

Civile Ord. Sez. 1 Num. 24008 Anno 2021

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 06/09/2021

sul ricorso 9054/2016 proposto da:

Point Biz S.A., già Omega Entertainment S.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Bertoloni n.26/b, presso lo studio dell'avvocato Pettiti Priscilla, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Rescigno Matteo, giusta procura speciale autenticata per Notaio Jean-Paul Meyers di Lussemburgo il 18.3.2016;

-ricorrente -

e

Royal Luxembourg Soparfi S.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via delle Sette Chiese n.120, presso lo studio dell'avvocato Laudonio Aldo, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Andrizzi Pasquale, Arcuri Giuseppe, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente incidentale-

contro

Sez. I - R.G. 9054/2016
camera di consiglio 16.3.2021

1

ORD
1226
2021

Faina Giuseppe, Jacini Francesco, Zonin Silvano, Helene Marie Zaleski, Lungo Gianni, e Socamil S.A., Todini Finanziaria S.p.a., Viganò Partecipazioni S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliati in Roma, Piazza dei Caprettari n.70, presso lo Studio legale Gatti Pavesi Bianchi, rappresentati e difesi dagli avvocati Pintus Lorenzo, Rapisarda Paola, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrenti -

nonché contro

Banca Arner S.a., Resca Mario;

-intimati -

avverso la sentenza n. 157/2016 della CORTE D'APPELLO di MILANO, pubblicata il 20/01/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/03/2021 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

FATTI DI CAUSA

1. — Con sentenza del 20 gennaio 2016 la Corte di appello di Milano, giudicando sull'impugnazione del lodo arbitrale pronunciato tra Royal Luxembourg Soparfi S.A., Point Biz S.A. (già Omega Entertainment S.A.), Mario Resca, Giuseppe Faina, Socamil S.A., Giovanni Lungo, Viganò Partecipazioni s.r.l., Banca Arner S.A., Silvano Zonin, Todini Finanziaria s.p.a., Giuseppe Faina, Francesco Jacini ed Helen Marie Zaleski, la rigettava.

2. — Contro la pronuncia della Corte di Milano hanno proposto ricorso per cassazione Point Biz, che ha pure depositato memoria, e Royal Luxembourg Soparfi. La prima ha fatto valere due motivi di ricorso, la seconda tre. Resistono i controricorrenti indicati in epigrafe,

i quali, a loro volta, hanno illustrato le loro difese con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il primo motivo del ricorso di Point Biz denuncia la nullità del lodo ex art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. e la violazione e falsa applicazione della stessa disposizione. Lamenta la ricorrente di non aver mai ricevuto, nel corso del procedimento arbitrale, le memorie depositate dalle controparti, nonostante nel verbale di costituzione del collegio fosse stato previsto lo scambio diretto dei predetti atti difensivi.

Il secondo motivo di ricorso di Point Biz oppone la nullità del lodo per la violazione del principio del contraddittorio ex art. 829, n. 9, c.p.c. e la conseguente violazione e falsa applicazione, da parte della Corte di appello, della norma testé citata. La censura reitera quanto dedotto col primo motivo; viene osservato come in caso di mancata comunicazione degli atti del processo alla parte non costituita in arbitrato si determini un'ipotesi di nullità del lodo per violazione del contraddittorio c.d. dinamico.

1.1. — Le predette censure investono la sentenza impugnata con riguardo alla decisione da essa resa su di un tema attinente allo svolgimento del procedimento arbitrale: tema fatto valere da Point Biz coi primi due motivi di impugnazione del lodo.

Point Biz, che, secondo quanto precisato a pag. 10 del proprio ricorso per cassazione, non si era costituita nel procedimento arbitrale, ha lamentato la nullità del lodo per violazione del principio del contraddittorio assumendo che «la mancata trasmissione delle memorie durante il corso del giudizio e la violazione di norme procedurali [avesse] ingiustamente leso il suo diritto di difesa» (sentenza impugnata, pag. 24). Sul punto, la Corte di merito ha osservato che tanto la domanda di arbitrato quanto la comparsa di costituzione e risposta di Royal Luxembourg erano state regolarmente trasmesse a Point Biz, nel totale rispetto del principio del contraddittorio, e che la mancata comunicazione delle memorie non poteva ritenersi da sola lesiva del principio suddetto; ha escluso, da

ultimo, di riscontrare violazioni ulteriori, tali da far emergere l'inosservanza denunciata.

Ciò detto, i richiamati motivi sono infondati.

A norma dell'art. 829 c.p.c. l'impugnazione del lodo arbitrale è ammessa se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità e la nullità non è stata sanata (n. 7 dell'articolo); la detta impugnazione è inoltre consentita se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio (n. 9).

Le parti possono infatti definire preventivamente le forme del procedimento arbitrale e, nel fissare le regole processuali, possono altresì regolare il rilievo di queste nell'ambito del processo arbitrale, rafforzandone l'effettività attraverso la sanzione della nullità dell'atto compiuto in difformità, che è idonea a costituire motivo di impugnazione del lodo (così Cass. 31 gennaio 2007, n. 2201, in motivazione). La nullità del lodo per violazione di norme processuali, ai sensi dell'art. 829, n. 7, c.p.c., è dunque configurabile soltanto alla duplice condizione che non siano state rispettate le forme di cui sia stata prevista l'osservanza, e che le stesse forme siano prescritte a pena di nullità (cfr. Cass. 13 agosto 1999, n. 8637).

Ove, invece, le parti non abbiano predeterminato le regole processuali da adottare, gli arbitri sono liberi di regolare l'articolazione del procedimento nel modo che ritengano più opportuno, anche discostandosi dalle prescrizioni dettate dal codice di rito, con l'unico limite del rispetto dell'inderogabile principio del contraddittorio, posto dall'art. 101 c.p.c., il quale, tuttavia, va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, nel senso che deve essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare ed analizzare le prove e le risultanze del processo, anche dopo il compimento dell'istruttoria e fino al momento della chiusura della trattazione, nonché di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse (Cass. 21 febbraio 2019, n. 5243; Cass. 26 maggio 2015, n.

10809). In tali casi, la violazione della regola del contraddittorio, che è specificamente posta dall'art. 816 *bis*, comma 1, c.p.c., costituisce oggetto del motivo di impugnazione di cui al cit. art. 829, n. 9, c.p.c..

Ma l'impugnazione del lodo per inosservanza del principio del contraddittorio trova applicazione anche nel caso in cui le parti abbiano stabilito le regole cui debba uniformarsi il procedimento arbitrale: è indubbio, infatti, che sebbene la volontà delle parti possa modellare, direttamente o indirettamente, il processo arbitrale, essa incontra un limite invalicabile nella necessità di adeguare al principio del contraddittorio le forme offerte all'acquisizione degli elementi della decisione (Cass. 31 gennaio 2007, n. 2201, sempre in motivazione).

Nella fattispecie, non è stato dedotto che le parti abbiano stabilito che la mancata trasmissione delle memorie alle parti generasse una nullità. La ricorrente si è limitata ad osservare che lo scambio diretto delle dette memorie risulta contemplato nel verbale di costituzione del collegio arbitrale. Il dato è tuttavia privo di decisività: infatti, anche a voler prescindere dai dubbi, avanzati in dottrina, circa il potere, in capo agli arbitri, di prevedere, per il procedimento arbitrale, e a pena di nullità, il rispetto di forme ulteriori rispetto a quelle prescritte dalla legge processuale, la ricorrente non ha dedotto che per il mancato scambio di memorie sia stata stabilita, dal collegio arbitrale, nullità alcuna.

E' ben vero, però, che, in base a quanto sopra osservato, ciò non basta ad escludere la nullità del lodo, essendo necessario, anche in questo caso, verificare se la mancata trasmissione degli atti di cui si dibatte (le memorie) dia luogo a una violazione del principio del contraddittorio.

Occorre allora considerare che la regola del contraddittorio impone anzitutto che sia data attuazione alla regola *audiatur et altera pars*, conferendo rilievo alla possibilità del convenuto di interloquire nel processo su di un piano di parità con l'attore. Soddisfatta tale primaria ed imprescindibile condizione, la regola del contraddittorio è modulata in ragione delle scelte che la parte concretamente pone in



essere nel corso del procedimento e del ruolo che la stessa conseguentemente intende assumere in seno ad esso. Per quanto qui interessa è cruciale il disposto dell'art. 292 c.p.c.. Tale norma risponde all'occorrenza di assicurare che il contumace abbia legale conoscenza di alcuni atti: atti attraverso cui risulta modificato, in senso ampliativo, l'oggetto del processo (mercè la proposizione di nuove domande e di domande riconvenzionali) o mediante i quali si producono conseguenze particolarmente gravi a carico del contumace che rimanga inerte (come avviene nel caso di deferimento dell'interrogatorio formale o del giuramento: cfr. artt. 232 e 239 c.p.c.; risponde a un'evidente esigenza di salvaguardia della posizione del contumace anche la comunicazione del verbale in cui si dà atto della produzione della scrittura privata passibile di disconoscimento, secondo quanto prescritto da Corte cost. 28 novembre 1986, n. 250 e da Corte cost. 6 giugno 1989, n. 317). Ebbene, deve credersi che ove, nel giudizio arbitrale, la parte ometta di rassegnare le proprie difese, assumendo, quindi, il ruolo di parte non attiva (ruolo che è in buona sostanza sovrapponibile a quello che assume nel processo ordinario di cognizione il contumace), il rispetto del principio del contraddittorio non implichi l'adozione di cautele più estese rispetto a quelle descritte dal cit. art. 292 c.p.c.. Non pare difatti ragionevole supporre che nel giudizio arbitrale il principio del contraddittorio postuli, nei confronti della parte che abbia deciso di non partecipare attivamente al giudizio, la comunicazione di atti processuali diversi e ulteriori rispetto a quelli contemplati per chi resti contumace nel processo ordinario di cognizione: quasi che la pronuncia del lodo esiga maggiori garanzie, sul fronte del contraddittorio, di quelle che presidiano la spendita dell'attività giurisdizionale da parte del giudice.

Ora, la ricorrente non ha affermato che le memorie di cui lamenta l'omessa trasmissione contenessero domande nuove o riconvenzionali svolte nei propri confronti: sicché non può sostenersi che nella fattispecie sia stato violato il principio del contraddittorio.

2. — Col suo primo motivo di ricorso Royal Luxembourg

Soparfi oppone la violazione falsa applicazione di norme di diritto per violazione del principio del contraddittorio, in relazione agli artt. 111, comma 2, Cost., 101 e 829, n. 9 c.p.c. e all'art. 6.1 CEDU. La violazione contestata riguarda la mancata trasmissione, da parte degli attori e del collegio arbitrale, delle memorie difensive contenenti integrazioni e precisazioni delle domande e richieste istruttorie, nonché dei documenti depositati dagli attori nel corso del giudizio arbitrale: ciò che avrebbe comportato la concreta menomazione del diritto di difesa, poiché la parte convenuta non è stata messa nella condizione di conoscere tempestivamente le istanze formulate dall'avversario, di esporre le proprie ragioni e di proporre eccezioni ed istanze.

Il secondo mezzo di ricorso di Royal Luxembourg Soparfi denuncia la violazione dell'art. 132, n. 4, c.p.c., in quanto la sentenza impugnata risulterebbe munita di una motivazione solo apparente, e per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Si deduce che, con riferimento al tema della mancata comunicazione delle memorie della controparte, il giudice avrebbe omesso di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento, ovvero avrebbe mancato di sottoporre gli stessi a una approfondita disamina.

2.1. – I due motivi si rivelano inammissibili.

Royal Luxembourg Soparfi fa valere la violazione del principio del contraddittorio che si sarebbe attuata in danno dell'altra ricorrente. E' da escludere, però, in linea di principio, che essa possa sollevare una siffatta questione, giacché non vi è legittimata (con riferimento al giudizio contumaciale, in cui rileva la mancata notificazione, alla parte non costituita, degli atti di cui all'art. 292 c.p.c., cfr. Cass. 20 giugno 2008, n. 16958 e Cass. 4 giugno 1994, n. n. 5442, secondo cui l'inosservanza dell'obbligo di notificazione al contumace delle comparse contenenti domande nuove non può essere dedotta dalle altre parti né rilevata d'ufficio dal giudice, nemmeno quando il contumace sia litisconsorte necessario rispetto a tale

domanda, trattandosi di un obbligo stabilito nell'interesse esclusivo del contumace; cfr. pure Cass. 27 ottobre 2003, n. 16101).

La preclusione a far valere la nullità in questione implica, poi, come è del tutto chiaro, l'impossibilità di denunciare il vizio motivazionale in cui si assume sia incorsa la Corte di appello nel giudicare di quella stessa nullità.

3. — Col terzo motivo Royal Louxembourg Soparfi lamenta la violazione dell'art. 132, n. 4, c.p.c. in quanto la sentenza impugnata sarebbe corredata di motivazione solo apparente. L'istante contesta la congruenza motivazionale della pronuncia impugnata che, con riguardo al profilo attinente alle argomentazioni spese dal collegio arbitrale, ha ritenuto non potersi riscontrare, nel caso di specie, «un'insufficienza o una contraddittorietà di tale gravità da inficiare la validità del lodo stesso». Viene spiegato che la decisione in questione risulterebbe fondata su una formula di stile astratta e generica, inidonea, come tale, a svelare la *ratio decidendi* e a differenziare gli elementi che giustificano il convincimento del giudice.

3.1. — Il motivo è infondato.

La sentenza impugnata contiene una esauriente esposizione delle ragioni poste a fondamento della decisione di rigetto della proposta impugnazione e, come è noto, in sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia deciso sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, la Corte di legittimità non può apprezzare direttamente il lodo arbitrale, ma solo la decisione impugnata nei limiti dei motivi di ricorso relativi alla violazione di legge e, ove ancora ammessi, alla congruità della motivazione della sentenza resa sul gravame, non potendo peraltro sostituire il suo giudizio a quello espresso dalla Corte di merito sulla correttezza della ricostruzione dei fatti e della valutazione degli elementi istruttori operata dagli arbitri (Cass. 7 febbraio 2018, n. 2985; Cass. 26 maggio 2015, n. 10809).

4. — Il ricorso di Point Biz va dunque rigettato, come pure quello di Royal Louxembourg Soparfi.

5. — Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta entrambi i ricorsi; condanna le due ricorrenti al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, poste a carico di ciascuna delle predette istanti in ragione di euro 10.000,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello stabilito per il ricorso, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1ª Sezione