

Civile Ord. Sez. 6 Num. 4394 Anno 2016

Presidente: RAGONESI VITTORIO

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 07/03/2016

ORDINANZA

sul ricorso proposto da

B HOLDING S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t. Silvano Boroli, elettivamente domiciliata in Roma, alla via E. Gianturco n. 1, presso l'avv. FABRIZIO PAVAROTTI, dal quale, unitamente all'avv. GIAN CARLO CIACCIA del foro di Milano, è rappresentata e difesa in virtù di procura speciale a margine del ricorso

mento di competenza
za

RICORRENTE

contro

NATHAN SHIRLI e NATHAN DAVID, elettivamente domiciliati in Roma, al Lungotevere dei Mellini n. 45, presso l'avv. MARCO BELLANTE, unitamente agli avv. PIER LUIGI LANZA e ANTONELLA LANZA del foro di Milano, dai quali sono rappresentati e difesi in virtù di procura speciale a margine della memoria di costituzione

RESISTENTI

e



UNIPOLSAI ASSICURAZIONI S.P.A., rappresentata da Enzo Frilli, elettivamente domiciliata in Roma, alla via Cratilo di Atene n. 31, presso l'avv. DOMENICO VIZZONE, dal quale, unitamente all'avv. GIORGIO VINCENTI del foro di Milano, è rappresentata e difesa in virtù di procura speciale in calce alla memoria di costituzione

RESISTENTE

e

LANZA ELISA e GIUDICI ARMANDO, elettivamente domiciliati in Roma, alla piazza dell'Unità n. 13, presso l'avv. LUISA RANUCCI, dalla quale, unitamente all'avv. ALESSANDRO CARLANDREA VALERIO del foro di Milano, sono rappresentati e difesi in virtù di procura speciale in calce alla memoria di costituzione

RESISTENTI

e

MANFREDI EUGENIO, elettivamente domiciliato in Roma, alla via dei Dardanelli n. 46, presso l'avv. MAURIZIO SPINELLA, dal quale, unitamente all'avv. GIOVANNI ZACCHINO del foro di Reggio Emilia, è rappresentato e difeso in virtù di procura speciale in calce alla memoria di costituzione

RESISTENTE

e

ASSICURATRICE MILANESE S.P.A.

INTIMATA

avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 14515/14, depositata il 27 novembre 2014.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23 settem-

U



bre 2015 dal Consigliere dott. Guido Mercolino;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Sergio DEL CORE, il quale ha chiesto il rigetto dell'istanza.

Fatto

1. — Con atto del 26 ottobre 2011, la B Holding S.p.a., in qualità di socio della Dedit S.p.a., promosse, ai sensi dell'art. 30 dello statuto sociale, un procedimento arbitrale nei confronti degli amministratori Shirli e David Nathan e dei sindaci Elisa Lanza, Armando Giudici ed Eugenio Manfredi, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni.

1.1. — L'arbitro unico nominato dal Presidente dell'Ordine dei Commercialisti della Provincia di Reggio Emilia, dopo aver regolato lo svolgimento del giudizio con rinvio alla disciplina dettata dal codice di procedura civile, assegnò alle parti i termini per il deposito di memorie e liquidò l'anticipo dovuto per le spese della procedura, ponendolo a carico dell'attrice.

Non avendo quest'ultima provveduto al versamento dell'anticipo entro il termine all'uopo fissato, l'arbitro, con ordinanza del 10 marzo 2012, dichiarò la cessazione del procedimento arbitrale.

1.2. — Con successiva ordinanza del 3 aprile 2012, il medesimo arbitro provvide alla rettifica del precedente provvedimento, fissando, ai sensi dell'art. 816-*septies* cod. proc. civ., un nuovo termine per il versamento dell'anticipo ad opera delle altre parti.

Avendo la B Holding contestato la legittimità della rettifica, con atto del 15 aprile 2012 l'arbitro dichiarò di rinunciare all'incarico.

1.3. — Su istanza dei Nathan, il Presidente dell'Ordine dei Commercialisti

5



nominò quindi un nuovo arbitro, il quale con lodo non definitivo del 5 marzo 2013 rigettò l'eccezione di estinzione del procedimento arbitrale proposta dalla B Holding, disponendo la prosecuzione del giudizio, e con lodo definitivo del 10 aprile 2014 rigettò le domande proposte dall'attrice.

2. — Nel frattempo, con atto di citazione notificato il 16 marzo 2012, la B Holding aveva riproposto la domanda dinanzi al Tribunale di Milano, il quale, con sentenza del 27 novembre 2014, ha declinato la propria competenza in favore dell'arbitro.

Premesso che avverso il lodo definitivo è stata proposta impugnazione dinanzi alla Corte d'Appello di Bologna, il Tribunale ha osservato che, una volta iniziato il procedimento arbitrale, spetta esclusivamente agli arbitri, ai sensi del combinato disposto degli artt. 817 ed 819-ter cod. proc. civ., il potere di decidere in ordine alla propria competenza, mentre il controllo del giudice ordinario resta limitato al sindacato sulla legittimità dell'investitura dell'organo arbitrale, e quindi sulla validità della clausola compromissoria e sulla riconducibilità della controversia tra quelle previste dalla convenzione di arbitrato. Rilevato che, al momento della instaurazione del procedimento arbitrale, la clausola compromissoria era valida ed efficace tra tutte le parti in causa, ha quindi affermato che ogni contestazione in ordine alla competenza dell'arbitro doveva ritenersi devoluta prima a quest'ultimo e poi al giudice dell'impugnazione, non potendosi attribuire alcun rilievo al sopravvenire di eventuali cause d'incompetenza dell'arbitro ed all'intervenuta spoliatura da parte dello stesso del potere di decidere la controversia. Ha pertanto escluso il proprio potere di sindacare i provvedimenti adottati dall'arbitro o di dichiararsi *ex post* competente a conoscere della medesima controversia, nonché quello di disporre la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ.

U



3. — Avverso la predetta sentenza la B Holding ha proposto istanza di regolamento di competenza, articolata in tre motivi. I Nathan, la Lanza, il Giudici, il Manfredi e l'Unipolsai hanno resistito con memorie. L'Assicuratrice Milanese non ha svolto attività difensiva.

Diritto

1. — Preliminarmente, si rileva che con atto sottoscritto il 19 giugno 2015 e notificato alle controparti il 23 giugno 2015, la B Holding ha dichiarato di rinunciare all'istanza di regolamento di competenza, «*a spese compensate*». A tale dichiarazione, depositata in Cancelleria il 14 luglio 2015, hanno integralmente aderito soltanto Shirli e David Nathan, con atto sottoscritto il 25 giugno 2015, mentre la Lanza ed il Giudici, pur non opponendosi alla dichiarazione di estinzione del giudizio, non hanno acconsentito alla compensazione delle spese, chiedendo la condanna della ricorrente al pagamento delle stesse. Preso atto di tale richiesta, la ricorrente ha ribadito la propria volontà di rinunciare all'impugnazione nei confronti degli amministratori, mentre ha affermato di voler proseguire il giudizio nei confronti delle altre parti, chiarendo di aver inteso rinunciarvi soltanto a condizione che fosse dichiarata la compensazione delle spese processuali.

1.1. — Tanto premesso, si osserva che, in quanto ritualmente sottoscritta dalla ricorrente e dai suoi difensori, nonché depositata in data anteriore alla notifica delle conclusioni scritte del Pubblico Ministero, la rinuncia della B Holding deve ritenersi senz'altro idonea a determinare l'estinzione del giudizio nei rapporti con i Nathan, ai sensi dell'art. 390 cod. proc. civ., senza che occorra provvedere al regolamento delle spese processuali, avuto riguardo all'accettazione dei resistenti, che a norma dell'art. 391, quarto comma, cod. proc. civ. preclude la relativa condanna.

Nei rapporti con gli altri resistenti, le modalità di formulazione della rinuncia

U



risultano invece, anche alla luce della precisazione successivamente compiuta, tali da impedire la dichiarazione di estinzione del giudizio, in quanto, pur non essendo necessaria, a tal fine, l'accettazione della controparte, la quale assume rilievo esclusivamente ai fini della condanna del rinunciante alla rifusione delle spese processuali, la condizione apposta dalla ricorrente deve considerarsi incompatibile con la volontà di accettare incondizionatamente la sentenza impugnata. La necessità che tale intento emerga univocamente dalla condotta della parte emerge infatti, oltre che dalla gravità degli effetti della rinuncia, la quale determina il passaggio in giudicato della sentenza, dall'art. 329 cod. proc. civ., che ai fini dell'acquiescenza richiede un'accettazione espressa o il compimento di atti incompatibili con la volontà di avvalersi dell'impugnazione, nonché dall'art. 306 cod. proc. civ., il quale, escludendo l'efficacia dell'accettazione, ove la stessa contenga riserve e condizioni, detta una norma di carattere generale applicabile anche alla rinuncia agli atti del giudizio e, a maggior ragione, alla rinuncia all'impugnazione.

2. — Con il primo motivo, la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 5 ed 816-*septies*, secondo comma, cod. proc. civ., nonché la falsa applicazione dell'art. 817, secondo comma, cod. proc. civ., sostenendo che, nel dichiarare la propria incompetenza, il Tribunale non ha tenuto conto della situazione di fatto e di diritto esistente al momento della proposizione della domanda in via ordinaria, ed in particolare dell'intervenuta dichiarazione di estinzione del procedimento arbitrale, per effetto della quale le parti non erano più vincolate alla convenzione di arbitrato. Nessun rilievo poteva assumere, a tal fine, la revoca dell'ordinanza di estinzione, avendo quest'ultima natura di lodo, con la pronuncia del quale l'arbitro si era spogliato della *potestas judicandi*, con la conseguente inapplicabilità dell'art. 817 cod. proc. civ., il quale presuppone la pendenza del procedimento arbitrale e l'insor-



genza di contestazioni riguardanti i poteri degli arbitri per ragioni sopravvenute nel corso del procedimento.

3. — Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la violazione degli artt. 816-*septies*, secondo comma, ed 816-*bis*, ultimo comma, cod. proc. civ., ribadendo che, nell'escludere la possibilità di riesaminare l'ordinanza di estinzione, il Tribunale vi ha erroneamente ravvisato una circostanza sopravvenuta nel corso del procedimento arbitrale, tale da determinare l'insorgenza di una contestazione in ordine alla competenza degli arbitri, senza avvedersi che tale provvedimento incideva sull'esistenza stessa del procedimento arbitrale. Nel conferire rilievo alla revoca, la sentenza impugnata non ha considerato che, in quanto idonea a definire il giudizio, la dichiarazione di estinzione non poteva essere pronunciata con ordinanza revocabile, ma aveva natura sostanziale di lodo, non impugnato dagli interessati e divenuto pertanto definitivo, con il conseguente venir meno del potere decisorio dell'arbitro.

4. — Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 819-*ter*, terzo comma, cod. proc. civ., sostenendo che, nel dichiarare la propria incompetenza, la sentenza impugnata non ha considerato che l'intervenuta dichiarazione di estinzione escludeva la pendenza del procedimento arbitrale, con la conseguente spettanza al Tribunale del potere-dovere di esaminare la domanda proposta in via ordinaria, nonché di verificare preliminarmente la sopravvenuta inefficacia della convenzione di arbitrato.

5. — Le predette censure, da esaminarsi congiuntamente, in quanto riflettenti profili diversi della medesima questione, sono infondate.

E' infatti pacifico che, nel momento in cui è stata pronunciata la sentenza impugnata, il procedimento arbitrale era ancora pendente, per effetto della revoca da

CG



parte dell'arbitro dell'ordinanza di estinzione emessa il 10 marzo 2012, a seguito del mancato versamento da parte dell'attrice dell'importo liquidato a titolo di anticipo sulle spese della procedura: in virtù di tale circostanza, correttamente il Tribunale ha dichiarato la propria incompetenza in ordine alla domanda proposta in via ordinaria, avendo ritenuto che spettasse all'arbitro, ancor prima della decisione sul merito della controversia, quella relativa alla legittimità della revoca, all'epoca peraltro già adottata con il lodo non definitivo del 5 marzo 2013. In quanto riflettenti il venir meno della *potestas judicandi* dell'arbitro in ordine alla controversia sottoposta al suo esame e, al tempo stesso, la cessazione dell'efficacia vincolante della clausola compromissoria contenuta nello statuto della società, le argomentazioni svolte dalla ricorrente a sostegno dell'irrevocabilità dell'ordinanza di estinzione e della conseguente definizione del procedimento arbitrale dovevano essere infatti proposte dinanzi al medesimo arbitro, tenuto in primo luogo a verificare la persistenza del proprio potere decisorio e la perdurante operatività del compromesso, anche in relazione alle peculiari modalità di svolgimento della vicenda processuale.

In tal senso depone innanzitutto l'art. 817 cod. proc. civ., il quale nell'attribuire agli arbitri il potere di decidere in ordine alla propria competenza, ove la validità, il contenuto o l'ampiezza della convenzione di arbitrato o la regolare costituzione dell'organo arbitrale siano contestate nel corso del procedimento, precisa, al secondo comma, che tale principio è applicabile anche nel caso in cui i poteri degli arbitri siano contestati in qualsiasi sede per qualsiasi ragione sopravvenuta nel corso del procedimento. Il carattere esclusivo del potere riconosciuto agli arbitri dalla predetta disposizione trova poi conferma nel dettato dell'art. 819-ter, terzo comma, cod. proc. civ., ai sensi del quale la pendenza del procedimento arbitrale

9



preclude la proposizione di domande giudiziali aventi ad oggetto l'invalidità o l'inefficacia della convenzione di arbitrato.

Alla stregua di tali principi, non merita censura la sentenza impugnata, nella parte in cui, dato atto della pendenza del procedimento arbitrale, ha ravvisato nella dichiarazione di estinzione dello stesso, pronunciata con l'ordinanza del 10 marzo 2012, una circostanza sopravvenuta che, in quanto asseritamente idonea a determinare il venir meno della *potestas judicandi* dell'arbitro e a precludere la prosecuzione del procedimento, non poteva essere fatta valere in un giudizio ordinario, ma doveva costituire oggetto di valutazione nell'ambito dello stesso procedimento arbitrale. Nessun rilievo può assumere, a tal fine, la circostanza, fatta valere dalla ricorrente, che, in quanto emessa da un organo monocratico ed avente ad oggetto la declaratoria di estinzione del procedimento, l'ordinanza risultasse assimilabile a quella di estinzione pronunciata dal giudice istruttore ai sensi dell'art. 307 cod. proc. civ., nei giudizi in cui opera in funzione di giudice unico, e dovesse pertanto considerarsi irrevocabile: la questione riguardante l'inammissibilità della revoca e la conseguente illegittimità della ripresa del procedimento arbitrale era proprio una di quelle che l'arbitro era chiamato a risolvere ai fini della decisione della controversia, ed ha costituito infatti oggetto del lodo non definitivo, con cui è stata esclusa l'estinzione del procedimento.

Irrelevante, in quest'ottica, è anche la circostanza che, in quanto avente contenuto decisorio ed attitudine a definire il procedimento arbitrale, l'ordinanza di estinzione fosse qualificabile come lodo definitivo in senso sostanziale, non suscettibile di riesame per mancata impugnazione da parte degli interessati, ed idoneo a liberare le parti dal vincolo della clausola compromissoria, ai sensi dell'art. 816-*septies*, secondo comma, cod. proc. civ.: la devoluzione all'arbitro del potere di

U



decidere in ordine agli effetti del precedente provvedimento ed alla conseguente cessazione del predetto vincolo escludeva infatti la possibilità di sollevare la medesima questione in un autonomo giudizio ordinario, dovendo essere la stessa riproposta mediante l'impugnazione del lodo definitivo, nel frattempo intervenuto, e potendo in tale sede essere fatto valere, ai sensi dell'art. 829, primo comma, n. 8, anche l'asserito contrasto con l'ordinanza di estinzione.

6. — L'istanza va pertanto rigettata, con la conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore dei sindaci e dell'Unipolsai Assicurazioni, che si liquidano come dal dispositivo. Nei rapporti con l'Assicuratrice Milanese, non occorre invece provvedere al regolamento delle spese processuali, avuto riguardo alla mancata costituzione dell'intimata.

P.Q.M.

La Corte dichiara estinto il giudizio ed interamente compensate le spese processuali tra la B Holding S.p.a., Nathan Shirli e Nathan Davis; rigetta l'istanza proposta dalla B Holding S.p.a. nei confronti di Elisa Lanza, Armando Giudici, Eugenio Manfredi e l'Unipolsai Assicurazioni S.p.a., e condanna la B Holding S.p.a. al pagamento delle spese processuali, che si liquidano per ciascuna parte resistente in complessivi Euro 5.200,00, ivi compresi Euro 5.000,00 per compensi ed Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* del medesimo art. 13.

Così deciso in Roma, il 23 settembre 2015, nella camera di consiglio della Sesta Sezione Civile

6