

Civile Ord. Sez. 6 Num. 3876 Anno 2019

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore:

Data pubblicazione: 08/02/2019

ORDINANZA

sul ricorso 23414-2017 proposto da:

LOBINA VIRGILIO, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato CARLO LENZETTI;

- ricorrente -

contro

ISABELLA SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati FILIPPO POLIZZI, ALESSANDRO GRAVANTE;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 309/2017 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 09/03/2017;

A.

14431
13

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 18/12/2018 dal Consigliere Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO E DIRITTO

1.- Con domanda di accesso ad arbitrato fondata su clausola compromissoria contenuta in statuto societario, Virgilio Lobina ha chiesto l'accertamento di un credito nei confronti della s.r.l. Isabella, come derivante da un finanziamento erogato a quest'ultima nel periodo in cui della stessa era socio. Con la stessa domanda ha inoltre chiesto la condanna della società alla restituzione delle pertinenti somme.

Nel costituirsi, la s.r.l. Isabella ha rilevato, in specie, l'inammissibilità della domanda per inapplicabilità della clausola arbitrale, nonché l'infondatezza della proposta domanda di restituzione.

2.- Il lodo arbitrale ha accolto le domande formulate da Virginio Lobina, peraltro riducendo la misura delle somme richieste in restituzione.

3.- La s.r.l. Isabella ha impugnato il lodo avanti la Corte di Appello di Genova, assumendone la nullità in ragione del fatto che – non essendo Lobina più socio al tempo dell'accesso ad arbitrato – non avrebbe avuto (più) diritto di valersi della clausola arbitrale; in via subordinata, chiedendo altresì la riforma del lodo, con conseguente rigetto di tutte le domande proposte.

4.- Con sentenza depositata il 9 marzo 2017, la Corte genovese ha rilevato che costituiscono «requisiti necessari e sufficienti per l'operatività della clausola compromissoria, sotto il profilo oggettivo, l'inerenza della controversia al rapporto

societario e, sotto il profilo soggettivo, la sua opponibilità alle parti per averla queste a suo tempo pattuita o accettata». Ricontrata conseguentemente la non rilevanza della persistenza della qualità di socio al momento di instaurazione del giudizio arbitrale, la Corte ha tuttavia dichiarato la nullità del lodo arbitrale in questione.

Secondo la Corte territoriale, «la pretesa azionata in sede arbitrale ha per oggetto un atto negoziale che con il rapporto societario ha avuto un rapporto di mera occasionalità, quanto meno alla stregua della prospettazione della parte attrice, essendo stata proposta – e accolta – una domanda di restituzione di una somma data a titolo di mutuo. Va infatti rilevato che la concessione di un mutuo alla società non presupponeva necessariamente, nel mutuante, la qualità di socio, a differenza delle forme di finanziamento che a tale qualità sono strettamente correlate in quanto effettuate, ad esempio, in conto aumento di capitale o in conto versamenti; l'appartenenza alla società ha indubbiamente costituito la ragione giuridica dell'iniziativa, ma il motivo ultimo del finanziamento, che è cosa diversa dalla sua causa giuridica, non estende i suoi effetti oltre il riconoscimento del nesso di occasionalità».

5.- Avverso questa pronuncia ricorre adesso Virgilio Lobina, dispiegando due motivi di sua cassazione.

Resiste con controricorso la s.r.l. Isabella.

Il ricorrente ha anche depositato memoria.

6.- I motivi di ricorso denunziano i vizi qui di seguito richiamati.

Il primo motivo è intestato «violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 828, 829, 830 cod. proc. civ., nonché dell'art. 101 comma 2 cod. proc. civ. e 111 comma 2 Cost., in relazione

all'art. 360 comma 1, n. 3 cod. proc. civ. Nullità della sentenza impugnata in relazione all'art. 360 comma 1, n. 4 cod. proc. civ.».

Il secondo motivo è a sua volta intestato «violazione e falsa applicazione dell'art. 24 Cost., degli artt. 806, 807, 808 cod. proc. civ., nonché delle norme e dei principi in materia di validità e di efficacia della clausola compromissoria per arbitri in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3 cod. proc. civ.».

7.- Il primo motivo di ricorso assume a proprio riferimento la circostanza che la Corte d'Appello ha posto a «fondamento della propria decisione una questione non rilevata dall'appellante in sede di impugnazione (né tantomeno dalla stessa eccepita in sede di arbitrato)».

Ad avviso del ricorrente, tale circostanza comporta una «palese violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., nonché degli artt. 828, 829 e 8230 cod. proc. civ.». Comporta soprattutto la «violazione del principio del contraddittorio consacrato dagli artt. 101 comma 2 cod. proc. civ. e 111 comma 2 Cost.», appunto perché in tal modo la decisione della Corte territoriale si è formata rispetto a una «questione rilevata dalla stessa in sede di decisione, senza concedere alle parti la facoltà di contraddire e di dedurre sul punto».

8.- Il motivo è fondato, con riferimento all'assunta violazione del contraddittorio, non avendo la Corte stimolato il contraddittorio in relazione a una questione rilevata d'ufficio, secondo quanto per contro disposto dalla norma dell'art. 101 comma 2 cod. pro. civ.

E' invero consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte che la «possibilità di mancato rispetto del contraddittorio si pone, oltre che per le questioni pregiudiziali in senso proprio, in tutta una serie di ipotesi, nelle quali,

attraverso l'esercizio dei propri poteri decisorii il giudice introduce in qualsiasi modo degli elementi nuovi in relazione al giudizio di fatto ovvero di diritto. In relazione alle questioni di diritto problemi in ordine al rispetto del principio del contraddittorio possono presentarsi in ordine all'esercizio del potere, da parte del giudice, di interpretare la domanda ai sensi dell'art. 112 cod. proc. civ., nel senso che è lesa il diritto di difesa della parte qualora l'ambito oggettivo della domanda sia fissato in sede di decisione anziché in precedenza, in relazione alla identificazione della norma applicabile e di qualificazione giuridica del rapporto controverso» (cfr., da ultimo, Cass., 27 settembre 2018, n. 23325; tra gli arresti precedenti si veda, tra le altre, Cass., 16 febbraio 2016, n. 2984).

Nella specie, la decisione della Corte di Appello è stata adottata introducendo il «fatto» - non versato in atti dalle parti - della «occasionalità del mutuo», di cui si discuteva, rispetto ad «altre forme di finanziamento», da ritenere invece «strettamente correlate» alla qualità di socio del finanziatore. Forme, queste ultime, che non si arrestano al caso di versamento in conto capitale, formulato dalla sentenza della Corte genovese in via per l'appunto «esemplificativa», ma pure comprendono - e centralmente - tutte le ipotesi e le «forme» di finanziamento richiamate dalla disposizione dell'art. 2467 cod. civ.

Il che spiega, altresì, come sia comunque non condivisibile l'obiezione del controricorrente, secondo cui il punto della «occasionalità» sarebbe stato implicito nella domanda del ricorrente, in quanto basata su «una concessione di mutuo alla società». In realtà, la domanda di accesso ad arbitrato formulata a suo tempo formulata dall'attuale ricorrente si

manifesta – in sé stessa - oggettivamente neutra rispetto a tale profilo (e tanto più lo risulta in ragione del fatto che il dibattito processuale, che si è svolto tra le parti, ha riguardato propriamente il tema della riferibilità della clausola arbitrale di cui allo statuto della Isabella s.r.l. al procedimento avviato da chi, in quel momento, non era più socio).

Secondo la giurisprudenza di questa Corte – rimane ancora da aggiungere – la violazione della regola di cui alla norma dell'art. 101 comma 2 cod. proc. civ. importa, con riferimento alla tipologia di casi in cui rientra quello qui considerato, la nullità della sentenza (cfr., da ultimo, Cass., 27 novembre 2018, n. 30716).

9.- L'accoglimento del primo motivo di ricorso importa assorbimento del secondo motivo, che fa perno sull'interpretazione della clausola arbitrale di cui allo statuto della s.r.l. Isabella.

10.- In definitiva, il ricorso va accolto, nei limiti dianzi tracciati, e la sentenza cassata, con rinvio della controversia alla Corte di Appello di Genova, che, in diversa composizione, provvederà pure alla liquidazione delle spese relative al giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la controversia alla Corte di Appello di Genova, che, in diversa composizione, deciderà pure sulle spese relative al giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile, addì 18 dicembre 2018.