Civile Sent. Sez. 1 Num. 24558 Anno 2015
Presidente: FORTE FABRIZIO
Relatore: DE MARZO GIUSEPPE
Data pubblicazione: 02/12/2015

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 24921-2012 proposto da:

AZIENDA AGRICOLA POLIMNIA DI L'ABBATE GIUSEPPE S.A.S. (p.i. 03914710722), in persona del legale rappresentante pro tempore, L'ABBATE VITO (c.f. LBBVTI40E10G787B), L'ABBATE GIUSEPPE (c.f. LBBGPP45A12G787U), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA F. CONFALONIERI 1, presso l'avvocato CARLO CIPRIANI, rappresentati e difesi dagli avvocati GIUSEPPE ROMITO, MAURIZIO SAVASTA, giusta procura a margine del ricorso;

2015

1678

- *ricorrenti* -

contro

GIULIANI VITO;

- intimato -

Nonché da:

GIULIANI VITO, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA ADRIANA 15, presso l'avvocato GIANLUCA FERA, rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCESCO SEMERARO, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

AZIENDA AGRICOLA POLIMNIA DI L'ABBATE GIUSEPPE S.A.S. (p.i. 03914710722), in persona del legale rappresentante pro tempore, L'ABBATE VITO (c.f. LBBVTI40E10G787B), L'ABBATE GIUSEPPE (c.f. LBBGPP45A12G787U), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA F. CONFALONIERI 1, presso l'avvocato CARLO CIPRIANI, rappresentati e difesi dagli avvocati GIUSEPPE ROMITO, MAURIZIO SAVASTA, giusta procura speciale per Notaio avv. ANGELINA LATORRACA di TARANTO - Rep.n. 133.207 del 15.10.2015;

- resistenti al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 803/2011 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 15/09/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/10/2015 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE

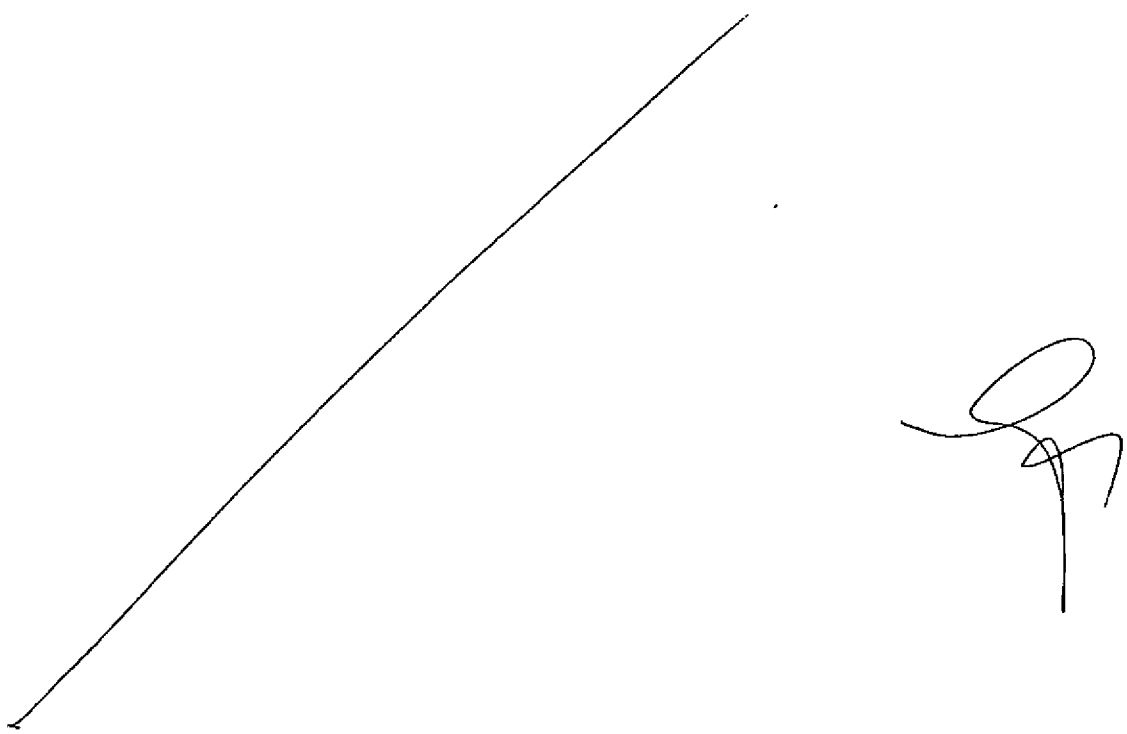
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

DE MARZO;

udito, per i ricorrenti e resistenti al ricorso incidentale, l'Avvocato ROMITO GIUSEPPE (con proc. Notaio) che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, rigetto del ricorso incidentale;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato SEMERARO FRANCESCO che si riporta;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine rigetto del ricorso principale, rigetto dell'incidentale.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Per quanto ancora rileva, con sentenza depositata il 15 settembre 2011 la Corte d'appello di Bari ha dichiarato l'inammissibilità dell'impugnazione proposta dalla Azienda Agricola Polimnia di L'Abbate Giuseppe s.a.s. (d'ora innanzi, Polimnia), nonché da Giuseppe L'Abbate e Vito L'Abbate nei confronti di Vito Giuliani, avverso il lodo arbitrale reso tra le parti in data 15 maggio 2006.

2. La Corte territoriale, con riferimento al rapporto tra Giuseppe L'Abbate e Vito L'Abbate, da un lato, e il Giuliani, dall'altro, ha ritenuto che l'inammissibilità dell'impugnazione scaturisse dalla qualificazione, operata dalla precedente sentenza del 14 - 24 luglio 2003 del Tribunale di Bari, passata in giudicato, dell'art. 12 dell'atto di trasformazione della Polimnia da s.n.c. in s.a.s. nei termini di clausola compromissoria per arbitrato irrituale. Con riguardo al rapporto tra la Polimnia e il Giuliani, la Corte d'appello di Bari, esclusa l'efficacia di giudicato della precedente sentenza, resa con riferimento ad una controversia della quale la prima non era stata parte, ha ritenuto che la clausola in questione fosse da qualificare come clausola compromissoria per arbitrato irrituale, tenuto conto: a) del riferimento testuale agli arbitri come amichevoli compositori, chiamati a giudicare secondo equità, senza formalità di procedura e con giudizio inappellabile; b) dell'irrilevanza della concessione di termini alle parti per il deposito di memorie e dell'espletamento di una consulenza tecnica; c) del *favor,* in caso di dubbio, rispetto all'arbitrato irrituale.

3. Avverso tale sentenza, la Polimnia nonché Giuseppe L'Abbate e Vito L'Abbate hanno proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi. Il Giuliani ha resistito con controricorso e ha proposto ricorso incidentale, affidato ad un motivo. Nell'interesse delle parti sono state depositate memorie ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, i ricorrenti principali lamentano violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1367 cod. civ., 807, 808, 827, 828, 829 cod. proc.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

civ., nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Secondo i ricorrenti, la Corte territoriale aveva ritenuto che il giudizio arbitrale scaturisse dalla clausola compromissoria contenuta nell'art. 12 dell'atto di trasformazione sociale sopra citato, senza svolgere alcuna indagine sulla reale volontà manifestata dalle parti negli atti di accesso alla procedura, i quali avevano dato vita ad un nuovo e diverso accordo compromissorio volto ad ottenere la pronuncia di un lodo rituale, come reso palese dalla tipologia di pronunce richieste al collegio, integranti tipiche manifestazioni dell'attività giurisdizionale, e dal comportamento degli arbitri, che avevano fatto ricorso alle regole previste dal codice di rito, sia per quanto concerne lo svolgimento dell'istruttoria, sia per quanto attiene all'individuazione dei tempi per il deposito del lodo.

La doglianza è inammissibile.

È certamente esatto (v., ad es., Cass. 18 febbraio 2008, n. 3933) che, nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione avverso una sentenza che abbia pronunciato sull'impugnazione di un lodo arbitrale si ponga in discussione la natura rituale o irrituale dell'arbitrato, questa Corte deve esaminare e valutare direttamente il patto compromissorio integrante la fonte dell'arbitrato medesimo e non limitarsi alla verifica della tenuta, sotto il profilo motivazionale, della opzione ermeneutica adottata al riguardo dal giudice di merito.

Tale soluzione riposa sul fatto che, in tale ipotesi, questa Corte ha il potere di accertare direttamente, come giudice del fatto (attraverso l'esame degli atti e degli elementi acquisiti al processo, ferma restando l'esclusione di nuove acquisizioni probatorie), la volontà delle parti espressa nella clausola compromissoria, in quanto la relativa qualificazione incide sull'ammissibilità della impugnazione della decisione arbitrale.

E, tuttavia, la questione sollevata dal ricorrente è assolutamente diversa, giacché, dinanzi ai giudici di merito, le parti hanno sempre discusso della portata dell'art. 12 sopra menzionato. Gli stessi ricorrenti, nell'atto di impugnazione del lodo dinanzi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

alla Corte d'appello hanno sviluppato le loro considerazioni, quanto alla natura rituale dell'arbitrato, proprio muovendo dall'esame della clausola appena ricordata. Ne discende che il riferimento ad un compromesso scaturito dagli atti di nomina degli arbitri e di formulazione dei quesiti introduce, per la prima volta dinanzi a questa Corte, una questione assolutamente nuova.

In realtà, è ben vero che dalla qualificazione della clausola scaturiscono conseguenze processuali, ma esse derivano pur sempre dall'interpretazione di un negozio privatistico che le parti hanno l'onere di indicare nelle fasi di merito.

2. Ciò posto, si osserva che, nel giudizio di cassazione, il ricorso incidentale non condizionato, con cui vengano proposte questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, la cui decisione, secondo l'ordine logico e giuridico, debba precedere quella del merito del ricorso principale, va esaminato con priorità rispetto a quest'ultimo (Cass. 31 ottobre 2014, n. 23271).

Nel caso di specie, invero, rispetto all'esame del secondo motivo del ricorso principale, con il quale la Polimnia – ritenuta dalla Corte territoriale estranea all'efficacia del precedente giudicato – si duole dell'operata qualificazione della clausola di cui al citato art. 12, assume carattere pregiudiziale la critica prospettata dal Giuliani con l'unico motivo del ricorso incidentale, con il quale egli lamenta violazione dell'art. 2909 cod. civ., per non avere la Corte d'appello considerato che, nella controversia decisa dal Tribunale di Bari con la citata sentenza del 14 – 24 luglio 2003, Giuseppe L'Abbate si era costituito nella qualità di socio accomandatario della Polimnia, in tal modo rendendo opponibile anche a quest'ultima il giudicato intervenuto.

La doglianza è infondata.

Al riguardo, occorre premettere che, del tutto evidentemente, in quel giudizio il L'Abbate ebbe a costituirsi nella qualità di socio accomandatario, anche perché le domande proposte dal Giuliani investivano, sotto il profilo del rendiconto richiesto e dell'inosservanza degli obblighi gestori, direttamente la posizione dell'amministratore.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ne discende che non solo l'atto di citazione non fu notificato alla società, ma che anche il giudizio non ha registrato, come puntualmente rilevato dalla sentenza impugnata, la partecipazione della Polimnia.

Ora, dal principio stabilito dall'art. 2909 cod. civ - secondo cui l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa - si evince, *a contrario*, che l'accertamento contenuto nella sentenza non estende i suoi effetti e non è vincolante rispetto ai terzi. Il giudicato può, tuttavia, quale affermazione obiettiva di verità, spiegare efficacia riflessa anche nei confronti di soggetti estranei al rapporto processuale, ma tali effetti riflessi sono impediti quando il terzo sia titolare, come nel caso di specie, di un rapporto autonomo ed indipendente rispetto a quello in ordine al quale il giudicato interviene, non essendo ammissibile né che egli ne possa ricevere pregiudizio giuridico, né che se ne possa avvalere a fondamento della sua pretesa, salvo che tale facoltà sia espressamente prevista dalla legge (Cass. 13 gennaio 2011, n. 691).

3. Va, a questo punto, esaminato il secondo motivo del ricorso principale, con il quale, con riferimento alla posizione della Polimnia, si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1367 cod. civ., 807, 808, 827, 828, 829 cod. proc. civ., nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, con riguardo alla posizione della Polimnia.

In particolare, si rileva: a) che la clausola esaminata da Cass. 1° febbraio 2007, n. 2213, citata dalla Corte territoriale non era sovrapponibile a quella oggetto del presente giudizio, giacché nella prima, e non nella seconda, era previsto che il lodo sarebbe stato "obbligatorio per le parti, come se si trattasse di scrittura privata validamente sottoscritta"; b) che, del resto, nella clausola di cui al citato art. 12, venivano utilizzati termini quali "controversia", "giudizio" e "giudicheranno", che sono tradizionalmente indicativi della volontà delle parti di dar vita ad un arbitrato rituale; c) che l'espressione "amichevoli compositori secondo equità" valeva solo ad esprimere la volontà delle parti di autorizzare gli arbitri rituali a decidere secondo equità; d) che l'inappellabilità del lodo neppure era incompatibile con la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

natura rituale dell'arbitrato, in quanto valeva solo a limitare l'impugnazione del lodo alle censure per *errores in procedendo;* e) che la natura rituale dell'arbitrato era, altresì, confermata dai quesiti sottoposti al giudizio degli arbitri e dal comportamento di questi ultimi, quale esaminato nel motivo che precede; f) che, in ultima analisi, non era dato intendere su cosa si fondasse la scarsa chiarezza della clausola, che aveva indotto la Corte territoriale, nel dubbio, a propendere per la natura irrituale dell'arbitrato.

Ora, è certamente esatto, secondo quanto rilevato dalla ricorrente nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ., che, in tema di interpretazione del patto compromissorio, anche con riferimento alla disciplina applicabile prima della introduzione dell'art. 808-*ter* cod. proc. civ. 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 (Cass. del 7 aprile 2015, n. 6909).

E, tuttavia, proprio quell'esame diretto della clausola, sul quale la Polimnia e gli altri ricorrenti hanno convenuto, con il primo motivo di ricorso, convince che la qualificazione della Corte territoriale è esatta.

Posto che sia l'arbitrato rituale che quello irrituale hanno natura privata, la differenza tra l'uno e l'altro tipo di arbitrato non può imperniarsi sul rilievo che con il primo le parti abbiano demandato agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice, ma va ravvisata nel fatto che, nell'arbitrato rituale, le parti vogliono che si pervenga ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 cod. proc. civ., con l'osservanza delle regole del procedimento arbitrale, mentre nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro (o agli arbitri) la soluzione di controversie (insorte o che possano insorgere in relazione a determinati rapporti giuridici) 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 tra le parti 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, in difetto di una contraria volontà delle parti, 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, in ragione dello stretto collegamento esistente tra il principio di cui all'art. 101 cod. proc. civ. e gli art. 2, 3 e 24 Cost. ed in consonanza con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. (Cass. del 1° aprile 2011, n. 7574).

Ora, nella specie, l'art. 12 citato dispone che "qualunque controversia dovesse insorgere..., sarà rimessa, in quanto compatibile, al giudizio di tre arbitri amichevoli compositori... Gli arbitri giudicheranno quali amichevoli compositori, secondo equità, senza formalità di procedura con giudizio inappellabile".

In tale cornice di riferimento una valutazione non atomistica, ma unitaria, delle singole previsioni convince della scelta delle parti di rimettere agli arbitri "amichevoli compositori" il compito di risolvere la controversia insorta – a nulla rilevando le espressioni adoperate nei quesiti e nel lodo, da leggersi, all'evidenza, in coerenza con la fonte del potere degli arbitri e non in termini dissonanti da quest'ultima – mediante un negozio che, informato a principi di equità, fosse riconducibile alla volontà delle medesime parti.

In senso contrario, non assume rilievo il riferimento al giudizio e all'attività del giudicare, che, nel quadro della programmata risoluzione di una controversia, comunque esprime l'attività valutativa che si colloca a monte delle determinazioni da assumere e che non incide sulla dimensione effettuale di queste ultime, ossia sulla portata negoziale della soluzione divisata.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. In conclusione, il ricorso principale e il ricorso incidentale vanno rigettati. Tenuto conto della reciproca soccombenza, restano compensate le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale; compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, in data 20 ottobre 2015

Il Consigliere Estensore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale