

Omissis

Svolgimento del processo

Gli eredi di D.M. il 12.7. 1994 stipulavano contestualmente una transazione (in cui veniva costituita comunione volontaria con quote diverse sui beni di esclusiva proprietà del predetto e su quelli di cui lo stesso era comproprietario con i fratelli) ed una convenzione, in cui venivano rimesse a professionisti la valutazione e divisione bonaria delle quote; veniva altresì devoluta ad un Collegio arbitrale, con funzionamento regolato dal codice civile, qualunque controversia dovesse sorgere. L'avv. Massimo Franzoni, per Da.Ra., promuoveva il lodo, che veniva deliberato nel gennaio 1999 e veniva impugnato per nullità da B.D. S. di fronte alla Corte di appello di Bologna che, disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Da.R., che si costituiva, ritenuta sanata la nullità della notifica dell'impugnazione in ragione dell'avvenuta costituzione dei convenuti, riteneva che l'atto introduttivo del giudizio arbitrale, effettuato dall'avv. Franzoni, senza la sottoscrizione del D. e senza conferimento di mandato, non fosse nullo per carenza di procura in quanto le parti, stabilendo nella clausola compromissoria che l'introduzione del giudizio arbitrale dovesse avvenire tramite lettera raccomandata, avevano regolato direttamente l'atto di accesso, sottraendolo alle forme previste per i giudizi ordinari.

In ordine all'altra ragione di nullità addotta, la Corte petroniana rilevava che gli arbitri non avevano ecceduto i limiti del compromesso, avendo provveduto alla divisione dei beni di cui alla convenzione, considerando anche i frutti civili degli stessi.

Per la cassazione di tale sentenza, B.S. ha proposto ricorso sulla base di tre motivi; resiste con controricorso Da.R., proponendo a sua volta ricorso incidentale, articolato su di un solo motivo cui la B. resiste con controricorso. La seconda Sezione civile di questa Corte, ritenuta di particolare importanza la questione relativa al se "nell'ipotesi in cui la parte promuove il giudizio arbitrale avvalendosi della rappresentanza di un avvocato, all'atto introduttivo del giudizio arbitrale sia applicabile la disciplina del codice di rito relativa alle modalità di conferimento dello ius postulandi di cui all'art. 83 c.p.c., e se, e a quali condizioni, l'omessa osservanza di tale disciplina consenta l'impugnazione per nullità del lodo ai sensi dell'art. 829 c.p.c., comma 1, n. 7", ha rimesso gli atti al primo Presidente, il quale ha devoluto la controversia all'esame di queste Sezioni unite.

Nell'imminenza della odierna udienza, la ricorrente ha altresì presentato memoria.

Motivi della decisione

I due ricorsi, principale ed incidentale, sono rivolti avverso la stessa sentenza e vanno pertanto riuniti a norma dell'art. 335 c.p.c., come aveva del resto rilevato anche la seconda Sezione all'atto di pronunciare l'ordinanza interlocutoria con cui era stata evidenziata la questione sollevata con il primo motivo del ricorso principale, ritenuta poi di particolare importanza, donde l'assegnazione della presente controversia a queste Sezioni unite.

Con il richiamato primo motivo, la ricorrente principale ha lamentato violazione o falsa applicazione degli artt. 83, 125 e 810 c.p.c., art. 829 c.p.c., comma 1, n. 4, nonché insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia,

con riferimento alla esclusione della dedotta nullità dell'atto introduttivo del giudizio arbitrale per carenza di procura.

Si ricorda innanzi tutto al riguardo che al giudizio arbitrale era applicabile, per espressa pattuizione delle parti, la disciplina del codice di rito, e doveva quindi ritenersi che le parti stesse avessero così accettato la disciplina formale degli atti e del procedimento come regolata per il rito ordinario, anche relativamente alle prescrizioni in tema di nullità degli atti e, in particolare in tema di mandato e di sottoscrizione degli atti, di cui agli artt. 83 e 125 c.p.c..

Con la riforma del 1994, l'atto introduttivo del giudizio arbitrale produce effetti sostanziali, di talchè lo stesso deve ritenersi equiparato ad una domanda giudiziale, a cui devono applicarsi le norme codicistiche in tema di procura ad litem, tanto più in quanto, in forza della predetta riforma, la domanda arbitrale sarebbe ora caratterizzata da requisiti formali specifici, funzionali agli scopi delineati dal legislatore.

Premessi tali principi, la ricorrente sottolinea come sin dall'inizio ella avesse eccepito la nullità dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale, in considerazione del fatto che la lettera del 31 luglio 1996 proveniva esclusivamente dall'avv. Franzoni, il quale non risultava avere ricevuto alcun mandato da Da.R., sicchè, essendo il procedimento arbitrale stato introdotto con atto privo della sottoscrizione della parte e senza conferimento di mandato ad litem, il lodo doveva considerarsi affetto da nullità non sanabile, trattandosi di inesistenza o nullità non ratificabile.

Ancora, la sentenza impugnata, sempre secondo la tesi della ricorrente, sarebbe censurabile laddove ha ritenuto che la clausola compromissoria, nel prevedere che la parte che intenda promuovere la lite, dovrà darne comunicazione a mezzo di lettera raccomandata a. r. agli arbitri ed alle parti, indicando i quesiti da sottoporre al collegio, non avrebbe operato alcuna deroga, quanto al contenuto, all'atto di contestazione in arbitri, come previsto dall'art. 669 octies c.p.c., u.c., riguardando la forma della raccomandata solo la fase della comunicazione dell'atto alle altre parti.

Dal rilievo che le parti avessero previsto la raccomandata come mezzo per l'introduzione del giudizio arbitrale, non poteva discendere la possibilità che a dare impulso al procedimento fosse un soggetto privo di ogni potere rappresentativo della parte interessata, a ciò ostando le disposizioni di cui agli artt. 83 e 125 c.p.c., che, in quanto disposizioni di carattere generale, devono trovare applicazione in ogni tipo di procedimento.

La Corte petroniana poi avrebbe dovuto adeguatamente motivare relativamente al se e in qual modo l'iniziale mancanza di procura fosse stata sanata nel corso del procedimento, in quanto, secondo la ricorrente, nè la produzione di una procura per arbitrato datata 29 luglio 1996, rilasciata da D.G., quale procuratore di Da.Ra., prodotta all'udienza del 24 gennaio 1997, nè l'atto di ratifica del prof. D., autenticato il 2 febbraio successivo, potevano aver prodotto una sanatoria della nullità derivante dalla mancanza di procura in capo all'avv. Franzoni. Ciò in quanto, per un verso la procura non era stata richiamata nella lettera 31 luglio 1996, era priva di data certa, si riferiva ad un generico mandato ricevuto da Da.Ra., senza alcun riferimento specifico al giudizio arbitrale ed era comunque priva di autentica notarile.

Per altro verso, la detta procura speciale non abilitava D. G. a compromettere in arbitri, per conto del padre R., la controversia relativa all'eredità di D.M..

In relazione alla tematica sottesa al motivo surriferito, deve essere evidenziato che la stessa presuppone che venga accertato se l'atto introduttivo del giudizio arbitrale debba essere considerato un atto di autonomia privata, in relazione a cui le parti sono libere di scegliere le forme, ovvero un atto che, siccome idoneo a produrre effetti riconducibili a quelli di una domanda giudiziale, debba essere invece adottato nel rispetto delle norme che presidiano la formazione degli atti con cui viene introdotto un ordinario giudizio di cognizione, con particolare riferimento alla procura ed al momento del rilascio di essa.

In prima approssimazione al tema che dia risposta a tale problematica, possono essere adottati, quali sicuri elementi desumibili dalla giurisprudenza di questa Corte nel primo senso, la univoca conclusione nel senso che l'arbitrato rinviene il suo fondamento nel potere delle parti di disporre dei diritti soggettivi, che costituisce espressione di autonomia negoziale, irrilevante essendo la distinzione tra arbitrato rituale e irrituale, dovendosi quindi escludere che l'arbitrato, pur se rituale, sia riconducibile alla giurisdizione (in tal senso, da ultimo, Cass. n. 24866 del 2008; n. 14972 del 2007; n. 6985 del 2007).

Tale consolidato principio, risolvendosi nella constatazione delle irriducibilità, dell'arbitrato alla giurisdizione, risulta confortato dalla giurisprudenza costituzionale, sul rilievo che il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti (Corte cost. sentenze nn. 127 del 2007; 221 del 2006; 376 del 2001). Va peraltro all'uopo del pari considerato che la modifica della disciplina dell'arbitrato di cui alla L. n. 25 del 1994, applicabile nel caso che ne occupa, ha inserito all'art. 669 octies c.p.c., artt. 2652, 2653, 2690, 2691 e 2943 c.c., il riferimento all'"atto notificato con il quale una parte, in presenza di compromesso o clausola compromissoria, dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri".

Tale atto è equiparato alla domanda giudiziale, il che comporterebbe che la notifica dello stesso, a seconda del contesto normativo in cui la ricordata formulazione è inserita, impedisce la perdita di efficacia della misura cautelare, consente la trascrizione della domanda con gli effetti di prenotazione che ad essa sono propri, e interrompe la prescrizione.

Al riguardo, va ancora aggiunto che, a seguito della introduzione di un comma in fine dell'art. 2945 c.c., "nel caso di arbitrato la prescrizione non corre dal momento della notificazione dell'atto contenente la domanda di arbitrato sino al momento in cui il lodo che definisce il giudizio non è più impugnabile o passa in giudicato la sentenza resa sull'impugnazione" cumulandosi così, come nel caso della domanda giudiziale, l'effetto interruttivo della prescrizione a quello della sospensione della prescrizione medesima.

Tale sommario approccio alla questione, che deve trovare soluzione nello stabilire quale dei due surricordati criteri, entrambi astrattamente applicabili, debba avere prevalenza sull'altro, unitamente alla mancanza di precedenti specifici al riguardo, dimostra la necessità di un compiuto approfondimento della questione, alla luce dei principi che regolano la materia de qua.

Va segnalato come in dottrina si sia discusso circa il significato da attribuire al rinvio alle norme del codice di rito; prevale la tesi secondo cui il richiamo generico non ha la forza di ottenere l'osservanza di tutte le norme del codice di rito; restano escluse quelle che sono in contrasto con le norme di legge che

regolano l'arbitrato, ma anche quelle che sono in contrasto con la natura di tale istituto e la dinamica strutturale di esso.

Sempre in dottrina, il dibattito intorno all'atto introduttivo del giudizio arbitrale, riaccessosi dopo la riforma del 1994, non si è spento nè pare destinato a spegnersi, pur dopo il silenzio del legislatore del 2006.

E' peraltro opinione consolidata che la scelta legislativa, rimasta inalterata, di rimettere alle parti, e in subordine agli arbitri, l'iniziativa e la determinazione delle regole del procedimento sia la massima espressione del principio di libertà che governa l'arbitrato e dato normativo caratterizzante l'istituto, sancendone la deformalizzazione.

Ancora in ambito dottrinario, deve rilevarsi come sia del tutto dominante l'opinione che esclude l'applicabilità dell'art. 83 c.p.c., all'avvocato che assista la parte nel procedimento arbitrale.

In ambito normativo, sono enucleabili alcuni punti fermi che delimitano e qualificano la disciplina dell'arbitrato; si è stabilito che la attuale disciplina, scaturita dalla riforma del 2006, attribuisce al difensore munito di procura nel procedimento arbitrale poteri più ampi di quelli che l'art. 84 c.p.c., riconosce al procuratore nel processo civile.

La domanda di arbitrato (unico atto con un preciso nomen iuris in una procedura in cui non esistono atti tipici nominati) è un atto complesso, costituito da tre distinti nuclei: la manifestazione della pretesa, la dichiarazione di voler promuovere il procedimento arbitrale, la nomina degli arbitri, se spetta.

Tralasciando, siccome non essenziali alla tematica che ne occupa le questioni sorte in tema di giurisdizione e competenza, non senza segnalare le originarie oscillazioni, susseguitesi sino al consolidamento della natura privatistica del giudizio arbitrale dopo le sentenze delle Sezioni unite del 2000 e del 2002, non può non farsi cenno alla sentenza n. 3075 del 2003, il cui indirizzo deve dirsi consolidato.

Da tale fondamentale pronuncia possono trarsi alcuni principi motivazionali di eminente rilievo ai fini della tematica che ne occupa; in primo luogo, la L. n. 25 del 1994, ha accentuato la natura privatistica del procedimento, in cui gli arbitri non svolgono funzioni giurisdizionali, non si sostituiscono agli organi dello Stato, ma si inseriscono in una vicenda negoziale, con il compito di dare assetto a determinate posizioni in conflitto, mediante un dictum che esprime adempimento d'incarico contrattuale.

Proprio per tale natura del procedimento, non è in esso prevista la difesa tecnica, mediante conferimento dello ius postulandi; le parti possono stare davanti agli arbitri di persona, ovvero avvalersi di un fiduciario non abilitato all'esercizio della professione legale.

Fermi i corollari che discendono da tali enunciati principi e quelli ulteriori che derivano dalle conclusioni consolidatamente raggiunte in tema di autonomia delle parti e delle regole del procedimento, circa in particolare il significato da attribuire al rinvio alle norme del codice di procedura civile, relativamente alla domanda di arbitrato ed alla domanda giudiziaria, alla difesa tecnica e dalla procura ad litem nelle forme di cui all'art. 83 c.p.c., alla luce dei principi regolanti la materia, può essere affrontata la specifica questione che ne occupa, riferita all'impugnazione per nullità del lodo ex art. 829 c.p.c., n. 7.

Dopo la riforma del citato articolo, effettuata nel 2006, l'interpretazione

consolidata è nel senso che si ritiene praticamente all'unanimità che le parti nel prescrivere determinate forme a pena di nullità, non sono più vincolate alle fattispecie legali, ma possono prevedere forme differenti da quelle contemplate dalla legge: risulta pertanto accentuata la libertà delle parti nella determinazione delle norme che devono essere osservate nel procedimento a pena di nullità.

L'applicazione di tutti i profili evidenziati sin qui alla fattispecie che ne occupa conduce a conclusioni assolutamente ferme;

l'analisi della disciplina della procura ad litem nel processo ordinario, la evoluzione di essa verso forme meno rigorose, la concretizzazione del diritto vivente, lo sviluppo nel senso della previsione della sanatoria, inducono alla conclusione che molteplici ragioni ne impediscono l'estensione al procedimento arbitrale per incompatibilità.

Se si considera la natura del procedimento arbitrale, nessuno ormai dubita della connotazione fortemente privatistica, riconosciuta allo stesso concordemente dalla giurisprudenza e dalla dottrina, anche quando si evidenzia la tendenza alla eccessiva regolazione da parte del legislatore, e neppure dell'esclusione della necessità della difesa tecnica.

In applicazione di tali considerazioni, largamente prevalenti in dottrina e consolidate in giurisprudenza, deve concludersi che se si considera il ruolo delle parti compromittenti nella determinazione delle regole del procedimento, emerge che la scelta legislativa, rimasta inalterata, di rimettere alle parti, e in subordine agli arbitri, l'iniziativa e la determinazione delle regole del procedimento sia la massima espressione del principio di libertà che governa l'arbitrato, dato normativo caratterizzante l'istituto.

Ancora, se si focalizza il nesso tra le regole stabilite dalle parti, anche mediante rinvio al codice di rito, e motivo di impugnazione del lodo per nullità, dalle stesse previste, emerge uno stretto legame.

Questo, che è l'unico ad interessare il giudice, il quale in forza delle impugnazioni si occupa delle patologie rilevanti del procedimento, impone una interpretazione rigorosa del rinvio delle parti alla disciplina ordinaria, nel senso di richiedere un rinvio espresso.

Da tanto consegue che solo le parti possono richiamare la disciplina di cui all'art. 83 c.p.c., e non è sufficiente un generico rinvio alle norme del codice processuale.

In caso contrario, ciò che non è che una indicazione di massima, priva di sanzioni, per le regole procedurali da seguire, con la sola esclusione di quelle che trovano nella disciplina dell'arbitrato una diversa regolamentazione, si tradurrebbe in una pedissequa trasposizione del processo ordinario, in palese contrasto con la finalità essenziale dell'istituto dell'arbitrato, come fenomeno privato, che lo Stato riconosce e favorisce.

Nè è a dire che dalla riforma del 2006 possano trarsi argomenti contrari alla tesi esposta, atteso che l'introduzione del regolamento di competenza non ha significato la riconduzione del rapporto arbitrato-giudizio ordinario nell'ambito di ripartizione della competenza per materia.

Del pari, la previsione della facoltà di rivolgersi direttamente all'avvocato e di effettuare notifiche allo stesso o l'attribuzione al difensore munito di procura nel procedimento arbitrale di poteri più ampi di quelli che l'art. 84 c.p.c., riconosce al procuratore nel processo civile ordinario, possono essere

considerate come capovolgimento della regola base, che vede la parte con i poteri di svolgere personalmente l'arbitrato.

Va ovviamente fatta salva la facoltà, per la controparte, di richiedere la ratifica della parte all'operato del legale che ha agito per essa.

In applicazione delle argomentazioni sin qui svolte, deve quindi enunciare il seguente principio di diritto: "l'atto introduttivo del giudizio arbitrale può essere effettuato con le forme previste dalle parti nell'apposita clausola compromissoria; in tanto l'effettuato richiamo alle norme del codice di rito ivi contenuto può trovare applicazione, in quanto tale richiamo sia specifico e relativo alle modalità di introduzione della domanda di arbitrato, ed è lecito desumere la volontà delle parti al riguardo anche dal complesso delle norme procedurali pattiziamente stabilite, salva, nel caso di mancata menzione, in detto atto, di apposita procura al difensore che abbia personalmente avanzato la richiesta, la facoltà della controparte di esigere la ratifica dell'operato di questi".

Venendo al caso concreto, va rilevato che ad un generico rinvio alle norme processuali di rito, le parti avevano ritenuto di aggiungere che la richiesta di arbitrato dovesse essere effettuata per lettera raccomandata, così indicando chiaramente una modalità discostantesi dalle regole del codice processuale e rivelando la genericità del richiamo alle stesse.

Tanto dimostra la carenza di quei presupposti che nelle considerazioni testè svolte sono stati ritenuti condizione per il rigoroso rispetto, nell'inoltro della domanda di arbitrato, delle regole codificate.

Il motivo in esame non può pertanto trovare accoglimento, mentre il problema della ratifica non sussiste atteso che dagli atti non risulta contestato che la procura fosse stata effettivamente rilasciata.

Con il secondo motivo del ricorso principale si lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 183 c.p.c., art. 829 c.p.c., comma 1, nn. 4 e 7, laddove la sentenza impugnata ha ritenuto che il Collegio arbitrale avesse correttamente operato nel determinare il controvalore delle quote dei beni oggetto della divisione tenendo conto dei frutti civili delle quote medesime.

Va al riguardo osservato, nella scia di quanto ritenuto dalla Corte petroniana sul punto, che la stessa clausola compromissoria prevedeva la devoluzione in arbitrato di qualunque controversia fosse sorta dal contratto.

La stima di tutti i beni ed il progetto di divisione della comunione, con indicazione dei beni da attribuire in natura a ciascun dividente rappresentavano quindi sostanzialmente l'oggetto dell'accordo tra gli eredi allo scopo di porre fine alle controversie familiari.

Se non erano dunque in contestazione le quote, i tecnici prima ed il Collegio arbitrale poi, correttamente hanno proceduto alla determinazione del controvalore in natura delle dette quote, in cui andavano pure considerati i corrispettivi del godimento degli immobili, le quote degli utili della società immobiliare ed i dividendi dei titoli azionari, frutti civili prodotti dai beni da assegnare in natura.

Tanto consente di escludere che sussista, alla luce della domanda inizialmente formulata e di quelle formulate successivamente, tutte riconducibili al concetto compreso nell'espressione "qualunque controversia dovesse sorgere dal presente contratto", il vizio denunciato sotto il profilo della pronuncia fuori dal compromesso.

Anche tale mezzo non può pertanto trovare accoglimento.

Con il terzo motivo del ricorso principale si lamenta violazione dell'art. 829 c.p.c., comma 1, n. 4, e vizio di motivazione laddove il Collegio aveva considerato unitariamente i beni relitti da M. (i soli oggetto della clausola compromissoria) e i beni indivisi, spettanti anche a Ra. ed agli eredi di Mi., provenienti da altra eredità.

In realtà, tale doglianza risulta generica, limitandosi ad affermare che la ritenuta commistione della comunione D.M. con la comunione Da.Mi., ritenuta dalla Corte petroniana inevitabile per procedere all'assegnazione degli immobili, in realtà non era sussistente.

Al contrario, dalla convenzione e dalla transazione, come messo in risalto nella sentenza impugnata, emerge che oggetto dell'una e dell'altra erano anche i beni di cui M. era comproprietario per un terzo spettando altro terzo a Ra. e l'ultimo a Mi., al quale erano succeduti i figli e la moglie.

La completa omissione di tale situazione, che dava ampia contezza delle conclusioni cui era pervenuta la Corte bolognese, dimostra l'assertività e la genericità di tale mezzo che non può pertanto trovare accoglimento.

Il ricorso principale deve essere pertanto respinto.

Venendo all'esame dell'unico motivo in cui il ricorso incidentale risulta articolato, devesi rilevare come lo stesso ponga la seguente questione: "se la notificazione dell'impugnazione di lodo arbitrale per nullità effettuata presso il difensore nel giudizio arbitrale anzichè personalmente alla parte implicando nullità, possa o meno essere sanata con effetto ex tunc con la costituzione del convenuto, ovvero in difetto di tale costituzione, con la rinnovazione della notificazione medesima, cui la parte istante provveda spontaneamente od in esecuzione di ordine impartito dal giudice ex art. 291 c.p.c.".

A parte l'assoluta carenza di interesse attuale del ricorrente incidentale a tale censura, devesi rilevare, solo per incidens, che la stessa ha avuto compiuta risposta nella sentenza impugnata che, richiamandosi alla sentenza di queste Sezioni unite n. 3075 del 2003, l'ha motivatamente respinta; in ogni modo, le considerazioni sin qui svolte comportano l'assorbimento del motivo in esame e quindi del ricorso incidentale. La assoluta novità della questione sollevata con il primo motivo di ricorso e la peculiarità della fattispecie in esame, legata a fattori di obiettiva complessità, inducono a compensare interamente tra le parti le spese relative al presente procedimento per cassazione.

P.Q.M.

riuniti i ricorsi, la Corte rigetta il principale; assorbito l'incidentale. Compensa le spese.