

Civile Ord. Sez. 1 Num. 25040 Anno 2015
Presidente: FORTE FABRIZIO
Relatore: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Data pubblicazione: 11/12/2015

Ud. 20/10/2015

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

PU

sul ricorso 19328-2012 proposto da:

MP GAS CONTROLS S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, CAMILLA BONOMI, BONOMI
VITTORIO, BONOMI MARIA GRAZIA, elettivamente
domiciliati in ROMA, VIA LUIGI LUCIANI 1, presso
l'avvocato DANIELE MANCA BITTI, che li rappresenta e
difende unitamente agli avvocati MATTEO GUADAGNINI,
ANDREA MINA, giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrenti** -

contro

CECILIATO VITALIANO, GASTALDELLI MIRIAM, CECILIATO
FURIO GIOVANNI, elettivamente domiciliati in ROMA,
VIA CICERONE 44, presso l'avvocato ANDREA SCAFA, che

2015
O.L.

108

li rappresenta e difende unitamente all'avvocato
MARIO GORLANI, giusta procura a margine del
controricorso;

- **controricorrenti** -

contro

CECILIATO ILARIA, M2Z S.R.L. IN LIQUIDAZIONE;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 313/2012 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 21/02/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 20/10/2015 dal Consigliere Dott.
FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato MANCA BITTI che
si riporta;

udito, per i controricorrenti, l'Avvocato GORLANI
MARIO che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per
l'inammissibilità, in subordine accoglimento del
ricorso per quanto di ragione.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'Appello di Torino ha dichiarato inammissibile l'impugnazione di nullità del lodo arbitrale, proposta dai soci [la **MP Gas Controis S.p.A.** (d'ora innanzi solo **MP**) e i signori **Maria Grazia, Camilla e Vittorio Bonomi**, quest'ultimo anche amministratore] della società **M2Z srl** (d'ora innanzi solo **M2Z**), avverso il lodo pronunciato dall'arbitro unico nominato dalla Camera Arbitrale del Piemonte, nei confronti della società partecipata e dei suoi amministratori, i signori **Miriam Gastaldello, Vitaliano e Furio Giovanni Ceciliato**, avente ad oggetto la legittimità di quattro deliberazioni assembleari, con le quali erano stati fissati i compensi per i componenti dell'organo amministrativo per gli anni 2007, 2008 e 2009 e, in via riconvenzionale, la richiesta di condanna di **Vittorio Bonomi** alla restituzione degli emolumenti percepiti nonché della **M2Z** a pagare, ai convenuti, i compensi per l'attività prestata quali amministratori, per gli stessi anni delle delibere impugnate.

2. L'arbitro, infatti, aveva respinto le domande principali, di nullità o inesistenza delle deliberazioni assembleari impugnate, e dichiarato inammissibile la domanda risarcitoria, proposta ex art. 96 c.p.c., dai convenuti, regolando le spese. Secondo l'arbitro, i due nuclei di soci, già legati da amicizia e - per alcuni di

essi - anche da un rapporto di convivenza, successivamente rotti con l'insorgenza di una vera e propria inimicizia, estesasi anche ai familiari, erano «adusi ad una gestione deformalizzata» sia della vita sociale, con deleghe implicite, e sia delle formalità assembleari (espletate anche a mezzo del telefono), senza che gli attori avessero fornito la prova della loro ignoranza.

3. Secondo la Corte territoriale, l'impugnazione del lodo arbitrale era inammissibile in quanto né le parti non avevano pattuito, nello statuto, la facoltà di impugnare il lodo arbitrale per l'ipotetica violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia né, alla luce del testo vigente dell'art. 829 c.p.c., era possibile l'esercizio di poteri arbitrari, al di fuori di quelli stabiliti dal detto testo normativo.

3.1. Inoltre, sotto tale ultimo profilo, non avrebbe avuto pregio l'invocazione dell'art. 829, 3° co., c.p.c., per la presunta violazione dell'ordine pubblico, attesa la non riconducibilità del concetto di «ordine pubblico sostanziale» a quello di «norme imperative». Infatti, le deliberazioni societarie, pur se adottate con la violazione di norme imperative, non incorrerebbero nella massima delle sanzioni, in quanto sussisterebbe una netta differenza tra le dette norme imperative e la nozione di ordine pubblico, costituito dal complesso dei principi e dei valori che

contraddistinguono l'organizzazione politica ed economica della società civile, in un determinato momento storico.

3.2. Insomma, la violazione delle norme imperative inderogabili è sicuramente produttiva di nullità dell'atto ma non necessariamente anche di violazione dell'ordine pubblico, generandosi quest'ultima solo in casi particolari, come ad esempio in caso di violazione del principio della libertà di voto.

4. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione la **MP Gas Controis S.p.A.** (d'ora innanzi solo **MP**) e i signori **Maria Grazia, Camilla e Vittorio Bonomi**, con due mezzi.

5. I signori **Miriam Gastaldello, Vitaliano e Furio Giovanni Ceciliato** resistono con controricorso e memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE



1. Con il primo motivo di ricorso (violazione degli artt. 34, 35 e 36 D. Lgs. n. 5 del 2003, 827, 828, 829 e 830 c.p.c., 11 preleggi, 21, 24, 25 e 27 del D. Lgs. n. 40 del 2006, 3 e 4 Cost., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.; motivazione omessa e contraddittoria su un fatto decisivo della controversia ex art. 360 n. 5 c.p.c.) i ricorrenti denunciano una pluralità di errori, anche motivazionali, commessi dalla Corte territoriale:

a) il fatto che il rinvio operato dall'art. 36 del D. Lgs. n. 5 del 2003 debba essere inteso in riferimento all'art. 829 c.p.c. nella sua nuova formulazione, senza salvezza delle clausole compromissorie anteriori alla legge di riforma dell'arbitrato, così distaccandosi dal precedente di legittimità (sent. n. 6148 del 2012), ed amputando il nesso tra la regolamentazione sostanziale e quella processuale e violando il principio della irretroattività della legge civile e dell'immodificabilità degli accordi contrattuali;

b) il fatto che, introducendo l'art. 36 del D. Lgs. n. 5 del 2003 una disciplina speciale per l'arbitrato societario, l'impugnazione del lodo, ai sensi dell'art. 829, 2° co., c.p.c., era solo facoltativa, rimanendo in piedi anche una seconda e diversa possibilità, consentanea dell'impugnativa per violazione di legge sostanziale;

c) la mancata considerazione che il rinvio alla legge sostanziale sarebbe stato comunque assicurato dalla previsione di cui all'art. 829, 3° co., c.p.c. che, richiamando la legge, richiama altresì l'art. 36 sopra menzionato.

1.1. Tali errori evidenzerebbero una totale carenza motivazionale, in ordine alla mancata spiegazione delle affermazioni sopra censurate, e una sua contraddittorietà circa la disciplina della fase sostanziale dell'arbitrato

rispetto a quella processuale, dell'impugnativa successiva, escludendo per tale caso la vigenza del vecchio assetto.

2. Con il secondo (violazione degli artt. 1423, 2389, 2392, 2393, 2479, 2479-bis, 2479-ter, c.c. e 829, 3° co., c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.; motivazione omessa e contraddittoria su un fatto decisivo della controversia ex art. 360 n. 5 c.p.c.) i ricorrenti denunciano l'errore della Corte territoriale che non avrebbe rettamente inteso il vizio della deliberazione assembleare per la mancata convocazione dei soci e per la conseguente falsità dei verbali assembleari, in riferimento all'art. 2389 c.c. e alla disciplina dei compensi degli amministratori di società di capitali, che dovrebbe essere sussunto nel concetto di ordine pubblico economico e, perciò, nell'ambito dell'art. 829, 3° co., c.p.c.

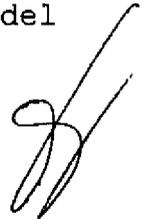
2.1. Tali vizi, infatti sarebbero generati dalla violazione di norme dettate non solo nell'interesse dei soci ma anche dei consociati, atteso che la materia dei compensi degli amministratori sarebbe ascrivibile all'ordine pubblico, in quanto posta a tutela del regolare svolgimento dell'attività commerciale e industriale del paese (riferimento a Cass. n. 21933 del 2008).

*



3. Il ricorso va rimesso all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione perché valuti la sua eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, trattandosi di ricorso che presenta una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, prima parte, c.p.c., sulla base del ragionamento che segue.

*



4. Nel caso in questione si tratta di stabilire se il lodo poteva essere impugnato per nullità conseguente a violazione di norme di diritto relative al merito della controversia ovvero se tale impugnabilità doveva escludersi in forza del nuovo art. 829, comma 3, c.p.c. ai sensi del quale *«l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge»*. Infatti, trattandosi di arbitrato societario, tale previsione veniva evocata in forza dell'art. 36 del D. Lgs. n. 40 del 2006 (*Decisione secondo diritto*), il quale stabilisce che *«1. Anche se la clausola compromissoria autorizza gli arbitri a decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile, gli arbitri debbono decidere secondo diritto, con lodo impugnabile anche a norma dell' articolo 829, secondo comma, del codice di procedura civile quando per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero*

quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari».

4.1. Un tale richiamo innestato nell'ambito dell'arbitrato societario, tuttavia, acquista - nel nuovo assetto processuale - un ben diverso significato, rispetto alle previgenti coordinate. Infatti, la disciplina dell'impugnazione per nullità del lodo per violazione di regole di diritto è stata profondamente modificata dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, entrato in vigore il 2 marzo 2006.

4.2. La questione nasce dal fatto che, in precedenza, valeva la regola inversa stabilita dall'art. 829, comma 2, c.p.c., ai sensi del quale «l'impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile».

4.3. In altre parole, l'originario testo dell'art. 829 prevedeva, al comma 2, che l'impugnazione per nullità del lodo per violazione di norme di diritto fosse sempre ammissibile a condizione che le parti non avessero autorizzato gli arbitri a pronunciare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile. Invece, il novellato testo dell'articolo, introdotto dal D.Lgs. n. 40/2006, dispone - al comma 3 - che l'impugnazione per

violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge.

4.4. Nella fattispecie concreta, il giudizio arbitrale è stato instaurato successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40/2006, ma la convenzione arbitrale è stata stipulata in data anteriore.

4.5. Il riferimento compiuto dalla previsione normativa all'art. «829, secondo comma, del codice di procedura civile» ha indotto i ricorrenti a ritenere erronea l'affermazione contenuta nella decisione della Corte territoriale, secondo la quale il rinvio deve essere inteso in riferimento all'art. 829 c.p.c. nella sua nuova formulazione, senza la salvezza delle clausole compromissorie anteriori alla legge di riforma dell'arbitrato, così distaccandosi dal precedente di legittimità (sent. n. 6148 del 2012), ed amputando il nesso tra la regolamentazione sostanziale e quella processuale, perciò violando il principio della irretroattività della legge civile e dell'immodificabilità degli accordi contrattuali.

4.6. Ma, in realtà, questa stessa Corte (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21205 del 2013), ha di contro anche affermato che l'art. 829 cod. proc. civ., nel suo nuovo testo, si applica - a norma dell'art. 27, comma quarto, d.lgs. del 2

febbraio 2006, n. 40 - ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del predetto decreto, pur se riferita a clausola compromissoria stipulata in epoca anteriore.

*

5. Osserva la Corte che il contrasto giurisprudenziale è reale.

5.1. Invero, l'indirizzo interpretativo più risalente (espresso dalla sentenza del 2012, ma seguito da altre pronunce, non massimate, che hanno fatto, per lo più, rinvio tralatizio - Cass. nn. 12379 e 13898/14; 745 e 748/15 - al principio elaborato dall'ufficio del Massimario di questa stessa Corte) è tutto incentrato sulla necessità di salvaguardare l'efficacia di un atto negoziale (il patto compromissorio) che, in quanto manifestazione della volontà delle parti, continui ad essere disciplinato dalla legge in vigore al momento in cui esso sia adottato, risultando insensibile alle modificazioni legislative successive al tempo della sua adozione.

5.2. Tale soluzione è pienamente coerente con la giurisprudenza di questa Corte elaborata sulla scia del noto arresto delle sezioni unite civili del 2000 (Cass. Sez. U, Sentenza n. 527 del 2000) e secondo cui «Anche

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nell'arbitrato rituale, la pronunzia arbitrale ha natura di atto di autonomia privata e correlativamente il compromesso si configura quale deroga alla giurisdizione. Pertanto, il contrasto sulla non deferibilità agli arbitri di una controversia per essere questa devoluta, per legge, alla giurisdizione di legittimità o esclusiva del giudice amministrativo costituisce questione, non già di giurisdizione in senso tecnico, ma di merito, in quanto inerente alla validità del compromesso o della clausola compromissoria. Conseguente che rispetto a siffatta questione è inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione di cui all'art. 41 cod. proc. civ. sia nell'ambito del processo arbitrale che del giudizio d'impugnazione ex art. 828 cod. proc. civ.».

5.3. Com'è noto, tuttavia, le stesse sezioni unite, con consapevole e meditato *overruling*, hanno mutato decisamente giurisprudenza, con l'altrettanto noto arresto del 2013 (Cass. Sez. U, Ordinanza n. 24153 del 25/10/2013, perciò successivo alla menzionata pronuncia del 2012, qui in esame), stabilendo che «l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti



alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione.».

5.4. Da tale affermazione, pertanto, dovrebbe discendere la necessità di rivedere i corollari dell'indirizzo ermeneutico formatosi sulla base del principio del 2000, summenzionato, ormai abbandonato dalla Corte, e riformularne di nuovi, ben consapevoli del mutamento interpretativo, iniziato con la pronuncia della fine dell'anno 2013.

5.5. E, una volta che sia chiaro che l'attività svolta dagli arbitri equivalga ad un vero e proprio giudizio, l'applicazione delle regole processuali che concernono il loro giudizio non può che essere svolto tenendo conto del diritto processuale vigente al momento dell'atto di accesso agli arbitri, costituente la domanda introduttiva di quel giudizio, divenendo del tutto irrilevante il fatto che il patto compromissorio avesse tenuto presente un diverso diritto processuale (quello del tempo dell'accordo).

5.5.1. Ove si ragionasse diversamente occorrerebbe spiegare perché al ricorso per cassazione si applica la disciplina prevista per tale mezzo d'impugnazione quale si profila non

già al momento della proposizione della domanda giudiziale di merito (disciplina che i difensori delle parti potrebbero aver tenuto presente quando hanno deciso di percorrere la via del giudizio) ma, a seconda delle discipline positive dettate anche successivamente, almeno di norma, al momento della pubblicazione della decisione (in unico grado o di appello) ricorribile.

5.6. E, del resto, in tal senso ha deciso la Corte con il richiamato precedente del 2013, facendo applicazione della disposizione di diritto transitorio dettata dall'art. 27, comma 4, del D. Lgs. 2 febbraio 2006, n.40 («*Le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25, si applicano ai procedimenti arbitrari, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto*»), che, attraverso il richiamo all'art. 24 della stessa legge (di riforma dell'arbitrato), ha riscritto il contenuto dell'art. 829 c.p.c., il cui comma 3 dispone che l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia sia ammessa solo se espressamente disposta dalle parti o dalla legge.

5.7. In sostanza, la tesi dell'applicabilità del vecchio testo dell'art. 829 c.p.c., attraverso una sorta di rinvio fisso, sembrerebbe contraria al principio del *tempus regit actum*, che dovrebbe riferirsi non già al tempo della



clausola arbitrale ma a quello della domanda di arbitrato, come accade nella generalità dei casi e secondo le linee giurisprudenziali che questa Corte ha sempre seguito (ad es. in tema di rinvio alla disciplina del codice di rito da parte del TU acque del 1933, «rinvio da ritenersi di natura non già recettizia, bensì formale, e, quindi, dinamicamente riferito, a seguito dell'abrogazione del codice dell'epoca, alle corrispondenti norme del codice di rito vigente che regolano il ricorso per cassazione»: cfr. Sez. U, Sentenza n. 22660 del 2006).

5.8. La tesi del ricorrente, perciò, sembrerebbe contraria al principio - che trova unanime accoglimento -, del tempo del processo, rispetto al quale diventano recessivi o sfalsati di piano, sia il principio della irretroattività della legge civile sia quello dell'immodificabilità degli accordi contrattuali.

5.9. In questa ottica, il fatto che la decisione secondo diritto sia impugnabile «anche» ai sensi dell'art. 829, 3° co., c.p.c., significa semplicemente aggiungere un'ulteriore possibilità di censura per quel tipo di lodo che, *ratione objecto*, è un lodo pronunciato secondo diritto e, quindi, come tale, soggetto a tutte le altre possibilità di doglianza, risultanti o dal previo accordo delle parti (che siano compatibili con la natura che il giudizio è venuta ad assumere), o dalla legge.



5.10. Significativamente quel rinvio alla previsione dell'art. 829, 2° co., c.p.c., vecchio testo, riguardante la possibilità dell'impugnativa anche riguardo alle «regole di diritto», da intendersi come previsioni sostanziali di legge, acquista un diverso significato in rapporto alla nuova formulazione dello stesso primo comma e ai casi di nullità ivi stabiliti ed al 3° comma, aggiunto dalla riforma. Ne risulterebbe, perciò, la possibilità di intendere quel riferimento all'art. 829 c.p.c., come riguardante anche il suo terzo comma, laddove cioè è consentita l'impugnazione delle decisioni «per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia» ma solo quando ci sia un'espressa disposizione delle parti (o della legge), ed essendovi comunque la possibilità di verificarne (o meno) la loro tenuta anche «per contrarietà all'ordine pubblico» (ipotesi non evocata nel presente giudizio).

5.11. Ovviamente, nella specie, sembra difettare la modifica della convenzione di arbitrato che le parti avrebbero pur potuto elaborare e negoziare, dopo la modifica legislativa alla disciplina dell'arbitrato, anche in sede arbitrale, tanto più in presenza di una disposizione di tipo transitorio che chiaramente regola il caso delle convenzioni anteriori alla modifica, imponendo



comunque l'applicazione della nuova disciplina legislativa processuale.

5.12. Sennonché i precedenti sopra richiamati, e svolti in senso contrario a quello che appare come l'interpretazione plausibile del complesso normativo richiamato, impongono al Collegio l'inoltro del processo all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione, trattandosi di lite promossa con ricorso che presenta una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, prima parte, del codice di ritto civile.

PQM

Rimette la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, trattandosi di ricorso che presenta una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, prima parte, c.p.c.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1ª sezione civile della Corte di cassazione, il 20 ottobre ed

