

Civile Ord. Sez. 1 Num. 29435 Anno 2021

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: TRICOMI LAURA

Data pubblicazione: 21/10/2021



sul ricorso 6776/2017 proposto da:

Miki House Italy S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Rasella n.155, presso lo studio dell'avvocato Montinari Micael, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

Ord
2247
2021



Carrano Andrea, elettivamente domiciliato in Roma, Via delle Milizie n.22, presso lo studio dell'avvocato Riccio Andrea, rappresentato e difeso dall'avvocato Militerni Innocenzo, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 116/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 12/01/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/05/2021 dal cons. TRICOMI LAURA.

RITENUTO CHE:

1. Con lodo parziale, deliberato e sottoscritto in Milano il 12 dicembre 2011, l'arbitro unico rigettò l'eccezione sollevata da Miki House Italy SRL (*di seguito, anche, la società*) di decadenza dell'atto di accesso al procedimento arbitrale proposto da Aldo Carrano, e rinviò «alla decisione definitiva la valutazione sull'ammissibilità e sulla fondatezza delle domande attoree, così come inquadrate, ridimensionate nella memoria del 18 ottobre 2011, con riferimento anche all'estensione della clausola compromissoria di cui all'art.16 dello Statuto della società convenuta» (fol. 14 della sent. imp.).

Con lodo definitivo, deliberato e sottoscritto in Milano il 30 luglio 2012, l'arbitro unico dichiarò la giurisdizione di esso arbitro a decidere della controversia per cui era causa; dichiarò che Andrea Carrano, presidente del consiglio di amministrazione della Miki House Italy SRL, era stato estromesso da tale carica mediante un atto di revoca senza giusta causa, deliberato dall'assemblea dei soci del 23 luglio 2009 e, conseguentemente, accertò il diritto di Carrano al risarcimento del danno, ai sensi dell'articolo 2383, terzo comma,

A handwritten signature is located on the right side of the page, below the main text.



cod.civ. - quantificato secondo le disposizioni dell'art. 1223 cod.civ. in rapporto al danno emergente ed al lucro cessante-, nella misura di euro 504.000,00=, oltre interessi dal 23 luglio 2009 fino al soddisfo - e condannò la società al pagamento del risarcimento e delle spese di lite.

La società propose impugnazione avverso il lodo parziale ed il lodo definitivo, deducendo il vizio di nullità del lodo per avere pronunciato fuori dai limiti della convenzione d'arbitrato ex art.829, primo comma, n.4, cod.proc.civ. e, in via subordinata, per violazione dell'art.829, primo comma, n.11, cod.proc.civ. per contraddittorietà e per contrarietà all'ordine pubblico ex art.829, terzo comma, cod.proc.civ.

Carrano propose impugnazione incidentale chiedendo, tra l'altro, che venisse dichiarata la nullità del lodo, per violazione dell'art.112 cod.proc.civ., nella parte in cui l'arbitro aveva pronunciato sull'eccezione di incompetenza/giurisdizione - sia pure per respingerla- nonostante fosse stata rinunciata o abbandonata dalla società.

2. Con la sentenza impugnata, la Corte di appello di Milano, esaminata preliminarmente l'impugnazione incidentale, la ha accolta.

In particolare, ha affermato che l'eccezione di incompetenza arbitrale sollevata Miki House Italy SRL all'udienza del 27/9/2011 - e cioè, dopo che il Carrano in data 14/9/2011, con la memoria di replica sulle eccezioni preliminari, aveva chiarito che la domanda proposta all'arbitro era volta ad accertare l'uso distorto e fraudolento della clausola *simul stabunt, simul cadunt* compiuto nel corso dell'assemblea ed a conseguire il risarcimento del danno conseguente a tali illecito comportamento, piuttosto che ad accertare la validità o



meno della delibera assembleare - non aveva riguardato l'impugnazione della delibera assembleare (non essendo mai stato posto in dubbio che questa rientrasse nell'ambito oggettivo e soggettivo della clausola compromissoria), ma soltanto le "altre domande" proposte da Carrano. Sulla scorta di tale assunto, la Corte distrettuale ha affermato che l'eccezione, rientrando nell'ipotesi prevista dall'art.817, terzo comma, cod.proc.civ. era stata ritualmente proposta "nel corso dell'arbitrato" ed era stata chiaramente riferita alle domande risarcitorie del danno patrimoniale e non patrimoniale avanzate da Carrano, che erano "altre" rispetto alla domanda di declaratoria di invalidità della delibera assembleare del 23/7/2009; tanto premesso, però, la Corte di appello ha, altresì, accertato che detta eccezione non era stata reiterata nei successivi atti dalla società - dopo la pronuncia del lodo parziale -, ed anzi doveva presumersi abbandonata in quanto la società, nel prosieguo del giudizio, aveva formulato esplicite richieste di rigetto per infondatezza delle domande di Carrano senza più far riferimento alla eccezione di incompetenza arbitrale.

Tanto premesso, ha affermato «L'esame da parte dell'Arbitro unico della eccezione rinunciata integra il vizio di *ultrapetizione*, atteso che l'ipotesi di pronuncia *ultra petita* non è ristretta alla decisione che accorda una cosa non domandata, ma ricorre, senza che rilevi il contenuto positivo o negativo della pronuncia, ogni volta che l'Arbitro accordi o neghi una cosa diversa da quella domandata» (fol. 16 della sent. imp.) e, in accoglimento dell'impugnazione incidentale proposta da Carrano, ha dichiarato la nullità del lodo definitivo nella parte in cui aveva esaminato l'eccezione di incompetenza arbitrale ed ha ritenuto assorbito l'esame del primo



motivo dell'impugnazione principale svolta dalla società; ha respinto, quindi, gli altri motivi dell'impugnazione principale, provvedendo sulle spese.

3. Avverso tale decisione, Miki House Italy SRL ha proposto ricorso per cassazione con cinque mezzi. Andrea Carrano ha replicato con controricorso corredato da memoria.

CONSIDERATO CHE:

1.1. Con il primo motivo la società denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt.817, terzo comma, e 829, primo comma, n.4, cod.proc.civ., da parte della Corte di appello laddove ha accolto l'impugnazione incidentale proposto da Carrano ed ha dichiarato la nullità parziale del lodo arbitrale definitivo, per avere giudicato *ultra petita* sull'eccezione di incompetenza dell'Arbitro unico sollevata dalla società stessa.

A parere della ricorrente, la controversia in esame fuoriusciva completamente dal perimetro della clausola compromissoria e la domanda, così come modificata da Carrano, non era compromettibile.

Ne deduceva la possibilità di impugnare anche per la prima volta in appello per nullità il lodo definitivo e parziale - per avere l'Arbitro deciso una controversia che fuoriusciva completamente dal perimetro della clausola compromissoria -, indipendentemente dalla proposizione dell'eccezione ex art.817, terzo comma, cod.proc.civ. nel corso del giudizio arbitrale; sosteneva, inoltre, che l'Arbitro aveva il potere di rilevare d'ufficio la questione, per cui nessun rilievo poteva essere attribuito alla presunta rinuncia all'eccezione - che pure contestava - e bene aveva fatto l'arbitro a decidere la questione, anche se aveva errato nel non accoglierla.



1.2. Il primo motivo è in parte infondato ed in parte inammissibile.

1.3. È opportuno rammentare, sul piano normativo, che l'art. 817 cod.proc.civ., disciplinando l'eccezione di incompetenza, prevede «1. Se la validità, il contenuto o l'ampiezza della convenzione d'arbitrato o la regolare costituzione degli arbitri sono contestate nel corso dell'arbitrato, gli arbitri decidono sulla propria competenza. 2. Questa disposizione si applica anche se i poteri degli arbitri sono contestati in qualsiasi sede per qualsiasi ragione sopravvenuta nel corso del procedimento. 3. La parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo, salvo il caso di controversia non arbitrabile. 4. La parte, che non eccepisce nel corso dell'arbitrato che le conclusioni delle altre parti esorbitano dai limiti della convenzione arbitrale, non può, per questo motivo, impugnare il lodo.».

Ai sensi di questa disposizione, l'eccezione d'incompetenza dell'arbitro - salvo il caso di nullità della clausola compromissoria per vizio suo proprio e genetico relativo a una ipotesi di controversia non arbitrabile, che non attiene alla fattispecie in esame -, è da considerarsi, coerentemente con la nuova accezione "paragiurisdizionale" dell'arbitrato rituale, quale eccezione di rito in senso stretto soggetta al limite temporale indicato dall' art. 817, terzo comma, cod.proc.civ. per la parte che - come nel caso di specie - ha partecipato al relativo giudizio (Cass. n.5824 del 28/2/2019).

Trattandosi di eccezione in senso stretto, deve essere fatta valere dalla parte nel rispetto di un sistema rigoroso di preclusioni,



diversamente cadenzato a secondo del momento in cui l'incompetenza si è palesata; la tempestiva proposizione dell'eccezione d'incompetenza costituisce, inoltre, presupposto necessario per la successiva impugnazione del lodo fondata sulla deduzione della medesima questione.

Ciò trova conferma nell'art.829, cod.proc.civ.: invero, al primo comma, n.4, è chiarito che l'impugnazione per nullità del lodo che abbia pronunciato fuori dei limiti della convenzione d'arbitrato, pur ammessa nonostante la preventiva rinuncia, presuppone comunque la tempestiva proposizione dell'eccezione ex art.817, ultimo comma, cod.proc.civ.; al secondo comma è detto «*La parte che ha dato causa a un motivo di nullità, o vi ha rinunciato, o che non ha eccepito nella prima istanza o difesa successiva la violazione di una regola che disciplina lo svolgimento del procedimento arbitrale, non può per questo motivo impugnare il lodo.*», laddove la "rinuncia" presa in esame evidentemente non è quella preventiva, di cui al primo comma, ma quella successiva relativa al motivo di nullità che può essere desunta anche implicitamente da condotte o scelte difensionali incompatibili con la coltivazione dell'eccezione.

1.4. Ne consegue che il dettato normativo smentisce *in toto* la tesi sostenuta dalla ricorrente circa la rilevabilità d'ufficio dell'incompetenza arbitrale e circa la proponibilità della questione direttamente in appello e la doglianza va disattesa perché la decisione impugnata è immune dal vizio denunciato.

1.5. Sotto altro profilo, il mezzo difetta di autosufficienza, perché la clausola arbitrale, che si assume non avesse previsto la possibilità dell'azione risarcitoria, non è stata riprodotta nel ricorso.



Inoltre, la Corte d'appello ha accertato la sussistenza di un comportamento della società contrario alla volontà di avvalersi dell'eccezione di difetto di «competenza» dell'arbitro, essendosi la stessa difesa nel merito, abbandonando l'eccezione in un primo tempo formulata, senza che tale statuizione sia stata efficacemente impugnata (come si evince dalla declaratoria di inammissibilità dei motivi secondo e terzo).

2.1 Con il secondo motivo, proposto in via subordinata, la ricorrente società lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio da parte della Corte di appello, che individua nel fatto che Carrano, difendendosi in ogni stato e grado sull'eccezione di incompetenza arbitrale, aveva accettato il contraddittorio sulla eccezione stessa; ne deduce che nessun rilievo poteva essere attribuito alla circostanza - dedotta da Carrano per la prima volta nella comparsa di costituzione dinanzi alla Corte distrettuale - che la società avrebbe rinunciato all'eccezione di incompetenza arbitrale, rinuncia che comunque sostiene non essere mai avvenuta.

2.2. Con il terzo motivo, la cui trattazione è collegata al secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art.116 cod.proc.civ., che impone al giudice di valutare allo stesso modo il contegno processuale di ciascuna parte. A parere della ricorrente, applicando correttamente questo articolo, la Corte di appello avrebbe dovuto considerare che, avendo Carrano accettato il contraddittorio sul punto, aveva fatto insorgere nell'arbitro unico il dovere di pronunciarsi sull'eccezione di incompetenza, con l'effetto che aveva errato nel dichiarare che Miki House Italy SRL aveva rinunciato all'eccezione di incompetenza.



2.3. I motivi secondo e terzo, da trattare congiuntamente per connessione, sono inammissibili.

2.4. In particolare, il secondo non risponde al modello legale. L'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, convertito dalla legge n. 134 del 2012, ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, nel cui paradigma non è inquadrabile la censura concernente la omessa valutazione di deduzioni ed allegazioni difensive (Cass. n. 14802 del 14/06/2017; Cass. n. 26305 del 18/10/2018; Cass. n. 22397 del 06/09/2019) e la ricorrente lamenta proprio l'omesso esame di scritti difensivi del Carrano, elencati nel motivo, in cui si sarebbe estrinsecato il comportamento processuale della controparte.

2.5. Quanto al terzo motivo, va osservato che, in tema di ricorso per cassazione, una questione di violazione o di falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito, ma, rispettivamente, solo allorché si allegi che quest'ultimo abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione (Cass. n. 27000 del 27/12/2016; Cass. n. 1229 del 17/01/2019). Nella specie, il mezzo involge un apprezzamento di merito inammissibile anche in sede di impugnazione ex art. 829 cod.proc.civ. (Cass. n.2985 del 7/2/2018), in parte riproponendo la



questione del mancato esame degli scritti del Carrano – peraltro neppure riprodotti nella parte decisiva – che, a dire della ricorrente, avrebbero evidenziato che il medesimo avrebbe voluto una decisione sull'eccezione di incompetenza degli arbitri.

3.1. Con il quarto motivo, si denuncia la violazione dell'art.112 cod.proc.civ.

A parere della ricorrente, la Corte distrettuale, accogliendo il motivo di impugnazione incidentale e ritenendo assorbito il relativo motivo di impugnazione della società, non si era pronunciata su quest'ultimo, relativo alla richiesta di declaratoria di nullità sia del lodo arbitrale definitivo che di quello parziale, così violando l'art.112 cod.proc.civ.

3.2. Con il quinto motivo la ricorrente chiede che la Corte di legittimità cassi la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, alla luce di quanto argomentato nei pregressi motivi di ricorso, dichiarare la nullità del lodo arbitrale definitivo e di quello parziale; in via subordinata, qualora si ritengano necessari ulteriori accertamenti, si chiede la cassazione della sentenza con rinvio.

3.3. I motivi quarto e quinto, da trattarsi congiuntamente per connessione, sono inammissibili.

Il vizio d'omessa pronuncia, configurabile allorché manchi completamente il provvedimento del giudice indispensabile per la soluzione del caso concreto, deve essere escluso, pur in assenza di una specifica argomentazione, in relazione ad una questione implicitamente o esplicitamente assorbita in altre statuizioni della sentenza (Cass., 26/01/2016, n. 1360; Cass., 25/02/2005, n. 4079). Nella specie, la Corte ha ritenuto assorbito il primo motivo di appello della Miki House (difetto di competenza degli arbitri), essendo stata



dichiarata – in accoglimento dell'appello incidentale di Carrano – la nullità del lodo definitivo, per avere pronunciato sull'eccezione di incompetenza, nonostante la rinuncia di Miki House.

4. In conclusione il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n.115, nel testo introdotto dall'art.1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n.228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. S.U. n. 23535 del 20/9/2019).

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso;
- Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio che liquida in euro 10.000,00=, oltre euro 200,00= per esborsi, spese generali liquidate forfettariamente nella misura del 15%, ed accessori di legge;
- Dà atto, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del d.P.R. del 30 maggio 2002, n.115, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il giorno 13 maggio 2021.

A handwritten signature in black ink is located on the right side of the page, partially overlapping the text of the P.Q.M. section.