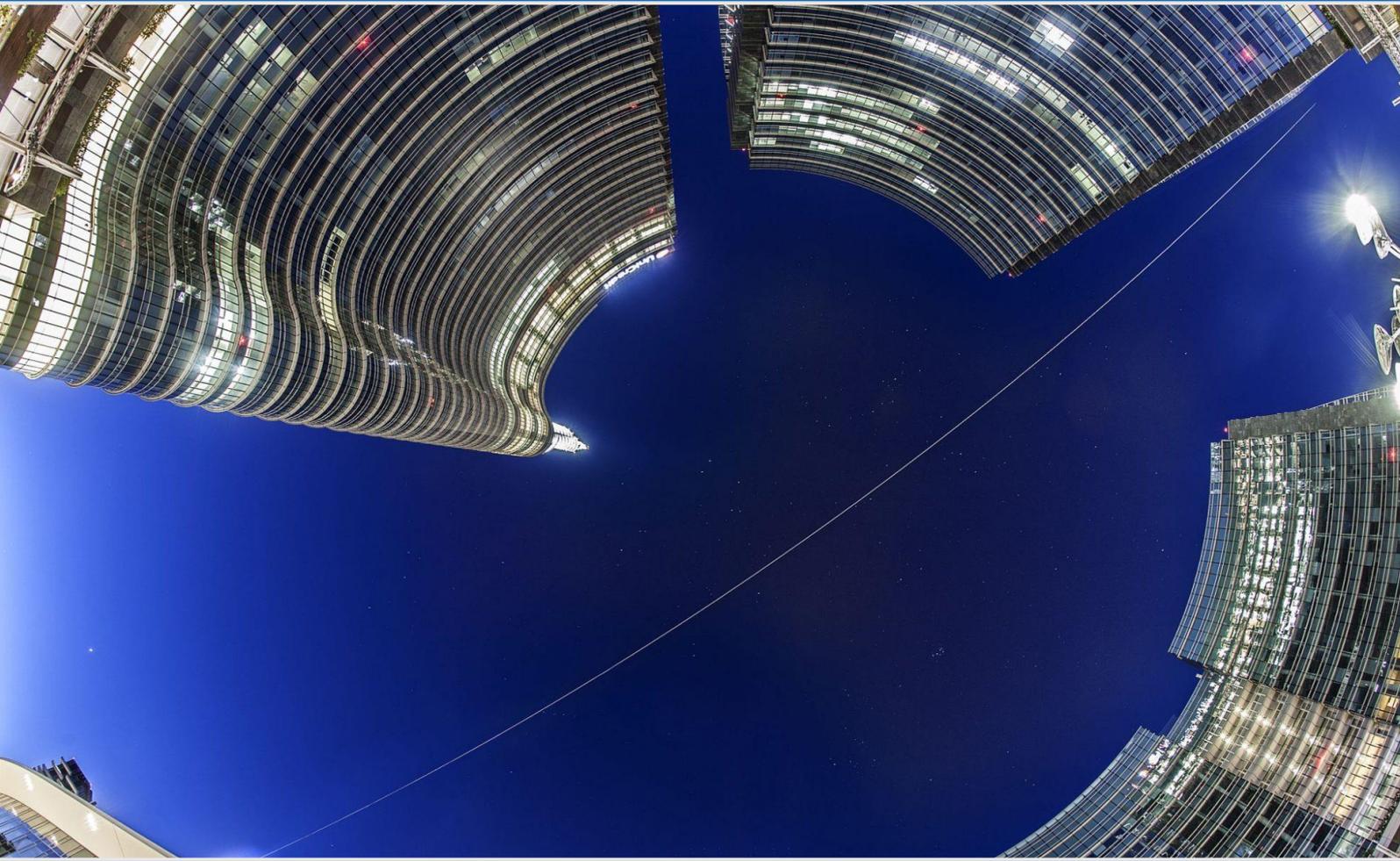


Vol. 3 (2017)



Arbitrato in Italia

Notizie sull'arbitrato domestico e
internazionale in Italia

Vol. 3 (2017)

Arbitrato in Italia

Notizie sull'arbitrato internazionale e
domestico in Italia

Pubblicato nel maggio 2020 da
Arbitration in Italy Ltd
61 Bridge Street
HR5 3DJ Kington
United Kingdom

I provvedimenti richiamati in questa rivista pubblicati nel corso dell'anno 2017 sono disponibili *online* sul sito *web* della rivista: <https://www.arbitratoinitalia.it>

INDICE

Arbitrato e decreto ingiuntivo	3
Motivi di impugnazione	5
Arbitrato societario: limiti oggettivi.....	7
Finanziamento soci, decreto ingiuntivo e arbitrato.....	9
Arbitrato e impugnazione di bilancio.....	11
Sulla nomina degli arbitri	12
Arbitrato e nullità di delibere societarie	14
Ricusazione degli arbitri	16
Interpretazione di clausola compromissoria statutaria	18
Responsabilità degli arbitri.....	20

*

**

Arbitrato e decreto ingiuntivo
di Roberto Oliva

Una recente pronunzia del Tribunale di Roma (n. 24195 del 28 dicembre 2016) consente di esaminare un tema che suscita un costante e vivo interesse tra gli operatori pratici: quello del rapporto tra arbitrato e decreto ingiuntivo.

La vicenda decisa dal Tribunale di Roma è, tutto sommato, abbastanza semplice.

Il preteso creditore ha richiesto e ottenuto un decreto ingiuntivo.

Il debitore ha proposto opposizione, eccependo innanzi tutto l'incompetenza del Giudice statale, perché il contratto che costituiva il titolo a fondamento del credito fatto valere prevedeva una clausola compromissoria e quindi la competenza arbitrale. Risulta inoltre dal provvedimento in commento che il debitore ha contestato pure la competenza per territorio del Tribunale di Roma (per essere stata pattuita, in un successivo accordo concluso tra le parti, avente forse natura transattiva, la competenza esclusiva del Tribunale di Torino) e si è anche difeso nel merito, negando di dovere l'importo oggetto dell'ingiunzione di pagamento.

Il Tribunale di Roma ha accolto l'eccezione di arbitrato e ha quindi dichiarato la nullità del decreto ingiuntivo opposto.

Questo provvedimento, che lascia sullo sfondo una questione estremamente interessante (ossia quella della sopravvivenza della clausola compromissoria in caso di transazione: di questo tema si è recentemente occupato il Tribunale di Milano nella sentenza n. 13960 del 21 dicembre 2016), è nondimeno interessante per esaminare i rapporti tra arbitrato e procedimento ingiuntivo.

Il decreto ingiuntivo, come noto, è un provvedimento che viene emesso *inaudita altera parte*. In estrema sintesi (e con una certa approssimazione), il creditore deve fornire prova scritta del suo credito; e tanto basta. Instaurato il contraddittorio con la notifica di ricorso e decreto al debitore, quest'ultimo potrà provocare un giudizio a cognizione piena, proponendo opposizione al decreto ingiuntivo; e in

questo giudizio a cognizione piena potrà sollevare le sue eccezioni processuali e di merito e svolgere le sue difese.

Anche ove la fonte del credito fatto valere dal creditore consista in un contratto che contiene una clausola compromissoria, il Giudice statale non può per tale motivo respingere il ricorso per decreto ingiuntivo: l'eccezione di arbitrato è una eccezione in senso stretto, che può essere sollevata dal convenuto tempestivamente costituito (dall'attore opponente nell'atto di citazione, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo), e non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice. Questo in effetti è il costante insegnamento della Suprema Corte (tra le più recenti, si può citare Cass., Sez. II Civ., 4 marzo 2011, n. 5265).

Detto in altri termini: il decreto ingiuntivo viene pronunciato nonostante la stipulazione della clausola compromissoria; il debitore può però proporre opposizione, e ottenere la dichiarazione di nullità del decreto, sollevando l'eccezione di arbitrato. Quando solleva questa eccezione, il debitore si limita ad allegare la stipulazione della clausola compromissoria. Se la clausola è valida ed efficace, il Giudice statale pronunzierà la propria incompetenza (o l'improponibilità della domanda, in caso di arbitrato irrituale). Il Giudice non valuta invece (come ad esempio avviene in alcuni ordinamenti di *common law*) se l'eccezione di arbitrato è meramente dilatoria, ossia non verifica se sussista o no una effettiva controversia sul merito da rimettere al Tribunale Arbitrale.

Proprio per evitare atteggiamenti dilatori da parte del debitore, alcune clausole compromissorie escludono dal loro ambito di applicazione il procedimento per decreto ingiuntivo. Mi permetto però di dubitare della loro utilità o della loro opportunità. Dubito dell'utilità delle clausole che escludono dal loro ambito di applicazione la fase monitoria (come ad esempio quella di cui avevo parlato in questo post), poiché tale fase è esclusa senza necessità di specificazione alcuna. Dubito invece dell'opportunità delle clausole che escludono dal loro ambito di applicazione l'intero procedimento per decreto ingiuntivo (e quindi anche la fase di opposizione), perché rischiano di frustrare l'intenzione delle parti di vedere le loro controversie risolte in arbitrato.

*
**

Motivi di impugnazione di Roberto Oliva

Una recente pronunzia della Corte di Appello di Brescia (n. 71 del 19 gennaio 2017) consente di compiere un breve esame dell'attuale disciplina dell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale e in particolare dei motivi di impugnazione di cui all'art. 829 cod. proc. civ.

Va subito detto che la Corte di Appello ha respinto tutti i motivi di impugnazione proposti e, oltre a questo, ha in più passaggi della motivazione stigmatizzato il fatto che la parte impugnante ha svolto le sue doglianze, pur richiamando formalmente i motivi di impugnazione previsti dall'art. 829 cod. proc. civ., per contestare in realtà nel merito la decisione del Tribunale Arbitrale, sollecitando quindi, in definitiva, alla Corte di Appello una nuova valutazione nel merito, da sovrapporre a quella compiuta dagli arbitri, a prescindere dalla sussistenza di un vizio del lodo.

La Corte di Appello ha infatti innanzi tutto ricordato che *“l'impugnazione per nullità del lodo arbitrale non costituisce un normale giudizio di appello. Nell'impugnazione per nullità delle decisioni rese dagli arbitri, la Corte d'Appello (...) ha (...) il compito di verificare se la decisione resa (...) è affetta da nullità per uno dei motivi tassativamente indicati dalla legge. Infatti il Giudice d'appello può pervenire ad una pronuncia di annullamento del lodo solo in base ad una serie limitata di vizi specificamente indicati all'art. 829 c.p.c.: si tratta cioè di un mezzo di impugnazione cosiddetto a critica vincolata”*.

Detto in altri termini, il giudizio avanti la Corte di Appello è un giudizio di legittimità: il Giudice statale non può di regola procedere ad accertamenti di fatto, né ad un autonomo giudizio sul merito della controversia.

Il procedimento, poi, è bifasico, nel senso che, in caso di accoglimento dell'impugnazione e quindi di annullamento del lodo, e solo in questo caso, si apre una eventuale fase che ha ad oggetto il riesame del merito della controversia. Questa fase potrebbe però mancare del tutto, nonostante l'annullamento del lodo. Ad esempio, la Corte di Appello non giudica del merito della controversia se il lodo è stato annullato per difetto di competenza degli arbitri: il merito sarà infatti deciso dal Giudice competente. Né la Corte di Appello decide il merito, salvo patto contrario, in caso di arbitrato che vede anche solo una parte straniera:

il merito sarà deciso da un nuovo Tribunale Arbitrale (entrambe le ipotesi appena viste sono disciplinate dall'art. 830, co. 2, cod. proc. civ.).

Nella sentenza in commento si rinviene poi una interessante indicazione dell'attuale orientamento giurisprudenziale relativo a uno dei motivi di nullità del lodo: quello di cui all'art. 829, co. 1, n. 11 cod. proc. civ. (*“se il lodo contiene disposizioni contraddittorie”*). Secondo l'orientamento consolidato della Suprema Corte tale motivo di impugnazione concerne il caso in cui ci sia contraddittorietà tra le statuizioni contenute nel dispositivo ovvero tra motivazione e dispositivo (Cass., Sez. I Civ., 21 febbraio 2006, n. 3768) – sebbene alcuni Giudici di merito ritengano invece che non sia sufficiente per annullare il lodo un mero contrasto tra motivazione e dispositivo – mentre una contraddittorietà interna della motivazione, ossia un contrasto tra parti della motivazione, potrebbe portare all'annullamento del lodo solo nell'ipotesi di assoluta impossibilità di ricostruire l'*iter* logico sottostante alla decisione, risolvendosi quindi in una totale assenza di motivazione. Pertanto, rileva la Corte di Appello di Brescia, *“è esclusa la sussistenza del vizio in esame, ogni volta che si possa ravvisare un quid minimum indispensabile per configurazione di una motivazione”*.

La pronuncia della Corte di Appello di Brescia è, in definitiva, un bell'esempio dell'orientamento dei Giudici statali italiani, che rispettano la competenza decisoria degli arbitri e respingono le impugnazioni delle parti soccombenti in arbitrato che, per mezzo dell'impugnazione del lodo, non intendono in realtà lamentare una sua nullità, ma cercano un giudizio di secondo grado e quindi un riesame nel merito, da parte del Giudice statale, della controversia decisa dal Tribunale Arbitrale.

**

Arbitrato societario: limiti oggettivi
di Roberto Oliva

Una serie di recenti pronunzie, rese dal Tribunale di Milano (Trib. Milano, ordinanza 14 febbraio 2017; Trib. Milano, sentenza n. 2045 del 20 febbraio 2017) e dal Tribunale di Roma (Trib. Roma, sentenza n. 3398 del 21 febbraio 2017), consentono di svolgere alcune sintetiche riflessioni in punto limiti oggettivi dell'arbitrato societario, con riferimento all'arbitrabilità di alcune particolari controversie.

Il primo provvedimento in esame è una ordinanza resa dal Tribunale di Milano in un procedimento *ex art. 702/bis* cod. proc. civ. promosso da un socio di una società in nome collettivo per veder accertato l'intervenuto scioglimento, per impossibilità del conseguimento dell'oggetto sociale, della società stessa.

L'altro socio si è costituito in giudizio e ha eccepito, tra l'altro, l'incompetenza del Giudice statale, poiché lo statuto della società conteneva una clausola compromissoria che prevedeva la devoluzione in arbitri di ogni controversia “*in ordine alla interpretazione, all'esecuzione, all'efficacia ed in genere alle sorti dei patti di cui al presente contratto sociale*”.

Il Tribunale di Milano ha rigettato questa eccezione, osservando che la controversia sottoposta al suo esame (relativa alla sussistenza di una causa di scioglimento della società) è una controversia non arbitrabile, in quanto non riguarda solo il personale interesse dei soci ma anche (e soprattutto) l'interesse generale al mantenimento in vita della società, interesse questo riferibile anche a terzi e quindi indisponibile da parte dei soci, come già affermato dalla Suprema Corte (Cass., Sez. I Civ., 19 settembre 2000, n. 12412).

La seconda e la terza pronuncia in esame (Trib. Milano, sentenza n. 2045 del 20 febbraio 2017 e Trib. Roma, sentenza n. 3398 del 21 febbraio 2017), rese a distanza di un solo giorno, riguardano lo stesso tema, che viene risolto dai due Tribunali nella stessa maniera.

In entrambi i casi, una procedura concorsuale aveva proposto azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, dei sindaci e dei revisori contabili della società *in bonis*. In entrambi i casi, era stata sollevata eccezione di

incompetenza del Giudice statale, in forza di clausola compromissoria contenuta nei rispettivi statuti sociali. E in entrambi i casi il Tribunale ha respinto questa eccezione: l'azione di responsabilità esercitata dal curatore della procedura concorsuale ha infatti una natura ibrida. Essa, in altri termini, costituisce la somma dell'azione sociale di responsabilità (che ha natura contrattuale, rinviene la sua fonte nel contratto sociale ed è pertanto arbitrabile) e dell'azione di responsabilità promossa da creditori e terzi nei confronti degli amministratori (che ha natura extracontrattuale, rinviene la sua fonte nella legge e non è arbitrabile in forza di una clausola compromissoria statutaria – fermo restando, ma sul punto le pronunzie in commento non si soffermano, la sua arbitrabilità in forza di uno specifico compromesso). Il tema era stato recentemente affrontato dalla Suprema Corte (Cass., Sez. I Civ., 4 dicembre 2015, n. 24715), al cui orientamento i Tribunali di Roma e Milano si sono conformati.

*
**

Finanziamento soci, decreto ingiuntivo e arbitrato

di Roberto Oliva

Il Tribunale di Roma, dopo quasi due anni, torna a occuparsi del tema del rapporto tra arbitrato societario e finanziamento soci, in una vicenda introdotta nelle forme del ricorso per decreto ingiuntivo e decisa con una recente pronunzia (Trib. Roma, 3 maggio 2017, n. 8702).

La vicenda, in estrema sintesi, è la seguente. Un socio di una società a responsabilità limitata ha concesso a quest'ultima un finanziamento. A fronte della mancata restituzione dell'importo oggetto di finanziamento, ha chiesto e ottenuto dal Tribunale di Roma un decreto ingiuntivo. La società ha proposto opposizione a questo decreto ingiuntivo sollevando, per quel che qui interessa, eccezione di compromesso, poiché il suo statuto prevedeva che qualsiasi controversia fosse insorta tra i soci o tra i soci e la società dovesse essere risolta da un arbitro unico.

Il Tribunale di Roma ha accolto l'eccezione di arbitrato, all'esito di un percorso argomentativo chiaro ed esaustivo.

Innanzitutto, il Giudice ha ricordato il principio (risalente e consolidato) secondo il quale la conclusione di una clausola compromissoria *“non esclude la possibilità di introdurre la domanda con ricorso per decreto ingiuntivo, né osta all'adozione di tale provvedimento, ferma però restando la facoltà dell'intimato di chiedere ed ottenere la dichiarazione di quella improponibilità dal giudice dell'opposizione”* (in questi termini si è espressa la Suprema Corte nella sentenza n. 3246 del 9 luglio 1989).

Fatta questa premessa, il Tribunale di Roma è quindi passato ad esaminare la difesa del socio che aveva richiesto e ottenuto il decreto ingiuntivo. Quest'ultimo affermava infatti che la controversia sfuggiva all'ambito di applicazione della clausola compromissoria statutaria poiché il suo credito *“aveva natura meramente pecuniaria”* e *“non era stata posta in essere alcuna operazione di finanziamento”* della società.

Senonché, la pretesa azionata dal socio trovava la sua causa precisamente nel versamento effettuato a titolo di mutuo in favore della società.

La sentenza in commento ricorda che sussiste, e ha notevoli risvolti pratici, una netta distinzione tra versamenti effettuati dai soci in capitale di rischio e versamenti invece in capitale di credito. Invero, i finanziamenti dei soci alla società non sono affatto vietati e trovano anzi una disciplina legale volta a tutelare le ragioni dei creditori sociali. Questa disciplina è quella di cui all'art. 2467 cod. civ., ai sensi del quale *“il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori (...)”* (co. 1) al ricorrere di determinate condizioni (*“finanziamenti (...) concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività svolta dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”*: co. 2).

In tale quadro, secondo il Tribunale di Roma, devono ritenersi finanziamenti soci ai sensi dell'art. 2467 cod. civ. tutti quegli apporti (diretti o indiretti) di denaro dei soci, che comportano l'obbligo di restituzione a carico dalla società e che, in quanto tali, si differenziano dai conferimenti propriamente detti e dagli altri apporti volontari destinati a capitalizzare la società (quali versamenti in conto capitale o versamenti a fondo perduto).

Da questa premessa il Giudice ha ricavato la conclusione che la pretesa azionata dal socio, in quanto derivante da un negozio (mutuo) che si ricollega al rapporto societario, rientra nell'ambito di applicazione della clausola compromissoria statutaria e deve pertanto essere conosciuta – anche in punto eventuale postergazione del diritto di credito del socio *ex* art. 2467 cod. civ. – dal Tribunale arbitrale previsto da tale clausola.

Il principio, che come detto è stato già affermato dal Tribunale di Roma, è condiviso pure dal Tribunale di Milano (Trib. Milano, 30 ottobre 2012) e può probabilmente ormai dirsi consolidato, con la conseguenza che forse è finalmente sciolto uno dei dubbi concernenti l'ambito di applicazione delle clausole per arbitrato societario.

*
**

Arbitrato e impugnazione di bilancio
di Roberto Oliva

Merita un brevissimo commento una recente pronunzia del Tribunale di Roma (Trib. Roma, 12 giugno 2017, n. 11874), in materia di arbitrato e impugnazione di bilancio.

La vicenda riguarda l'impugnazione proposta da taluni soci avverso le deliberazioni, adottate da una società a responsabilità limitata, di approvazione del bilancio di esercizio e di aumento del capitale sociale. E si tratta di una vicenda particolare poiché la parte attrice, a fronte dell'eccezione di arbitrato sollevata dalla società convenuta, ha dichiarato di aderire ad essa.

Il Tribunale di Roma ha quindi pronunziato la cessazione della materia del contendere. Il tema dell'arbitrabilità della controversia (che riguardava anche una asserita violazione del principio di verità del bilancio e che pertanto, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale non sarebbe arbitrabile) è rimasto sullo sfondo. O meglio, implicitamente è stato risolto in senso favorevole all'arbitrabilità, poiché se la controversia non fosse arbitrabile, non sarebbe configurabile una efficace adesione all'eccezione di arbitrato e conseguentemente la materia del contendere non sarebbe cessata avanti il Giudice statale.

Da tempo lo auspico: qualcosa, lentamente, si sta muovendo.

*
**

Sulla nomina degli arbitri

di Roberto Oliva

Una recente pronunzia della Suprema Corte (Cass., Sez. I Civ., 20 giugno 2017, n. 15184) affronta, tra gli altri e per quanto qui interessa, il tema della nomina degli arbitri ai sensi dell'art. 810, co. 2, cod. proc. civ. e in particolare quello dei limiti del potere-dovere del Presidente del Tribunale di sostituirsi alla parte rimasta inerte.

La vicenda sottoposta all'esame della Cassazione era la seguente: una società appaltatrice (in proprio e quale mandataria di un'ATI) ha agito nei confronti della stazione appaltante, promuovendo il giudizio arbitrale previsto dal contratto di appalto.

L'arbitrato si è concluso con la soccombenza della stazione appaltante, che ha impugnato il lodo avanti la Corte di Appello di Roma. Quest'ultima ha respinto tutte le doglianze formulate dalla stazione appaltante, che quindi ha proposto ricorso per cassazione.

Il motivo di ricorso maggiormente interessante è quello concernente la pretesa violazione delle disposizioni relative alla nomina del Tribunale arbitrale.

A parere della ricorrente, la parte convenuta in arbitrato potrebbe nominare il proprio arbitrato fino alla costituzione del Tribunale arbitrale, a nulla rilevando che nel frattempo sia intervenuta la nomina *ex art.* 810, co. 2, cod. proc. civ. da parte del Presidente del Tribunale. Si comprende quindi – nonostante non sia espressamente riferito nella sentenza in commento – che gli eventi si sono svolti come segue: la stazione appaltante, convenuta in arbitrato, non ha proceduto alla nomina dell'arbitrato che a essa competeva; la parte attrice in arbitrato ha quindi chiesto che il Presidente del Tribunale si sostituisse, nella nomina dell'arbitro, alla convenuta; il Presidente del Tribunale ha nominato l'arbitro accogliendo la richiesta della parte attrice in arbitrato; successivamente alla nomina da parte del Presidente del Tribunale, la convenuta ha nominato un suo arbitro; del Tribunale arbitrale ha però fatto parte l'arbitro nominato dal Presidente del Tribunale e non quello nominato tardivamente dalla convenuta.

La decisione della Suprema Corte è nel senso che il termine previsto per la nomina dell'arbitro da parte del convenuto non è perentorio (nel caso di specie, si trattava il termine di 20 giorni previsto dalla legge; ma lo stesso discorso può farsi anche per i termini eventualmente diversi previsti dalla clausola compromissoria o dal regolamento arbitrale, in caso di arbitrato amministrato). Una nomina successiva allo spirare di questo termine pertanto è pienamente valida ed efficace, non essendo configurabile alcuna decadenza. Nondimeno, nel momento in cui interviene la nomina da parte del soggetto cui compete il potere di sostituirsi alla parte inerte, quest'ultima non può più riattivarsi ed esercitare la facoltà di nomina che inizialmente le spettava.

Lo stesso principio già era stato espresso dalla Suprema Corte in un caso, menzionato dalla pronunzia in commento, in cui però la nomina tardiva era intervenuta prima di quella effettuata dal Presidente del Tribunale (Cass., Sez. I Civ., 2 dicembre 2005, n. 26257).

**

Arbitrato e nullità di delibere societarie

di Roberto Oliva

Il Tribunale di Firenze si è recentemente espresso in maniera esplicita sul tema dell'arbitrabilità delle controversie societarie relative all'impugnazione di bilancio Trib. Firenze, 3 luglio 2017, n. 2416).

La vicenda decisa dal Tribunale di Firenze riguarda l'impugnazione di una deliberazione di aumento di capitale sociale deliberata dall'assemblea di una società a responsabilità limitata.

Secondo il socio attore, questa delibera sarebbe stata viziata per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, essa sarebbe stata adottata in assenza di sua convocazione e sarebbe pertanto nulla.

In secondo luogo, la situazione patrimoniale posta a fondamento della delibera di aumento di capitale avrebbe contenuto informazioni non veritiere.

La società si è costituita in giudizio e ha innanzitutto eccepito l'incompetenza del Giudice statale, in forza della clausola compromissoria contenuta nel suo statuto, ai sensi della quale sono devolute in arbitrato *“tutte le controversie tra la società ed i soci, o fra i soci fra loro, comprese le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti, e quelle relative alla validità di delibere assembleare, connesse all'applicazione ed all'interpretazione del contratto sociale, aventi ad oggetto diritti disponibili, fatta eccezione per le controversie rimesse alla competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria o per le quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero”*.

Il Tribunale di Firenze ha accolto tale eccezione e ritenuto che competente a conoscere dell'impugnativa proposta dal socio attore fosse il Tribunale arbitrale previsto dalla clausola compromissoria statutaria.

L'omessa convocazione di uno o più soci comporta, come noto, la nullità della delibera assembleare (art. 2379 cod. civ.). Si tratta però di una nullità sanabile: essa invero può e deve essere fatta valere entro un termine perentorio (tre anni:

art. 2379 cod. civ.), decorso il quale la delibera non può più essere rimossa. E la controversia relativa a una nullità sanabile di una delibera assembleare è pacificamente ritenuta arbitrabile. Sono infatti molteplici i precedenti giurisprudenziali che sul punto vengono richiamati dal Tribunale di Firenze.

Più interessante è il ragionamento compiuto dal Tribunale di Firenze con riferimento alle irregolarità contabili denunciate quale motivo di invalidità della delibera impugnata. La sentenza in commento, infatti, ha rilevato che queste irregolarità sono anch'esse sanabili, per il decorso dei termini di cui all'art. 2379/ter cod. civ. (“(...) *l'impugnativa (...) non può essere proposta dopo che siano trascorsi centottanta giorni dall'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese o, nel caso di mancata convocazione, novanta giorni dall'approvazione del bilancio d'esercizio nel corso del quale la deliberazione è stata anche parzialmente eseguita*”). E dalla possibilità di sanatoria dell'invalidità ha fatto discendere l'arbitrabilità della relativa controversia.

Ancora una volta, un Giudice di merito è giunto a quella che, a mio avviso, è la soluzione corretta del tema (ne ho parlato più volte, ad esempio qui). La mia speranza è che questo orientamento giurisprudenziale possa consolidarsi e comportare finalmente un mutamento dell'avviso, purtroppo al momento di segno contrario, della Suprema Corte.

*
**

Ricusazione degli arbitri di Roberto Oliva

Non sono frequenti i casi di ricusazione degli arbitri – o almeno quelli di cui si ha notizia da provvedimenti giudiziari editi – sì che è particolarmente interessante una recente pronunzia della Corte di Cassazione (Cass., Sez. I Civ., 31 agosto 2017, n. 20615), che si occupa precisamente di tale tema.

Nella vicenda decisa dalla Suprema Corte, una parte aveva proposto al Presidente del Tribunale di Milano istanza di ricusazione del presidente del Tribunale arbitrale, adducendo l'esistenza di rapporti economici con intenti corruttivi intercorsi tra l'arbitro ricusato e la controparte.

Il Tribunale di Milano ha accolto l'istanza, però non sulla base dei motivi addotti. Ha infatti ritenuto sussistente una forte contrapposizione tra la parte ricusante e l'arbitro ricusato, che si svolgeva anche in talune iniziative giudiziarie. Era quindi integrato il motivo di ricusazione di cui all'art. 815, co. 1, n. 4 cod. proc. civ. (*“Un arbitro può essere ricusato: (...) 4) se egli stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori?”*).

Il provvedimento del Tribunale di Milano è stato impugnato dall'arbitro ricusato avanti la Suprema Corte. L'art. 815, co. 3, cod. proc. civ. prevede infatti che il provvedimento in parola non sia impugnabile e pertanto avverso lo stesso è stato proposto ricorso straordinario *ex art. 111 Cost.*

La Suprema Corte non ha esaminato il merito del ricorso, che ha invece dichiarato inammissibile. Ha infatti ritenuto che il provvedimento del Presidente del Tribunale sulla ricusazione è un provvedimento meramente ordinatorio e strumentale; un provvedimento, in altri termini, di volontaria giurisdizione, che non è soggetto a ricorso straordinario per cassazione (la questione era stata decisa nello stesso senso da Cass., Sez. VI Civ., 21 giugno 2012, n. 10359).

Aggiunge la Suprema Corte che il provvedimento in parola è peraltro reso in un procedimento di cui non è parte l'arbitro ricusato, ma solo le parti della procedura arbitrale, che sono i soli soggetti interessati alla ricusazione (ossia i soli interessati a ottenere una pronunzia resa in posizione di terzietà).

Né sussiste, secondo la Cassazione, un pregiudizio al diritto di difesa dell'arbitro, che vedrebbe lesi suoi diritti soggettivi, quali il diritto all'immagine o quelli relativi agli aspetti di natura patrimoniale del rapporto con le parti del giudizio arbitrale. Ben al contrario, tali diritti, che difficilmente possono ricevere tutela nel procedimento *ex art.* 815 cod. proc. civ., potranno semmai essere fatti valere in un ordinario giudizio di cognizione.

*
**

Interpretazione di clausola compromissoria statutaria

di Roberto Oliva

Due recenti pronunzie del Tribunale di Milano (sentenza n. 8440 del 31 luglio 2017 e n. 11038 del 3 novembre 2017) dimostrano una volta di più, qualora ve ne fosse stato il bisogno, la fondamentale importanza rivestita dalla formulazione della convenzione di arbitrato e in particolare della clausola compromissoria statutaria.

La prima sentenza è stata pronunciata nell'ambito di un'azione sociale di responsabilità promossa dal socio di una società a responsabilità limitata ai sensi dell'art. 2476, co. 3, cod. civ. nei confronti dell'ex amministratore, che pure era socio della medesima società.

L'amministratore convenuto si è costituito in giudizio e ha eccepito, tra le altre cose, l'incompetenza del Giudice statale, in forza della clausola compromissoria contenuta all'art. 31 dello statuto sociale. Il testo di questa clausola, per come riportato nella sentenza in commento, è il seguente: *“Qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci e la società, o tra i soci stessi, in relazione al contratto sociale (...) sarà risolta inappellabilmente senza formalità di procedura da un Collegio di amichevoli compositori, composto da tre membri (...)”*.

Ora, poiché la controversia oggetto di causa (come detto, un'azione di responsabilità) si pone non tra soci e società e neppure tra i soci stessi, ma tra società e amministratore, il Tribunale di Milano ha ritenuto che essa non fosse soggetta all'arbitrato societario previsto dallo statuto sociale.

Non molto diversa è la fattispecie decisa dal Tribunale di Milano con la seconda sentenza in commento. Anche in quel caso, si trattava di un'azione di responsabilità promossa nei confronti del cessato amministratore di una società a responsabilità limitata. L'attore non era però un socio *ex art.* 2476, co. 3, cod. civ., bensì il commissario giudiziale del concordato preventivo cui era stata sottoposta la società, che agiva sia in nome della società, sia in luogo e rappresentanza dei creditori sociali della procedura concorsuale.

L'amministratore convenuto ha sollevato eccezione di compromesso, rilevando che lo statuto sociale conteneva una clausola compromissoria, che assoggettava

ad arbitrato, secondo quanto si legge nella sentenza, *“tutte le controversie che dovessero insorgere fra i soci ovvero tra i soci e la società, gli amministratori, i liquidatori o i sindaci”*.

Poiché la controversia in parola non era né una controversia tra i soci né una controversia tra soci e società né infine una controversia tra i soci da un lato e amministratori e/o liquidatori e/o sindaci (era infatti una controversia tra società e amministratori), il Tribunale di Milano ha ritenuto che la clausola compromissoria non trovasse applicazione. Né a diversa conclusione è addivenuto in forza di una ulteriore disposizione della stessa clausola compromissoria, quella secondo la quale *“La presente clausola compromissoria è vincolante per la società e per tutti i soci; è altresì vincolante, a seguito dell'accettazione dell'incarico, per amministratori, liquidatori e sindaci, relativamente alle controversie dagli stessi promosso o insorte nei loro confronti”*. Secondo il Tribunale di Milano, infatti, tale disposizione riguarda solo la vincolatività della clausola compromissoria dal punto di vista soggettivo, ma non può essere utilizzata per interpretare estensivamente il novero delle controversie deferite agli arbitri.

Sarebbero state possibili conclusioni di segno diverso? Probabilmente sì, l'art. 808/*quater* cod. proc. civ. impone una interpretazione estensiva della clausola compromissoria e in entrambi i casi sussistevano elementi che almeno in astratto potevano indurre a ritenere opportuna, in quanto maggiormente aderente alla volontà delle parti, un'interpretazione delle clausole compromissorie tale da ricomprendere nel loro ambito anche le controversie sottoposte al Tribunale di Milano. Nondimeno, è senz'altro preferibile una formulazione chiara e univoca della clausola, così da evitare i rischi che, necessariamente, si affrontano in sede interpretativa.

*

**

Responsabilità degli arbitri

di Roberto Oliva

Una recentissima pronunzia della Corte di Cassazione (Cass., Sez. III Civ., 9 novembre 2017, n. 26525) concerne il tema, tanto interessante quanto delicato, della responsabilità degli arbitri nei confronti delle parti del procedimento arbitrale.

Questa la vicenda decisa dalla Suprema Corte.

Nel novembre 1997 un Tribunale arbitrale composto di tre ingegneri ha depositato il lodo che ha definito il giudizio arbitrale pendente tra due società.

Il lodo, però, è stato dichiarato nullo poiché gli arbitri non avevano indicato la data della sua sottoscrizione (che costituisce requisito di forma-contenuto del lodo, sia ai sensi del vigente art. 823, co. 2, n. 8) cod. proc. civ., sia ai sensi dell'art. 823, co. 2, n. 6) cod. proc. civ. nel testo precedente la riforma del 2006 applicabile *ratione temporis*, e la cui mancata indicazione comportava la nullità del lodo ai sensi del previgente – e applicabile alla vicenda – art. 829, co. 1, n. 5) cod. proc. civ.).

La parte risultata vittoriosa in arbitrato ha quindi convenuto in giudizio, nel febbraio 2010, i componenti del Tribunale arbitrale, chiedendo che venissero condannati a risarcirle il danno asseritamente sofferto.

Il Giudice di primo grado ha respinto la domanda: con riferimento a due convenuti, rilevando che il diritto al risarcimento si era prescritto; avuto riguardo invece al terzo arbitro, nei cui confronti era stato compiuto un atto interruttivo della prescrizione, non ravvisando il nesso causale tra preteso inadempimento e asseriti danni. Questo perché, a dire del primo Giudice, la clausola compromissoria era invalida (anche se non pare, dalla lettura della pronunzia della Cassazione, che il lodo sia stato dichiarato nullo per questo concorrente motivo, anche atteso che l'invalidità della clausola non risulta essere mai stata lamentata nel corso del procedimento arbitrale).

La sentenza di primo grado è stata appellata e la Corte di Appello ha condannato l'arbitro nei cui confronti era stato compiuto un atto interruttivo della prescrizione alla restituzione del compenso ricevuto e degli altri importi pagati

dalla società attrice nel corso del procedimento arbitrale, ritenendo da un lato che l'incarico di arbitro non fosse stato eseguito con la diligenza dovuta ai sensi dell'art. 1176 cod. civ. e dall'altro lato che non vi fosse prova dei danni ulteriori lamentati dalla società attrice. Quanto invece alla posizione degli altri arbitri, la Corte di Appello ha confermato il rigetto della domanda della parte attrice, in ragione della prescrizione del suo diritto, osservando in particolare che non sussisteva una responsabilità solidale tra i tre arbitri (e quindi che l'atto interruttivo compiuto nei confronti di uno non avesse effetti nei confronti degli altri) *“posto che i tre professionisti erano stati citati in giudizio con differenti domande di condanna”*.

Anche la pronunzia di appello è stata impugnata. Escludendo i pur significativi profili relativi alla successione delle leggi nel tempo in relazione alla responsabilità degli arbitri (ora legislativamente equiparata alla responsabilità civile dei magistrati *ex art. 813/ter, co. 2, cod. proc. civ.*), sono in particolare due i passaggi di interesse della pronunzia della Suprema Corte che ha deciso questa impugnazione.

Innanzitutto, la Cassazione ha – correttamente – rilevato che la responsabilità risarcitoria degli arbitri (ora disciplinata dal menzionato art. 813/ter cod. proc. civ.) è una responsabilità solidale: se è *“in discussione l'obbligazione risarcitoria dei danni derivanti dal non corretto adempimento del compito arbitrale, la solidarietà [è] indubbiamente configurabile, perché l'obbligazione risarcitoria è solidale”*.

La Suprema Corte ha inoltre rilevato che la mancata indicazione della data di sottoscrizione del lodo integra una ipotesi di colpa grave: *“la colpa dell'arbitro consistente, come nella specie, nella mancata apposizione della data della sottoscrizione in calce al lodo arbitrale non può essere definita come lieve, ma è invece una colpa grave”*.

Conclusioni diverse potrebbero essere tratte in riferimento alla mancata indicazione della data di sottoscrizione di un lodo reso ai sensi della vigente disciplina, poiché tale omissione non rappresenta più motivo di nullità del lodo. Nondimeno, la suddetta omissione appare comunque meritevole di un severo giudizio (e quindi di un addebito di colpa grave) poiché, a prescindere dalla comminatoria di nullità, ha conseguenze di non lieve portata. La data invero è un elemento essenziale del lodo: è dalla data dell'ultima sottoscrizione che produce i suoi effetti (art. 824/*bis* cod. proc. civ.); sempre dalla data dell'ultima sottoscrizione decorre il termine lungo per l'impugnazione (art. 828, co. 2, cod. proc. civ.) e, se il lodo non reca indicazione della data dell'ultima sottoscrizione, non è possibile verificare se sia realizzato il motivo di nullità di cui all'art. 829, co. 1, n. 8) cod. proc. civ. (*“se il lodo è contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile o a precedente sentenza passata in giudicato tra le parti (...)”*).

**



Rivista giuridica pubblicata da
Arbitration in Italy Ltd