

Tribunale di Reggio Emilia, Sez. II, Ord. 27 gennaio 2021. Presidente Relatore: MORLINI.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice monocratico dott. Gianluigi Morlini, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

EX ART. 702 TER C.P.C.

nella causa civile di I Grado iscritta al N. R.G. 1752/2020

promossa da:

FALLIMENTO G.P. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (avv. ATTOLINI MAURIZIO)

PARTE ATTRICE

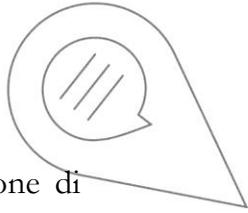
contro

A.A.D. S.R.L. (G.P.N.)

PARTE CONVENUTA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

- rilevato che, proponendo la presente controversia con rito sommario ex articolo 702 bis c.p.c., il Fallimento G.P. s.r.l. in liquidazione ha dedotto che, allorquando la società era ancora in bonis, il proprio socio A.D. si era impegnato all'erogazione di Euro 28.000 a titolo di finanziamento soci infruttifero, senza peraltro poi adempiere tale obbligazione. Pertanto, il Fallimento ha convenuto in giudizio A.D. per ottenerne la condanna al pagamento di tale somma.



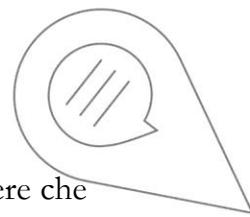
Costituendosi in giudizio, ha resistito A.D., svolgendo in via preliminare eccezione di improcedibilità della domanda, in ragione della clausola compromissoria di cui all'articolo 25 dell'atto costitutivo della società, che prevede e disciplina espressamente un arbitrato nel caso di controversia tra soci e società, tramite la raccolta di un parere obbligatorio e non vincolante da parte del commercialista Guarnieri, e, in caso di mancato concorde adeguamento a tale parere, la successiva devoluzione della questione ad un arbitro unico nominato dalla Camera Arbitrale istituita presso la CCIAA di Reggio Emilia, che deve decidere secondo il Regolamento di tale Camera di Commercio "in via rituale e secondo diritto".

La procedura fallimentare, con apposita memoria ha allora espressamente aderito ex art. 38 comma 2 c.p.c. all'eccezione di incompetenza a favore della Camera Arbitrale;

- ritenuto che, va innanzitutto chiarito che la clausola della quale si discute si riferisce ad un arbitrato rituale.

In proposito, è noto che l'opzione interpretativa tra arbitrato rituale ed irrituale è effettuata dal Giudice sulla base dei normali canoni ermeneutici ricavabili dall'art. 1362 c.c., e dunque facendo riferimento alla comune intenzione delle parti così come emergente dal dato letterale e dal comportamento complessivo delle stesse (cfr., ex pluribus, Cass. n. 21059/2019, Cass. n. 11313/2018, Cass. n. 26135/2013). In caso di dubbio, poi, secondo il più recente e del tutto condivisibile orientamento, occorre prediligere la scelta a favore dell'arbitrato rituale, tenuto conto della natura eccezionale dell'articolo 808 ter c.p.c. in tema di arbitrato irrituale e della deroga alla norma per cui il lodo ha efficacia di sentenza giudiziaria (per tutte, Cass. n. 6909/2015).

Ciò premesso in linea di diritto, si osserva in fatto che, nella fattispecie che qui occupa, i riferimenti della clausola compromissoria alla decisione "in via rituale e secondo diritto", di un arbitro nominato "dalla Camera Arbitrale istituita presso la Camera di Commercio... secondo il relativo regolamento vigente al momento dell'avvio della procedura", che le



parti "dichiarano specificatamente di accettare", sono del tutto univoci nel far ritenere che la volontà delle parti fosse quella di prevedere un arbitrato rituale.

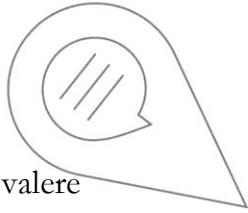
Pertanto, diversamente da quanto opinato dalla difesa di parte convenuta, non si pone un problema di proponibilità della domanda, così come nel caso di clausola compromissoria a favore di arbitrato libero o irrituale, ove vi è rinuncia convenzionale all'azione giurisdizionale, demandando agli arbitri lo svolgimento di un'attività negoziale; ma si pone esclusivamente un problema di competenza, così come confermato dall'articolo 819 ter c.p.c. e dalla pacifica giurisprudenza di legittimità, posto che "l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla L. n. 25 del 1994 e dal D.Lgs. n. 40 del 2006, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza" (così, da ultimo, Cass. Sez. Un. n. 23418/2020 e Cass. n. 21336/2018);

- considerato che, proprio perché trattasi di profilo di competenza, è certamente applicabile, come richiesto dall'attore a seguito dell'eccezione formulata dalla convenuta, il precetto di cui all'articolo 38 comma 2 c.p.c., a tenore del quale "fuori dei casi previsti dall'articolo 28, quando le parti costituite aderiscono all'indicazione del giudice competente per territorio, la competenza del giudice indicato rimane ferma se la causa è riassunta entro tre mesi dalla cancellazione della stessa dal ruolo".

Né può opinarsi che, nel caso di specie, l'adesione di parte attrice all'eccezione sia preclusa dall'articolo 28 c.p.c. in tema di competenza inderogabile, posto che, in realtà, la competenza nella vicenda per cui è processo è derogabile.

La stessa difesa di parte convenuta concorda infatti nel ritenere che la clausola compromissoria sia opponibile alla procedura fallimentare, e non debba invece essere statuita la competenza del Tribunale fallimentare.

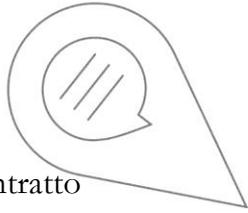
Va in proposito osservato che allorquando il curatore aziona, così come nel presente giudizio, un credito già presente nel patrimonio del fallito all'atto del fallimento, egli



"agisce in rappresentanza del fallito e non della massa dei creditori, facendo valere un'utilità derivante dall'esecuzione di un contratto"; e laddove tale contratto contenga una clausola arbitrale, vi è "la continuità di funzionamento del meccanismo negoziale presidiato dalla clausola compromissoria stipulata dal soggetto già fallito, che risulta opponibile al curatore. Non può, dunque, invocarsi la competenza inderogabile del Tribunale fallimentare, atteso che questa non si estende alle azioni che già si trovino (come nella specie) nel patrimonio del fallito, all'atto del fallimento, e che quindi avrebbero potuto essere esercitate dall'imprenditore, a tutela del proprio interesse, ove non fosse fallito" (così, letteralmente, Cass. Sez. Un. n. 10800/2015, che in parte motiva cita a conforto della propria conclusione anche i precedenti di Cass. n. 7263/2013, Cass. n. 1879/2011 e Cass. n. 18059/2004).

Deve infatti escludersi che "nel caso di convenzione contenente clausola compromissoria stipulata prima della dichiarazione di fallimento di una delle parti, il mandato conferito agli arbitri sia soggetto alla sanzione dello scioglimento prevista dalla L. Fall. art. 78, e ciò poiché il compromesso per arbitrato configura un atto negoziale riconducibile all'istituto del mandato collettivo e di quello conferito nell'interesse anche di terzi - vale a dire delle altre parti richiedenti l'arbitrato" (in questi esatti termini sempre Cass. Sez. Un. n. 10800/2015, che richiama i precedenti di Cass. n. 21836/2009, Cass. n. 19298/2006 e Cass. n. 6165/2003).

Né può far diversamente opinare il disposto dell'articolo 83 bis L.F., secondo il quale "se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito", posto che detta norma rafforza anzi le conclusioni qui raggiunte. Infatti, poiché la disposizione afferma la natura accessoria della clausola compromissoria con riferimento alla sola ipotesi presa in considerazione dalla stessa, cioè quella di un giudizio arbitrale pendente e di scioglimento del contratto su iniziativa del curatore ai sensi dell'articolo 72 L.F., deve desumersi che nelle altre ipotesi, e cioè nel caso di causa "di



subentro da parte del curatore nelle situazioni giuridiche attive derivanti dal contratto contenente la clausola compromissoria, questa conservi piena efficacia anche nei confronti del curatore: diversamente opinando, infatti, si consentirebbe al curatore di sciogliersi da singole clausole del contratto di cui pure chiede l'adempimento" (così, ancora, Cass. Sez. Un. n. 10800/2015).

Pertanto ed in conclusione sul punto, nel caso di convenzione contenente una clausola compromissoria stipulata prima della dichiarazione di fallimento di una delle parti, il mandato conferito agli arbitri non è soggetto alla sanzione dello scioglimento prevista dall'art. 78 L.F., configurandosi come atto negoziale riconducibile all'istituto del mandato collettivo e di quello conferito anche nell'interesse di terzi; e tale interpretazione trova indiretta conferma nel disposto dell'art. 83 bis L.F., atteso che, se il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito nel caso di scioglimento del contratto contenente la clausola compromissoria, deve, di contro, ritenersi che detta clausola conservi la sua efficacia ove il curatore subentri nel rapporto, non essendo consentito a quest'ultimo recedere da singole clausole del contratto di cui chiede l'adempimento.

Ne discende che la clausola arbitrale è opponibile alla procedura fallimentare;

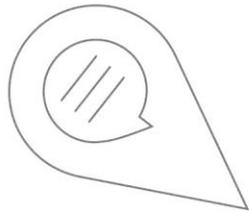
- osservato che, in ragione di tutto quanto sopra, trattandosi di clausola di arbitrato rituale, ciò che comporta un profilo di competenza, avendo l'attore aderito ex art. 38 comma 2 c.p.c. all'eccezione di incompetenza territoriale formulata dalla convenuta e non essendo configurabile una competenza esclusiva ed inderogabile del tribunale fallimentare; per questi motivi, deve prendersi atto con la presente ordinanza ex art. 38 comma 2 c.p.c. di tale adesione, disporsi la cancellazione della causa dal ruolo, fissarsi in tre mesi il termine per la riassunzione davanti al giudice competente, non pronunciarsi sulle spese della presente fase, dovendovi provvedere il giudice al quale la causa è rimessa, posto che è escluso ogni potere del giudice adito di decidere sulla competenza.

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia in composizione monocratica definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa

- dispone la cancellazione della causa dal ruolo;
- fissa in mesi tre il termine per la riassunzione tramite instaurazione del procedimento arbitrale di cui all'articolo 25 dell'atto costitutivo della società;
- nulla sulle spese di lite.

Così deciso in Reggio Emilia, il 27 gennaio 2021.



Fallimenti e Società.it