



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Prima Sezione Civile

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Giuseppe De Rosa	Presidente
dott. Luisa Poppi	Consigliere Relatore
dott. Annarita Donofrio	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. **1735/2023** promossa da:

Parte_1 e *Parte_2* con il patrocinio dell'avv. MANGO ENRICO con domicilio in VIA E. RAINUSSO 144 41124 MODENA

RICORRENTI IN RIASSUNZIONE

contro

Controparte_1 *CP_2*
[...] con il patrocinio dell'avv. PORCELLI GIOVANNI con domicilio in PIAZZA DE' CALDERINI 1 40124 BOLOGNA

RESISTENTI IN RIASSUNZIONE

Oggetto: riassunzione a seguito dell'ordinanza della Corte di Cassazione del 24.5.23 avverso la sentenza della Corte d'Appello di Bologna n. 1043/2019 del 26.3.19

SVOLGIMENTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Controparte_1 *Controparte_3* e
Controparte_2, quale socio accomandatario della società predetta, con atto di citazione ex artt. 828 e segg. c.p.c., notificato a *Parte_1* e a *Parte_2*, in data 15 maggio 2013, hanno impugnato il lodo rituale emesso da Arbitro Unico in data 14 febbraio 2013, all'esito di procedimento arbitrale svoltosi a Modena, in forza di clausola compromissoria contenuta nello statuto-patti sociali della società suddetta.

Con il predetto lodo, l'Arbitro Unico, pronunciando sui quesiti proposti dalle parti, ha parzialmente accolto la domanda di *Parte_1* e di *Parte_2*, soci accomandatari receduti di *Controparte_4* [...], mirante ad ottenere la condanna di quest'ultima alla corresponsione in loro favore, della quota loro spettante dell'indennità di fine mandato, versata da *Parte_3* [...] alla società predetta, e ha, quindi, condannato la [...] *Controparte_4* e, in osservanza dell'obbligo di preventiva escussione della società in accomandita semplice, il socio accomandatario *Controparte_2* al pagamento della somma di 63.630,66 Euro ciascuno ai suddetti *Parte_1* *Pt_2* con gli interessi legali dal 24 ottobre 2007 al saldo. Ha regolato, infine, le spese del procedimento arbitrale, ivi comprese quelle di CTU e quelle per il compenso dell'Arbitro Unico.

L'impugnazione per nullità, proposta da *Controparte_4*

[...] e da *Controparte_2* si fondava sui seguenti due motivi:

- a- error in procedendo per violazione delle forme prescritte dalle parti, ai sensi dell'art. 829 n.7 cpc;
- b- violazione del principio del contraddittorio (art. 829 n.9 cpc) in relazione alla impedita produzione documentale alla difesa *CP_2* e conseguente omesso esame delle domande ed eccezioni dalla stessa proposte.

Gli attori hanno, quindi, invocato la dichiarazione di nullità del lodo e, con riferimento alla successiva fase rescissoria, hanno chiesto:

-che fosse accertato che nessuna somma era dovuta ad *Parte_1* e a *Pt_2* [...]

-che, nel caso venisse accertato che fossero dovute somme di denaro all' *CP_5* al *Pt_2* il loro credito venisse compensato con quello della *Controparte_4* [...] per utili indebitamente percepiti dai convenuti suddetti;

- che, nel caso venisse accertato che fossero dovute somme di denaro all' *CP_5* al *Pt_2* il loro credito venisse compensato con quello vantato da *Controparte_2*, ex art.2290 cc, nei confronti dei soggetti predetti;

- che l' *Parte_1* e il *Pt_2* fossero condannati alla restituzione alla [...] *Controparte_4* degli utili indebitamente percepiti dai convenuti suddetti, oltre all'eventuale valore negativo della quota di recesso e agli

interessi dalla data dei singoli prelievi, previa eventuale compensazione con le somme dovute a titolo di rimborso della quota di indennità di fine rapporto, effettivamente ricevute dalla [...]

Controparte_4 e provenienti da Parte_3 ;

- che il Pt_2 e l' Parte_1 enissero condannati al rimborso delle spese processuali e delle spese di arbitrato e di CTU.

L'Arbitro Unico disattendeva le domande di [...] Controparte_4 e di Controparte_2 , facendo riferimento alla disposizione di cui all'art. 2697 cc, in tema di onere della prove, e sottolineando che la parte, che intendeva dimostrare in giudizio la fondatezza del proprio diritto, era tenuta a produrre tempestivamente i documenti idonei a provarlo, in osservanza al regime delle preclusioni processuali previste dalla normativa in vigore ed introdotte dalla Legge 353 del 1990, oltre che a formulare le diverse istanze istruttorie sempre nei limiti delle richiamate preclusioni. Viceversa, [...] Controparte_4 e Controparte_2 non avevano prodotto tempestivamente i documenti fondanti il proprio diritto, alla base sia di una eccezione tesa a paralizzare la domanda avversaria, sia di domanda riconvenzionale.

Infatti, il Regolamento della Camera Arbitrale di Modena, all'art.17, prevedeva che le regole applicabili alla procedura fossero quelle stabilite dal codice di procedura civile o dalle parti e che l'Arbitro dovesse svolgere la propria attività in modo da ottenere il più leale svolgimento del procedimento e la sua più sollecita conclusione. Ritenendo che la [...] Controparte_4 e Controparte_2 non avessero tempestivamente e regolarmente prodotto la documentazione aveva rigettato la richieste di integrazione di CTU.

Parte_4 CP_2 [...] avevano impugnato il lodo arbitrale proprio sotto questo profilo, ex art. 829 n.7 cpc, in quanto l'Arbitro li aveva considerati decaduti dalla produzione dei documenti a sostegno delle loro domande ed eccezioni, pur non prevedendo il Regolamento della Camera Arbitrale di Modena, applicabile al procedimento, termini perentori.

La Corte d'Appello di Bologna ha ritenuto tale motivo di nullità infondato e -con sentenza 5 marzo 2019- ha rigettato l'impugnazione del lodo arbitrale del 14 febbraio 2013 proposta da Controparte_4 e da

Controparte_2, nei confronti di Parte_2 e di Parte_1, con condanna degli attori a rimborsare a Parte_2 e a Parte_1 le spese di lite, liquidate in 9.515,00 Euro per compenso di avvocato, oltre accessori.

Controparte_4 e Controparte_2 proponevano ricorso per Cassazione proponendo tre motivi di impugnazione.

La Suprema Corte ha ritenuto fondati il primo e il terzo motivo, esaminati congiuntamente, dichiarando assorbito il secondo motivo, in quanto la Corte d'Appello sarebbe incorsa in errore di diritto: in base all'art. 816 bis c.p.c. le parti possono stabilire nella convenzione di arbitrato *“le norme che gli arbitri possono osservare nel procedimento; in mancanza gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno, ma in ogni caso debbono attuare il principio del contraddittorio concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa”*.

In particolare, la Corte di Cassazione ha richiamato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui *“nell'arbitrato rituale 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 di termini fissati per le allegazioni e le istanze istruttorie alla stregua di quelli di cui agli articoli 183 e 184 c.p.c., (...) 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”*.

Da ciò ha concluso che *“Il principio per cui la libertà di forme che in generale caratterizza il procedimento arbitrale, se tollera che l'arbitro possa assegnare alle parti termini o regole istruttorie a pena di decadenza, non tollera invece che ciò possa avvenire senza un'antecedente precisa informazione alle parti stesse in merito all'andamento del giudizio in tal modo impresso; e ciò vale per qualunque regola alla quale l'arbitro ritenga che vada conformata la condotta delle parti con conseguenze sul processo. Ne consegue che è precluso all'arbitro di dichiarare inammissibile un atto o un'istanza o una produzione documentale per inosservanza di un termine o di una regola di condotta, ove la corrispondente attività conformativa non sia stata anteriormente prevista come necessaria a pena di inammissibilità e in questa prospettiva resa nota alle parti. Nella concreta fattispecie niente del genere risulta accertato.”* (...) Dunque, *“il rigetto di istanze istruttorie nel processo arbitrale è esso stesso una possibile causa di nullità del lodo per violazione del principio del contraddittorio. Difatti dall'articolo 816 bis c.p.c. si ricava che la lesione del contraddittorio viene ad esistenza anche proprio quando sia*

stato impedito a una delle parti, senza giustificazione tratta dalle legittime regole del processo arbitrale, di articolare le prove o di avvalersi dei mezzi volti a dimostrare il fondamento della propria tesi”.

La Suprema Corte, dunque, in accoglimento del primo e del terzo motivo di impugnazione, cassava con rinvio la sentenza n. 1043/19 emessa dalla Corte d’Appello il 5.3.19.

Parte_1 e *Parte_2* riassumevano il giudizio precisando le seguenti conclusioni:

“Voglia l’Ill.ma Corte d’Appello di Bologna

accertare l’inadempimento della società *Controparte_4*

[...] , nonché del socio accomandatario dott. Controparte_2 per i motivi esposti in narrativa;

per l’effetto condannare la predetta società ed il dott. Controparte_2 nella sua qualità di socio accomandatario e liquidatore della società in solido tra loro al pagamento a favore dei signori [...]

Parte_1 e Parte_2 della somma di € 63,630,66 ciascuno, pari all’importo netto delle indennità di fine mandato di spettanza dei medesimi, importo già corrisposto dalla Controparte_6

[...] alla Controparte_7 , ma da questa non restituito agli attori, oltre agli interessi legali dal 17 aprile 2007 al saldo;

confermare la correttezza nel merito del lodo arbitrale pronunciato dall’arbitro unico in data 14 febbraio 2013 e della sentenza della Corte d’Appello di Bologna n. 1043/2019 pubblicata il 26 marzo 2019;

respingere la richiesta di svolgimento di una Consulenza di carattere tecnico-contabile, previa redazione delle situazione patrimoniale della Controparte_4 alla data del 7.11.2002 al fine di determinare il valore della quota di recesso dei sig.ri Pt_2 e Parte_1 alla data del 7.11.2002, trattandosi di consulenza meramente esplorativa, giacché la determinazione della situazione patrimoniale della società all’epoca del recesso dei soci Parte_1 e Pt_2 era compito degli organi della società ed in particolare del suo liquidatore, come si desume dall’art. 15 dello statuto societario in conformità a quanto prescritto dall’art. 2289, comma 2° c.c.

condannare la società Controparte_4 in persona del legale rappresentante e socio accomandatario superstite dott. Controparte_2 al pagamento delle spese del presente giudizio”.

[...] si costituivano nel presente giudizio di rinvio, precisando le seguenti conclusioni:

“Nel merito: Dichiarare nullo e/o annullare ex art 829 c.p.c. il lodo arbitrale emesso in data 14 febbraio 2013 e conseguentemente:

- *Accertare e dichiarare che nessuna somma è dovuta da parte della [...] Controparte_8 nonché da parte del socio accomandatario dott. Controparte_2 ai sig.ri Pt_2 d Parte_1*
- *Accertare e dichiarare, in caso di accertata debenza, la compensazione con il maggior credito vantato dalla Controparte_4 [...] a titolo di restituzione di utili indebitamente percepiti dai sig.ri Pt_2 ed Parte_1 per l'importo di € 145.000,00 (quanto al sig. Pt_2 ed € 133.000,00 (quanto al sig. Parte_1 ;*
- *Accertare e dichiarare, in caso di accertata debenza, la parziale compensazione (in proporzione alla quota per la quale i sig.ri Pt_2 ed Parte_1 erano tenuti a rispondere in quanto soci accomandatari, e quindi illimitatamente re-sponsabili, al momento del recesso, ossia il 12% ciascuno) con il corrispondente credito vantato da parte del dott. Controparte_2 nei confronti degli stessi sig.ri Pt_2 ed Parte_1 a titolo di regresso, in virtù della responsabilità incombente sugli stessi in qualità di ex soci illimitatamente responsabili della Controparte_4 [...] ai sensi e per gli effetti di cui all'art.2290 c.c., trattandosi di obbligazioni sociali sorte fino alla data di sciogli-mento del rapporto sociale.*
- *condannare i sig.ri Pt_2 e Parte_1 alla restituzione in favore della CP_6 della somma che verrà determinata in corso di causa, quali utili indebitamente percepiti dagli stessi, oltre all' eventuale valore negativo della quota di recesso, oltre agli interessi dalla data dei singoli prelievi fino al saldo. Il tutto previa even-tuale compensazione con le somme dovute a titolo di rimborso della quota di indennità di fine rapporto, effettivamente ricevute dalla Controparte_4 e provenienti da Parte_3 ,*
- *con vittoria di spese e compensi del presente giudizio e di tutte le fasi precedenti con condanna degli attori in riassunzione alla restituzione delle spese di lite già pagate dal dott. CP_2*

in via istruttoria (rinnovando le istanze già avanzate):

- *Disporsi CTU tecnico-contabile integrativa della CTU già svolta in sede arbitrale tale da consentire, previa redazione di una situazione patrimoniale della CP_4 alla data del 7.11.2002, di determinare il valore della quota di recesso dei sig.ri Pt_2 e Parte_1 tenendo conto dei prelievi in conto utili effettuati dagli stessi oltre che delle altre componenti patrimoniali della società indicando sin d'ora come consulente di parte il dott. Persona_1, c/o Controparte_9 [...], Modena*

- Ammettere di prova per testi del Rag. Tes_1 con studio in Modena sui seguenti capitoli: (...)

- *Con vittoria di spese e compensi anche del giudizio di cassazione da distrarsi in favore del procuratore.*
- *Inoltre, alla luce di quanto precede, e quale diretta conseguenza della caducazione del titolo posto a fondamento dei pagamenti eseguiti, la parte convenuta formula espressa domanda di ripetizione di tutte le somme corrisposte in esecuzione del lodo arbitrale, venuto meno per effetto della pronuncia della Corte di Cassazione. Tali somme risultano, infatti, prive di causa giustificativa e devono pertanto essere integralmente restituite, ricomprendendo non solo gli importi versati a titolo di compensi liquidati, ma anche quelli sostenuti per resistere alle procedure esecutive intraprese per il loro recupero, nonché le ulteriori somme affrontate per resistere all'azione revocatoria promossa dagli odierni attori”.*

A questo punto la Corte d'Appello, conformandosi al principio di diritto affermato dalla Suprema Corte e, conseguentemente, in accoglimento del motivo di appello formulato ex art. 829 n. 9 c.p.c. in relazione all'impedita produzione documentale alla difesa CP_2 dichiara la nullità del lodo.

Ai sensi dell'art. 830 secondo comma c.p.c., all'esito positivo della fase rescindente per uno dei vizi di cui al comma primo, tra cui rientra il caso di specie, la Corte deve decidere la causa nel merito, per cui con separata ordinanza vengono date le disposizioni per il giudizio rescissorio.

Ogni provvedimento sulle spese va rinviato alla sentenza che, all'esito della fase rescissoria, definirà il giudizio.

P.Q.M.

La Corte, non definitivamente pronunciando sull'impugnazione del lodo rituale, emesso dall'Arbitro Unico in data 14 febbraio 2013, all'esito di procedimento arbitrale svoltosi a Modena, instaurato da

Parte_1 e di Parte_2 nei confronti di Controparte_4

Controparte_4 e *Controparte_2*, quale socio accomandatario della società predetta, così provvede:

- dichiara la nullità del lodo impugnato ai sensi dell'art. 829 comma 1 n. 9 c.p.c.;
- provvede come da separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio per la fase rescissoria;
- spese al definitivo.

Bologna, 8.9.26

Il Consigliere estensore
dott. Luisa Poppi

Il Presidente
dott. Giuseppe De Rosa