cui non violava le norme imperative inderogabili di cui al R.D. 1736/1933; che, però, la tesi dell'arbitro incorreva in altra diversa violazione dei principi dell'ordine pubblico politico ed economico; che, in particolare, violava il principio della prevenzione generale insito nella sanzione penale, poiché considerava lecita un'operazione per la quale la normativa in materia di antiriciclaggio (D. Lgs. N. 231/2007, art. 49) prevede pesanti sanzioni allo scopo di contrastare il fenomeno del riciclaggio di denaro e di controllare e tracciare il percorso dei flussi finanziari salvaguardando così l'integrità dell'intero sistema finanziario.

2.3. Sotto un ulteriore profilo l'attrice sostiene che l'ordine pubblico risulta violato dalla pronuncia dell'arbitro nella parte in cui non ha dichiarato la prescrizione dei debiti erariali eccepita dalla King'2 Bar Sas; che, infatti, a fronte di tale eccezione, l'arbitro si è limitato a rilevare che la King's Bar non avrebbe provato la mancanza di atti interruttivi idonei a ritenere maturata la prescrizione delle pretese erariali e che di conseguenze tali pretese e la relativa garanzia negoziale di cui alla scrittura 9.7.2009 avrebbero dovuto considerarsi pienamente operanti (pg. 33-34 lodo); che in realtà l'esistenza di atti interruttivi rappresenta un fatto impeditivo della cui prova è onerata la parte che sostiene la operatività del diritto e quindi, nella fattispecie, la King's Srl e non la parte che invoca l'intervenuta prescrizione dello stesso; che di conseguenza, poiché la King's Srl non ha provato l'esistenza di atti idonei a interrompere la prescrizione dei diritti di credito dell'Agenzia delle Entrate rispetto ai debiti fiscali della società, l'arbitro avrebbe dovuto accertare e/o dichiarare l'intervenuta prescrizione degli stessi, atteso il decorso del termine dei cinque anni entro il quale devono ritenersi prescritti i debiti concernenti il pagamento di tributi locali (Cass. 23397/2016); che, poiché la prescrizione è un istituto posto a tutela di principi di ordine pubblico, quali la certezza del diritto e delle situazioni giuridiche, il lodo arbitrale che, in presenza delle condizioni previste dalla legge, non dichiara la prescrizione di un diritto, regolarmente eccepita da una delle parti, è nullo per contrarietà all'ordine pubblico a norma dell'art.



829, comma terzo, c.p.c.

Va premesso che, come già detto, quello impugnato è un lodo regolato dalle norme successive alla Riforma del 2006 (la clausola compromissoria è contenuta in un contratto sottoscritto il 9.7.2009) e che è un lodo in cui l'arbitro è stato autorizzato a decidere secondo equità.

Prima della succitata riforma, qualora gli arbitri fossero stati autorizzati a pronunciarsi secondo equità, restava preclusa, ai sensi dell'art. 829 comma 2, c.p.c. (vecchio testo) l'impugnazione per nullità del lodo per violazione delle norme di diritto sostanziale o in generale per errores in iudicando (Cass. n. 8563/1993), salvo che le stesse – secondo quanto affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte – non si “*traducono nell'inosservanza di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico, dettate a tutela di interessi generali e perciò non derogabili dalla volontà delle parti, né suscettibili di formare oggetto di compromesso*” (Cass. 16755/2013). Attualmente, dopo la riforma del 2006 vale la regola di cui all'art. 829, terzo, c.p.c., secondo cui “*L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. È ammessa in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico*”. Quindi l'esclusione dell'impugnazione per violazione delle regole di diritto applicabile al merito della controversia è sancita come regola generale dall'art. 829 terzo comma c.p.c. (salvo che sia “espressamente disposta dalle parti o dalla legge”), mentre, in base alla stessa disposizione normativa, è ammissibile “*in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico*”. In sostanza sia per il lodo in cui gli arbitri sono stati autorizzati a pronunciarsi secondo equità, sia in quello in cui procedano secondo diritto, è esclusa l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relativo al merito (salva diversa disposizione delle parti o della legge), mentre è sempre ammessa l'impugnazione per contrarietà all'ordine pubblico.

Occorre accertare che cosa si intenda per contrarietà del lodo all'ordine pubblico.

Secondo autorevole dottrina, il tenore letterale della seconda parte del terzo comma dell'art. 829 c.p.c. - in cui si parla di “*decisioni*” da impugnare “*per*



contrarietà all'ordine pubblico”, diversamente dalla prima parte dello stesso comma, in cui è “*il merito della controversia*” arbitrale (dunque i vari percorsi argomentativi dell'arbitro) ad essere suscettibile di impugnazione “per violazione delle regole di diritto” - induce a ritenere che la contrarietà all'ordine pubblico si abbia quando sia il lodo, cioè la decisione in sé, che contrasta con l'ordine pubblico; quindi la contrarietà del lodo non origina, in sé, dalla violazione delle norme inderogabili, quanto dal risultato cui esso giunge.

L'“ordine pubblico” cui si riferisce la norma succitata non può poi coincidere con tutte le norme imperative dell'ordinamento, in quanto:

(i)- “..il legislatore ha sempre distinto, nell'ambito dell'autonomia negoziale privata, l'illiceità per violazione di norme imperative da quella per contrarietà all'ordine pubblico (art. 1343 c.c.)” (così App. Palermo n. 805/2018);

(ii)- il terzo comma dell'art. 829 c.p.c. quando esclude, come regola generale, l'impugnazione per violazione delle regole di diritto applicabile al merito della controversia, non distingue fra norme imperative e norme che non lo sono, il che consente di ritenere che il lodo non sia impugnabile (salvo diversa disposizione delle parti o della legge) quando il lodo violi anche una norma imperativa;

(iii)- del resto occorre considerare che già l'art. 806 c.p.c. vieta l'arbitrato per controversie che abbiano per oggetto diritti indisponibili e che è ammissibile l'impugnazione del lodo se la convenzione d'arbitrato è invalida (art. 829, n. 1, c.p.c.).

Conseguentemente, per violazione di ordine pubblico si intende l'inosservanza di norme fondamentali e cogenti, dettate a tutela di interessi generali e perciò non derogabili dalla volontà delle parti, né suscettibili di formare oggetto di compromesso (Cass. 2013 cit.).

Passando ad esaminare il caso di specie, riguardo alla pretesa contrarietà del lodo all'ordine pubblico, in quanto l'arbitro non avrebbe considerato che il patto avente ad oggetto la consegna di un assegno postdatato, al quale le parti avevano attribuito la funzione di garanzia del credito ivi riportato (euro 25.000,00), viola le norme inderogabili di cui agli artt. 1 e 2 R.D. 1736/1933 e soprattutto i principi di ordine pubblico cui esse si ispirano, si osserva che,



pur considerando la pronuncia della Suprema Corte n. 10710/2016, dall'odierna attrice (<<...l'emissione di un assegno in bianco o postdatato, cui di regola si fa ricorso per realizzare il fine di garanzia - nel senso che esso è consegnato a garanzia di un debito e deve essere restituito al debitore qualora questi adempia regolarmente alla scadenza della propria obbligazione, rimanendo nel frattempo nelle mani del creditore come titolo esecutivo da far valere in caso di inadempimento -, è contrario alle norme imperative contenute nella R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736, artt. 1 e 2 e dà luogo ad un giudizio negativo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, alla luce del criterio della conformità a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume enunciato dall'art. 1343 cod. civ. >>), il lodo impugnato, laddove ha respinto la domanda della King's Bar Sas volta ad ottenere la condanna della King's Srl al pagamento di euro 25.000,00 (quale residuo prezzo della cessione d'azienda), non contrasta per nulla con l'ordine pubblico. Invero pur considerando che l'importo di euro 25.000,00, di cui alla scrittura 9.7.2009, dato a garanzia dalla cedente King's Bar Sas, in deposito fiduciario all'avv. R. Incardona ("Art. 2. Le parti convengono che l'importo a garanzia per i debiti ex art. 2560 c.c., ivi compresi quelli fiscali è pari ad Euro 25.000,00"), di fatto era rappresentato da un assegno bancario postdatato emesso dalla società cessionaria a favore della cedente (lodo pg. 32), l'arbitro, nella sua decisione, ha escluso la debenza, da parte della cessionaria, dell'importo di euro 25.000,00 in favore della cedente non per effetto dell'assegno in sé (che in quanto postdatato era stato emesso in violazione della norma imperativa di cui agli artt. 1 e 2 R.D. 1736/1933 e, quindi, secondo i predetti principi giurisprudenziali, anche in violazione dell'ordine pubblico), ma in quanto la King's Bar Sas non aveva adempiuto all'obbligo, su di essa gravante, di dimostrare l'inesistenza di debiti relativi all'azienda antecedenti il suo trasferimento (in particolare quelli di natura fiscale), obbligo che sussisteva in ragione delle pattuizioni assunte dalle parti nella scrittura del 9.7.2009, che manteneva, quindi, la sua efficacia a prescindere dall'assegno bancario emesso a garanzia. Appare, quindi, evidente che la decisione in sé del lodo non è contraria all'ordine pubblico.



D'altra parte se la giurisprudenza della Corte di Cassazione, invocata dall'attrice, afferma che, nel caso in cui venga emesso un assegno bancario in bianco o postdatato, è nullo il patto di garanzia che accede allo stesso titolo, ma che lo stesso assegno, nei rapporti diretti tra traente e prenditore, vale come promessa di pagamento a norma dell'art. 1988 c.c., consentendo, quindi, la presunzione "iuris tantum" dell'esistenza del rapporto sottostante (evidentemente addotto dal supposto debitore dell'importo di cui all'assegno), fino a che l'emittente non fornisca la prova dell'inesistenza, dell'invalidità o dell'estinzione di tale rapporto (così Cass. 2016 citata, che, in motivazione, richiama Cass. n.4368/1995), a maggior ragione, nel caso di specie, ben può ritenersi che l'assegno bancario di euro 25.000,00 (che in quanto postdatato viola norme imperative) non sia di per sé idoneo a influire sulla validità delle pattuizioni assunte dalle parti nella scrittura 9.7.2009 (versamento del residuo prezzo di euro 25.000,00 alla cedente, qualora questi dimostri l'insussistenza dei debiti aziendali) su cui l'arbitro ha fondato la propria decisione di rigetto della domanda proposta dalla King's Bar Sas.

Quanto poi al fatto che la scrittura di garanzia del 9.7.2009, facendo riferimento ad una somma liquida di denaro di importo pari a euro 25.000,00, violi la normativa antiriciclaggio (art. 49 D. Lgs. 231/2007), che, all'epoca dei fatti, vietava l'uso di denaro in contanti per importo superiore a euro 12.500,00, è sufficiente richiamare la recente pronuncia di Cass. n. 525 del 15.01.2020 che, proprio in tema di normativa antiriciclaggio, ha affermato che <<(..) la nullità virtuale presuppone l'assenza di esplicita sanzione dell'atto o della condotta, e la possibilità di affermare la nullità come sanzione, per così dire, implicitamente prevista dalla disposizione violata. Ove, invece, vi sia la previsione di una espressa sanzione, come quella amministrativa prevista in questo caso (art. 58 D. Lgs. 231/2007, n.d.r.), è da escludersi che debba ricavarsene una diversa (nullità dell'atto) per via interpretativa, ed assunta come virtuale.>>. Se, dunque, la previsione di una espressa sanzione, come quella amministrativa, esclude la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. « nullità virtuale ») e, quindi, nel caso di specie, la previsione della sanzione amministrativa di cui all'art. 58 citato esclude la



nullità virtuale della scrittura 9.7.2009, a maggior ragione deve ritenersi che tale scrittura non sia contraria all'ordine pubblico per la ragione addotta dall'odierna attrice.

Quanto poi alla contrarietà all'ordine pubblico della decisione dell'arbitro, atteso il rilievo pubblicistico della disciplina della prescrizione, si osserva che, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, *<<la disciplina della prescrizione, lungi dal rivestire rilievo pubblicistico, pur autorevolmente sostenuto in dottrina, sia diretta alla realizzazione di "più pragmatiche finalità di tutela di un interesse sostanzialmente privato" (Cass. 18 gennaio 2011, n. 1084), collocandosi così al di fuori della nozione di ordine pubblico rilevante per i fini dell'assoggettamento all'impugnazione per errores in iudicando della decisione arbitrale resa secondo equità (Cass. 23 febbraio 2016, n. 3481)>>* (così Cass. 12536 del 2017). Ora, nel caso di specie, non solo non si prospetta una questione di deroga pattizia diretta a modificare la disciplina legale della prescrizione (art. 2936 c.c.), ma nemmeno si pone un problema di pagamento di un debito prescritto, posto che l'eccezione di prescrizione, sollevata dalla King's Bar Sas, non riguarda l'ammontare di euro 25.000,00 che la stessa pretende di ottenere in pagamento dalla King's Srl a titolo di residuo prezzo della cessione d'azienda, ma riguarda i debiti erariali relativi all'azienda ceduta, la cui sussistenza impediva, in base alla scrittura 9.7.2009, alla cedente di poter pretendere il pagamento del succitato importo. In sostanza, quindi, la prescrizione di cui si parla nel lodo impugnato nemmeno integrava una vera e propria eccezione di un diritto fatto valere da una delle parti in causa, bensì rappresentava un fatto costitutivo della domanda attrice (insussistenza di debiti erariali in quanto prescritti), volta ad ottenere il pagamento del residuo prezzo di euro 25.000,00.

Dal che discende, altresì, l'infondatezza della doglianza dell'attrice, secondo cui l'arbitro avrebbe violato il principio dell'onere della prova circa l'inesistenza degli atti interruttivi dei debiti erariali. Infatti, se era la King's Bar Sas interessata a dimostrare l'inesistenza di debiti relativi all'azienda nel periodo precedente al suo trasferimento, al fine di ottenere il pagamento del residuo prezzo di euro 25.000,00, appare evidente che l'onere di dimostrare i fatti che consentivano di ritenere tali debiti prescritti – fra cui



l'insussistenza di atti dell'Agenzia della Entrate tali da interrompere la prescrizione dei debiti erariali – ricadeva sulla stessa King's Bar Sas e non sulla società cessionaria.

2.4. Nell'ambito dello stesso motivo di impugnazione parte attrice assume altre tre nullità, rilevabili d'ufficio in materia contrattuale, derivanti da norme inderogabili poste dal legislatore a salvaguardia, nell'interesse generale, nei rapporti tra privati, dell'ordine pubblico economico:

- violazione dell'art. 1355 c.c., in quanto nella scrittura 9.7.2009, a fronte della clausola di cui all'art. 5 (*"L'avv. Riccardo Incardona si impegna a rilasciare al Sig. Verteramo nelle sue finalità l'importo di cui sopra e/o l'importo eventualmente decurtato delle posizioni debitorie emerse e che emergeranno dal certificato dei carichi pendenti (già richiesto). La consegna dell'importo .. dovrà avvenire entro il 30/09/2009 solo su espressa autorizzazione scritta delle parti"*), l'obbligazione di pagamento era subordinata alla volontà della parte debitrice obbligata e, quindi, al verificarsi di una condizione meramente potestativa (come induce a ritenere l'uso delle parole "espressa autorizzazione scritta delle parti", che la legge qualifica espressamente come nulla);

- violazione degli artt. 1418 e 1346 c.c.: la scrittura 9.7.2009 prevede la consegna dell'importo (cioè dell'assegno) "*decurtato delle posizioni debitorie emerse*" (art. 5) ovvero "*del minor importo*" (art. 6); da ciò discende che, poiché l'assegno dato in pagamento per la cessione di azienda (prod. n.1), e poi costituito in garanzia (prod. n.2), per sua natura non è frazionabile, la scrittura de qua è nulla per impossibilità giuridica e materiale dell'oggetto;

- violazione dell'art. 7 del D.Lgs. 231/2002, per essere le clausole relative al pagamento del saldo e l'accordo sulla data gravemente inique in danno del creditore cedente, come è reso palese da tutto il comportamento del debitore, prima dell'arbitrato e dopo il giudizio arbitrale, dal momento che si ostina a non pagare pur in assenza di qualsivoglia richiesta di pagamento da parte di terzi, per debiti privati o erariali.

Anche tale motivo è infondato. Invero la violazione di norme imperative inderogabili è sicuramente produttiva di nullità dell'atto, ma, come già si è detto, non necessariamente anche di violazione dell'ordine pubblico,



generandosi quest'ultima solo in ipotesi di violazione di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico, dettate a tutela di interessi generali e perciò non derogabili dalla volontà delle parti, né suscettibili di formare oggetto di compromesso. In pratica l'appellante, con tale motivo di doglianza, chiede il riesame nel merito della decisione dell'arbitro – precluso in questa sede –, laddove questi ha, altresì, rigettato la domanda subordinata, con cui la King's Bar Sas chiedeva accertarsi, in via incidentale, la nullità della scrittura 9.7.2009 ex art. 1355 c.c., per impossibilità giuridica dell'oggetto ex artt. 1418 e 1346 c.c. nonché di inefficacia della stessa scrittura “successivamente al 30.9.2009”, in quanto (i) ha negato esplicitamente la sussistenza della nullità ex art. 1355 c.c. della scrittura de qua (“.. *tale clausola, interpretata secondo i principi di correttezza e buona fede intende e presuppone il comune accordo delle parti per liberare il legale in essa menzionato dal deposito fiduciario ..*”; pgg. 37-38 lodo) e (ii) la sussistenza della nullità per violazione degli artt. 1418 e 1346 c.c. conseguente alla non frazionabilità dell'assegno (“*La clausola n. 5, nella parte che regola astrattamente la restituzione dell'importo o di una sua minore parte non fa alcun riferimento ad un assegno o ad altri mezzi di pagamento di natura non frazionabile*”; pg. 39 lodo), nonché (iii), implicitamente, ha escluso la supposta violazione dell'art. 7 del D.Lgs. 231/2002 (nel testo all'epoca dei fatti vigente), allorché l'arbitro ha trattato in merito al termine del 30.9.2009 apposto sulla scrittura 9.7.2009 (“*Il termine del 30 settembre 2009 non è definito nella scrittura come perentorio e visto il concreto comportamento delle parti e vista la prassi commerciale non vi è motivo di ritenerlo tale ..*”; pg. 35 lodo).

3) Con il terzo motivo di impugnazione parte attrice sostiene che il lodo sia nullo per violazione dell'art. 829 n.12 c.p.c., lamentando l'omessa pronuncia, da parte dell'arbitro, della domanda subordinata dalla stessa proposta. A tal riguardo evidenzia che l'arbitro avrebbe dovuto pronunciare, con riferimento alla domanda di nullità della scrittura 9.7.2009, tenendo presente che la stessa era costitutiva di una garanzia a mezzo assegno (circostanza pacifica risultante dagli atti del procedimento arbitrale); che proprio la dazione dell'assegno, che non può essere confusa neppure con un importo liquido di denaro, inficiava la scrittura di nullità; che questa era la



domanda sulla quale parte attrice aveva diffusamente argomentato nelle difese durante il procedimento arbitrale e sulla quale l'arbitro avrebbe dovuto pronunciarsi; che, invece, laddove l'arbitro ha pronunciato sulla scrittura 9.7.2009 secondo la sua "formulazione testuale" e, quindi, senza tenere conto dell'assegno, è incorso in una vera e propria omessa pronuncia.

Anche tale motivo è infondato. Invero, va in primo luogo osservato che l'arbitro non ha in alcun modo omesso una pronuncia sulla domanda subordinata proposta dall'attrice, avendo ad essa dedicato l'intero paragrafo VII (da pg. 37 a pg.39). E' vero poi che ha escluso la nullità della scrittura 9.7.2009 per violazione delle norme imperative di cui al R.D. n. 1736/1933 e per impossibilità giuridica dell'oggetto ex artt. 1418 e 1346 c.c., ritenendo di dover considerare il solo "*dato testuale*" della scrittura stessa (pgg. 38 e 39 lodo) e, quindi, prescindendo dalla dazione dell'assegno dato a garanzia, sebbene, in motivazione, avesse poco prima asserito che "*la somma citata nella scrittura come somma di denaro data a garanzia .. fosse in realtà rappresentata dall'assegno .. postdatato ..*", pg. 32 lodo). Tuttavia il motivo di doglianza dell'odierna attrice impone in sostanza una rivalutazione dei fatti esaminati dall'arbitro, il quale evidentemente ha ritenuto di considerare solo il contenuto della scrittura 9.7.2009, reputando l'assegno dato a garanzia solo una modalità di attuazione della scrittura stessa, tale, quindi, da non incidere sulla sua validità. Un tale accertamento è però precluso in questa sede; infatti l'impugnazione del lodo arbitrale per nullità dà luogo a un giudizio a critica vincolata, dove nella fase rescindente non si procede ad accertamenti di fatto né a un autonomo giudizio sul merito della controversia.

Alla stregua delle predette considerazioni l'impugnazione del lodo proposta da King's Bar Sas va quindi respinta.

La società attrice, in quanto soccombente, va condannata alla rifusione delle spese di lite liquidate, in conformità al decreto ministeriale 55/2014 e relativo allegato e con applicazione della tabella attinente ai procedimenti pendenti davanti alla Corte d'Appello, in complessivi euro 3.777,00, di cui euro 1.080,00 per la fase di studio, euro 877,00 per la fase introduttiva, euro 1.820,00 per la fase decisoria oltre oneri tariffari, fiscali e previdenziali di legge.



P.Q.M.

la Corte definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, respinge l'impugnazione proposta da King's Bar Sas avverso il lodo oggetto di causa emesso in Genova il 16/3/2017 dall'Arbitro Unico; condanna King's Bar Sas alla rifusione in favore di parte convenuta delle spese di lite liquidate in complessivi euro 3.777,00 oltre oneri tariffari, fiscali e previdenziali di legge.

Genova, 8 luglio 2020

Il Consigliere estensore

Enrica Drago

Il Presidente

Leila Maria Sanna

