

**Civile Ord. Sez. 6 Num. 21422 Anno 2016**

**Presidente: DOGLIOTTI MASSIMO**

**Relatore: MERCOLINO GUIDO**

**Data pubblicazione: 24/10/2016**

## **ORDINANZA**

sul ricorso proposto da

TITO NERI, in proprio e nella qualità di socio accomandatario della TITO NERI HOLDING S.A.S. DI TITO NERI & C., elettivamente domiciliato in Roma, alla piazza Adriana n. 5, presso l'avv. ELENA VACCARI, unitamente all'avv. FILIPPO CASO', dal quale è rappresentato e difeso in virtù di procura speciale a margine del ricorso

mento di competenza  
za

RICORRENTI

contro

TITO NERI BAGNI FIUME S.A.S. DI TITO NERI & C.

INTIMATA

avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 7260/15, pubblicata il 12 giugno 2015.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16 maggio 2016 dal Consigliere dott. Guido Mercolino;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

360  
10



Procuratore Generale dott. Anna Maria SOLDI, la quale ha chiesto l'accoglimento del ricorso, con la dichiarazione di competenza del Tribunale di Milano.

### ***Fatto***

1. --- La Tito Neri Bagni Fiume S.a.s. di Tito Neri & C. ha convenuto in giudizio la Tito Neri Holding S.a.s. di Tito Neri & C., proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. 1214/13, emesso il 4 aprile 2013, con cui il Tribunale di Milano le ha intimato di pagare alla convenuta, in qualità di usufruttuaria della quota del socio Tito Neri, la somma di Euro 139.859,47, a titolo di utili.

Si è costituita la convenuta, ed ha eccepito l'incompetenza del Giudice adito, invocando la clausola compromissoria prevista dall'art. 13 dello statuto sociale, ed affermando comunque la competenza del Tribunale di Livorno, nonché, nel merito, l'invalidità e l'inefficacia della convenzione di usufrutto.

Nel corso del giudizio, è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Tito Neri, in qualità di nudo proprietario della quota sociale.

2. — Con sentenza del 12 giugno 2015, il Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia d'impresa, ha dichiarato la propria incompetenza, accogliendo l'opposizione e dichiarando la nullità del decreto ingiuntivo.

Ha rilevato infatti che, indipendentemente dalla validità della costituzione di usufrutto, avente ad oggetto una quota di una società di persone e posta in essere senza il consenso degli altri soci, la controversia ricade nell'ambito di operatività della clausola compromissoria, in quanto la domanda trova fondamento in un diritto derivante dal rapporto tra la società ed il socio, non assumendo alcun rilievo la circostanza che esso sia stato fatto valere da un soggetto che lo ha acquistato con una separata convenzione, poiché quest'ultima non altera la natura del rapporto, con la conseguenza che l'usufruttuario, facendo valere un diritto del socio ver-

U



so la società, resta assoggettato alle regole dettate dal contratto sociale, ivi compresa la clausola compromissoria.

3. — Avverso la predetta sentenza la TNH e Tito Neri hanno proposto istanza di regolamento di competenza, affidata a due motivi. La TNBF non ha svolto attività difensiva.

### ***Diritto***

1. — Preliminarmente, va confermata l'ammissibilità del regolamento di competenza, in quanto avente ad oggetto una sentenza con la quale, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, è stata dichiarata la nullità del decreto opposto esclusivamente per incompetenza del giudice che lo ha emesso: tale decisione implica infatti una statuizione non già sul merito, ma soltanto sulla competenza, rispetto alla quale la dichiarazione di nullità non rappresenta una mera conseguenza, ma un effetto necessario (cfr. Cass., Sez. I, 17 luglio 2006, n. 16193; 11 giugno 2002, n. 8327; Cass., Sez. III, 5 agosto 2004, n. 15022).

2. — In ordine alla qualificazione dell'arbitrato, anch'essa essenziale ai fini dell'ammissibilità del regolamento, notoriamente non riferibile all'arbitrato irrituale, si rileva poi che la disciplina dettata dall'art. 13 dello statuto della TNBF depone inequivocabilmente in favore della natura rituale dell'arbitrato, in quanto, definendo testualmente come «*giudizio*» la decisione dell'arbitro ed attribuendogli il potere di disporre delle spese processuali, allude chiaramente ad un procedimento di natura contenziosa, escludendo quindi la possibilità di riconoscere all'attività in questione una portata meramente negoziale; nessun rilievo possono assumere, in contrario, la qualificazione dell'arbitro come amichevole compositore, il riconoscimento del potere di decidere secondo equità e la previsione dell'inappellabilità del lodo, nonché la dispensa dall'osservanza di formalità di procedura, trattandosi

6



di disposizioni non incompatibili con la natura rituale dell'arbitrato, avuto riguardo alla disciplina dettata dagli artt. 816-*bis* e 822 cod. proc. civ. (cfr. Cass., Sez. I, 4 giugno 2001, n. 7520; 3 maggio 2000, n. 5505; 1° febbraio 1999, n. 833). E' pur vero che il più recente orientamento di questa Corte tende a negare di volta in volta la rilevanza di ciascuna delle predette caratteristiche, ritenendo decisiva, ai fini della natura rituale dell'arbitrato, la volontà delle parti di pervenire ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 cod. proc. civ., anziché di affidare all'arbitro la soluzione della controversia mediante un negozio di accertamento riconducibile alla loro volontà (cfr. Cass., Sez. I, 2 dicembre 2015, n. 24558; 31 ottobre 2013, n. 24552); deve ritenersi tuttavia superato, alla stregua della disciplina introdotta del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, e segnatamente dell'art. 808-*ter* cod. proc. civ., il criterio interpretativo che, in presenza di dubbi, assegnava la preferenza alla natura irrituale dell'arbitrato, dovendosi riconoscere anche a quest'ultimo una portata eccezionale rispetto alla giurisdizione statale, non meno che all'arbitrato rituale, il quale, per converso, offre maggiori garanzie quanto all'efficacia esecutiva del lodo, al regime delle impugnazioni ed alla possibilità per il giudice di concedere la sospensiva (cfr. Cass., Sez. I, 7 aprile 2015, n. 6909; 21 novembre 2013, n. 26135; .

3. — Con il primo motivo d'impugnazione, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per aver omesso di rilevare d'ufficio la nullità della clausola compromissoria, rilevando che la stessa, nella parte in cui rimette alle parti la nomina dell'arbitro, si pone in contrasto con l'art. 34, comma secondo, del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, immediatamente applicabile alle società di persone, e riguardante anche le clausole compromissorie stipulate in epoca anteriore alla sua entrata in vigore.

9



3.1. — Il motivo è fondato.

Nel prevedere il deferimento al giudizio di un arbitro amichevole compositore di tutte le controversie che insorgano tra i soci, o tra i soci e la società, l'art. 13 dello statuto della TNBF dispone infatti che lo stesso dev'essere scelto di comune accordo fra le parti, o, in caso di disaccordo, dal Presidente del Tribunale di Livorno ad istanza della parte più diligente, in tal modo attribuendo alle stesse parti, in via principale, il potere di nomina, e configurando il ricorso all'autorità giudiziaria come una facoltà meramente subordinata, destinata ad operare soltanto nel caso in cui le parti non riescano a raggiungere un consenso sulla designazione. Tale disciplina si pone palesemente in contrasto con il dettato dell'art. 34, secondo comma, del d.lgs. n. 5 del 2003, ai sensi del quale, indipendentemente dal numero e dalle modalità di nomina, il potere di designazione degli arbitri dev'essere conferito, a pena di nullità, ad un soggetto estraneo alla società, e nel caso in cui questo ultimo non provveda può essere esercitato dal presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sua sede legale, su richiesta delle parti.

Non resta pertanto che rilevare la nullità della clausola compromissoria, per violazione dell'art. 34, secondo comma, cit., non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la circostanza che tale clausola risalga ad epoca anteriore a quella dell'entrata in vigore della predetta disposizione, essendo contenuta nello statuto di una società costituita con atto del 16 aprile 1996: questa Corte ha infatti affermato che l'entrata in vigore dell'art. 34, comma secondo, del d.lgs. n. 5 del 2003, nella parte in cui dispone che il potere di nomina di tutti gli arbitri dev'essere necessariamente conferito ad un terzo estraneo alla società, ha comportato la nullità sopravvenuta delle clausole compromissorie, anche per arbitrato irrituale, contenute negli statuti di società (ivi comprese quelle di persone), ove le stesse attribuissero il predetto

6

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



potere in via principale alle parti e solo in caso di disaccordo al presidente del tribunale su ricorso della parte più diligente, e non siano state oggetto di adeguamento entro i termini di cui agli artt. 223-bis e 223-duodecies cod. civ. Non può infatti accettarsi la tesi del «*doppio binario*», secondo cui l'arbitrato previsto dalle predette clausole si convertirebbe da arbitrato endosocietario in arbitrato di diritto comune, dal momento che la nullità comminata dall'art. 34 è volta garantire il principio di ordine pubblico dell'imparzialità della decisione (cfr. Cass., Sez. I, 28 luglio 2015, n. 15841; 17 febbraio 2014, n. 3665; Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 17287).

4. — La sentenza impugnata va dunque annullata, restando assorbito il secondo motivo d'impugnazione, con cui i ricorrenti hanno censurato l'affermata applicabilità della clausola compromissoria anche al diritto fatto valere con il ricorso per decreto ingiuntivo, sostenendo che la costituzione di usufrutto sulle quote di una società di persone non comporta l'acquisto della qualità di socio da parte dell'usufruttuario, ed il conseguente assoggettamento dello stesso all'arbitrato previsto dallo statuto della società.

5. — L'esclusione della competenza arbitrale impone peraltro di verificare la fondatezza dell'eccezione d'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano, sollevata dai ricorrenti in sede di opposizione, ed accompagnata dall'indicazione del giudice competente nel Tribunale di Livorno, in qualità di foro del luogo in cui ha sede la TNBF ed in cui è sorta e deve eseguirsi l'obbligazione posta a fondamento della domanda avanzata nel procedimento monitorio, non trovando applicazione nella specie l'art. 1182 cod. civ., in quanto, ai sensi dello statuto sociale, il pagamento degli utili deve aver luogo presso la sede della società.

Il regolamento di competenza investe infatti questa Corte del potere d'indivi-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

6



duare definitivamente il giudice competente, onde evitare che la sua designazione possa essere ulteriormente posta in discussione nell'ambito della stessa controversia, e le consente pertanto di estendere i propri poteri d'indagine e di valutazione, anche in fatto, ad ogni elemento utile acquisito fino a quel momento al processo, senza incontrare limiti nel contenuto della sentenza impugnata e nelle difese delle parti, nonché di esaminare questioni di fatto non contestate nel giudizio di merito e che non abbiano costituito oggetto del ricorso per regolamento di competenza (cf. Cass., Sez. VI, 27 novembre 2014, n. 25232; Cass., Sez. I, 7 febbraio 2006, n. 2591; Cass., Sez. III, 29 settembre 2004, n. 19591).

5.1. — Tanto premesso, si rileva che, avendo la domanda ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, trovano applicazione, oltre al foro generale delle persone giuridiche, coincidente con il Tribunale di Livorno, in quanto in tale città ha sede la società opponente, i fori alternativi previsti dall'art. 20 cod. proc. civ.: tra questi ultimi, il foro del luogo dove è sorta l'obbligazione dev'essere anch'esso individuato nel Tribunale di Livorno, dovendosi presumere che l'approvazione del rendiconto, dalla quale dipende nelle società di persone il diritto del socio a percepire gli utili (cfr. Cass., Sez. I, 31 dicembre 2013, n. 28806; 17 febbraio 1996, n. 1240), abbia avuto luogo presso la sede della medesima società; quanto invece al foro del luogo in cui l'obbligazione dev'essere eseguita, lo stesso non può essere individuato nel Tribunale di Livorno, non risultando dagli atti che, come ha sostenuto la TNBF nell'atto di citazione, lo statuto sociale indicasse la sede della società come luogo di pagamento degli utili, e trovando pertanto applicazione la regola generale dettata dall'art. 1182, terzo comma, cod. civ., secondo cui la relativa obbligazione, avente ad oggetto una somma di denaro determinata ed esigibile, deve essere adempiuta presso il domicilio del creditore, nella specie identificabile in

g



Milano, dove ha sede la TNH (cfr. Cass., Sez. VI, 6 novembre 2012, n. 19150).

4. — La sentenza impugnata va pertanto annullata, in accoglimento del ricorso, con la conseguente dichiarazione della competenza del Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia d'impresa, al quale la causa va rimessa anche per la liquidazione delle spese relative alla presente fase.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e dichiara la competenza del Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia d'impresa, al quale rinvia la causa, anche per la liquidazione delle spese del regolamento di competenza.

Così deciso in Roma, il 16 maggio 2016, nella camera di consiglio della Sesta Sezione Civile

✓

19