

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VALITUTTI Antonio - Presidente

Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere

Dott. TRICOMI Laura - Consigliere

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere

Dott. CARADONNA Lunella - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 24698/2016 proposto da:

(OMISSIS) s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, in virtu' di procura speciale resa a margine del ricorso per cassazione, dal Prof. Avv. (OMISSIS), e presso di lui elettivamente domiciliata in (OMISSIS).

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), rappresentato e difeso, giusta procura rilasciata su figlio separato ma congiunto materialmente in calce al controricorso, dall'Avv. Prof. (OMISSIS), ed elettivamente domiciliato ai fini della presente procedura in (OMISSIS), presso lo studio dell'Avv. (OMISSIS).

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di NAPOLI n. 1136/2016, pubblicata il 18 marzo 2016;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 13/05/2021 dal Consigliere Dott. Lunella Caradonna.

RILEVATO

Che:

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'appello di Napoli ha rigettato l'impugnazione proposta dalla (OMISSIS) s.r.l. avverso il lodo pronunciato dal Collegio arbitrale in data 8 settembre 2011, che aveva ritenuto ammissibile la domanda di annullamento del verbale dell'assemblea recante l'esclusione del socio (OMISSIS).

2. I giudici di secondo grado hanno ritenuto che, nel caso in esame, i soci, nel 2010, avessero voluto sottoscrivere un arbitrato rituale, avendo attribuito alla decisione arbitrale carattere vincolante per tutti i soci e la società, prevedendo la sua impugnabilità nelle forme dell'articolo 829 c.p.c., attraverso l'esplicito rinvio, contenuto nella clausola compromissoria, al Decreto Legislativo n. 5 del 2003, articolo 35 e, soprattutto, la sua efficacia esecutiva; che, quindi, la censura della violazione del principio del contraddittorio rientrava nei vizi deducibili ai sensi dell'articolo 829 c.p.c., ma detta censura, nel procedimento arbitrale, si traduceva in un vizio di attività e non in un vizio formale, per cui era necessario accertare la concreta menomazione del diritto di difesa; che, nella specie, il contraddittorio fra le parti era stato rispettato, anche se in maniera informale, in quanto le parti erano state contestualmente sentite dal Collegio arbitrale in una apposita udienza nella quale avevano potuto difendersi, anche a mezzo di produzione documentale, prodotta da entrambe le parti, senza alcuna eccezione o rilievo in ordine all'esercizio del diritto di difesa; che il legale rappresentante, poi, coniugava nella medesima persona la qualità di parte e di avvocato ed era, quindi, in grado di svolgere, come in concreto accaduto, anche una difesa tecnica adeguata nel procedimento arbitrale, né era stata sollevata alcuna eccezione in ordine alla violazione del principio del contraddittorio; la piena attuazione del contraddittorio rendeva irrilevante, in assenza di contestazione, la formale comunicazione alla società dell'atto di introduzione del giudizio da parte del (OMISSIS).

3. La (OMISSIS) s.r.l., avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli, ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

4. (OMISSIS) ha depositato controricorso.

5. La societa' ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO

Che:

1. Con il primo motivo si lamenta, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, la violazione e falsa applicazione dell'articolo 101 c.p.c. e dell'articolo 111 Cost., comma 2, in relazione al combinato disposto dell'articolo 816 bis c.p.c., comma 1 e dell'articolo 829 c.p.c., n. 9, per avere la Corte d'appello escluso la nullita' del lodo arbitrale per violazione del principio del contraddittorio nonostante avesse acclarato la mancata esibizione in giudizio degli atti della procedura attestanti la notifica della domanda arbitrale, contestata come mai avvenuta dalla (OMISSIS) e la circostanza che il procedimento si fosse svolto senza la celebrazione di alcuna udienza, ma solo con un incontro definito dalla stessa Corte come "privato ed informale" tra il legale rappresentante della (OMISSIS) e il difensore del (OMISSIS).

2. Con il secondo motivo si lamenta, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la violazione o falsa applicazione dell'articolo 112 c.p.c. e la nullita' della sentenza gravata per omessa pronuncia, per avere la Corte di appello completamente obliterato la pronuncia sul secondo motivo di impugnazione del lodo, avente ad oggetto l'intempestivita' e la tardivita' della domanda arbitrale in relazione al disposto dell'articolo 2479 ter c.c., comma 1.

2.1 L'esame delle esposte censure porta all'accoglimento del primo motivo, con assorbimento del secondo motivo.

2.2 Premesso che la Corte di appello ha qualificato l'arbitrato in esame, arbitrato rituale e tale statuizione non e' stato oggetto di specifica censura in questa sede, va evidenziato che l'arbitrato in esame e' disciplinato ratione temporis dalle norme del codice di rito nel testo vigente successivamente alle modificazioni introdotte dal Decreto Legislativo n. 40 del 2006.

A norma dell'articolo 816 bis c.p.c., le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, oppure con atto separato anteriore all'inizio del procedimento, "le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento"; in mancanza, "gli arbitri hanno facolta' di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che

ritengono piu' opportuno" anche discostandosi dalle prescrizioni dettate dal codice di rito ma essi "debbono in ogni caso attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilita' di difesa" (Cass., 6 maggio 2015, n. 10809; Cass., 21 febbraio 2019, n. 5423). Con specifico riguardo, poi, al principio del contraddittorio, questa Corte ha affermato che, anche nel procedimento arbitrale, l'omessa osservanza del contraddittorio non e' un vizio formale, ma di attivita', sicche' la nullita' che ne scaturisce ex articolo 829 c.p.c., n. 9, implica una concreta compressione del diritto di difesa della parte processuale: deve, cioe', aversi riguardo al modo in cui le parti hanno potuto confrontarsi in giudizio in relazione alle pretese ivi esplicate, giacche' il vizio di violazione del contraddittorio consegue alla concreta menomazione del diritto di difesa (Cass., 27 dicembre 2013, n. 28660). Cio' implica che alle parti del giudizio arbitrale deve essere assicurata la possibilita' di esercitare su di un piano di eguaglianza le facolta' processuali loro attribuite e, tra queste, la modifica dei quesiti posti nella loro formulazione originaria, oppure la formulazione di istanze di prova senza che trovino applicazione le preclusioni di cui agli articoli 183 e 184 c.p.c. (Cass., 10 dicembre 2020, n. 28189; Cass., 21 gennaio 2016, n. 1099; Cass., 7 febbraio 2007, n. 2717).

Nei casi in cui, in particolare, agli arbitri non sia dalla clausola compromissoria demandato il compito di applicare le norme del codice di rito, essi sono tenuti, nell'autodisciplina del procedimento che abbiano disposto, a realizzare il contraddittorio delle parti, assicurando loro la possibilita' di svolgere l'attivita' assertiva e deduttiva, in qualsiasi modo e tempo, in rapporto agli elementi utilizzati dagli arbitri per la pronuncia, ognuna dovendo avere la possibilita' di far valere le sue posizioni e di contrastare le ragioni avversarie, affinche' sia garantita la dialettica processuale.

Se, quindi, non vi e' dubbio che gli arbitri, nel regolare il miglior ordine del procedimento, possano assegnare alle parti dei termini per precisare i quesiti, depositare documenti ed istanze probatorie, produrre memorie ed esporre le loro repliche, nonche' fissare tali termini a pena di decadenza, tuttavia e' loro precluso di dichiarare inammissibile un atto o un'istanza, per inosservanza di uno di quei termini, ove non avessero anteriormente, nel modo e nel tempo congruo, stabilito e reso nota alle parti la regola in tal senso adottata.

2.3 Nel caso in esame, risulta, dalla sentenza impugnata, che le parti erano state informalmente convocate, in data 3 settembre 2011, "in udienza privata ed informale", nella quale erano stati sentite, solo da due dei tre arbitri, riportandosi alle rispettive deduzioni, ed avevano prodotto la documentazione in loro possesso; i giudici di secondo grado, inoltre, hanno dato atto che l'atto introduttivo del giudizio non era stato notificato alla societa' appellante, ritenendo erroneamente tale omissione irrilevante, perche' la societa' non aveva contestato le modalita' seguite dagli arbitri, non considerando, tuttavia, che alla societa' non era stato concesso alcun termine per esaminare i documenti prodotti dalla controparte nell'udienza informale e per produrre una memoria difensiva e che non era stata mai fissata un'udienza formale di discussione in contraddittorio, dinanzi al collegio arbitrale nella sua completa composizione.

La Corte territoriale ha, poi, ritenuto, in modo assertivo, a pagina 9 della sentenza impugnata, che la "causa petendi e il petitum erano sicuramente conosciuti dalla societa'" che aveva avuto la possibilita' di difendersi pienamente nel merito della domanda proposta dal (OMISSIS), che tuttavia non risulta mai essere stata portata a sua conoscenza, ne' la circostanza che il legale rappresentante della (OMISSIS) s.r.l. fosse anche avvocato esclude il diritto di nomina di un difensore terzo, laddove l'altra parte si e' avvalsa di un suo

difensore, il che comporta un'ulteriore disparita' tra le parti, con una conseguente ulteriore violazione del principio del contraddittorio.

A fronte di cio', il legale rappresentante della (OMISSIS) s.r.l., nell'impugnazione del lodo, aveva fatto presente di non avere ricevuto null'altro se non la richiamata convocazione informale e che era stata "accomiatata con l'assicurazione che il collegio arbitrale avrebbe fissato una regolare udienza alla quale avrebbe potuto partecipare la societa' con il suo difensore", udienza che non era mai stata fissata, essendo stato emesso il lodo arbitrale che aveva accolto la domanda del socio escluso per avere esercitato attivita' in concorrenza con la societa' odierna ricorrente.

3. Per le ragioni di cui sopra, va accolto il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo; la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la determinazione delle spese del giudizio di legittimita'.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la

determinazione delle spese del giudizio di legittimita'.