

- controricorrente -

avverso

la sentenza n. 943 della Corte d'appello di Genova,
depositata il 29 luglio 2010

Sentita la relazione svolta dal Consigliere dott.
Aniello Nappi

uditi i difensori avv. Angela Galione, delegata
per la ricorrente, e avv. Fabio Giuliani, per la
resistente

Udite le conclusioni del P.M., dr. Federico Sorren-
tino, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del
ricorso

Svolgimento del processo

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Ge-
nova ribadì il rigetto dell'eccezione di nullità
della clausola compromissoria stipulata dai soci
della [REDACTED] c. s.n.c. e la conseguen-
te dichiarazione di incompetenza del tribunale.


Ritennero i giudici del merito che sia valida la
clausola compromissoria controversa, benché non af-
fidi a terzi la nomina degli arbitri, in quanto
l'art. 34 del d. lgs. n. 5 del 2003 non esclude
l'applicabilità anche in ambito societario della
disciplina ordinaria del compromesso arbitrale.

Ha proposto ricorso per cassazione [REDACTED] [REDACTED] sulla base di un unico motivo d'impugnazione, cui resiste con controricorso [REDACTED]

Motivi della decisione

1. La ricorrente [REDACTED] [REDACTED] deduce con l'unico motivo del suo ricorso violazione dell'art. 34 del d. lgs. n. 3 del 2003, riproponendo l'eccezione di nullità della controversa clausola compromissoria, che non affida interamente a estranei la nomina degli arbitri cui sono devolute le controversie sociali.

2. La controricorrente deduce che la pronuncia di incompetenza assunta già dal tribunale era impugnabile solo con regolamento di competenza, sicché l'appello era inammissibile. E non v'è dubbio che questa deduzione è conforme alla giurisprudenza più recente di questa corte, orientata appunto nel senso che «è inammissibile l'appello avverso la decisione del tribunale declinatoria della propria competenza a favore degli arbitri rituali, poiché l'attività di questi ultimi ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché la relativa questione può essere fatta valere solo con regolamento di competenza» (Cass., sez. I, 13 agosto 2014, n. 17908, m.



632217). Occorre tuttavia rilevare che sulla questione si è avuto un radicale mutamento nella giurisprudenza di questa corte ("overruling"), in precedenza orientata nel senso che «lo stabilire se una controversia appartenga alla cognizione del giudice ordinario o sia deferibile agli arbitri - i quali, anche nell'arbitrato rituale, non svolgono comunque una forma sostitutiva della giurisdizione né sono qualificabili come organi giurisdizionali dello Stato - costituisce una questione, non già di competenza in senso tecnico, ma di merito, in quanto direttamente inerente alla validità o all'interpretazione del compromesso o della clausola compromissoria» (Cass., sez. un., 25 giugno 2002, n. 9289, m. 555354).

Ne consegue che l'eccezione della controricorrente va disattesa, perché «ove l'"overruling" si connoti del carattere dell'imprevedibilità (per aver agito in modo inopinato e repentino sul consolidato orientamento pregresso), si giustifica una scissione tra il fatto (e cioè il comportamento della parte risultante "ex post" non conforme alla corretta regola del processo) e l'effetto, di preclusione o decadenza, che ne dovrebbe derivare, con la conseguenza che - in considerazione del bilanciamento



dei valori in gioco, tra i quali assume preminenza quello del giusto processo (art. 111 Cost.), volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e difesa anche attraverso la celebrazione di un giudizio che tenda, essenzialmente, alla decisione di merito - deve escludersi l'operatività della preclusione o della decadenza derivante dall'"overruling" nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente (e cioè non oltre il momento di oggettiva conoscibilità dell'arresto nomofilattico correttivo, da verificarsi in concreto) nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa, la quale, sebbene soltanto sul piano fattuale, aveva comunque creato l'apparenza di una regola conforme alla legge del tempo» (Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, m. 617905).

3. Il ricorso è peraltro fondato.

La giurisprudenza di questa corte è ormai univocamente orientata nel senso che «la norma dell'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, contempla l'unica ipotesi di clausola compromissoria che possa essere introdotta negli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325bis c.c., restando escluso il ricorso in via



alternativa od aggiuntiva alla clausola compromissoria di diritto comune prevista dall'art. 808 c.p.c.» (Cass., sez. III, 20 luglio 2011, n. 15892, m. 619415, Cass., sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 17287, m. 623736, Cass., sez. III, 20 luglio 2011, n. 15892, m. 619416). Sicché «la clausola compromissoria contenuta nello statuto societario, la quale, non adeguandosi alla prescrizione dell'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società, è nulla anche ove si tratti di arbitrato irrituale» (Cass., sez. I, 17 febbraio 2014, n. 3665, m. 630038); «con la conseguenza che la clausola non produce effetti e la controversia può essere introdotta solo davanti al giudice ordinario» (Cass., sez. I, 17 febbraio 2014, n. 3665, m. 630039, Cass., sez. III, 20 luglio 2011, n. 15892, m. 619415). E contrariamente a quanto sostiene la controricorrente, questo principio è applicabile anche agli arbitrati irrituali (Cass., sez. I, 28 luglio 2015, n. 15841, m. 636117, Cass., sez. I, 17 febbraio 2014, n. 3665, m. 630038).

In accoglimento del ricorso la sentenza impugnata va pertanto cassata con rinvio.



P.Q.M.

La Corte, in accoglimento del ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione.

Roma, 7 ottobre 2015



Il Presidente

Il consigliere relatore

(dr. Aniello Nappi)

Depositato in Cancelleria

28 OTT 2015

Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

Arnaldo Casano