

Civile Ord. Sez. 1 Num. 20101 Anno 2015

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: CAMPANILE PIETRO

Data pubblicazione: 07/10/2015

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso proposto da:

SOCIETA' COOPERATIVA DI ABITAZIONE EDERA A R.L.

Elettivamente domiciliata in Roma, via Nizza, n. 59, nello studio dell'avv. Carmine Fierimonte, che la rappresenta e difende, giusta procura speciale a margine del ricorso.

ricorrente

contro

CIOMMI ADA - DI LUIGI FELICE - DI GIOVANNI MAURO

Elettivamente domiciliati in Roma, via Cassiodoro, n. 9, nello studio dell'avv. Mario Nuzzo; rappre-

ord. inu
23
2015

sentati e difesi dagli avv.ti Lino Nisii e Antrnel-
lo Di Biagio, giusta procura speciale a margine del
controricorso.

controricorrenti

avverso la sentenza della Corte di appello di
L'Aquila, n. 766, depositata in data 22 ottobre
2010;

sentita la relazione svolta all'udienza pubblica
del 10 marzo 2015 dal consigliere dott. Pietro Cam-
panile;

Sentito per la ricorrente l'avv. C. Fierimonte;

Sentito per i controricorrenti l'avv. Sergio Blasi,
munito di delega;

Udite le richieste del Procuratore Generale, in
persona del sostituto dott. Pierfelice Pratis,
il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1 - Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte
di appello di L'Aquila ha rigettato l'impugnazione
proposta dalla società cooperativa di abitazione
Edera a r.l. nei confronti dei soci Ciommi Ada, Di
Luigi Felice e Di Giovanni Mauro, avverso il lodo
arbitrale emesso in data 24 maggio 2005, con il
quale - sulla base del rilievo che mancasse la pro-
va certa della loro morosità - era stata dichiarata

la nullità delle delibere di esclusione dalla società.

1.1 - Per quanto in questa sede maggiormente rileva la corte territoriale, escluso il profilo di inefficacia della clausola compromissoria fondato sulla dedotta appartenenza della controversia alla cognizione del giudice amministrativo, a tal fine rilevando che, trattandosi di giudizio promosso dopo l'entrata in vigore della norma di cui all'art. 6, comma 2 della l. n. 205 del 2000, venivano in considerazione posizioni di diritto soggettivo dei soci, ha ritenuto infondata l'eccezione di giudicato sollevata dalla cooperativa sulla base della pronuncia del Tribunale di Teramo che aveva affermato il proprio difetto di giurisdizione, in base al rilievo dell'idoneità di tale pronuncia, non inerente al merito, rispetto alla formazione della cosa giudicata.

1.2 - Quanto alla deduzione della violazione del termine di trenta giorni previsto per l'impugnazione della delibera di esclusione ai sensi dell'art. 2527, terzo comma, cod. civ., si è osservato che tale prescrizione ha natura dispositiva e può essere oggetto di rinuncia, nella specie deducibile dalla previsione di una clausola compro-

missoria, stante l'incompatibilità del procedimento arbitrale con detto termine decadenziale.

1.3 - E' stata poi esclusa la fondatezza del motivo di impugnazione proposto ai sensi dell'art. 829, 1° comma, n. 9, cod. proc. civ., per non aver i difensori ricevuto l'avviso inerente ad un'udienza riservata all'assunzione di prove, rilevandosi che nessuna osservazione era stata sollevata in merito a quanto affermato dal Collegio arbitrale circa la comunicazione del provvedimento di fissazione dell'udienza ad entrambe le parti tanto a mezzo di posta prioritaria quanto tramite telefax.

1.4 - Per la cassazione di tale decisione la società cooperativa Edera propone ricorso, affidato a quattro motivi, cui la Ciommi, il Di Luigi e il Di Giovanni resistono con controricorso, illustrato da memoria.

Motivi della decisione

2 - Con il primo motivo, denunciandosi violazione dell'art. 2527, comma 3, cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., si sostiene che la natura decadenziale del termine previsto dall'art. 2527, comma 3, cod. civ. nella sua formulazione applicabile "ratione temporis",



erroneamente sarebbe stata giudicata incompatibile con il giudizio arbitrale.

2.1- Con il secondo mezzo si denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio : la corte territoriale non avrebbe adeguatamente valutato le risultanze deponenti nel senso dell'incompatibilità del comportamento processuale della Cooperativa con la rinuncia ad avvalersi della decadenza di cui all'art. 2527, terzo comma, cod. civ..

2.2 - Con la terza censura, deducendosi violazione degli artt. 323, 324 e 325 cod. proc. civ.; 131 e ss. del R.D. n. 1165 del 1938 e 5 e 7 del d.P.R. n. 655 del 1964, si sostiene l'erroneità del rigetto dell'eccezione di giudicato sollevata dalla Cooperativa in relazione alla sentenza del Tribunale di Teramo n. 480 del 2000.

2.3 - Con l'ultimo motivo la ricorrente si duole della violazione dell'art. 131 e ss. del R.D. n. 1165 del 1938 e degli artt. 5 e 7 del d.P.R. n. 655 del 1964 sotto il profilo della riconducibilità della vertenza nella giurisdizione amministrativa, con conseguente carenza di *potestas iudicandi* in capo al Collegio arbitrale.

3 - Con riferimento alla prima censura, vale bene premettere che risulta pacifico fra le parti che la clausola contenuta nell'art. 36 dello Statuto della Cooperativa, con la quale la decisione di qualsiasi controversia insorta tra i soci e la cooperativa o fra i soci fra di loro, viene rimessa a un Collegio arbitrale composto da tre membri, configura un arbitrato rituale. Depone in tal senso la statuizione contenuta nella decisione impugnata, secondo cui "i soci esclusi hanno adito il Collegio arbitrale in forza della clausola compromissoria di cui all'art. 36 dello statuto della società" .. la quale "configura arbitrato rituale". E' stato così rigettato il motivo di impugnazione proposto dalla Cooperativa secondo cui si sarebbe trattato di un ricorso al giudizio dei probiviri sulla base del nuovo statuto approvato in epoca successiva all'esclusione dei soci: tale questione, che, ove fondata, avrebbe comportato l'affermazione della natura endosocietaria del ricorso al Collegio di probiviri, con significative ricadute in relazione al termine per la proposizione del giudizio di opposizione davanti al giudice ordinario (Cass., 28 maggio 2012, n. 8429; Cass., 25 giugno 2008, n. 17337), non è stata riproposta in questa sede, così come non risultano

censurati i rilievi della corte territoriale circa la validità della clausola compromissoria.

Anche nel controricorso, d'altra parte, è espressamente riconosciuta (pag. 5) la natura rituale dell'arbitrato.

3.1 - Giova altresì rilevare, sotto il profilo del diritto intertemporale, che nella specie deve trovare applicazione, *ratione temporis*, la disciplina di cui all'art. 2527, terzo comma, cod. civ., e non quella successivamente introdotta dall'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 6 del 2003, ora prevista dall'art. 2533 cod. civ. (Cass., 22 novembre 2013, n. 26211; Cass., 5 dicembre 2011, n. 25945).

4 - La decisione impugnata ha escluso la decadenza dei soci dalla proposizione dell'opposizione, ancorché avanzata a distanza di anni dalla comunicazione della delibera di esclusione, richiamando uno specifico orientamento di legittimità (Cass., 12 novembre 1998, n. 11436; Cass., 30 marzo 1984, n. 2084), secondo cui la relativa previsione normativa avrebbe carattere dispositivo: la previsione della clausola compromissoria comporterebbe rinuncia a tale disciplina, con conseguente inapplicabilità del termine di decadenza di trenta giorni per la proposizione dell'opposizione.

5 - Osserva il Collegio che, sebbene il principio richiamato dalla Corte territoriale (poi confermato da Cass., 7 marzo 1995, n. 2357) riguardi l'art. 2287 cod. civ. (in materia di società semplice), la sostanza non muta rispetto alla disciplina di cui all'art. 2527, terzo comma, cod. civ., in quanto si tratta di stabilire se la previsione di una clausola compromissoria comporti l'elisione del più volte richiamato termine di decadenza.

5.1 - Il citato orientamento appare meritevole di rimeditazione, e pertanto, si ritiene che la questione, di massima importanza, debba essere rimessa al Primo Presidente per la valutazione di una sua rimessione alle Sezioni unite di questa Corte, per le seguenti ragioni.

5.2 - Secondo il costante orientamento di questa Corte, l'opposizione disciplinata dall'art. 2527, terzo comma, cod. civ. costituisce l'unico rimedio giudiziale di cui dispone il socio escluso, essendo del tutto distinto dai normali mezzi di impugnazione delle delibere assembleari di cui agli artt. 2377 - 2379 c.c. (Cass., 26 marzo 1996, n. 2690; Cass., 17 aprile 1982, n. 2339).

Nell'ambito di tale indirizzo si afferma che il socio escluso dalla cooperativa può far valere i vizi

della relativa delibera esclusivamente mediante l'opposizione ex art. 2527 c.c., da proporre entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione (Cass., 3 aprile 2014, n. 7877; Cass., 8 giugno 2005, n. 12001; Cass., 15 settembre 2004, n. 18556).

5.1 - La brevità del termine in questione, che ha natura sostanziale, è evidentemente finalizzata a dare certezza, nel minor tempo possibile, alla pluralità dei rapporti che investono la partecipazione alla Cooperativa, soprattutto quando la stessa, come nella specie, è correlata all'assegnazione di alloggi.

Tale termine - ad avviso del Collegio - non appare diversamente determinabile - soprattutto, come nella specie, in assenza di diverse previsioni statutarie (cfr. Cass., 18 dicembre 1978, n. 6053) - in funzione del rito prescelto dalle parti.

5.2 - In linea generale, questa Corte ha posto in rilievo come il giudice in sede di opposizione, sia esso il tribunale o il collegio arbitrale chiamato per via statutaria a decidere la controversia, deve verificare l'effettiva sussistenza del fatto addebitato al socio e la sua inclusione fra le cause previste dalla legge o dallo statuto, prescindendo

da ogni valutazione sull'opportunità della deliberazione (Cass., 15 ottobre 2002, n. 14665): il rispetto delle regole di diritto, non solo da parte del giudice ordinario, ma anche ad opera degli arbitri, non può prescindere dalla verifica circa il consolidamento dell'esclusione per mancata impugnazione della relativa delibera entro il termine di decadenza.

5.3 - Non può omettersi di rilevare, sempre in via generale, che le Sezioni unite di questa Corte (Cass., 25 ottobre 2013, n. 24153) hanno di recente riaffermato la natura giudiziale dell'arbitrato rituale, ponendo in evidenza, per quanto in questa sede maggiormente rileva, che "anche per ciò che riguarda la prescrizione, il *novum* è dato non tanto dalla espressa previsione che la prescrizione è interrotta dall'atto introduttivo del giudizio arbitrale (in base all'emendamento portato all'art. 2943 c.c.), quanto dalla attribuzione (testo novellato dell'art. 2945 c.c., u.c.), alla notifica dell'atto di promovimento del giudizio arbitrale, dell'effetto interruttivo-sospensivo (o di interruzione permanente fino all'acquisto di stabilità del lodo, o al passaggio in giudicato formale della sentenza resa sull'impugnazione) che è proprio sol-



tanto della domanda giudiziale, e che integra un tipico effetto sostanziale dell'atto di esercizio dell'azione giudiziaria, "neutralizzando" l'incidenza della durata del procedimento di cognizione, che si conclude con pronuncia di merito (favorevole o meno all'attore) ai fini del decorso del termine prescrizione del diritto azionato. Soltanto il riconoscimento della "giurisdizionalità" del processo arbitrale consente di estendere l'effetto interruttivo della domanda al termine di decadenza, anche in quella vasta area di fattispecie in cui la decadenza è impedita non con il semplice esercizio del diritto, ma con l'esercizio dell'azione in giudizio".

5.4 - Mette altresì conto di richiamare, sempre nell'ambito dell'evoluzione dei rapporti fra giudizio ordinario ed arbitrale, la rilevante portata della pronuncia n. 223 del 19 luglio 2013 della Corte costituzionale, con la quale, è stata dichiarata l'illegittimità, per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., l'art. 819-ter, secondo comma, cod. proc. civ., nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'articolo 50 cod. proc. civ., così determinando, in caso di pro-



nuncia del giudice ordinario di diniego della propria competenza a favore di quella dell'arbitro (o anche nell'ipotesi inversa), l'impossibilità di far salvi gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda proposta dall'attore davanti al giudice ordinario (oppure all'arbitro, nel caso opposto). Si è osservato che la norma censurata non consentendo l'applicabilità dell'art. 50 cod. proc. civ., impedisce che la causa possa proseguire davanti all'arbitro o al giudice competenti e, conseguentemente, preclude la conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda.

Pur non ravvisandosi, nella specie, la possibilità dell'applicazione del principio della *translatio iudicii* (il giudizio arbitrale, intrapreso nel luglio del 2003, non può intendersi una riassunzione della causa conclusasi con sentenza n. 480/2000 del Tribunale di Teramo, con la quale era stato dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo), la richiamata pronuncia del Giudice delle leggi - scaturita, fra l'altro, da un procedimento in cui veniva in considerazione proprio l'eventuale decadenza dal termine per impugnare una delibera assembleare - assume significativo rilievo, per i fini che qui interessano, sotto il profilo della sostan-



ziale equipollenza, ad essa sottesa (potendosi configurare l'arbitrato come una modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale: Corte cost. n. 376 del 2001), rispetto agli effetti sostanziali della domanda, dell'azione intrapresa davanti al giudice ordinario rispetto a quella avanzata in sede arbitrale.

5.5 - Deve da ultimo osservarsi che l'orientamento al quale si ispira la decisione impugnata si fonda, fra l'altro, sulla seguente considerazione : "Gli arbitri, se la loro nomina non è contenuta nel compromesso o nella clausola compromissoria, devono essere nominati dalle parti ed in alcuni casi la loro nomina richiede l'intervento del Presidente del Tribunale (cfr. artt. 809 ed 810 cod. proc. civ.), il che può comportare tempi tecnici superiori a trenta giorni. Pertanto, il termine di trenta giorni, previsto dall'art. 2287, secondo comma, cod. civ. per proporre opposizione avanti al tribunale avverso la delibera di esclusione del socio, non appare compatibile con il giudizio arbitrale" (Cass., 12 novembre 1998, n. 11436, in motivazione). Orbene, premesso che "adducere inconueniens non est solvere argumentum", non può prescindersi dal principio secondo cui il giudizio arbitrale si



propone, al pari di quello ordinario, con domanda (sulla cui indefettibilità cfr. Cass. 14 settembre 2012, n. 15445, in motivazione; Cass., 20 febbraio 2012, n. 2400; cfr. anche l'art. 2943, c. 4. cod. civ.), che, risolvendosi nella notificazione dell'atto con cui si manifesta l'intenzione di promuovere il giudizio arbitrale, con eventuale nomina del proprio arbitro, non è pregiudicata, anche sotto il profilo cronologico, dagli adempimenti, ad essa successivi, indicati nella sentenza testé richiamata.

6 - Ritiene quindi il Collegio che ricorrano le condizioni per la rimessione degli atti al Primo Presidente, affinché valuti l'opportunità di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni unite, in relazione all'interesse alla risoluzione della esposta questione di massima, che può qualificarsi di particolare importanza.

P.Q.M.

La Corte dispone la rimessione degli atti al Primo