
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Arbitrato, principio del contraddittorio, effettiva negazione della possibilità di dedurre e di contraddire

Va confermato che allorché le parti non abbiano previsto l'applicazione nel procedimento arbitrale del rispetto delle forme del giudizio ordinario, la questione della lesione del contraddittorio deve essere esaminata non sotto l'aspetto della violazione, sul piano formale, di una prescrizione preordinata alla realizzazione di tale principio, ma nell'ambito di una ricerca volta all'accertamento di una effettiva negazione della possibilità di dedurre e di contraddire, onde verificare se l'atto abbia egualmente raggiunto lo scopo di instaurare un regolare contraddittorio e se, comunque, l'inosservanza non abbia causato pregiudizio alla parte.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 29.9.2015, n. 19311

...omissis...

Deve preliminarmente rilevarsi la fondatezza del rilievo, formulato dalla ricorrente, circa l'inammissibilità - in ogni caso rilevabile d'ufficio - del controricorso, a causa della tardività della sua notificazione. Invero, poichè quella relativa al ricorso era stata effettuata in data 15 dicembre 2007, il controricorso è stato consegnato all'ufficiale giudiziario in data 21 febbraio 2008, ben oltre il termine di cui all'art. 170 cod. proc. civ., scaduto il 24 gennaio 2008.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte (Cass., 11 febbraio 2011, n. 3325; Cass., 13 maggio 2010, n. 11619), l'inammissibilità del controricorso non pregiudica la partecipazione del difensore - come, in effetti, si è verificato - alla discussione orale.

Con il primo motivo la ricorrente deduce, sotto un primo profilo, violazione e falsa applicazione degli artt. 1427, 1429, 1711 e 1726 cod. civ.; art. 24 Cost.; artt. 112 e 808-ter cod. proc. civ.: la Corte di appello avrebbe erroneamente disconosciuto la fondatezza del rilievo inerente a una pluralità di violazioni del principio del contraddittorio da parte degli arbitri, i quali in tal modo, come si specifica nel quesito conclusivo, non avrebbero rispettato il mandato loro conferito.

Sotto diverso aspetto si denuncia la violazione del principio del contraddittorio in relazione alla circostanza inerente alla consegna, da parte dell'arbitro xxxxxx di una memoria redatta nell'interesse della xxxx., così venendo meno al dovere di imparzialità e realizzando quella lesione del principio in esame, anche alla luce dell'art. 808 ter cod. proc. civ..

La censura è infondata sotto tutti i profili sopra indicati.

Vale bene premettere, in linea generale, che, allorchè le parti non abbiano previsto l'applicazione nel procedimento arbitrale del rispetto delle forme del giudizio ordinario, la questione della lesione del contraddittorio deve essere esaminata non sotto l'aspetto della violazione, sul piano formale, di una prescrizione preordinata alla realizzazione di tale principio, ma nell'ambito di una ricerca volta all'accertamento di una effettiva negazione della possibilità di dedurre e di contraddire, onde verificare se l'atto abbia egualmente raggiunto lo scopo di instaurare un regolare contraddittorio e se, comunque, l'inosservanza non abbia causato pregiudizio alla parte (Cass., 8 gennaio 2014, n. 131; Cass., 31 gennaio 2007, n. 2201).

Giova richiamare, del resto, con riferimento al giudizio ordinario, le tendenze evolutive manifestatesi negli ultimi tempi nella giurisprudenza di questa Corte in merito alle conseguenze della violazione di specifiche disposizioni di natura processuale. Si ritiene, in proposito, che l'art. 360 c.p.c., n. 4, nel consentire la denuncia di vizi che comportino la nullità della sentenza o del procedimento, non sia inteso a tutelare l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma presidi e tutelì, per converso, un diritto all'eliminazione di eventuali "vulnera" subiti in concreto dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato "error in procedendo". Ne consegue che la nullità della sentenza e del procedimento debbono 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. 30 dicembre 2011, n. 30652; Cass. 21 febbraio 2008, n. 4435; Cass. 27 luglio 2007, n. 16630).

Nell'ambito dell'arbitrato, poi, e con riferimento alla disciplina anteriore alla modifiche introdotte con il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, assume pregnante rilevanza il rapporto fra la libertà delle forme che ispira, di regola, tale procedimento (soprattutto quando, come nella specie, non si sia stabilito di assoggettarlo alle regole del giudizio ordinario) e l'esigenza di salvaguardare, nel corso del suo svolgimento, l'effettivo rispetto del contraddittorio. In tale prospettiva, questa Corte ha affermato che nel giudizio arbitrale il principio del contraddittorio deve dirsi osservato quando le parti hanno avuto la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di conoscere le prove e le risultanze del processo ed hanno ottenuto il termine per presentare memorie e repliche e di conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse (cfr. la citata Cass. n. 2201/2007, in motivazione).

Ancora più recentemente, si è affermato che nel procedimento arbitrale l'omessa osservanza del principio del contraddittorio (sancito dall'art. 816 bis c.p.c., comma 1, già in precedenza ricondotto all'art. 816 cod. proc. civ.) non è un vizio formale, ma di attività. Ne consegue che, ai fini della declaratoria di nullità, è necessario accertare la menomazione del diritto di difesa, tenendo conto della modalità del confronto tra le parti (avuto riguardo alle rispettive pretese) e delle possibilità, per le stesse, di esercitare, nel rispetto della regola "audiatur et altera pars", su un piano di uguaglianza le facoltà processuali loro attribuite (Cass., 27 dicembre 2013, n. 28660).

Ove poi si ponga mente alla peculiare natura dell'arbitrato libero, pur non potendosi dubitare che gli aspetti di natura procedimentale ad esso inerenti debbano essere ispirati al sostanziale rispetto del principio del contraddittorio, non può omettersi di rilevare, in primo luogo, che questa Corte (Cass., 24 marzo 2014, n. 6830, in motivazione) ha già affermato che lo specifico motivo di impugnazione previsto dall'art. 808-ter cod. proc. civ. (inerente, per l'appunto, alla inosservanza del principio del contraddittorio) non trova applicazione, ai sensi del D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 27, ai procedimenti arbitrali che - come quello in esame - abbiano avuto inizio prima della sua entrata in vigore.

Va altresì osservato che, sulla base della natura negoziale della cd. determinazione costituente il risultato dell'arbitrato irrituale, questa Corte costantemente affermato che l'eventuale inosservanza del principio del contraddittorio, come, del resto, ribadito anche nell'impugnata decisione, poteva essere dedotta - come motivo di impugnazione del lodo - ai sensi dell'art. 1429 cod. civ., non come vizio del procedimento rilevante ex se, ma come violazione del contratto di mandato (Cass., 10 agosto 2007, n. 17636; Cass., 9 agosto 2004, n. 15353; Cass., 7 marzo 2003, n. 3399).

Alla luce dei principi sopra richiamati, appare paradossale la deduzione di un eccesso di mandato da parte degli arbitri (cui pure si accenna nel quesito di diritto), per essersi attenuti a quella libertà di forme che costituiva uno degli aspetti salienti della clausola compromissoria, così come riportata nella decisione impugnata e nello stesso ricorso ("Il Collegio arbitrale xxxxxx giudicherà quale amichevole compositore in via inappellabile, con dispensa da ogni formalità di procedura, secondo il rito dell'arbitrato irrituale"). In effetti, nel dedurre che gli arbitri non avrebbero "disposto la trattazione orale, esperito il tentativo di conciliazione, assegnato termini per la precisazione delle conclusioni, fissato udienza di discussione, e, soprattutto consentito di visionare e replicare alle produzioni e difese avversarie", si richiamano, ad

eccezione dell'ultimo aspetto, omissioni di cadenze procedurali del tutto inessenziali ai fini del rispetto del principio del contraddittorio, in alcun modo determinanti l'attribuzione a una delle parti di una posizione privilegiata rispetto all'altra.

Il riferimento all'esame dei documenti prodotti dall'altra parte, nonché alla possibilità di replicare, è del tutto generico, e non attinge con riferimenti specifici le circostanze poste in rilievo della corte felsinea ("le parti riceverono comunicazione delle varie riunioni arbitrali, furono invitate a depositare memorie illustrative, nonché a produrre documentazione"), laddove nello stesso ricorso si fa presente che, dopo che all'udienza del 23 marzo 1996 erano comparsi il Presidente di xxxxxxxxxx mentre "nessuno interveniva per parte C.", entro il successivo termine del 13 aprile 1996 "entrambe le parti provvedevano al deposito di memorie contenenti istanze istruttorie e documenti".

Manca, a ben vedere, qualsiasi indicazione di un concreto pregiudizio al diritto di difesa nei termini sopra indicati (cfr. la citata Cass., n. 28660 del 2013).

A non diverse conclusioni deve pervenirsi in merito al deposito di una memoria difensiva, per conto del difensore di xxxx, da parte dell'arbitro xxxxxxxx essendosi dedotto che di tale memoria la difesa del ricorrente non avrebbe avuto notizia, nè che non avrebbe avuto possibilità di replicare (in effetti l'episodio, di certo non commendevole, si sarebbe verificato nella riunione del Collegio Arbitrale tenutasi in data 29 febbraio 1996, cui seguirono altre udienze e atti di deposito di memorie da parte della Pxxxxx.), la vicenda non attiene tanto alla violazione del principio del contraddittorio, ma, eventualmente, al tema dell'imparzialità nell'arbitrato irrituale, per il quale valga il principio (già affermato da Cass., 29 maggio 2000, n. 7045) circa l'esperibilità del rimedio di cui all'art. 1726 cod. civ..

Il secondo motivo, con il quale si denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, in relazione alle affermazioni della corte territoriale circa l'insussistenza di una violazione del principio del contraddittorio da parte del Collegio arbitrale, non è ammissibile.

Venendo in considerazione la deduzione di un "error in procedendo" - in relazione al quale valgano le superiori considerazioni - deve ribadirsi che, potendo in tal caso il giudice di legittimità conoscere direttamente il fatto (processuale) e verificare la ricorrenza o meno della violazione denunciata, non rileva in alcun modo la motivazione resa al riguardo dal giudice del merito (Cass., 31 luglio 2012, n. 13683; Cass., 19 dicembre 2008, n. 29799; Cass., 8 marzo 2007, n. 5351).

Con il terzo mezzo, denunciando violazione o falsa applicazione dell'art. 1711 cod. civ. e art. 112 cod. proc. civ., la ricorrente sostiene che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente valutato il motivo di impugnazione della determinazione arbitrale concernente il regolamento delle spese processuali, ritenendo che fosse stata chiesta una diversa ripartizione dei compensi, laddove era stata dedotta una violazione del principio fondato sulla soccombenza.

La censura presenta due distinti profili di inammissibilità.

Avuto riguardo all'indirizzo secondo cui l'art. 814 cod. proc. civ. trova applicazione, sia pure in via analogica, anche nei confronti dell'arbitrato irrituale (Cass., 3 settembre 2004, n. 17808; Cass., 8 agosto 2003, n. 11963),

non potrebbe prescindersi dall'orientamento, del tutto consolidato (cfr. per tutte, Cass., 20 febbraio 2004, n. 3383), secondo cui la liquidazione effettuata dagli arbitri ha il valore di mera proposta contrattuale, e, quindi, diviene vincolante solo nel caso in cui venga accettata da tutti i contendenti.

Sotto altro profilo, deve rilevarsi che la xxx. era comunque rimasta soccombente, ragion per cui non può venire in considerazione, soprattutto in questa sede, il giudizio, di natura meramente discrezionale, riservato al giudice del merito, circa una compensazione totale o parziale delle spese processuali.

Le spese relative al presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza, e si liquidano come da dispositivo.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità, liquidate in Euro 4.200,00, di cui Euro 4.000,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 10 marzo 2015.