



- che la [REDACTED] era titolare della polizza generali s.p.a. n. 1 [REDACTED] denominata Salute sicura, forma C e, in data 18.11.2011, veniva sottoposta ad intervento di rinoplastica senza ricovero ospedaliero;
- che, denunciato il sinistro alla compagnia, questa comunicava l'impossibilità di procedere al rimborso delle spese relative al ricovero, essendo escluse dalla garanzia le prestazioni aventi finalità esclusivamente estetiche o dietologiche;
- che [REDACTED] comunicava la volontà di ricorrere alla procedura arbitrale ai sensi dell'art. 4 della polizza, cui la compagnia non aderiva;
- che il difensore della [REDACTED] comunicava che l'arbitrato si era concluso con il riconoscimento del diritto all'indennizzo da parte della [REDACTED] nonostante la propria assenza di adesione alla procedura arbitrale;
- che apprendeva che il Presidente del tribunale aveva nominato quale arbitro il dr. [REDACTED] [REDACTED] per la compagnia;
- che, in data 1.12.2015, il Collegio arbitrale stabiliva all'unanimità che l'intervento subito era di natura funzionale e non estetica;
- che intendeva impugnare il lodo arbitrale che, ai sensi dell'art. 46 delle condizioni generali di polizza, aveva anzitutto natura di arbitrato irrituale o libero; ed invero, la clausola compromissoria non permetteva alternativa tra arbitrato rituale ed irrituale, posto che, in tale seconda ipotesi, il compito degli arbitri era quello di risolvere la controversia, non di formulare secondo le loro cognizioni tecniche un apprezzamento;
- che, nella clausola che prevedeva il deferimento a un collegio medico delle divergenze sulla natura della malattia o sul grado di invalidità permanente e con l'impegno delle parti di accettarne le conclusioni, era insita la volontà di rinunciare alla tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dal rapporto contrattuale;
- che, oltre alla impugnativa per errore, violenza, dolo o violazione dei patti contrattuali, restava salva la nullità del lodo per mancanza dell'accordo delle parti di cui all'art. 1325 n. 1 c.c. e del mandato agli arbitri;
- che erano certamente deducibili in sede di impugnazione i vizi elencati dall'art. 808 ter c.p.c.;
- che, quindi, sussisteva la nullità del lodo per: mancata adesione della Compagnia alla procedura arbitrale, avente natura meramente facoltativa e rimessa alla volontà congiunta di entrambe le parti, inesistenza del mandato collettivo e congiunto agli arbitri, violazione dei patti contrattuali;

- che l'art. 46 delle condizioni generali di polizza prevedeva invero la facoltatività del mandato a decidere (a norma ed ai sensi delle condizioni di polizza), per cui il ricorso all'opera del Collegio era meramente facoltativo;
  - che essa istante non aveva mai voluto aderire alla procedura arbitrale, con il che la nomina da parte del tribunale del dr. [REDACTED] quale arbitro della compagnia era del tutto illegittima;
  - che il mandato presupponeva l'accordo delle parti e, se l'incarico non era stato accettato, come nel caso di specie, restava escluso che potesse sorgere da un mero comportamento di fatto;
  - che il mandato doveva avere forma scritta e non si era perfezionato, stante il mancato accordo delle parti;
  - che, inoltre, il lodo era impugnabile per la mancata indicazione delle operazioni peritali (esito della visita, tipologia degli accertamenti, elenco della documentazione oggetto di esame e del relativo esame della stessa, riscontri clinici, indicazione del contenuto della discussione);
- tanto premesso, chiedeva che venisse accertato e dichiarato che la decisione arbitrale del 1.12.2015 era nulla e/o illegittima per le ragioni indicate in narrativa.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] che eccepiva:

- la inammissibilità della domanda per la natura rituale dell'arbitrato, stante il disposto dell'art. 827 e 828 c.p.c.;
- che la nullità per arbitrato irrituale poteva essere fatta valere esclusivamente per violazione di norme inderogabili ex art. 1418 c.c. nonché per eccesso di potere ex art. 1711 c.c. non ricorrenti nella fattispecie;
- la legittimità del ricorso all'art. 810 c.p.c. a norma dell'art. 36 delle condizioni generali di polizza in surroga alla società [REDACTED] s.p.a., rimasta inerte e avente finalità esclusivamente dilatorie;
- che il loro era stato approvato a maggioranza dei suoi componenti e pertanto definitivo e vincolante anche nei confronti di [REDACTED] s.p.a.
- la vincolatività della decisione del collegio arbitrale impugnabile solo nei casi di violenza, errore, dolo e violazione dei patti contrattuali (nella specie non sussistenti).

Tanto premesso, chiedeva il rigetto della domanda.

Si costituiva anche il dr. [REDACTED] evocato in giudizio, che eccepiva – tra gli altri motivi (analoghi a quelli della convenuta) – il proprio difetto di legittimazione passiva, posto che era stato nominato quale perito di parte della convenuta, sicchè nessun ruolo aveva nella vicenda, né quale contraente né quale danneggiato e/o avente causa, fungendo unicamente da componente del collegio peritale.

Nel merito, chiedeva il rigetto della domanda.

Si costituiva altresì il dr. [REDACTED] che esponeva di essere stato scelto dagli altri due arbitri (di cui uno nominato dal Presidente del tribunale in surroga dell'Ina assitalia) quale presidente del collegio arbitrale nella controversia in questione ed evidenziava di aver agito con assoluta correttezza e buona fede nell'espletamento del proprio mandato non avendo motivo di dubitare della legittimità della procedura di arbitrato tenuto conto che uno dei due arbitri era stato nominato in surroga dal Presidente del Tribunale.

Si rimetteva pertanto alla valutazione del tribunale.

Si costituiva in giudizio il dott. [REDACTED] nominato perito per [REDACTED] dal Presidente del tribunale, il quale eccepeva la violazione, da parte della Compagnia, della clausola generale di buona fede e correttezza, per non aver quest'ultima messo esso convenuto in condizione di assolvere al mandato conferitogli dal Tribunale (l'Ina assitalia non gli aveva consegnato copia integrale dei contratti assicurativi) e chiedendo che nell'ipotesi di accoglimento della domanda di parte attrice, venisse rigettata la domanda nei suoi confronti, stante il proprio comportamento incolpevole.

Senza lo svolgimento di alcuna attività istruttoria, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e, alla indetta udienza, del 24.11.2021, trattata con modalità scritta, riservata per la decisione.

#### **Diritto.**

Reputa il tribunale che la domanda sia fondata.

Va premesso, sulla natura dell'arbitrato impugnato, che trattasi certamente di arbitrato irrituale o di perizia contrattuale.

Secondo invero la Suprema Corte (v. Cass. 21059/2019), ai fini del discrimine tra le due figure, si è ritenuto che *“non possono essere ritenuti elementi decisivi per configurare l'arbitrato irrituale e per escludere quello rituale nè il conferimento agli arbitri della potestà di decidere secondo equità, ovvero nella veste di amichevoli compositori (non essendo tale specificazione del criterio di definizione della controversia incompatibile con l'arbitrato rituale, nel quale ben possono gli arbitri essere investiti dell'esercizio di poteri equitativi), nè la preventiva attribuzione alla pronuncia arbitrale del carattere della inappellabilità (ipotizzabile anche con riferimento al lodo da arbitrato rituale, ex art. 829 c.p.c.), nè la previsione di esonero degli arbitri da "formalità di procedura" (previsione non incompatibile con l'arbitrato rituale, a norma dell'art. 816 c.p.c.), dovendosi invece valorizzare, ai fini di una corretta lettura della volontà delle parti nel senso dell'arbitrato rituale, espressioni terminologiche congruenti con l'attività del "giudicare" e con il risultato di un "giudizio" in ordine ad una "controversia" (Cass. n. 833 del 1999; in tema di "arbitrato rituale di equità" Cass. n. 10805 del 2014).*

Al fine di distinguere tra arbitrato rituale e irrituale, occorre dunque interpretare la clausola compromissoria con riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti ed al comportamento complessivo delle stesse, senza che il mancato richiamo nella clausola alle formalità dell'arbitrato rituale deponga univocamente nel senso dell'irritualità dell'arbitrato, dovendosi tenere conto delle maggiori garanzie offerte dall'arbitrato rituale quanto all'efficacia esecutiva del lodo e al regime delle impugnazioni (v. Cass. n. 11313 del 2018).

Ciò posto, la clausola in questione (art. 36 condizioni di polizza) recita testualmente: *“in caso di controversie di natura medica sulla indennizzabilità del sinistro, le parti **possono conferire per iscritto mandato** di decidere a norma e ai sensi delle condizioni di polizza ad un Collegio di tre medici nominati uno per parte e il terzo di comune accordo o in caso contrario dal **Consiglio dell'ordine dei medici** avente giurisdizione nel luogo ove deve riunirsi il Collegio.*

*Il collegio medico risiede nel comune sede di Istituto di medicina legale, più vicino al luogo di residenza dell'assicurato. Ciascuna delle parti sostiene le proprie spese e remunera il medico da essa designato, contribuendo per metà delle spese e competenze del terzo medico. Le decisioni del collegio medico sono prese a maggioranza di voti, con dispensa da ogni formalità di legge, e sono vincolanti per le parti, le quali rinunciano fin da ora a qualsiasi impugnativa salvo i casi di violenza, dolo errore o violazione di patti contrattuali. I risultati dell'operazione arbitrale devono essere raccolti in apposito verbale, da redigersi in doppio esemplare, uno per ognuna delle parti le decisioni del collegio medico sono vincolanti per le parti anche se uno dei medici si rifiuti di firmare il relativo verbale; tale rifiuto deve essere attestato dagli arbitri nel verbale definitivo”.*

Tale essendo il contenuto letterale della clausola, è indubbio che nella specie la clausola compromissoria preveda una perizia contrattuale, che si differenzia dall'arbitrato irrituale in quanto viene negoziabilmente conferito ad uno o più soggetti terzi, scelti per la particolare competenza tecnica, non già la composizione di contestazioni insorte o che possono insorgere in ordine al rapporto giuridico, bensì la formulazione di un apprezzamento tecnico, che le parti si impegnano ad accettare come espressione della loro determinazione volitiva.

La differenza tra le due figure attiene allora unicamente all'oggetto del contrasto che le parti intendono risolvere, essendo detto contrasto eminentemente giuridico nel caso di arbitrato irrituale e tecnico nel caso di perizia contrattuale, senza che ciò comporti pratiche conseguenze giuridiche.

In entrambi i casi, infatti, l'inquadramento va effettuato nell'ambito del mandato, finalizzato a risolvere una lite su basi conciliative-transattive e creando un nuovo assetto di interessi.

La differenza tra le due figure non incide sul regime impugnatorio delle decisioni dell'arbitro o del perito tecnico, restando - in un caso e nell'altro - la decisione sottratta all'impugnazione per nullità ex

art. 828 c.p.c. e potendo detta impugnazione essere posta in essere solo sul piano delle invalidità negoziali (cfr. Cass. n. 10705/2007, Cass. n. 13436/2005, Cass. n. 10023/2005, Cass. n. 9996/2004, Cass. n. 12880/2003, Cass. n. 194/2003, Cass. n. 14909/2002, Cass. n. 15360/2000, Cass. n. 14302/1999, Cass. n. 13339/1999, Cass. n. 12155/1999, Cass. 4977/1999, Cass. 4954/1999, Cass. n. 3609/1999, Cass. n. 1680/1999, Cass. 10554/1998, Cass. 1721/1998, Cass. 3791/1995, Cass. n. 9459/1994, Cass. 8075/1994, Cass. 1028/1985, Cass. n. 2195/1984, Cass. 6784/1981, Cass. 699/1981). Ne deriva che il relativo accertamento è impugnabile esclusivamente per vizi della volontà (dolo, violenza o errore) o per incapacità delle parti o degli arbitri, con la conseguenza che, ove l'attore sostenga che gli arbitri hanno ecceduto i limiti dell'incarico ricevuto, la relativa indagine si risolve nell'individuazione dell'estensione e dei limiti del mandato, la quale richiede la ricostruzione della volontà manifestata dalle parti attraverso la clausola compromissoria: tale operazione si risolve in un'indagine di fatto.

Alla stregua di tale principio, deve ritenersi inconfidente il richiamo della convenuta all'art. 828 e 829 c.p.c., riguardante esclusivamente l'arbitrato rituale.

Ciò posto, acclarata pertanto la natura irrituale dell'arbitrato (*rectius*, di perizia contrattuale), va detto che i motivi di impugnazione denunciati rientrano tra quelli consentiti dall'art. 808 *ter* c.p.c. ovvero nelle tradizionali azioni di impugnazione negoziale e dei vizi ad esse connessi (incapacità delle parti o degli arbitri, errore, violenza, dolo, eccesso dei limiti del mandato, violazione di norme imperative, insussistenza del mandato) e, come tali, sono ammissibili.

Ed invero, la compagnia assicuratrice ha eccepito:

- l'illegittimità del lodo arbitrale per mancata adesione della Compagnia alla procedura arbitrale e per illegittima nomina del dott. [REDACTED]
- l'illegittimità del lodo arbitrale per inesistenza e/o mancanza dell'accordo tra le parti e del mandato agli arbitri;
- l'illegittimità del lodo arbitrale per violazione ed erronea applicazione dei patti contrattuali e per mancata indicazione nel verbale arbitrale delle operazioni peritali.

A parere del tribunale, il primo motivo è fondato.

Ed invero, nella clausola in questione si prevede che le parti "possono" conferire per iscritto mandato a decidere ad un collegio di tre medici; il fatto che la clausola preveda la necessità di un mandato avente forma scritta fa concludere non solo che la procedura di arbitrato irrituale è facoltativa, ma che le parti avrebbero dovuto altresì accordarsi per conferire mandato per iscritto di decidere agli arbitri.

Ne deriva che tutto il procedimento di nomina è viziato, non avendo la compagnia assicuratrice aderito ad una perizia contrattuale (o arbitrato libero) che prevedeva la facoltatività del ricorso al mandato (e non l'obbligatorietà dello stesso).

Devono pertanto condividersi le argomentazioni di parte attrice nella parte in cui hanno evidenziato che il mandato, che è alla base dell'arbitrato irrituale, presuppone l'accordo delle parti di cui all'art. 1325 n. 1) c.c., e che, nella specie, non era sufficiente un mandato verbale perché sorgesse il rapporto, ma il conferimento di un incarico per iscritto collettivo, congiunto e nell'interesse di terzi.

Peraltro, non è un caso che l'art. 36 prevede che, nel caso in cui le parti, una volta deciso di affidare ad arbitri la questione controversa (sulla indennizzabilità o meno del sinistro), non si fossero accordate sulla nomina del terzo arbitro, questi dovesse essere nominato dal *"Consiglio dell'ordine dei medici avente giurisdizione nel luogo ove deve riunirsi il Collegio"*.

Nel concreto, invece, tutta la procedura è viziata, perché la parte convenuta, una volta comunicata all'assicurazione la volontà di demandare ad arbitri la questione, aveva nominato il proprio perito e poi si era rivolta al Presidente del tribunale ex art. 810 per la nomina del perito in surroga dell'assicurazione, il quale poi, unitamente all'altro perito, aveva nominato quale Presidente del collegio arbitrale il dr. [REDACTED] (che aveva accettato l'incarico confidando sulla legittimità della procedura), violando tutta la procedura prevista dall'art. 36 delle Condizioni generali di polizza, che invece prevedeva la devoluzione ad un arbitro nominato dal consiglio dell'ordine dei medici.

Ciò posto, è evidente che gli arbitri, in assenza di mandato scritto di entrambe le parti, non avevano alcun potere di decidere.

Pertanto il lodo deve essere dichiarato nullo, in quanto reso da soggetti non legittimati a decidere alcuna controversia.

Venendo adesso alla questione della legittimazione passiva sollevata dal dott. [REDACTED] il quale era stato designato dalla parte, va detto che l'eccezione è fondata.

Ed invero, la questione della natura collettiva e congiunta del mandato agli arbitri, da cui discende che il ricorso alla procedura arbitrale non poteva essere espressione della volontà unilaterale di una soltanto delle parti, ma sottoscritto da entrambe le parti (mandanti) e, per accettazione, dagli arbitri nominati (mandatari) in forma scritta, non può influire sulla questione della legittimazione ad causam, posto che il giudizio deve radicarsi esclusivamente fra i soggetti che, avendo sottoscritto la clausola compromissoria, costituiscono la controparte contrattuale, rispetto alla quale gli arbitri sono terzi estranei, non essendo stati convenuti per una loro responsabilità per dolo o colpa grave (tutt'al più deducibile dopo la decisione sulla impugnazione del lodo) né tantomeno essendo stato dedotto alcun profilo di interesse alla partecipazione della causa.

Gli arbitri, invero, si sono limitati ad accettare la nomina (di cui una proveniente dal Presidente del tribunale).

Ne deriva che in capo a tutti e tre gli arbitri è ravvisabile il difetto di legittimazione ad causam.

Venendo adesso alle conseguenze processuali, reputa il Tribunale che il rilievo d'ufficio del difetto di legittimazione passiva, rilevato dal solo dr. [REDACTED] imponga la compensazione delle spese processuali.

Ed invero, solo in comparsa conclusionale e nelle memorie di replica gli altri convenuti hanno eccepito il proprio difetto di legittimazione ad causam.

Le spese invece seguono la soccombenza rispetto alla convenuta [REDACTED] e al dr. [REDACTED] che ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva.

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

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accoglie la domanda di parte attrice e, per l'effetto, dichiara la nullità del lodo arbitrale del 1<sup>o</sup>.12.2015;

- dichiara il difetto di legittimazione passiva dei dr. [REDACTED]

- dichiara tenuta e condanna [REDACTED] al pagamento delle spese processuali in favore di parte attrice che liquida nella complessiva somma di € 4.300,00 per compensi ed € 518,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario spese generali, Iva e Cpa come per legge;

- dichiara tenuta e condanna le [REDACTED] s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese processuali in favore di [REDACTED] che liquida nella complessiva somma di € 4.300,00 oltre rimborso forfetario spese generali, Iva e Cpa come per legge;

- compensa tra le [REDACTED] s.p.a. e i dr. [REDACTED] e [REDACTED] le spese di lite.

Così deciso in Trani il 28.2.2022

**Il Giudice**  
**dott. Gaetano Labianca**