

SENTENZA

Cassazione civile sez. II - 26/09/2018, n. [REDACTED]

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. [REDACTED]	- Presidente	-
Dott. [REDACTED]	- Consigliere	-
Dott. [REDACTED]	- Consigliere	-
Dott. [REDACTED]	- Consigliere	-
Dott. [REDACTED]	- rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED], elettivamente domiciliata in ROMA, [REDACTED]
presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato [REDACTED]
giusta procura in calce al ricorso;
- ricorrente -
contro

M.M., elettivamente domiciliato in ROMA, [REDACTED]
[REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che lo
rappresenta e difende unitamente agli avvocati [REDACTED],
[REDACTED] in virtù di procura in calce al controricorso;
- controricorrente -

avverso la sentenza n. [REDACTED] della CORTE D'APPELLO di GENOVA,
depositata il 09/01/2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
19/06/2018 dal Consigliere Dott. [REDACTED];
Lette le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale dott. [REDACTED]
[REDACTED], che ha chiesto il rigetto del ricorso;
Lette le memorie depositate dalla ricorrente.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. La [REDACTED], successivamente incorporata dalla [REDACTED], proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] con il quale, su richiesta di M.M., le era stato ingiunto il pagamento della somma di Lire 829.900.000, pari al compenso dovuto al ricorrente per l'attività di progettazione e consulenza finalizzate alla valutazione dell'edificabilità di un'area di circa 66 ettari in (OMISSIS), su i carico della società.

La ricorrente evidenziava che tale somma era frutto della quantificazione operata con lodo del 27 dicembre 2001, all'esito di procedimento arbitrale irrituale.

A fondamento dell'opposizione la società invece sosteneva che fosse erronea la qualificazione del lodo operata dal ricorrente, e che per converso avrebbe dovuto richiedere l'omologazione ai sensi dell'art. 825 c.p.c.

Inoltre lamentava che il lodo era stato pronunciato allorchè era già scaduto il termine perentorio previsto in contratto e già una volta prorogato.

Infine, lamentava la violazione del principio del contraddittorio, in quanto gli arbitri avrebbero indebitamente consentito al M. di poter allegare documenti nella procedura, ben oltre il termine che inizialmente gli stessi arbitri avevano fissato.

Nel merito contestava la ricostruzione delle vicende contrattuali operata dagli arbitri, denunciando le inadempienze del professionista, ribadendo in ogni caso che non era dovuta l'IVA invece applicata in sede monitoria.

Il Tribunale rigettava l'opposizione, tranne che per quanto concerneva la debenza dell'IVA, atteso che la somma liquidata dagli arbitri era già comprensiva di tale componente, e la Corte d'Appello di Genova con la sentenza n. 31 del 9 gennaio 2013 rigettava l'appello della società. Quanto al primo motivo, relativo alla contestazione circa la natura irrituale dell'arbitrato, si osservava che il tenore della clausola compromissoria deponeva invece in maniera inequivoca per la natura irrituale del procedimento arbitrale concordato tra le parti, che avevano deciso di incaricare gli arbitri quali amichevoli compositori, prendendo la decisione con un lodo inimpugnabile, in assenza di formalità di procedura e con un arbitrato equitativo.

La lettura complessiva di tali espressioni induceva quindi a confermare la natura irrituale dell'arbitrato, potendosi in ogni caso richiamare il criterio di interpretazione suppletivo, secondo cui, in caso di dubbio, occorra optare per l'irritualità dell'arbitrato, opzione alla quale aveva aderito la stessa difesa dell'appellante nei precedenti scritti difensivi in sede arbitrale.

Quanto al secondo motivo, concernente la violazione del termine previsto per la pronuncia del lodo, la sentenza di appello rilevava che il termine era stato inequivocabilmente prorogato dalle parti.

Infatti, già una prima proroga espressa era stata prevista fissandosi il nuovo termine del 16 luglio 2001 al fine di consentire l'espletamento delle prove, sicchè il mancato completamento dell'istruttoria a tale data per motivi imputabili alle richieste dei difensori delle parti coinvolte induceva a ritenere che vi fosse stata un'ulteriore proroga per concorde volontà dei contendenti, ben potendosi a tal fine anche fare riferimento al comportamento concludente delle parti.

Nel caso di specie era stato lo stesso difensore della società a chiedere un rinvio per escutere i testi ammessi, mostrando in tal modo che la volontà del proprio dominus era quella di prorogare il termine.

In relazione al terzo motivo, concernente la pretesa violazione del principio del contraddittorio, la sentenza rilevava che non vi era stata alcuna violazione della par condicio, in quanto, ancorchè avessero inizialmente fissato dei termini stringenti, successivamente gli arbitri avevano preso atto della volontà delle parti di revocare il provvedimento che aveva fissato i termini in questione, il che escludeva che vi fosse stata un'indebita rimessione in termini della difesa del M..

Inoltre, quanto all'espletamento della CTU, era stato il Collegio a delegare il Presidente al conferimento dell'incarico all'ausiliario, e che le parti, sebbene non presenti in tale circostanza, ebbero modo di esporre le proprie ragioni nel corso dell'accertamento peritale, non potendo in ogni caso essere sindacata la scelta di disporre una consulenza tecnica d'ufficio.

La natura irrituale del lodo precludeva poi ogni contestazione in ordine ai pretesi errori di giudizio commessi dagli arbitri.

La [REDACTED] ha proposto ricorso per la cassazione di tale sentenza sulla base di tre motivi.

M.M. ha resistito con controricorso.

2. Il primo motivo di ricorso denuncia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, l'erronea qualificazione dell'arbitrato e del lodo come irrituali, in violazione delle regole di interpretazione del contratto di cui agli artt. 1362 c.c. e ss. e delle regole in tema di arbitrato rituale (artt. 806 c.p.c. e ss.).

Si deduce che non è possibile dare peso alla sola interpretazione letterale, con riferimenti anche errati, anzichè alla comune intenzione dei contraenti ed al loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto.

Le espressioni valorizzate dai giudice di merito non sono univoche a favore della natura irrituale del lodo, ma in realtà sono espressive della volontà di dare vita ad un arbitrato, pur sempre rituale, ma di carattere equitativo e quindi svincolato dall'osservanza delle regole di diritto sostanziale.

Inoltre, l'errore commesso dalla sentenza gravata, oltre che rinvenirsi nell'equivocità degli elementi letterali valorizzati, risiede anche nel non avere valutato la condotta successiva dei contraenti e degli arbitri che hanno dettato regole processuali improntate ad un sistema di tipo rituale, con il deposito di scambi e di memorie, con fissazione di termini e successive proroghe.

Il motivo deve essere disatteso.

In primo luogo si rileva che il ricorso difetta evidentemente del requisito di specificità di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, in quanto pur concretandosi nella censura all'interpretazione della clausola compromissoria come operata dai giudici di merito, omette di riprodurne il contenuto in motivo, nè provvede ad indicare quando il documento de quo sia stato prodotto, da chi, ed ove attualmente sia reperibile all'interno delle produzioni di parte, impedendo quindi a questa Corte di poter procedere alla valutazione della correttezza delle critiche mosse, in conformità di quanto previsto dalla norma di rito sopra richiamata.

Nè tale conclusione che appare ostativa in rito alla disamina del motivo, risulta impedita dal fatto che secondo i precedenti di questa Corte (cfr. Cass. n. 23629/2015) al fine di qualificare l'arbitrato come rituale o irrituale, ancorchè al diverso fine dell'individuazione del corretto mezzo di impugnazione proposto, la Corte di cassazione opera come giudice del fatto e ha, dunque, il potere di accertare direttamente, attraverso l'esame degli atti e degli elementi acquisiti al processo, la volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria, in quanto la relativa qualificazione incide sull'ammissibilità dell'impugnazione della decisione arbitrale, occorrendo a tal fine ricordare che anche nel caso di denuncia di errores in procedendo, il potere del giudice di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda, presuppone che la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate al riguardo dal codice di rito (e, quindi, in particolare, in conformità alle prescrizioni dettate dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4).

La censura risulta comunque infondata nel merito.

Ed, invero, va ribadito che (cfr. da ultimo Cass. n. 24558/2015) nell'arbitrato rituale le parti mirano a pervenire ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c. con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di

accertamento riconducibile alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà. Ne consegue che ha natura di arbitrato irrituale quello previsto da una clausola compromissoria che enunci l'impegno delle parti di considerare il carattere definitivo e vincolante del lodo, al pari del negozio concluso e quindi come espressione della propria personale volontà, restando di contro irrilevanti sia la previsione della vincolatività della decisione, anche se firmata solo dalla maggioranza degli arbitri (dato che pure l'arbitrato libero ammette tale modalità), e sia la previsione di una decisione secondo diritto, senza il rispetto delle forme del codice di rito, ma nel rispetto del contraddittorio, attesa la sua compatibilità con l'arbitrato libero e il necessario rispetto anche in quest'ultimo del principio del contraddittorio (conf. Cass. n. 7574/2011).

Inoltre è stato affermato che (Cass. n. 26135/2013) al fine di determinare se si verta in tema di arbitrato rituale o irrituale, occorre interpretare la clausola compromissoria alla stregua dei normali canoni ermeneutici ricavabili dall'art. 1362 c.c. e, dunque, fare riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti, e al comportamento complessivo delle stesse, anche successivo alla conclusione del contratto, senza che, il mancato richiamo nella clausola alle formalità dell'arbitrato rituale deponga univocamente nel senso dell'irritualità dell'arbitrato, ovvero possa essere invocato il criterio, residuale, della natura eccezionale dell'arbitrato rituale, dovendosi tenere conto delle maggiori garanzie offerte da tale forma di arbitrato quanto all'efficacia esecutiva del lodo, al regime delle impugnazioni, alle possibilità per il giudice di concedere la sospensiva.

Posti tali principi, va ribadito il costante orientamento di questa Corte per il quale l'interpretazione di un atto negoziale è tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se non nell'ipotesi di violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, di cui all'art. 1362 c.c., e segg., o di motivazione inadeguata (ovverosia, non idonea a consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito per giungere alla decisione). Sicchè, per far valere una violazione sotto il primo profilo, occorre non solo fare puntuale riferimento alle regole legali d'interpretazione (mediante specifica indicazione dei canoni asseritamente violati ed ai principi in esse contenuti), ma altresì precisare in qual modo e con quali considerazioni il giudice del merito se ne sia discostato; con l'ulteriore conseguenza dell'inammissibilità del motivo di ricorso che si fondi sull'asserita violazione delle norme ermeneutiche o del vizio di motivazione e si risolva, in realtà, nella proposta di una interpretazione diversa (Cass. 26 ottobre 2007, n. 22536). D'altra parte, per sottrarsi al sindacato di legittimità, quella data dal giudice del merito al contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili e plausibili interpretazioni (tra le altre: Cass. 12 luglio 2007, n. 15604; Cass. 22 febbraio 2007, n. 4178). Ne consegue che non può trovare ingresso in sede di legittimità la critica della ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca esclusivamente nella prospettazione di una diversa valutazione degli stessi elementi già dallo stesso esaminati;

sicchè, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra (Cass. 7500/2007; 24539/2009).

Inoltre, ancorchè sia stato ribadito che (cfr. Cass. n. 14432/2016) in materia di interpretazione del contratto, sebbene i criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 c.c. e ss. siano governati da un principio di gerarchia interna in forza del quale i canoni strettamente interpretativi prevalgono su quelli interpretativi-integrativi, tanto da escluderne la concreta operatività quando l'applicazione dei primi risulti da sola sufficiente a rendere palese la "comune intenzione delle parti stipulanti", tuttavia la necessità di ricostruire quest'ultima senza "limitarsi al senso letterale delle parole", ma avendo riguardo al "comportamento complessivo" dei contraenti, comporta che il dato testuale del contratto, pur rivestendo un rilievo centrale, non sia necessariamente decisivo ai fini della ricostruzione dell'accordo, giacchè il significato delle dichiarazioni negoziali non è un "prius", ma l'esito di un processo interpretativo che non può arrestarsi al tenore letterale delle parole, ma deve considerare tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore.

Pur avuto riguardo a tale principio, si rileva che il giudice di merito ha sottolineato come le plurime espressioni letterali contenute nella clausola compromissoria deponessero tutte in maniera univoca per la natura irrituale, offrendo quindi un'interpretazione del contratto non già fondata sull'atomistica considerazione delle espressioni utilizzate dalle parti, ma correttamente pervenendo ad un'esegesi di carattere sintetico ed integrato, volta a valorizzare le espressioni le une a mezzo delle altre, ed attribuendo quindi portata risolutiva al metodo, pur sempre prioritario, di interpretazione letterale fondato sulle espressioni letterali utilizzate, idoneo come tale a denotare, in assenza di indici di carattere contrario quale fosse l'effettiva volontà dei contraenti.

Le censure sollevate in ricorso, lungi dall'evidenziare l'erroneità incontestabile della conclusione raggiunta dal giudice di merito, che passava necessariamente attraverso la dimostrazione della assoluta implausibilità del risultato ermeneutico raggiunto, mirano piuttosto a proporre una diversa soluzione interpretativa, alternativa a quella del giudice di appello, che però non appare necessariamente erronea.

In tal senso anche il successivo comportamento delle parti, che la ricorrente individua nella condotta degli arbitri e delle parti nel concreto svolgimento del procedimento arbitrale, valorizzando la circostanza che siano state dettate ed accettate delle regole volte a scandire in maniera ben precisa l'andamento del processo, oltre a non contrastare con il dato che deve reputarsi prevalente delle espressioni utilizzate, di per sè assume carattere equivoco, atteso che l'esigenza di assicurare il rispetto del principio del contraddittorio anche in caso di arbitrato irrituale, ben potrebbe essere soddisfatta mediante la scelta di regolamentare in maniera

dettagliata le facoltà di difesa delle parti all'interno del procedimento, senza per questo solo sconfessare la natura libera dell'arbitrato.

Quanto infine all'argomento secondo cui in caso di dubbio occorrerebbe propendere per la natura irrituale dell'arbitrato, non ignora il Collegio che trattasi di affermazione che risulta sconfessata dalla più recente giurisprudenza di questa corte (cfr. Cass. n. 6909/2015, a mente della quale in tema di interpretazione del patto compromissorio, anche con riferimento alla disciplina applicabile prima della introduzione dell'art. 808 ter c.p.c. ad opera del D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, il dubbio sull'interpretazione dell'effettiva volontà dei contraenti va risolto nel senso della ritualità dell'arbitrato, tenuto conto della natura eccezionale della deroga alla norma per cui il lodo ha efficacia di sentenza giudiziaria), ma va tuttavia rilevato che si tratta di argomento speso ad abundantiam, e che non assume carattere decisivo ai fini della soluzione del problema postosi nella causa, essendo evidente che in realtà a far propendere per la natura irrituale dell'arbitrato erano state, ed in maniera autosufficiente, le stesse espressioni letterali utilizzate, avendo la Corte di merito speso l'argomento in esame a soli fini di rafforzamento della propria decisione.

3. Il secondo motivo di ricorso denuncia sempre ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4 la violazione e falsa applicazione degli artt. 1703 c.c. e ss. ed in particolare dell'art. 1722 c.c., con la conseguente violazione anche dell'art. 1711 c.c. e dell'art. 820 c.p.c., nella parte in cui la sentenza impugnata ha escluso che il lodo fosse stato depositato fuori termine.

Si assume che le parti avevano inizialmente previsto il termine di sessanta giorni per la pronuncia del lodo, ma che le stesse avevano concesso una proroga espressa sino alla data del 16/7/2001, mentre il lodo è stato pronunciato in data 27 dicembre 2001, quindi ben oltre il termine prorogato.

Ebbene, a fronte di una prima proroga scritta e formalizzata, la sentenza di appello ha ritenuto che fosse intervenuta anche una seconda proroga, per effetto del comportamento processuale concludente delle parti, applicando in tal modo erroneamente l'art. 820 c.p.c. che è invece insuscettibile di estensione all'arbitrato irrituale.

Deve pertanto ritenersi che il lodo sia stato emesso allorquando il termine per la sua pronuncia, da reputarsi essenziale in assenza di una diversa previsione negoziale, era ormai già scaduto, essendo quindi del tutto privo di efficacia.

Osserva la Corte che costituisce orientamento consolidato quello secondo cui (cfr. Cass. n. 58/2001) nell'arbitrato libero, il contenuto dell'obbligo assunto dagli arbitri, secondo le regole del mandato, è quello di emettere la decisione loro affidata entro un determinato termine, non potendo ammettersi che le parti siano vincolate alla definizione extragiudiziale della controversia, ed alla conseguente improponibilità della domanda giudiziale, per un tempo non

definito. Ne consegue che, applicandosi all'arbitrato irrituale la disciplina dell'art. 1722 c.c., n. 1, il mandato conferito agli arbitri deve considerarsi estinto alla scadenza del termine prefissato dalle parti, salvo che esse non abbiano inteso in modo univoco conferire a detto termine un valore meramente orientativo (conf. Cass. n. 10462/1994; Cass. n. 5523/1983).

Fatta salva l'ipotesi in cui (cfr. Cass. n. 13212/2014; Cass. n. 574/1985) la controversia devoluta in arbitrato irrituale abbia ad oggetto diritti reali immobiliari, per la quale il termine per la pronuncia del lodo non è prorogabile se non con patto avente la forma scritta "ad substantiam", poichè il mandato (o la modifica dei termini di un mandato) a concludere un negozio per il quale sia richiesta la forma scritta "ad substantiam", deve essere rilasciato per iscritto a pena di nullità, non potendosi quindi desumere l'esistenza del patto di proroga da elementi presuntivi, quale il comportamento delle parti, in relazione alla controversia in esame, che esula da quelle per le quali è prevista la forma scritta ad substantiam, il motivo di ricorso pone la questione giuridica relativa alle modalità con le quali è possibile disporre una proroga del termine de quo, ed in particolare impone di interrogarsi se, come in sostanza ritenuto dal giudice di appello, la volontà di proroga possa ricavarsi dal comportamento concludente e precisamente dal fatto che era stato lo stesso difensore della società nel corso del procedimento arbitrale a chiedere un rinvio ai fini dell'escussione dei testi, giustificando quindi la decisione degli arbitri di disporre un'ulteriore proroga, e precisamente quella che invece parte ricorrente ritiene disposta unilateralmente e come tale priva di efficacia.

Tuttavia i precedenti di questa Corte che si sono occupati del tema hanno affermato il principio per il quale (cfr. Cass. n. 574/1985) i difensori delle parti coinvolte nel procedimento arbitrale, hanno il ruolo di meri consulenti delle stesse, essendo essi privi di quell'autonomia che è propria del loro ministero nell'ambito di un processo, sia sulla natura e sulla funzione del termine, ove prefissato, per la pronuncia del lodo, il quale si atteggia come "conformativo" del potere degli arbitri e alla cui osservanza è subordinata non la sola regolarità della prestazione, ma la riferibilità della loro determinazione alla volontà dei compromittenti, sicchè la proroga del termine concordata dai difensori non muniti di mandato speciale non è vincolante per la parte che abbia negato il proprio consenso alla proroga medesima.

Tale principio è stato poi più di recente confermato da Cass. n. 24562/2011, che ha però precisato come la proroga possa essere concordata sia dai difensori muniti di procura speciale, comprensiva della facoltà di transigere e dei più ampi poteri, che necessariamente includono anche la possibilità di concedere un differimento del termine per l'emissione del lodo, affermandosi quindi che la proroga può essere accordata anche dai difensori privi di mandato speciale, ma che in tal caso è necessario che le parti non abbiano negato il proprio consenso alla proroga medesima, aggiungendo altresì che il relativo accertamento, risolvendosi nella ricostruzione della volontà delle parti, è rimesso all'apprezzamento del giudice del merito ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente e correttamente motivato.

Ritiene la Corte di dover aderire a tale più recente orientamento, con la conseguente infondatezza del motivo, atteso che la sentenza di appello ha tratto elementi dal comportamento dei difensori nel senso che lo stesso avrebbe avallato ed anzi auspicato la proroga del termine poi fissata dagli stessi arbitri, ritenendo che il comportamento del difensore trovasse una sponda nella stessa volontà dell'assistito, mancando comunque una espressa volontà contraria delle parti.

Va altresì evidenziato che il motivo di ricorso, quanto alla posizione dei difensori si limita a riferire dell'assenza di un mandato espresso, laddove il precedente del 2011 citato prevede che sia sufficiente ai fini della concessione della proroga anche il mandato speciale (e non già espresso) sicchè ai fini della fondatezza del motivo sarebbe stato quanto meno necessario allegare che la procura rilasciata ai difensori della società per l'assistenza nella procedura arbitrale non conferiva anche i poteri ampi e tali da includere anche quello di proroga.

In tal senso non può poi non rilevarsi che, secondo quanto emerge dalla medesima narrazione in fatto compiuta dalla ricorrente, il termine originariamente fissato per la pronuncia del lodo è stato già oggetto di una proroga, il che depone per la natura meramente orientativa e quindi non essenziale del termine de quo, dovendosi in ogni caso ribadire che, anche a voler soprassedere circa la mancata allegazione da parte della ricorrente del conferimento nella procedura arbitrale di un mandato ai propri difensori che escludesse il potere di concedere una proroga del termine de quo, va data continuità alla più recente giurisprudenza di questa Corte che reputa, anche in presenza di un mandato generico, necessario, al fine di impedire gli effetti della proroga concessa da parte dei difensori, un dissenso espresso del dominus, che nella fattispecie non è nemmeno allegato.

4. Il terzo motivo lamenta sempre ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4 la violazione e falsa applicazione delle norme di ordine pubblico processuale, quali il principio della parità delle armi nell'esercizio del diritto di difesa, ed il principio del contraddittorio ai sensi degli artt. 24 e 111 Cost. e artt. 101 e 808 ter c.p.c.

Assume la società che erroneamente è stata esclusa la violazione del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio per le concrete modalità di conduzione del processo arbitrale.

In tal senso, gli arbitri avevano dapprima assegnato dei termini perentori per le difese delle parti, salvo poi, una volta riscontrata la lacunosità della difesa del M., che non aveva nei termini prodotto la documentazione e le prove idonee a comprovare la bontà delle sue pretese, rimettere in termini la parte, consentendogli tardivamente la produzione della documentazione sulla scorta della quale era stata poi accolta la sua domanda.

In tal modo sono state modificate nel corso del processo le regole del gioco violando il principio basilare secondo cui le stesse non possono essere modificate quando la partita, ovvero il processo, è in corso.

Inoltre è stato violato il contraddittorio allorchè il solo Presidente del Collegio ha conferito il mandato al CTU, nonostante una formale contestazione della difesa della società, facendo sì che in tal modo il quesito avesse portata del tutto esplorativa, supplendo a quella che era stata l'inerzia della controparte.

Anche tale motivo non può trovare accoglimento.

Già in passato è stato affermato da questa Corte che (cfr. Cass. n. 3032/1995) le previsioni dettate in tema di arbitrato rituale, che impongono agli arbitri l'assegnazione in ogni caso alle parti termini per produrre documenti e memorie e per esporre le loro repliche, al fine dell'osservanza del principio del contraddittorio, non sono parimenti prescritte a pena di nullità nell'arbitrato irrituale, nel quale, tale inderogabile principio va inteso e seguito in relazione al contenuto della pronunzia arbitrale voluta dai compromittenti; ne consegue che non si articola, quindi, necessariamente in forme rigorose e in fasi progressive regolate dall'arbitro mediante prefissione di termini, nemmeno per quanto attiene al potere delle parti di presentare documenti e memorie e di esporre repliche, essendo sufficiente che la loro attività assertiva e deduttiva si sia potuta esplicare, in qualsiasi modo e tempo, in rapporto agli elementi utilizzati dall'arbitro per la sua pronunzia.

Ed, invero, anche a voler soprassedere circa il fatto che secondo i precedenti di questa Corte (Cass. n. 1097/2016; Cass. n. 15353/2004; Cass. n. 17636/2007) nell'arbitrato libero la violazione del principio del contraddittorio non rileva come vizio del procedimento, ma come violazione del contratto di mandato, e può rilevare esclusivamente ai fini dell'impugnazione ex art. 1429 c.c., ossia come errore degli arbitri che abbia inficiato la volontà contrattuale dai medesimi espressa, si è altresì precisato che, ed anche in relazione all'arbitrato rituale (cfr. Cass. n. 10809/2015), qualora le parti non abbiano determinato, nel compromesso o nella clausola compromissoria, 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'adequata 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, nonchè di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse (conf. Cass. n. 5274/2007, che ha escluso che il deposito di documenti ad opera di una delle parti in sede di memoria illustrativa avesse comportato una violazione del contraddittorio, in quanto alla controparte era stato

consentito di prenderne visione e di svolgere al riguardo opportune difese; Cass. n. 3917/2011, la quale ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso che avesse comportato una violazione del contraddittorio l'ammissione e l'espletamento della prova testimoniale richiesta dalla parte in una memoria istruttoria tardivamente depositata, senza concedere all'altra parte un termine per formulare controdeduzioni o per un differimento, avendo il suo difensore partecipato all'udienza di assunzione della prova senza opporsi al suo espletamento; Cass. n. 19949/2007 che ritiene che gli arbitri possono regolare l'assunzione delle prove nel modo ritenuto più opportuno, salvo l'obbligo, dopo il compimento dell'istruttoria e prima di emettere la pronuncia, di far conoscere alle parti i risultati dell'istruttoria medesima e di assegnare alle stesse un termine per la presentazione delle rispettive osservazioni e difese, incluso il deposito di una relazione, affidata a tecnici di fiducia, che contenga osservazioni e rilievi alle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, con la conseguenza che ove il consulente tecnico di ufficio acquisisca della documentazione depositandola insieme all'elaborato al termine degli accertamenti, senza averla esibita al consulente tecnico di una parte, quest'ultima, qualora abbia omissso di chiedere agli arbitri di concedere un termine per osservazioni e rilievi alla consulenza, non può lamentare alcuna violazione del principio del contraddittorio).

I precedenti richiamati evidenziano che quindi - il rispetto della garanzia del principio del contraddittorio nel procedimento arbitrale, e quindi anche in quello irrituale, deve essere apprezzato in una chiave essenzialmente sostanziale, non potendosi ancorare il giudizio de quo alla verifica delle sole formalità eventualmente imposte dagli arbitri, ma occorrendo invece assicurare che la decisione sia il frutto della valutazione di argomentazioni difensive e di elementi probatori sui quali le parti abbiano avuto modo di esperire la loro valutazione e formulare le eventuali osservazioni.

Nè vale addurre che nel caso di specie gli arbitri avessero assegnato dei termini di carattere perentorio, il cui mancato rispetto avrebbe determinato la decadenza della parte che non aveva provveduto a rispettarli, così che la valutazione di elementi istruttori tardivamente prodotti equivarrebbe ad una non consentita rimessione in termini, dovendosi per converso ricordare che (cfr. Cass. n. 1099/2016, sebbene in materia di arbitrato rituale, ma con considerazioni suscettibili di estensione anche all'arbitrato libero) gli arbitri incorrono in violazione del principio del contraddittorio per mancata conoscenza dei punti di vista di tutte le parti del procedimento ove abbiano stabilito la natura perentoria dei termini da loro fissati alle parti per le allegazioni ed istanze istruttorie - alla stregua di quelli ex artt. 183 e 184 c.p.c. - e, in relazione a tale determinazione, abbiano dichiarato decaduta una parte per il tardivo esercizio delle facoltà di proporre quesiti e istanze istruttorie, qualora la possibilità di declinare tale perentorietà non fosse prevista dalla convenzione di arbitrato, ovvero da un atto scritto separato o dal regolamento processuale dai medesimi predisposto, e in assenza di specifica avvertenza al riguardo al momento dell'assegnazione dei termini (conf. Cass. n. 8320/2004).

Nel caso di specie, non risulta che la clausola compromissoria contemplasse la possibilità di fissare termini perentori ovvero che ciò fosse previsto in un atto scritto separato o nel regolamento processuale, così che non poteva assegnarsi al termine inizialmente fissato carattere perentorio, non potendo prevalere l'eventuale indicazione in tal senso offerta nell'ordinanza, in assenza di una fonte negoziale che autorizzasse tale effetto.

Peraltro, ed in questa ipotesi con specifico riferimento all'arbitrato irrituale, la Corte ha affermato che (Cass. n. 3463/2001) gli arbitri non sono tenuti a prefissare termini alle parti nemmeno per quanto attiene al potere di presentare documenti e memorie ed esporre le loro repliche, essendo sufficiente che le parti stesse abbiano avuto comunque - in qualsiasi tempo e modo prima della pronuncia arbitrale - la possibilità di esplicitare la loro attività assertiva e deduttiva (conf. Cass. n. 16164/2014, secondo cui ciò che rileva ai fini del rispetto del contraddittorio è che sia stato consentito a ciascuna delle parti lo svolgimento di attività di allegazione, eccezione e prova su di un piano di parità).

Cass. n. 3463/2001 ha altresì precisato che, una volta che gli arbitri abbiano assegnato alle parti termini per la presentazione di memorie, repliche e per la discussione, qualora si presenti la necessità di modificare tali termini, restano vincolati, in virtù del generale principio di correttezza e buona fede, da questo loro comportamento e conseguentemente sono tenuti a fissare nuovi termini e a darne tempestiva comunicazione alle parti, avendo il comportamento tenuto in precedenza circa la regolamentazione dell'attività delle parti ingenerato in queste un legittimo affidamento sulla rigorosa regolamentazione, mediante la fissazione di termini, della loro attività.

Tornando al caso in esame, e ribadito che, in assenza di una specifica attribuzione di tale potere nella clausola compromissoria e in un atto separato, non rientrava nel potere degli arbitri quello di assegnare termini perentori, emerge che allorché fu revocata la prima ordinanza che assegnava ai termini assegnati carattere perentorio (e peraltro su richiesta della stessa difesa della società), il collegio arbitrale ha concesso ad entrambe le parti nuovi termini per il deposito di documenti, improntando il successivo sviluppo del processo, sia nella fase istruttoria che in quella immediatamente prodromica all'emanazione del lodo, al rispetto del principio del contraddittorio, permettendo ad entrambe le parti di poter ampiamente dedurre in ordine alla documentazione prodotta ed agli esiti delle prove raccolte.

Analogamente, quanto all'episodio della nomina del CTU, è pur vero che al conferimento dell'incarico al consulente d'ufficio le parti non erano state poste in condizione di poter partecipare, ma sempre nella visione tendenzialmente deformalizzata del procedimento per arbitrato libero, il principio del contraddittorio deve reputarsi salvaguardato anche dalla possibilità per le parti, mediante la trasmissione della copia del verbale e dei quesiti, prima dell'inizio delle operazioni peritali, di avvedersi di quali fossero le attività che nella sua discrezionalità il collegio arbitrale aveva reputato di devolvere all'ausiliario, potendo poi

esporre le proprie ragioni nel corso dell'accertamento peritale, anche con il deposito di difese tecniche (cfr. pag. 7 della sentenza gravata).

6. Il ricorso è quindi rigettato, ed al rigetto consegue la condanna della ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di legittimità, che si liquidano come da dispositivo.

7. Poichè il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso in favore del controricorrente delle spese del giudizio di legittimità che liquida in complessivi Euro 6.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi, ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente, del contributo unificato dovuto per il ricorso principale a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione seconda civile della Corte Suprema di Cassazione, il 19 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 26 settembre 2018

