



R.G. 435/22

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Domenico Bonaretti Presidente
dr. Serena Baccolini Consigliere
dr. Alessandra Aragno Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **435/2022** promossa in grado d'appello

DA

INTESA SANPAOLO S.P.A. (C.F. 00799960158), elettivamente domiciliato in [REDACTED] MILANO presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che lo rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] MILANO

APPELLANTE

CONTRO

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
elettivamente domiciliato in [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] 1 82100

BENEVENTO presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che lo rappresenta e difende come da delega in atti.

APPELLATO

Conclusioni per Intesa San Paolo s.p.a.

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis e previe le declaratorie del caso:

In via rescindente:

ai sensi e per gli effetti dell'art. 829, comma 1, n. 9), c.p.c., dichiarare la nullità del Lodo Arbitrale sottoscritto in data 02.12.2021 nel procedimento arbitrale avanti alla Camera Arbitrale di Milano, Arbitrato n. 4820 - Arbitro Unico Prof. Avv. Domenico Siclari.

In via rescissoria:

decidere la causa nel merito ai sensi dell'art. 830, comma 2, c.p.c. e - per l'effetto - rigettare tutte le domande proposte da [REDACTED] s.r.l. nei confronti di Intesa Sanpaolo s.p.a. o, comunque, in via subordinata e salvo gravame, ridurre le pretese avversarie, tenuto conto di tutte le difese ed eccezioni di Intesa Sanpaolo s.p.a., anche ai sensi degli artt. 1225, 1227 e 1458 c.c..

In ogni caso:

con il favore delle spese legali, arbitrali e peritali, oltre gli accessori di legge, ivi compreso il rimborso delle spese generali, per tutti i gradi di giudizio.”

Conclusioni per s.r.l. [REDACTED]

“Voglia l'On.le Corte d'Appello di Milano, contrariis reiectis:

A) in via preliminare, rigettare l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo arbitrale per mancanza dei “gravi motivi”, di cui all'art. 830, 4° comma, c.p.c.

B) nel merito:

in via principale: rigettare l'impugnazione di nullità del lodo arbitrale, ex art. 829, comma 1, n. 9 c.p.c., perché manifestamente infondata e, per l'effetto, confermare il lodo con condanna della Intesa Sanpaolo S.p.a. al pagamento delle spese processuali, con distrazione in favore del sottoscritto Avvocato, anticipatario;

in via gradata: nella denegata ipotesi di accoglimento della impugnazione di nullità : accertare e dichiarare la nullità del censurato contratto di IRS intercorso tra le parti per mancanza e/o non meritevolezza della causa e/o per indeterminatezza dell'oggetto, stante la

mancata comunicazione del mark to market (non controbilanciata dalla corresponsione di un up front di pari importo) e la mancata indicazione del relativo criterio di calcolo e degli scenari probabilistici.

Per l'effetto: condannare la Intesa Sanpaolo S.p.A. alla restituzione dei differenziali corrisposti alla banca in esecuzione del contratto di IRS, così come accertati dal CTU (€ 159.147,64), oltre interessi nella misura legale dalla data dei singoli addebiti fino all'effettivo soddisfo ;

solo in via subordinata: accertare e dichiarare il grave inadempimento contrattuale della banca, consistito nel mancato assolvimento degli obblighi informativi e di cautela prescritti dalla normativa di settore, e, conseguentemente, condannare la banca al risarcimento dei danni patrimoniali, pari all'importo dei differenziali negativi pagati dalla società ricorrente e/o addebitati in conto, pari ad € 159.147,64 ; condannare la Intesa Sanpaolo S.p.A. al pagamento delle spese e competenze di lite, con le maggiorazioni dovute per spese generali, cpa ed iva, da distrarsi in favore del sottoscritto Avvocato, anticipatario”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione regolarmente notificato Intesa San Paolo s.p.a. ha impugnato il lodo arbitrale pronunciato in data 2.12.21 dalla Camera Arbitrale di Milano in persona dell' Arbitro Unico, Prof. Avv. Domenico Siclari, con il quale, in accoglimento delle domande proposte dalla s.r.l. [REDACTED] la banca era stata condannata a “restituire alla società attrice tutti i differenziali negativi addebitati sul suo conto corrente dalla data iniziale fino alla data conclusiva del rapporto contrattuale, comprensivi di interessi e rivalutazione su tali somme”.

La controversia aveva ad oggetto la validità di uno strumento finanziario, *interest rate swap*, sottoscritto dalla società ██████████ in data 4.10.17 e l'arbitrato era stato promosso dalla stessa società in forza della clausola compromissoria riportata all'art. 9 del contratto quadro che disciplinava il derivato in oggetto.

2. La banca ha proposto, nella fase rescindente, un unico motivo di nullità ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 9, c.p.c. per violazione del principio del contraddittorio con richiesta, nella successiva fase rescissoria, di integrale riforma della decisione nel merito, ai sensi dell'art. 830, comma 2, c.p.c.

3. Rileva l'istituto bancario che l'arbitro, dopo la chiusura dell'attività istruttoria (svoltasi attraverso l'espletamento di CTU) non aveva concesso alle parti alcun termine per il deposito delle memorie conclusionali e nemmeno aveva, alternativamente, fissato udienza per la discussione orale.

In particolare, dopo l'accettazione dell'incarico, l'arbitro aveva concesso un termine per il deposito di memorie istruttorie; aveva fissato udienza per discutere sulle istanze istruttorie avanzate; all'esito aveva disposto procedersi a CTU contabile dando termine alle parti per esprimersi, attraverso note scritte, sul quesito proposto; successivamente al deposito della consulenza aveva assegnato ulteriore termine per consentire alle parti di depositare loro note di osservazioni all'elaborato peritale "*riservandosi ogni altro provvedimento*".

Ciascuna parte aveva depositato una propria memoria: la banca aveva dichiarato di non avere osservazioni da svolgere aderendo alle conclusioni del consulente (la CTU aveva infatti concluso per la validità dello swap) e chiedendo fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni con assegnazione dei termini per il deposito delle memorie finali, conclusionali e repliche;

██████████ aveva depositato proprie note chiedendo fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.

Con successivo provvedimento reso in data 24.09.2021, l'arbitro aveva invitato le parti a precisare le rispettive conclusioni fuori udienza, assegnando all'uopo un termine e *“riservando all'esito di tale incombente ogni altro provvedimento”*.

Trascorso tale termine, l'arbitro aveva emesso la decisione finale.

4. Ciò premesso, la banca, richiamando svariata giurisprudenza di legittimità, chiede dichiararsi la nullità del lodo per mancato rispetto del contraddittorio rilevando che in più occasioni la Cassazione ha affermato essere *“nulla la sentenza che pronunci nel merito della causa senza che siano state precisate le conclusioni e assegnati i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie finali di replica, essendo in tal modo impedito ai difensori delle parti il pieno svolgimento del diritto di difesa, con conseguente violazione del principio del contraddittorio”* (Cass. 13 agosto 2018 n. 20732 ed altre di identico tenore: Cass. 24636/16; Cass. 18149/16; Cass. 6293/08).

Da ultimo, poi, la Cassazione (Cass. Sez. Un. 25 novembre 2021 n. 36596) ha chiarito che in casi di tal fatta il pregiudizio è in *re ipsa* e che la parte non ha alcun onere di indicare quali sue argomentazioni avrebbero potuto condurre a diversa soluzione. Detta sentenza, inoltre, contiene un riferimento esplicito all'arbitrato in quanto afferma che il principio del contraddittorio esige che *“ciascuna parte sia messa nella condizione di svolgere le proprie difese per tutto il corso del procedimento arbitrale cosicché di singolare bizzarria sarebbe ipotizzare che una violazione, che a motivo di ciò costituisce causa di nullità della sentenza arbitrale, possa non determinare invece la nullità della sentenza adottata, in eguale condizione patologica, dal giudice ordinario”*.

5. La banca affronta quindi la fase rescissoria evidenziando l'infondatezza nel merito della decisione assunta dall'arbitro che si è discostato dalle conclusioni della CTU richiamandosi ai principi espressi, in materia di derivati, dalla giurisprudenza di legittimità, senza tenere conto del fatto che la stessa Cassazione ha sempre ricordato che quanto da lei affermato in punto di invalidità dello strumento finanziario per indeterminatezza dell'oggetto ovvero per mancanza di causa non ha valore assoluto, ma si deve invece avere riguardo alle condizioni del singolo caso concreto.

6. Si è costituita in giudizio la s.r.l. [REDACTED] chiedendo il rigetto dell'impugnazione avanzata rilevando, innanzi tutto, che la banca, nel precisare le sue conclusioni definitive, non aveva richiesto la concessione di termini per il deposito di memorie conclusive e sottolineando, inoltre, che la clausola compromissoria prevede che l'arbitro decida in via rituale, secondo diritto e "*secondo il Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano, che le Parti dichiarano di conoscere ed accettare*". Le parti avevano ribadito, all'atto di costituzione dell'arbitrato, di conoscere ed accettare tali regole.

L'arbitro, rileva la società, ha operato in piena conformità alla disciplina della Camera Arbitrale di Milano, posto che l'art. 31 del regolamento dispone che quando l'arbitro ritiene chiusa l'istruttoria invita le parti a precisare le conclusioni e può fissare un termine per il deposito di memorie conclusionali e di memorie di replica ovvero disporre una udienza di discussione finale.

Rileva inoltre la convenuta che alle parti è stata concessa facoltà, nel corso dell'intero arbitrato, di interloquire su ogni aspetto, anche dopo la chiusura della fase istruttoria.

7. Relativamente all'eventuale fase rescindente chiede confermarsi la decisione assunta, in linea con la giurisprudenza della Cassazione e con la maggioritaria giurisprudenza di merito.

8. All'udienza all'uopo fissata stante la richiesta, presentata *ante causam*, di sospensione della provvisoria esecuzione del lodo, la Corte assumeva la causa a riserva ed, a scioglimento della stessa, accoglieva detta istanza.

9. All'udienza deputata per la precisazione delle conclusioni, venivano concessi alle parti i termini per il deposito delle memorie conclusionali e di replica e la Corte tratteneva la causa a decisione.

10. In primo luogo va ricordato che l'impugnazione del lodo per nullità, ai sensi dell'art. 829 cpc, ha carattere di impugnazione limitata, perché ammessa solo per determinati vizi *in procedendo* e, per inosservanza di regole di diritto, esclusivamente nei limiti indicati dalla citata norma.

Tale impugnazione non introduce un giudizio di appello che abilita in ogni caso il giudice a riesaminare nel merito la decisione degli arbitri, ma consente esclusivamente il cosiddetto *iudicium rescindens*, consistente nell'accertare se sussista o meno taluna delle nullità previste dalla disposizione citata, come conseguenza di errori *in procedendo* o *in iudicando*.

Soltanto nel caso di giudizio rescindente conclusosi con l'accertamento della nullità del lodo è possibile, a norma dell'art. 830 cpc, il riesame del merito della pronuncia arbitrale, che forma oggetto dell'eventuale, successivo *iudicium rescissorium* (Cass. 5857/2000).

11. Ciò premesso, ritiene la Corte che non sia riscontrabile alcuna nullità del lodo impugnato.

E' innanzi tutto opportuno evidenziare che non è corretto ritenere applicabile alla fattispecie in esame i principi espressi dalla giurisprudenza che è stata

chiamata a pronunciarsi in punto violazione del contraddittorio relativamente ai procedimenti che si sono svolti avanti all'autorità giudiziaria.

Infatti, mentre in queste ipotesi l'autorità giudiziaria deve attenersi alle stringenti regole procedurali del codice di rito, nel caso dell'arbitrato rituale, qualora le parti non abbiano determinato nel compromesso o nella clausola compromissoria le regole processuali da adottare, gli arbitri sono liberi di regolare l'articolazione del procedimento nel modo che ritengono più opportuno e, quindi, anche di discostarsi dalle prescrizioni dettate dal codice di rito. E' ovvio che il principio del contraddittorio deve essere rispettato anche nei giudizi arbitrali, ma tale rispetto può avvenire con gli eventuali adattamenti reputati opportuni e non necessariamente con l'osservanza rigorosa delle norme del codice di rito.

E' per questo motivo che la giurisprudenza di legittimità afferma che *“In tema di giudizio arbitrale, la questione della violazione del contraddittorio non deve essere esaminata sotto il profilo formale”* (Cassazione ordinanza n. 18600 del 07/09/2020; Cassazione n. 2201/07).

Ciò significa che il rispetto del principio del contraddittorio, *“va opportunamente adattato al giudizio arbitrale”* dovendo certamente essere offerta alle parti, *“al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare e analizzare le prove e le risultanze del processo, di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse”* (Cass. 8331/2018, richiamata da Cassazione ordinanza n. 15785/21), cosicché il principio menzionato è da considerarsi rispettato tutte le volte in cui sia data alle parti, con qualsivoglia modalità, la possibilità di svolgere le proprie difese su tutto il materiale della lite, con modalità e tempi ragionevoli.

La procedura arbitrale, d'altronde, viene generalmente scelta dalle parti proprio in funzione della maggiore snellezza della procedura e della, conseguente, maggiore celerità del procedimento.

In tema di giudizio arbitrale, pertanto, la questione della violazione del contraddittorio deve essere esaminata, non sotto il profilo formale, ma nell'ambito di una ricerca volta all'accertamento di una effettiva lesione della possibilità di dedurre e contraddire, onde verificare se l'atto abbia comunque raggiunto lo scopo di instaurare un regolare contraddittorio e se la lamentata inosservanza non abbia causato pregiudizio alla parte; *“ne consegue che la nullità del lodo e del procedimento devono essere dichiarate solo ove nell'impugnazione, alla denuncia del vizio idoneo a determinarle, segua l'indicazione dello specifico pregiudizio che esso abbia arrecato al diritto di difesa”* (Cass. 18600/2020; Cass. 2201/2007).

Nel caso in esame ritiene la Corte che, non solo non vi sia stata una effettiva lesione del diritto di difesa, ma che nemmeno sia ravvisabile, da parte dell'arbitro, una violazione delle regole procedurali.

Ed invero, per quanto riguarda il primo aspetto, lo stesso resoconto offerto dalla parte attrice evidenzia che le parti hanno avuto la possibilità, durante tutto il corso della procedura, di esercitare il loro diritto di difesa, interloquendo nel corso delle udienze fissate o depositando memorie scritte; hanno espresso il loro parere sul quesito da sottoporre al CTU; hanno esposto le loro osservazioni alla consulenza, sia attraverso i ctp rispettivamente nominati, sia attraverso il deposito di note scritte a cui erano stati all'uopo autorizzate; hanno infine precisato, su esplicito invito dell'arbitro, le loro conclusioni definitive.

La mancata concessione di un termine per depositare memorie conclusive non può essere considerata come lesiva del contraddittorio avendo potuto la banca, per tutto il corso del procedimento, interloquire su ogni aspetto della

vicenda e, in particolare, prendere posizione e commentare l'attività istruttoria svolta prima della pronuncia del lodo.

La stessa banca, nel lamentarsi della violazione di tale principio, che deve informare l'intera procedura, non ha indicato quale specifica lesione abbia subito il suo diritto alla difesa se non il fatto, in sé, di non avere potuto depositare scritti conclusivi.

Il principio espresso dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 2021 (n. 36596) non può essere esteso, *tout court*, all'arbitrato sia perché il riferimento al procedimento arbitrale è contenuto in un semplice *obiter dictum*, sia perché la stessa Cassazione riconosce la “*conformazione dinamica del principio del contraddittorio*” nell'ambito del procedimento arbitrale. Il che è a dire che, se, ovviamente, come si è detto, il principio del contraddittorio è principio ineludibile anche nell'ambito del procedimento arbitrale non essendo consentito all'arbitro di impedire alle parti di interloquire con completezza in tutte le fasi in cui si articola il diritto di difesa (di talché anche una eventuale rinuncia preventiva espressa dalle parti stesse è irrilevante), ciò non significa che le parti non siano libere di fissare, nella convenzione di arbitrato, le regole del processo.

Nel caso di specie le parti hanno convenuto di deferire la decisione delle controversie relative alla validità ed interpretazione del contratto alla decisione di un arbitro unico “*che sarà nominato e deciderà in via rituale e secondo diritto secondo il regolamento della camera arbitrale nazionale internazionale di Milano che le parti dichiarano di conoscere e accettare*”.

All'udienza del 17.9.20, svoltasi in via telematica, le parti hanno ribadito di conoscere ed accettare integralmente il regolamento.

L'art. 31 del regolamento così recita: “*Quando ritiene il procedimento maturo per la pronuncia del lodo, il Tribunale Arbitrale dichiara la chiusura della trattazione anche*

limitatamente alle domande o questioni che intende decidere e può invitare le parti a precisare le conclusioni. Il Tribunale Arbitrale può, inoltre, fissare un termine per il deposito di memorie conclusionali, memorie di replica e un'udienza di discussione finale”.

Ciò è quanto è avvenuto nel caso in esame ove, con ordinanza 24.9.21, l'arbitro, viste le note difensive delle parti, ritenuto il procedimento maturo per la decisione, visto l'art. 31 del regolamento, ha dichiarato chiusa l'istruttoria e invitato le parti a precisare le conclusioni definitive. All'esito di tale incumbente, come è in sua facoltà in forza dell'articolo richiamato, ha ritenuto di non concedere ulteriore termine per il deposito delle memorie conclusive ed ha pronunciato la decisione definitiva.

12. Le considerazioni sopra svolte giustificano il rigetto dell'impugnazione proposta e la conferma del lodo.

13. Quanto alle spese del presente giudizio, le stesse seguono la soccombenza e vengono liquidate secondo il criterio delle cause di valore indeterminabile, complessità media, esclusa la fase di trattazione, fase non svoltasi.

P Q M

La Corte d'Appello di Milano, disattesa o assorbita ogni contraria o ulteriore domanda, istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, così provvede:

- rigetta l'impugnazione di nullità proposta da Intesa San Paolo s.p.a. avverso il lodo pronunciato dall'arbitro unico Dr. Siclari nell'arbitrato n. 4820 in data 2.12.21 che ha definito la procedura arbitrale avviata da [REDACTED] s.r.l.;
- conferma il lodo impugnato e ne dichiara l'esecutività;
- condanna l'impugnante Intesa San Paolo s.p.a. a rifondere alla [REDACTED] s.r.l. le spese del presente giudizio, liquidate in

complessivi euro [REDACTED] oltre spese forfettarie (15%), iva e cpa, spese da distrarsi a favore del legale che si è dichiarato anticipatario.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 17 novembre 2022

Il consigliere est.

(dr.ssa Alessandra Aragno)

Il presidente

(dr.Domenico Bonaretti)