Civile Sent. Sez. 6 Num. 1101 Anno 2016
Presidente: RAGONESI VITTORIO
Relatore: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Data pubblicazione: 21/01/2016

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 21477-2014 proposto da:

RIEBEN BEAT, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA D. CHELINI 5, presso lo studio dell'avvocato FABIO VERONI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MASSIMO CECIARINI giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

WINE HOLDING SIENA SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del liquidatore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LUCREZIO

7945
15

CARO 62, presso lo studio dell'avvocato SIMONE CICCOTTI, che la rappresenta e difende giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2302/2014 della CORTE D'APPELLO di ROMA del 20/01/2014, depositata il 04/04/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/11/2015 dal Consigliere Relatore Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;

udito l'Avvocato Massimo Ceciarini difensore del ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato Ciccotti Simone difensore della controricorrente che ha chiesto il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO e MOTIVI DELLA DECISIONE

Rilevato che la Corte d'appello di Roma, ha respinto l'impugnazione proposta dal sig. **Rieben Beat** avverso la sentenza del Tribunale di Roma con la quale era stata dichiarata improponibile l'azione proposta nei confronti di **Wine Holding Siena Srl,** per l'esistenza di una clausola arbitrale che devolveva la competenza a giudicare di essa, anziché al giudice statale, ad un Collegio di giudici privati;

che secondo la Corte territoriale, le domande poste dall'appellante e consistente in una pluralità d'impugnative di deliberazioni assembleari (la costituzione di una nuova società, con il conferimento di beni di altra e cessione del pacchetto azionario; nonché la deliberazione di riduzione del capitale sociale per perdite e la sua restituzione ai soci), non potevano formare oggetto di arbitrato irrituale, così come previsto dall'art. 24 dello Statuto societario, per il suo contrasto con la norma inderogabile contenuta nell'art. 36 del D. Lgs. n. 5 del 2003 (che impone – per le impugnative di deliberazioni assembleari – la decisione secondo diritto) sicché, ai sensi dell'art. 1418 c.c. la nullità della norma pattizia comportava la sua automatica sostituzione con quella stabilita dalla disposizione imperativa;

che, tanto premesso circa l'obbligo dell'appellante di accedere all'arbitrato, come corretto in via di eterointegrazione, quest'ultimo non poteva dolersi della decisione impugnata in quanto, non applicandosi *ratione temporis* l'art. 819-*ter* c.p.c., per essere stato lo Statuto societario approvato in data anteriore all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 40 del 2006, giustamente il primo giudice aveva stabilito che, trattandosi di questione di merito e non di competenza, la domanda non era proponibile;

che, per le stesse ragioni, non era fondata neppure la doglianza con la quale l'appellante aveva chiesto l'assegnazione di un termine, ai sensi dell'art. 50

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

c.p.c., per riassumere la controversia dinanzi al costituendo collegio arbitrale, anche per l'inconferenza della sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2013, non applicabile – *ratione temporis* – al giudizio *de quo*;
che, avverso tale decisione la soccombente Banca ha proposto ricorso per cassazione affidato a due mezzi con il quale lamenta violazioni di legge (artt. 1418, 141, 1362 e 1371 c.c., 112, 808, 808-ter c.p.c., 3, 24 e 111 Cost nonché art. 50 c.p.c.);
che la società resiste con controricorso e memoria illustrativa.
Considerato che, con il primo dei due mezzi di ricorso (Violazione e falsa applicazione degli artt. artt. 1418, 141, 1362 e 1371 c.c., 112, 808, 808-ter c.p.c., 3, 24 e 111 Cost), la ricorrente ha censurato la decisione della Corte d'Appello in quanto la Corte territoriale avrebbe applicato, d'ufficio, il principio di eterointegrazione con riferimento alla clausola statutaria, che ha qualificato come nulla, nella parte in cui prevede una forma di arbitrato irrituale laddove la disciplina inderogabile posta dalla legge stabilisce che le impugnative di deliberazioni assembleari debbano seguire la strada obbligata dell'arbitrato rituale (art. 36 del D. Lgs. n. 5 del 2003);
che il motivo è infondato in quanto, secondo quanto prevede la disposizione di legge richiamata (ossia l'art. 36 cit.: *Decisione secondo diritto*), così provvede: «*-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*»);
che, infatti, tale disposizione, indipendentemente dalla qualificazione della clausola difforme, impone la decisione secondo diritto, interpretandosi in senso estensivo persino la sua portata [cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 28 del 2013, secondo cui « *l'art. 36 del d.lgs. n. 5 del 2003, secondo il quale anche se la clausola compromissoria autorizzi gli arbitri a decidere secondo equità, ovvero con lodo non impugnabile, gli arbitri debbono decidere secondo diritto e con lodo impugnabile, anche a norma dell'art. 829, secondo comma, cod. proc. civ., quando per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari, deve essere interpretato in maniera estensiva (così da comprendere non solo le delibere dell'assemblea dei soci, di cui all'art. 2377 cod. civ., ma anche le delibere del consiglio di amministrazione, di cui all'art. 2388 cod. civ., dal momento che entrambe le tipologie di delibere sono impugnabili dal socio davanti all'autorità giudiziaria, in assenza di clausola compromissoria, dovendo ritenersi una diversa e restrittiva interpretazione lesiva dei diritti del socio)*»];
che, ad ogni modo, al di là dell'enfasi posta nella motivazione della sentenza impugnata, l'eterointegrazione sostanziale è disposta d'ufficio dalla legge, anche oltre la tecnica della sostituzione automatica della clausola difforme, purché venga dato seguito all'obbligo legale della decisione *secundum ius*, indipendentemente dall'uso ufficioso del potere di sostituzione del contenuto negoziale;
che, con il secondo dei due mezzi di ricorso (Violazione e falsa applicazione degli artt. artt. 50 e 112 c.p.c.), la ricorrente ha censurato la decisione della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Corte d'Appello nella parte in cui, avendo affermato la competenza arbitrale, non ha stabilito la disciplina della riassunzione ai sensi dell'art. 50 c.p.c.;
che, tale motivo è fondato e deve essere accolto;
che, anzitutto, va premesso, come ricordato nello svolgimento del processo, che la questione origina da una domanda di impugnazione di varie delibere assembleari proposte davanti al G.O., domanda ritenuta però improcedibile dal primo giudice, per l'esistenza di una clausola derogatrice della competenza del giudice statale, in ragione dell'esistenza di una clausola statutaria per arbitrato irrituale;
che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la decisione declinatoria del primo giudice non poteva che impugnarsi in via ordinaria, atteso che, secondo l'orientamento di questa Corte (espresso da ultimo da Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 10300 del 2014) « *la sentenza che neghi la propria competenza in relazione ad una convenzione di arbitrato irrituale non è impugnabile per regolamento di competenza, in quanto tale tipologia di arbitrato determina l'inapplicabilità di tutte le norme dettate per quello rituale, ivi compreso l'art. 819 ter cod. proc. civ.* »;
che, di conseguenza, neppure l'affermazione contenuta nella sentenza del giudice di appello (che ha confermato la prima decisione) comporta la necessità dell'impugnazione con regolamento di competenza, secondo la richiamata giurisprudenza di questa Corte;
che, tanto, premesso in ordine alla sequenza delle impugnazioni qui in esame, va rilevato che la Corte territoriale ha errato a considerare inapplicabile al giudizio *a quo* la disciplina relativa alla regolazione del caso nei termini della questione di competenza;
che, ovviamente, ciò è dipeso dal fatto che la Corte territoriale non ha tenuto conto del consapevole *overruling* in materia processuale (sulla cui legittimità cfr. Sez. U, Ordinanza n. 23675 del 2014) di questa Corte che, ha stabilito, in un recente (peraltro neppure posteriore alla sentenza impugnata) arresto delle Sezioni unite (la sentenza n. 24153 del 2013, resa in materia di arbitrato estero con la rivisitazione dell'essenza dell'istituto), il principio secondo cui «*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*»;
che, sulla base di tale affermazione, avente valore centrale nella ricostruzione della disciplina dell'arbitrato, non soltanto in base alla legge del 2006 (non direttamente applicabile al caso che ci occupa, per le ragioni già richiamate e relative al tempo del patto compromissorio), ma anche con riguardo alla anteriore riforma del 1994, le Sezioni unite hanno messo in moto un vero e proprio processo di revisione interpretativa di quelle disposizioni (rispetto al *leading case* rappresentato dalla sentenza delle sezioni unite civili n. 527 del 2000 ed alle decisioni conseguenti ad esso) le cui implicazioni non sono state, ad oggi, completamente esplorate e portate a compimento;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che, in base a tale impostazione interpretativa, la decisione riguardante la spettanza della controversia agli arbitri, indipendentemente dal mezzo utilizzato per contestarla, si deve qualificare come un vero e proprio giudizio sulla loro competenza che, come tale, comporta – in caso di sostanziale declinatoria della competenza dei giudici statali – anche l'applicazione delle regole di cui all'art. 50 c.p.c.;

che, infatti, a tale risultato è già pervenuta, con la sua autorevolezza, la Corte costituzionale, esaminando la questione dell'inapplicabilità delle regole sulla *translatio iudicii* agli arbitri, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., l'art. 819 - *ter*, secondo comma, cod. proc. civ., nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, delle regole corrispondenti all'articolo 50 cod. proc. civ., così determinando, in caso di pronuncia del giudice ordinario di diniego della propria competenza a favore di quella dell'arbitro (o anche nell'ipotesi inversa), l'impossibilità di far salvi gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda proposta dall'attore davanti al giudice ordinario (oppure all'arbitro, nel caso opposto);

che, pur non essendo specificamente applicabile al nostro caso (*ratione temporis*) l'art. 819-*ter*, secondo comma, c.p.c., sulla base del menzionato *overruling* delle Sezioni unite, il relativo principio di diritto si rende, nella sostanza, applicabile in virtù della riconsiderazione dei rapporti tra arbitri e giudici dello Stato, nei rivisitati termini delle questioni di competenza competenza;

che, del resto, come ha affermato il Giudice delle leggi, gli artt. 24 e 111 Cost. comportano, tra l'altro, la necessità della conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, della domanda nel caso in cui la parte erri nell'individuazione del giudice munito della giurisdizione;

che tali principi vanno applicati anche ai rapporti tra arbitri e giudici, perché la possibilità che le parti affidino la risoluzione delle loro controversie a privati invece che a giudici è la conseguenza di specifiche previsioni dell'ordinamento (atteso che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia, ha strutturato l'ordinamento processuale in maniera tale da configurare l'arbitrato come una modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale);

che, perciò, la necessità di conservare gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta davanti al giudice o all'arbitro incompetente, ai sensi dell'art. 24 Cost., si pone alla stessa maniera, tanto se la parte abbia errato nello scegliere tra giudice ordinario e giudice speciale, quanto se essa abbia sbagliato nello scegliere tra giudice e arbitro;

che, di conseguenza, la questione posta con il secondo mezzo appare fondata (così rimanendo assorbita la questione di legittimità costituzionale posta dallo stesso ricorrente) onde il ricorso deve essere accolto, con le conseguenti statuizioni in ordine alla conferma della competenza arbitrale ed ai provvedimenti in tema di *translatio iudicii*;

che le spese processuali dell'intero giudizio vanno compensate tra le parti, in conseguenza della menzionata *overruling* giurisprudenziale che inciso sull'andamento dell'intera controversia.

PQM

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Accoglie il secondo motivo di ricorso, respinge il primo, cassa la sentenza impugnata e accertata la competenza degli arbitri rituali in luogo del giudice statale, rimette le parti davanti al collegio arbitrale assegnando, a quella più diligente, il termine di legge per la riassunzione. Compensa tra le parti le spese relative all'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1ª sezione civile della Corte di cassazione, il 24 novembre 2015, dai magistrati sopra indicati.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale