

Civile Ord. Sez. 1 Num. 41955 Anno 2021

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: CARADONNA LUNELLA

Data pubblicazione: 30/12/2021



ORDINANZA

sul ricorso n. 24698/2016 proposto da:

CDM Vigilanza ed Investigazioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale resa a margine del ricorso per cassazione, dal Prof. Avv. Claudio Preziosi e presso di lui elettivamente domiciliata in Roma, via Terenzio, n. 10.

- ricorrente -

contro

Carlo Peluso, rappresentato e difeso, giusta procura rilasciata su figlio separato ma congiunto materialmente in calce al controricorso, dall'Avv. Prof. Angelo Dente, ed elettivamente domiciliato ai fini della presente procedura in Roma, via degli Scipioni, n. 110, presso lo studio dell'Avv. Marco Machetta.

- controricorrente -

Ord
2263
2021



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 Lunella Caradonna;

RILEVATO CHE

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'appello di Napoli ha rigettato l'impugnazione proposta dalla CDM Vigilanza e Investigazioni 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 Peluso Carlo.

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'art. 829 cod. proc. civ., attraverso l'esplicito rinvio, contenuto nella clausola compromissoria, all'art. 35 del decreto legislativo n. 5/2003 e, soprattutto, la sua efficacia esecutiva; che, quindi, la censura della violazione del principio del contraddittorio rientrava nei vizi deducibili ai sensi dell'art. 829 cod. proc. civ., 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

A handwritten signature in black ink, located on the right side of the page, overlapping the text of the second paragraph.



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 Peluso.

3. La CDM Vigilanza ed Investigazioni s.r.l., avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli, ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

4. Peluso Carlo ha depositato controricorso.

5. La società ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo si lamenta, in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 101 cod. proc. civ. e dell'art. 111, comma 2, Cost., in relazione al combinato disposto dell'art. 816 *bis*, primo comma, e dell'art. 829, n. 9, cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello escluso la nullità 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 CDM 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 CDM e il difensore del Peluso.

2. Con il secondo motivo si lamenta, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e la nullità 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

A handwritten signature in black ink is located on the right side of the page, partially overlapping the text of the first paragraph under 'CONSIDERATO CHE'.



oggetto l'intempestività e la tardività della domanda arbitrale in relazione al disposto dell'art. 2479 *ter*, comma 1, cod. civ..

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 è stato oggetto di specifica censura in questa sede, va evidenziato che l'arbitrato in esame è disciplinato *ratione temporis* dalle norme del codice di rito nel testo vigente successivamente alle modificazioni introdotte dal decreto legislativo n. 40/2006.

A norma dell'art. 816 *bis* cod. proc. civ. 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 facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno», anche discostandosi dalle prescrizioni dettate dal codice ~~arbitro~~ ^{di rito}, ma essi «debbono in ogni caso attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità 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 è un vizio formale, ma di attività, sicché la nullità che ne scaturisce ex art. 829, n. 9, c.p.c. implica una concreta compressione del diritto di difesa della parte processuale: deve, cioè, aversi riguardo al modo in cui le parti hanno potuto confrontarsi in giudizio in relazione alle pretese ivi esplicate, giacché il vizio di violazione del contraddittorio consegue alla concreta menomazione del diritto di difesa (Cass., 27 dicembre 2013, n. 28660). Ciò implica che alle parti del giudizio arbitrale deve essere assicurata la possibilità di esercitare su di un piano di eguaglianza le facoltà 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 artt. 183 e 184 cod. proc. civ. (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 possibilità di svolgere l'attività assertiva e deduttiva, in qualsiasi modo e tempo, in rapporto agli elementi utilizzati dagli arbitri per la pronuncia, ognuna dovendo avere la possibilità di far valere le sue posizioni e di contrastare le ragioni avversarie, affinché sia garantita la dialettica processuale.

Se, quindi, non vi è 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, nonché fissare tali termini a pena di decadenza, tuttavia è 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 società appellante, ritenendo erroneamente tale omissione irrilevante, perché la società non aveva contestato le modalità seguite dagli arbitri, non considerando, tuttavia, che alla società 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 società» che aveva avuto la possibilità di difendersi pienamente nel merito della domanda proposta dal Peluso, che tuttavia non risulta mai essere stata portata a sua conoscenza, né la circostanza che il legale rappresentante della CDM Vigilanza ed Investigazioni s.r.l. fosse anche avvocato esclude il diritto di nomina di un difensore terzo, laddove l'altra parte si è avvalsa di un suo difensore, il che comporta un'ulteriore disparità tra le parti, con una conseguente ulteriore violazione del principio del contraddittorio.

A fronte di ciò, il legale rappresentante della CDM Vigilanza e Investigazioni 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 società 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 attività in concorrenza con la società 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 ^{Milano} ~~Milano~~, in diversa composizione, anche per la determinazione delle spese del giudizio di legittimità.

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 legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13 maggio 2021.

Il Presidente
Antonio Valitutti

A large, handwritten signature in black ink, which appears to read "Antonio Valitutti", written over the printed name.

CANCELLIERE ESPERTO

Arbitrato in Italia