

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato - Primo Presidente aggiunto -

Dott. AMOROSO Giovanni - Presidente Sezione -

Dott. NAPPI Aniello - rel. Consigliere -

Dott. CIRILLO Ettore - Consigliere -

Dott. BIANCHINI Bruno - Consigliere -

Dott. AMENDOLA Adelaide - Consigliere -

Dott. BRONZINI Giuseppe - Consigliere -

Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -

Dott. DE STEFANO Franco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MP Gas Controls s.p.a., B.C., B.V. e B.M.G., domiciliati in Roma, via Luigi Luciani 1, presso l'avv.

Daniele Manca Bitti, che li rappresenta e difende unitamente agli avv. Matteo Guadagni e Andrea Mina,
come da mandato a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

C.V., G.M. e C.F. G., domiciliati in Roma, via Cicerone 44, presso l'avv. Andrea Scafa, che li rappresenta e
difende unitamente all'avv. Mario Gorlani, come da mandato a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 313/2012 della Corte d'appello di Torino, depositata il 21 febbraio 2012;

Sentita la relazione svolta dal Consigliere dott. Aniello Nappi;

udito il difensore dei ricorrenti, avv. Manca Bitti;

Udite le conclusioni del P.M., Dott. BASILE Tommaso, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

MP Gas Controls s.p.a., B.C., B.V. e B.M.G., quali soci della M2Z s.r.l., promossero nei confronti degli altri soci, C.V., G. M. e C.F.G., e della stessa società partecipata, un arbitrato inteso alla dichiarazione di invalidità di quattro delibere assembleari, con le quali erano stati stabiliti i compensi spettanti agli amministratori per gli anni 2007, 2008 e 2009. Disattesa dall'arbitro unico la domanda di invalidità delle delibere assembleari, MP Gas Controls s.p.a. B.C., B.V. e B.M.G. ne impugnarono il lodo dinanzi alla Corte d'appello di Torino, che dichiarò inammissibile l'impugnazione.

Ritengono i giudici del merito che l'impugnazione per violazione delle norme di diritto relative al merito della controversia era inammissibile, in quanto la richiesta di arbitrato, pur fondata su una clausola compromissoria inserita nello statuto della M2Z del 2004, era stata proposta dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006, il cui art. 24 ha modificato l'art. 829 c.p.c., nel senso che "l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge", mentre una tale previsione delle parti non era contenuta nella clausola compromissoria. Il D.Lgs. n. 90 del 2006, art. 27, prevede infatti che anche l'art. 829, si applichi nella nuova formulazione ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato sia stata proposta dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina (2 marzo 2006), così escludendo l'applicabilità della sua precedente formulazione, che ammetteva la impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto, quando le parti non avessero autorizzato decisioni secondo equità né dichiarato il lodo non impugnabile. Sicché anche il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, art. 36, che richiama l'art. 829 c.p.c., per l'arbitrato societario, deve essere interpretato in combinazione con il sopravvenuto nuovo testo della norma richiamata. Mentre deve escludersi che attengano all'ordine pubblico le pur imperative norme sulla validità delle delibere assembleari delle società.

Per la cassazione di questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione MP Gas Controls s.p.a., B.C., B. V. e B.M.G. sulla base di due motivi d'impugnazione, illustrati anche da memoria, cui resistono con controricorso C.V., G.M. e C.F.G..

La Prima sezione civile di questa corte, cui il ricorso era stato assegnato, ne ha chiesto la rimessione alle Sezioni unite, avendo rilevato che è controverso in giurisprudenza se la nuova formulazione dell'art. 829 c.p.c., debba applicarsi anche quando la convenzione arbitrale sia stata stipulata prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo i ricorrenti si dolgono che i giudici del merito abbiano erroneamente ritenuto che il rinvio del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, all'art. 829 c.p.c., debba essere riferito alla sua nuova formulazione, così violando il principio della irretroattività della legge civile e dell'immodificabilità degli accordi contrattuali.

Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano che i giudici del merito abbiano erroneamente escluso la riconducibilità all'ordine pubblico economico del denunciato vizio della deliberazione assembleare per la mancata convocazione dei soci e per la conseguente falsità dei verbali assembleari, in riferimento all'art. 2389, e alla disciplina dei compensi degli amministratori di società di capitali.

2.1- Il primo motivo del ricorso pone la questione sulla quale si è manifestato nella giurisprudenza di questa corte il contrasto denunciato dalla Prima sezione civile.

Come ben chiarisce l'ordinanza di rimessione, infatti, l'originario testo dell'art. 829, comma 2, prevedeva che, salvo deroghe convenzionali, i lodi arbitrali fossero sempre impugnabili per violazione di norme di diritto sostanziali; mentre nel suo nuovo testo, introdotto dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24, l'art. 829, comma 3, prevede all'opposto che l'impugnazione dei lodi arbitrali per violazione di norme di diritto sostanziali è ammessa solo "se espressamente disposta dalle parti o dalla legge". Sicché il silenzio delle parti stipulanti, che in origine rendeva impugnabile il lodo arbitrale anche per violazione delle norme di diritto sostanziali, con la sopravvenuta nuova formulazione esclude invece l'impugnabilità del lodo per tali motivi.

Secondo una parte della giurisprudenza tuttavia il D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, comma 4, che prevede l'applicazione delle nuove norme ai giudizi arbitrali promossi dopo il 2 marzo 2006, andrebbe interpretato in coerenza con il principio generale di irretroattività della legge e con gli artt. 3 e 24 Cost., con la conseguenza che il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c., comma 3, non varrebbe a precludere l'impugnabilità per *errores in iudicando* dei lodi arbitrali emessi sulla base di clausole compromissorie precedentemente stipulate (Cass., sez. I, 19 aprile 2012, n. 6148, n.622519, Cass., sez. 1 3 giugno 2014, n. 12379, m. 631488, Cass., sez. 1 18 giugno 2014, n.13898, Cass., sez. 1 19 gennaio 2015, n. 745, Cass., sez. 1 19 gennaio 2015, n. 748, Cass., sez. 1 28 ottobre 2015, n. 22007).

A questa interpretazione si è però opposto che il D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, comma 4, è "chiarissimo" laddove stabilisce che l'art. 829 c.p.c., nel suo nuovo testo, si applica "ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del predetto decreto, pur se riferita a clausola compromissoria stipulata in epoca anteriore" (Cass., sez. 6[^], 17 settembre 2013, n. 21205, m. 627936, Cass., sez. 1[^], 20 febbraio 2012, n. 2400, n. 621295, Cass., sez. 1[^], 25 settembre 2015, n. 19075, n. 636684). Sicché il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c., comma 3, si applica anche ai lodi arbitrali emessi sulla base di clausole compromissorie stipulate prima del 2 marzo 2006.

2.2- Benché manifestatosi con riferimento all'interpretazione del D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, comma 4, il contrasto giurisprudenziale denunciato dalla Prima sezione civile deve trovare la sua soluzione nell'interpretazione dell'art. 829 c.p.c., comma 3.

Non sembra infatti discutibile l'inequivocabile portata della pur controversa norma transitoria, laddove prevede che le disposizioni del D.Lgs. n. 40 del 2006, artt. 21, 22, 23, 24 e 25, "si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente" al 2 marzo

2006, quand'anche sulla base di clausole compromissorie stipulate precedentemente, cui è esclusa l'applicabilità solo delle disposizioni del D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 20, relative a forma ed effetti delle convenzioni.

A tutti i giudizi arbitrali promossi dopo il 2 marzo 2006 si applica dunque anche l'art. 829 c.p.c., comma 3, come modificato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24, con la previsione che "l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge".

Occorre tuttavia domandarsi quale sia la "legge" la cui espressa previsione può rendere ammissibile l'impugnazione del lodo arbitrale anche "per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia". E sembra ragionevole ritenere che questa legge debba avere i tre seguenti connotati.

Deve innanzitutto trattarsi ovviamente di una legge diversa dallo stesso art. 829 c.p.c., comma 3, che esclude certamente l'impugnabilità del lodo arbitrale per violazione delle norme di diritto sostanziali, ma ammette che a questa esclusione possano derogare altra norma di legge o la volontà delle parti.

Deve trattarsi in secondo luogo di una legge che disciplini la convenzione di arbitrato, perché è quella convenzione a definire, anche per volontà delle parti, i limiti di impugnabilità del lodo.

Deve trattarsi infine della legge vigente nel momento in cui la convenzione di arbitrato viene stipulata, perché è solo la legge vigente in quel momento che può ascrivere al silenzio delle parti un significato normativamente predeterminato.

Infatti il silenzio è un comportamento di per sé neutro; è solo il contesto normativo preesistente che può attribuirgli un particolare significato.

Secondo quanto l'art. 1368, comma 2, dispone per l'interpretazione dei contratti, "le clausole ambigue s'interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso". E il silenzio è appunto un comportamento ambiguo (Cass., sez. 1[^], 10 aprile 1975, n. 1326, n. 374846, Cass., sez. 3[^], 3 giugno 1978, n. 2785, n. 392208), che può assumere un significato convenzionale solo in ragione del contesto anche normativo proprio del luogo e del momento dell'azione (Cass., sez. 3[^], 15 maggio 1959, n. 1442, m. 880789, Cass., sez. 2[^], 14 giugno 1997, n. 5363, n. 505200).

È certo possibile che una legge sopravvenuta privi di effetti una determinata convenzione contrattuale, ammessa nel momento in cui fu stipulata (Cass., sez. 3[^], 26 gennaio 2006, n. 1689, m. 587843).

Sicché si è ritenuto che "il divieto di arbitrato, previsto dal D.L. 11 giugno 1998, n. 180, art. 3, comma 2, (convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 1998, n. 267) per le controversie relative all'esecuzione di opere pubbliche comprese in programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali, comporta l'inefficacia per il futuro delle clausole compromissorie già stipulate" (Cass., sez. 1[^], 27 aprile 2011, n. 9394, m. 617862). Ma non è possibile che una norma sopravvenuta ascriva al silenzio delle parti un significato convenzionale che le vincoli per il futuro in termini diversi da quelli definiti dalla legge vigente al momento della conclusione del contratto. Né vale osservare, come pure si è fatto, che le parti, consapevoli del sopravvenuto mutamento legislativo, possono rinnovare la convenzione, perché la conclusione della nuova convenzione richiederebbe il consenso di tutti gli stipulanti, anche di quelli

eventualmente interessati al mantenimento del vincolo precedente.

Non è possibile dunque che al silenzio tenuto dalle parti nel momento in cui la convenzione di arbitrato fu stipulata venga attribuito un significato diverso da quello che vi ascriveva la legge vigente al momento della stipulazione.

Del resto è questa la ratio della stessa disciplina transitoria dettata dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, commi 3 e 4, che distinguono appunto tra norme disciplinanti le convenzioni e norme disciplinanti il giudizio di arbitrato. E poiché è la convenzione a definire i limiti di impugnabilità dei lodi, è alle norme che la disciplinano nel momento della stipulazione che occorre richiamarsi.

Né in questa prospettiva assume rilievo il mutamento di giurisprudenza intervenuto nel 2013, con il riconoscimento della natura giurisdizionale (Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, n. 627786), anziché negoziale (Cass., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527, m. 539100), dell'arbitrato rituale. Infatti la natura processuale dell'attività degli arbitri non esclude che sia pur sempre la convenzione di arbitrato a determinare i limiti di impugnabilità dei lodi. Mentre la presenza di un'esplicita disciplina transitoria priva di rilevanza esclusiva il riferimento alla natura processuale degli atti per risolvere le questioni di diritto intertemporale.

2.3- Nel caso in esame la clausola compromissoria, inserita nel 2004 nello statuto della M2Z s.r.l., risultava dunque regolata dal D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, secondo il quale, “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'art. 829, comma 2, 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”.

Questa norma è certamente in rapporto di specialità con l'art. 829 c.p.c.; ma il fatto che vi faccia esplicito riferimento pone il problema della natura del rinvio. E in realtà si è molto discusso se il rinvio del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, all'art. 829 c.p.c., debba essere riferito alla sopravvenuta nuova versione della norma richiamata. Ma sembra indiscutibile che il legislatore del 2005 abbia inteso escludere la possibilità delle parti di rinunciare alla impugnabilità del lodo per errores in iudicando, in particolare quando oggetto della controversia sia la validità di una delibera assembleare. E in questa prospettiva non ha alcuna rilevanza se il rinvio all'art. 829 c.p.c., debba essere inteso in senso materiale, al precedente testo (come indurrebbe a ritenere il riferimento al comma 2, che solo in quel testo disciplinava l'impugnazione del lodo), o in senso formale, al nuovo testo della norma richiamata.

Nel rapporto con il vecchio testo dell'art. 829 c.p.c., infatti, il D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, aveva una portata inequivocabilmente derogatoria, imponendo comunque la pronuncia secondo diritto, e dunque l'impugnabilità del lodo per errores in iudicando anche contro l'originaria volontà delle parti, quando per decidere si sia conosciuto di “questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari”.

Nel rapporto con il nuovo testo dell'art. 829 c.p.c., il D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, non può non essere

considerato come una legge che “dispone” l'impugnazione, anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, dei lodi pronunciati su questioni non compromettibili o su questioni di validità di delibere assembleari.

Sicché, essendo oggetto dell'attuale giudizio una questione di validità di delibere assembleari, ne consegue che, contrariamente a quanto affermato dai giudici del merito, è ammissibile l'impugnazione del lodo anche per *errores in iudicando*.

Il primo motivo del ricorso è dunque fondato e assorbente. E il suo accoglimento comporta la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Torino, che si atterrà al seguente principio di diritto:

“In applicazione della disciplina transitoria dettata dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, l'art. 829 c.p.c., comma 3, come riformulato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24, si applica nei giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore del suddetto decreto, ma nel caso di arbitrato societario la legge cui lo stesso art. 829 c.p.c., comma 3, rinvia, per stabilire se è ammessa l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, è il D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 36, che espressamente ammette l'impugnazione dei lodi per tali motivi”.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Torino in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 3 maggio 2016.

Depositato in Cancelleria il 9 maggio 2016