

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE 1[^] CIVILE - RG 648/08

composta dai Sigg. Magistrati:
Dott. Giuseppe Tarantola
Presidente
Dott. Giuseppe Patrone
Consigliere
Dott.ssa Carla Romana Raineri
Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di impugnativa del lodo arbitrare
reso inter partes in data 20.10.07, promosso
da:

Pz. S. At. e Sc. Ho. S.A, rappresentati e difesi
dagli avv. ti omissis

Impugnante

Contro

Hl. Hh. D. B.V., rappresentata e difesa dagli
avv.ti omissis

Resistente ed impugnante incidentale

e contro

Md. Int. S.A., rappresentata e difesa dall'avv.
ommissis, giusta delega in calce all'atto di chia-
mata notificato

Terza chiamata

Le parti concludevano come in atti allegati
Omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Avverso il lodo reso inter partes in data
20.10.2007, dichiarato esecutivo, il dott. S. At.
Pz. e la Sc. Ho. S.A. (da ora, anche solo Sc.)
proponevano impugnazione avanti la Corte di
Appello di Milano per sentir accogliere le con-
clusioni di cui in epigrafe.

Resisteva alla impugnazione la Hl. Hh.t D. B.V.
(da ora HHD) proponendo impugnazione inci-
dentale volta all'accoglimento delle conclusioni
parimenti riportate in epigrafe.

La impugnazione principale e quella incidentale
venivano fondate su plurimi motivi il cui
esame verrà svolto nella parte motiva della
presente pronunzia.

Alla prima udienza di trattazione avanti questa
Corte, HHD chiedeva di estendere il contrad-
dittorio nei confronti di Md. Int. S.A., società
derivata dalla scissione della Sc. Ho. S.A., la
quale si costituiva in giudizio eccependo il pro-
prio difetto di legittimazione attiva ed asso-
ciandosi, nel merito, alle difese svolte da Sc..

Il difensore di HHD eccepiva il difetto di rap-
presentanza e di capacità processuale in capo
ai dichiarati amministratori di Md. Int. S.A. e il
difetto valida procura alle liti

La Corte, respinta l'istanza di sospensione del-
l'efficacia esecutiva del lodo, fissava udienza di
precisazione delle conclusioni.

L'incombente veniva differito in ragione della
intervenuta sostituzione del Consigliere relato-
re.

Alla udienza del 3.7.2012, la Corte tratteneva la
causa in decisione previa concessione dei ter-
mini per il deposito delle memorie conclusive.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va anzitutto premesso che l'impugnativa in og-
getto deve ritenersi regolata dalle disposizioni
precedenti alle modifiche apportate dal D.Lgs.
2.2.06 n. 40, atteso che, a norma dell'art. 27
comma 4 del citato decreto, la nuova normati-
va si applica ai procedimenti arbitrali relativa-
mente ai quali la domanda è stata proposta
successivamente alla data di entrata in vigore
del medesimo decreto (2.3.06).

Nella specie, la domanda di arbitrato risulta
introdotta in data 9.12.02.

L'art. 829 c.p.c., nel previgente testo, consenti-
va l'impugnazione per nullità se gli arbitri, nel
giudicare, non avessero osservato le regole di
diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati
a decidere secondo equità o avessero dichiara-
to il lodo non impugnabile.

Come è noto, secondo una consolidata giuri-
sprudenza, la rinuncia preventiva alla impu-
gnazione per erroes in giudicando non richiede
formule sacramentali.

Nella pratica si ravvisa rinuncia ogni qualvolta
le parti dichiarino nel compromesso che il giu-
dizio arbitrale dovrà essere insindacabile, ov-
vero quando autorizzino gli arbitri a decidere
secondo equità.

La clausola compromissoria in esame, recita in
chiusura:

"Il lodo arbitrare sarà definitivo e vincolante"

Orbene, siffatta previsione, ad avviso della Corte, non può che essere interpretata nel senso che le parti abbiano inteso escludere l'impugnabilità del lodo, secondo il dettato dell'art. 829 comma 2 c.p.c. nella previgente formulazione.

A tal fine non sarebbe stata certo sufficiente la sola attribuzione della efficacia "vincolante" al decisum, ma la successiva e concorrente previsione della sua "definitività" non consente altra utile e coerente interpretazione della volontà espressa dalle parti, se non quella di affermarne la "stabilità" e di renderlo impermeabile ad eventuali impugnazioni.

Sulla impugnativa promossa da Pz. S. e Sc. Hl. S.A

Osserva la Corte che non possono trovare ingresso, in questo giudizio, i motivi di nullità dedotti dall'impugnante da 1.1 a 1.6 dell'atto di impugnazione, trattandosi, all'evidenza, e per stessa qualificazione operata dal difensore nella rubrica dei motivi, di vizi afferenti la "mancata osservanza delle regole di diritto" e, dunque, di vizi esclusi dalla ritenuta non impugnabilità del lodo alla stregua delle considerazioni che precedono.

Restano, quindi, da esaminare i restanti motivi di nullità.

Motivo di nullità dedotto al punto 1.7 : "Mancata motivazione del preteso danno subito da HHD"

Il vizio dedotto, lungi dal costituire un difetto di motivazione, si risolve, all'evidenza, in una doglianza sul merito della decisione, atteso che l'impugnate assume, a pag. 55 dell'atto di impugnazione, che "il ragionamento non ci sembra condivisibile" (cosicché, implicitamente, riconosce che la motivazione è stata resa), e quindi deduce che "certamente l'indennizzo dovuto da parte acquirente non può essere determinato sulla base del mero appiattimento ai pretesi scostamenti riferibili al complesso patrimoniale della azienda, di pertinenza della Società del cui trasferimento di azioni si tratta", dolendosi del fatto che il Giudicante non abbia considerato anche "i benefici fiscali conseguenti a tale onerosità; i vantaggi anche in termini di "compensatio lucri cum damno" per quanto attiene al riconoscimento dei costi di adeguamento "in oggi" di impianti che diversamente, comunque soffrirebbero dei decrementi per normale vetustà(...)".

E' del tutto evidente che la doglianza afferisce ad una diversa valutazione del merito della causa e non già ad una omessa motivazione sul punto controverso.

Motivo di nullità dedotto sub 2: "Omessa pronuncia su una domanda dedotta in arbitrato".

Il motivo è parimenti privo di pregio.

In realtà il Collegio arbitrale non ha affatto omesso la pronuncia sul punto controverso oggetto del compromesso Ha, invero, ritenuto la propria incompetenza sulla domanda proposta da Sc. e Pz.e ne ha motivato le ragioni, argomentando che:

il Contratto è esplicito nel senso di escludere la competenza arbitrale sul punto

tale competenza poteva essere loro attribuita esplicitamente da entrambe le parti, mentre è pacifico che almeno una l'ha rifiutata

le conclusioni nel giudizio non sono idonee a modificare il contratto

la citata conclusione dell'attrice è stata assunta come subordinata, tale intendendosi la parola "occorrendo"

Dunque il vizio dedotto può, al più, iscriversi nelle ipotesi di un errore di diritto, non scrutabile per le ragioni sopra esposte.

Motivo di nullità dedotto sub 3: "Nullità del lodo per pronuncia fuori dei limiti del compromesso e per disposizioni contraddittorie".

La disposizione degli arbitri non è affatto contraddittoria, ma conseguente alla valutazione di merito dell'impianto istruttorio e difensivo introdotto dalle parti, secondo un convincimento che appartiene alla potestà decisoria del Collegio e l'ordine impartito al soggetto terzo, estraneo all'arbitrato (SanPaolo Fiduciaria) è del tutto legittimo posto che:

la domanda era stata specificamente proposta da HHD;

il terzo può essere destinatario di un ordine da parte del Giudice secondo gli ordinari principi processuali;

vi era una impegno irrevocabile di Sanpaolo Fid. nei confronti di HHD e su precise istruzioni di Pz. e Sc. " a non compiere alcun atto di disposizione delle azioni in questione, nonché a trasferire dette azioni a Vostro favore e/o di uno o più persone fisiche o giuridiche da voi designate, a fronte del rilascio alla nostra società di richiesta congiunta in tal senso (...)".

Il mandato irrevocabile conferito da Pz. e Sc. a Sanpaolo Fid. è da inquadrarsi nella figura del

mandato irrevocabile in favore del terzo (HHD), disciplinato dall'art. 1411 c.c., oltre che dall'art. 1723 comma 2 c.c. (Cass. n. 8343/95), come evidenzia la difesa di HHD, con la conseguenza che HHD è titolare di un dritto soggettivo all'adempimento anche da parte di Sanpaolo Fin. agli obblighi assunti nei suoi confronti.

Il che legittima l'ordine impartito dagli arbitri. Ove, per converso, si voglia dedurre la erroneità della decisione cui sono pervenuti gli arbitri nel riconoscere tale diritto ad HHD, trattasi di vizio sottratto al sindacato di questa Corte, vuoi perché afferente alla potestas decidendi degli arbitri, vuoi perché l'eventuale errore di diritto su cui si fonda non può trovare ingresso in ragione della convenuta "definitività" della decisione arbitrale.

Sulla impugnazione incidentale proposta da HHD (pagg. 61 e ss. della comparsa di costituzione e risposta

Per quanto attiene alla impugnazione incidentale proposta da HHD, i motivi di nullità sub 1, 2, 3, 5, 6, 7 (prima parte), sono tutti afferenti, e così definiti, alla mancata osservanza delle regole di diritto.

Valgono pertanto le medesime considerazioni sopra esposte circa l'insindacabilità dei vizi dedotti da parte di questa Corte adita.

Sul motivo sub 4: Contraddittorietà delle disposizioni ex art. 829 comma 1 n. 4 c.p.c. sulla conoscenza della effettiva situazione societaria HHD deduce la contraddittorietà della motivazione degli arbitri in ordine alla conoscenza della effettiva situazione societaria da parte degli Acquirenti.

Va anzitutto osservato che il vizio previsto dall'art. 829 comma 1 n. 4 c.p.c., avente ad oggetto la "contraddittorietà delle disposizioni", ricorre solo allorché vi sia contrasto fra le varie parti del dispositivo del lodo, a tal punto inconciliabili da rendere la pronuncia inesequibile (Cass. S.U. n. 3990/87, Cass. S.U. n. 2807/87).

Per quanto concerne, invece, la contraddittorietà della motivazione, un consolidato orientamento giurisprudenziale afferma che essa può determinare la nullità del lodo soltanto ove si traduca nella impossibilità di comprendere la ratio decidendi per sostanziale inesistenza della motivazione ai sensi dell'art. 829 n. 5 (Cass. n. 3768/06, Cass. n. 6069/04).

Nel caso di specie non si ravvisa (né, peraltro, si deduce) una contraddittorietà fra le parti del dispositivo del lodo arbitrale e la motivazione resa dagli arbitri sul punto controverso è pienamente intellegibile. Gli arbitri hanno, invero, ritenuto di escludere, sulla base di argomentazioni chiaramente esplicitate, una ipotesi di dolo incidente a danno dell'Acquirente, non ritenendo necessario assumere le prove orali dedotte da HHD.

Tale giudizio, condivisibile o meno, non è suscettibile di censura da parte della Corte e del tutto irrilevante, a tale fine, risulta l'argomentazione dell'impugnate incidentale che lamenta il fatto che gli arbitri, pur avendo escluso la responsabilità dei Venditori ex art. 1440 c.c. sul presupposto che essi avevano messo a disposizione della controparte i dati necessari ad individuare la situazione patrimoniale e contabile della società, avrebbero impiegato un anno di tempo per pervenire ad una corretta lettura del bilancio laddove HHD avrebbe avuto a disposizione solo un mese nella fase precontrattuale.

La ratio decidendi è contenuta nella motivazione che sorregge la decisione e non rileva la sua eventuale "tenuta" rispetto alle contestazioni svolte dalla parte.

Sul motivo n. 7: Inosservanza delle regole di diritto ex art. 829 co.,a 2 c.p.c. in relazione all'art. 92 comma 2 c.p.c. e contraddittorietà della motivazione sulla liquidazione delle spese di difesa e del procedimento arbitrale.

La prima parte della censura è inammissibile, per le considerazioni in limine esposte, poiché afferente alla violazione delle regole di diritto. Quanto alla seconda parte valgono le considerazioni esposte in relazione al motivo di nullità sopra esaminato.

Gli arbitri hanno, infatti, quantificato i rispettivi compensi "considerate le domande delle parti, l'andamento del giudizio, la sua lunghezza, le difficoltà delle questioni affrontate" e ripartito il costo della procedura nella misura del 50% a carico di ciascuna parte con la medesima motivazione.

La motivazione non è inesistente ed il dispositivo ad essa conseguente è del tutto coerente alla dedotta motivazione

Motivo n. 8: Nullità per violazione del principio del contraddittorio e per contraddittorietà della motivazione della esclusione di istanze istruttorie e di CTU formulate da HHD

La violazione del principio del contraddittorio è impropriamente dedotta nel caso di specie.

Ed invero, tale violazione si configura allorchè le parti vengano private della facoltà di difesa e, dunque, di utilmente contraddire sulle reciproche domande.

La garanzia della effettiva attuazione del principio del contraddittorio non contempla la necessità dell'ammissione di una prova testimoniale richiesta, della formulazione di uno specifico quesito al CTU, in quanto il giudizio preventivo sulla ammissibilità e sulla rilevanza delle prove, ispirato ad esigenze di razionalità e di economia processuale, appartiene alla discrezionalità del Giudice. E così pure appartiene alla discrezionalità del Giudicante il potere di avvalersi dell'ausilio di tecnici e di formulare i quesiti orientando l'indagine sui punti ritenuti rilevanti ai fini della decisione.

Sulla estensione del contraddittorio a Md. Int. S.A.

Da ultimo va valutata la posizione della terza chiamata Md. Int. S.A.

Tale società deriva dalla scissione della Sc. Ho. S.A.

La difesa di HHD ha dedotto che con atto in data 30.12.2002, e con effetto dalla medesima data, Sc. Ho. S.A (in iscrizione nel registro delle Imprese del Lussemburgo B58688) si è estinta per scissione totale nelle due società Sc. Ho. S.A (in iscrizione nel registro delle Imprese del Lussemburgo B92864) e Md. Int. S.A. La circostanza dedotta dalla difesa HHD a sostegno della chiesta integrazione del contraddittorio in questa sede di impugnazione non risulta contestata, a prescindere dalla esaustività della documentazione prodotta

La scissione non è stata mai dichiarata, né comunicata dall'impugnate, nel corso del giudizio arbitrale.

Md. Int., costituitasi in giudizio, ha eccepito, preliminarmente, il proprio difetto di legittimazione, per non essere stata parte del giudizio arbitrale e per essere estranea alle domande di merito svolte da HHD nei confronti di Sicln Ho. S.A, pur concludendo, nel merito, in via adesiva rispetto alle tesi difensive di Sc..

L'eccezione è infondata.

Osserva sul punto la Corte che sono state prodotte, alla udienza di precisazione delle conclusioni, le sentenze con cui la Corte di Appello del Granducato del Lussemburgo ha dichiarato

esecutivo il lodo arbitrale oggetto di causa sia nei confronti di Sc. Ho. SA, sia nei confronti di Md. Int. SA

Quest'ultima, dunque, ha pieno titolo per contraddire sulla vertenza in oggetto.

Ma la legittimazione passiva di tale società deve, anche, ritenersi fondata sul principio secondo cui la scissione si traduce in una fattispecie traslativa che comporta l'acquisizione da parte della nuova società di valori patrimoniali prima non esistenti nel suo patrimonio, configurandosi una successione a titolo particolare nel diritto controverso che, ove intervenga nel corso del giudizio, comporta l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 111 c.p.c., con la conseguente facoltà del successore di spiegare intervento volontario nel giudizio e di impugnare la sentenza eventualmente pronunciata nei confronti del suo dante causa (Cass. n. 5874/2012).

L'art. 2506 quater c.c. , richiamando espressamente il comma 4 dell'art. 2504 bis, consente l'applicazione del principio del subentro delle nuove società nei diritti e negli obblighi della precedente, e la prosecuzione in tutti i rapporti, anche processuali, anteriori all'atto di scissione.

La legittimazione della Md. Int. a contraddire sulla presente impugnazione non può, dunque, essere revocata in dubbio.

Quanto al difetto di rappresentanza e capacità processuale in capo ai dichiarati amministratori di Md. Int. S.A. e al difetto procura - eccezioni sollevate dalla difesa HHD -, osserva la Corte che il difetto di rappresentanza del soggetto che hanno conferito il mandato al difensore (amministratori di Md. Int. specificamente indicati nelle persone di Maurizio Tonelli e Horst Sonnent) è stato puramente e semplicemente dedotto (in via di mero sospetto) senza alcun'altra allegazione sul punto, cosicché l'eccezione si appalesa inammissibile in quanto generica; mentre, quanto al difetto di procura, vanno richiamati i principi espressi dalla Corte di legittimità secondo cui "il rilascio della procura (...) da parte di un soggetto residente all'estero e la sua autenticazione ad opera di un difensore esercente in Italia non sono sufficienti, ancorchè manchi l'indicazione del luogo di conferimento e di quello dell'autenticazione, a far ritenere che essa sia stata rilasciata ed autenticata all'estero. In questi casi, infatti, la procura deve

presumersi rilasciata ed autenticata nel territorio dello Stato, ed incombe alla parte, la quale asserisce invece che sia stata conferita e autenticata all'estero, l'onere di provare le circostanze allegate. Tale principio vale anche nel caso in cui si tratti di procura rilasciata dal rappresentante legale di società avente sede all'estero (cfr. Cass. n. 3827/74).

In ordine alla assenza di data va, invece, osservato che "la procura alle liti conferita al difensore in calce alla copia notificata di un atto, anche se priva di data certa (...) deve ritenersi valida se l'atto (...) sia redatto dal medesimo avvocato che ha autenticato la sottoscrizione del rappresentato e se il documento che reca la procura sia depositato al momento della costituzione in giudizio" (Cass. n. 9921/2011)

Inoltre, la procura, anche se priva di data, è da considerarsi validamente rilasciata perché "l'incorporazione dei due atti in un medesimo contesto documentale implica necessariamente quello specifico e puntuale riferimento dell'uno all'altro" (Cass. n. 26233/05) e "qualora la procura alle liti sia rilasciata, non con atto pubblico o scrittura privata autenticata, ma in calce o a margine di uno degli atti processuali indicati nel terzo comma dell'art. 83 c.p.c., ove priva di data, deve ritenersi che vi sia stata contestualità temporale, oltre che spaziale, in considerazione dello stretto rapporto esistente tra la procura e l'atto, nonché della qualità professionale del soggetto che autentica la firma in calce alla procura e redige l'atto processuale cui essa accede" (Cass. n. 12636/05).

Nella specie la procura risulta rilasciata in calce all'ultima pagina della copia notificata dell'atto di chiamata del terzo e le firme dei rappresentati risultano autenticate dal difensore che ha poi redatto la comparsa di costituzione nel procedimento (avv. Francesca Lorenzi).

La questione si appalesa, comunque, irrilevante, posto che il difetto della procura conferita dal convenuto al proprio difensore non inciderebbe sulla regolarità del contraddittorio, che è validamente instaurato con la regolare notifica, ma vizierebbe solo la costituzione del convenuto, senza che la eventuale mancata dichiarazione di contumacia di quest'ultimo invalidi la successiva sentenza (fra tutte, Cass, n. 9352/02).

Md. Int., nel costituirsi in giudizio, ha svolto una difesa ad adjuvandum aderendo alle tesi

di Sc. Ho. SA. mentre, nell'atto di chiamata (unico atto dal quale desumere le conclusioni rassegnate da HHD, dovendosi considerare, invero, tardive eventuali diverse conclusioni), non risultano neppure formulate domande nei confronti di Md. Int. .

In ogni caso l'opponibilità del lodo a Md. è stata già affermata dalla sentenza della Corte di appello del Granducato di Lussemburgo.

Sulle spese del presente giudizio

La natura della causa, e la reciproca soccombenza giustificano la integrale compensazione fra le parti delle spese processuali del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

dichiara inammissibile l'impugnativa proposta da Pz. S. e Sc. Ho. S.A. relativamente ai motivi da 1.1 a 1.6 dell'atto di impugnazione;
rigetta l'impugnativa proposta da Pz. S. e Sc. Ho. S.A. relativamente ai restanti motivi;
dichiara inammissibile la impugnativa incidentale proposta da Hl. Hh. D. B.V. relativamente ai motivi sub 1, 2, 3, 5, 6, 7(prima parte) dell'atto di impugnazione incidentale;
rigetta l'impugnativa proposta da Hl. Hh. D. B.V. relativamente ai restanti motivi;
dichiara interamente compensate fra le parti le spese processuali del presente giudizio.
Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 7.11.2012.

*