

CASS. CIV. SEZ. VI - 1, ORD., (UD. 01-02-2022) 01-06-2022, N. 17823



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1**

nella persona del:

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Presidente -
Dott. FERRO Massimo - Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -
Dott. VELLA Paola - Consigliere -
Dott. CAMPESE Eduardo - Consigliere -

ORDINANZA

sul ricorso per regolamento di competenza iscritto al n. RG n. 14040-2021 proposto da:

ARA ASSETS RECOVERY & ADMINISTRATION S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Largo Antonio Sarti, n. 4, presso lo studio degli avvocati Bruno Capponi e Domenico Di Falco, che la rappresentano e difendono giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

nei confronti di:

CONSORZIO IRICAV DUE, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Teodosio Macrobio n. 3, presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Niccolini, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Marco Annoni, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 7100/2021 del Tribunale di Roma, depositata il 26.04.2021.

Udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 01.02.2022 dal Presidente Relatore Dott. Giacinto Bisogni.

Lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Nardecchia Giovanni Battista, il quale conclude per il rigetto del ricorso per regolamento di competenza.

Svolgimento del processo

che:

La Ara Assets Recovery & Administration s.r.l., in qualità di assuntore del concordato fallimentare del Fallimento di (OMISSIS) s.p.a., convenne in giudizio avanti al Tribunale di Roma il Consorzio Iricav Due - nel quale la società fallita partecipava con una quota pari al 12% del fondo consortile - per chiederne la condanna al pagamento e al ristoro dei costi e pregiudizi patiti dalla (OMISSIS) s.p.a. nel periodo in cui la stessa aveva fatto parte del consorzio (in particolare, i costi diretti del consorzio ribaltati alla società, quelli sostenuti per le commissioni sulle fidejussioni, gli effetti pregiudizievoli sulle spese generali di sede della società e la perdita di valore della stessa, nonché il mancato conseguimento dell'utile).

Il Tribunale di Roma, con sentenza n. 7100 del 26 aprile 2021, in accoglimento della eccezione proposta dal convenuto Consorzio Iricav Due, ha dichiarato la propria incompetenza in relazione alla domanda azionata da Ara Assets Recovery & Administration s.r.l. in forza della clausola arbitrale contenuta nello statuto del Consorzio.

Secondo il Tribunale, la clausola compromissoria, pienamente valida ed efficace, è applicabile anche nei confronti dell'assuntore di un concordato fallimentare, il quale subentra nei rapporti attivi della società fallita (nel caso di specie, il diritto al conguaglio della liquidazione della quota di partecipazione della società consorziata alla compagine consortile) e si pone nella stessa posizione, anche processuale, del curatore fallimentare.

La Ara Assets Recovery & Administration s.r.l. ha proposto regolamento di competenza, ai sensi dell'art. 819 ter c.p.c., per sentire dichiarare la competenza del giudice ordinario.

La ricorrente sostiene che la decisione impugnata si fonda sull'errata convinzione che: a) il credito per cui è causa fosse preesistente alla procedura concorsuale e quindi azionabile dalla società fallita già prima del fallimento; b) l'assuntore Ara s.r.l. fosse subentrata in tutti gli obblighi assunti dalla fallita verso i creditori, compresi quelli derivanti dalla clausola compromissoria; c) i curatori del fallimento fossero subentrati alla società fallita nel rapporto consortile. Ha depositato controricorso con memoria difensiva il Consorzio Iricav Due.

Il Procuratore generale ha chiesto il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

che:

La clausola compromissoria, contenuta nello statuto consortile, art. 20, trova applicazione nella controversia in esame.

La clausola prevede la competenza arbitrale, disponendo che "qualunque controversia dovesse insorgere tra i soci e il Consorzio sarà rimessa ad un collegio di tre arbitri, di cui due nominati dalle parti in lite ed il terzo, con funzioni di presidente, dagli altri nominati".

Non ha pregio la pretesa della ricorrente di configurare il diritto vantato come estraneo alle situazioni soggettive già presenti nel patrimonio della società fallita.

Invero, la domanda di ARA s.p.a., come correttamente inteso dal giudice del merito, è volta ad ottenere la liquidazione della quota di partecipazione della società fallita alla compagine sociale, in relazione alle sopravvenienze che avrebbero potuto realizzarsi se il consorzio - costituito per l'organizzazione comune e per il coordinamento della progettazione e realizzazione della tratta ferroviaria ad alta velocità Verona-Venezia - non avesse rinunciato a tutte le pretese risarcitorie alle quali avrebbe avuto diritto nei confronti della committente R.F.I. - Rete Ferroviaria Italiana s.p.a..

Si tratta, quindi, di una pretesa tipica del socio-consorziato - quale è quella derivante dallo scioglimento individuale del vincolo sociale-consortile - che, come tale, deve essere ricompresa nella ampia dizione della clausola compromissoria in quanto relativa ad un diritto già esistente nel patrimonio della fallita alla data della dichiarazione di fallimento.

Questa Corte ha già affermato che la clausola compromissoria contenuta nello statuto di una società, la quale preveda la devoluzione agli arbitri delle controversie connesse al contratto sociale, comprende anche la controversia riguardante il recesso del socio (Cass. 11 giugno 2019, n. 15697; Cass. 30 aprile 2018, n. 10399; Cass. 27 settembre 2013, n. 22303; si veda pure Cass. 10 ottobre 2011, n. 20741; del pari, quanto alla competenza del tribunale per le imprese con riguardo ai rapporti sociali, Cass. 20 marzo 2017, n. 7070), e, più in generale, tutti i casi in cui pure l'associato non sia più tale sin da un momento anteriore alla notificazione dell'atto introduttivo, come per l'esclusione del socio o dell'associato (fra le altre, Cass., sez. un., 6 luglio 2016, n. 13722; Cass. 2 marzo 2009, n. 5019).

In sostanza, restano situazioni afferenti la vita sociale o associativa, ai fini dell'efficacia della clausola compromissoria statutaria, quelle così intese in senso ampio, con riguardo, quindi, non solo alle vicende di governo interno, ma anche alla persona del singolo socio, nei suoi rapporti, sia pure "non più" o "non ancora" in corso, con l'ente, con gli organi di questo o con gli altri soci (così Cass. 24 gennaio 2018, n. 1826, fra le altre).

Pertanto, la clausola compromissoria, contenuta nello statuto, la quale preveda la devoluzione ad arbitri delle controversie connesse al contratto, si applica anche alle pretese avanzate dal consociato con riguardo al rapporto intercorso con l'ente collettivo, sebbene egli non prenda più parte della

compagine associativa, in quanto tale pretesa continua a trovare causa nell'ambito del sodalizio d'impresa, nonostante l'avvenuto scioglimento limitatamente al singolo rapporto. Ciò ogni volta che la causa petendi della pretesa sia rappresentata dal rapporto associativo derivante dal contratto. Concludendo sul punto, la controversia è da annoverare tra quelle relative a diritti inerenti al rapporto associativo, perchè inscindibilmente correlata alla partecipazione, non ad una posizione autonomamente attribuita al fallimento, ma già inerente la posizione della consorziata in bonis, quale diritto patrimoniale ricollegato alla partecipazione all'ente collettivo.

Con riguardo alla posizione della curatela, occorre ricordare il principio, dal quale non vi sono ragioni per discostarsi, secondo cui "il curatore fallimentare, che agisca giudizialmente per ottenere il pagamento di una somma già dovuta al fallito, esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio di quest'ultimo, collocandosi nella medesima sua posizione, sostanziale e processuale, sicchè il terzo convenuto in giudizio dal curatore può legittimamente opporgli tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'imprenditore fallito"; onde ne deriva, ulteriormente, che, "in caso di chiusura del fallimento per concordato fallimentare, l'assuntore che prosegua o intraprenda analoghe iniziative giudiziarie verso il terzo viene a trovarsi nella medesima posizione processuale che aveva o avrebbe avuto il curatore" (in tali sensi, si vedano: Cass. 10 marzo 2020, n. 6771, non massimata; Cass. 8 novembre 2018, n. 28533; Cass. 19 aprile 2018, n. 9756, non mass.; Cass. 31 maggio 2017, n. 13762; Cass. 17 aprile 2003, n. 6165).

Con riguardo, specificamente, alla posizione dell'assuntore, il Collegio intende confermare il principio di diritto, secondo cui, in caso di chiusura del fallimento per concordato fallimentare, l'assuntore che agisca giudizialmente per ottenere il pagamento di una somma già dovuta al fallito esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio di quest'ultimo, collocandosi nella medesima sua posizione, sostanziale e processuale (cfr. Cass. 31 maggio 2017, n. 13762; Cass. 21 novembre 2016, n. 23630; Cass. 19 dicembre 2012, n. 23429; Cass. 27 gennaio 2011, n. 1879): sicchè il terzo convenuto in giudizio può legittimamente opporgli tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'imprenditore fallito, compresa quella di compromesso.

Va ancora osservato come a conclusioni opposte non si possa giungere sulla base della L. Fall., art. 83-bis, secondo cui: "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".

La norma, nell'escludere la prosecuzione dei procedimenti arbitrali pendenti in caso di fallimento di una delle parti del contratto comprendente la clausola compromissoria, circoscrive tale effetto alle ipotesi in cui lo scioglimento del contratto abbia luogo a norma delle disposizioni di cui alla L. Fall., titolo II, capo III, sezione IV, - scioglimento del contratto ex lege o per volontà del curatore - ma non si applica quando lo scioglimento del rapporto sociale si verifichi per effetto della norma statutaria che prevede l'esclusione dal consorzio in caso di fallimento della consorziata (cfr. Cass. 23 ottobre 2017, n. 25054).

Nella specie, il contratto di consorzio non è sciolto dal fallimento, che ha comportato solo l'uscita di un singolo consociato, mentre il singolo rapporto de quo si è sciolto non ai sensi di tale sezione normativa, ma per l'esclusione di diritto del socio, come prevista dall'atto costitutivo consortile.

Inoltre, il carattere strumentale della clausola compromissoria fa sì che, anche in caso di fallimento, essa permanga a regolare il contratto cui essa accede ed il diritto vantato cui pertiene.

Nella specie, il fatto che il singolo rapporto associativo si sia sciolto, in virtù di altra clausola statutaria che prevede l'esclusione del socio fallito, non vuoi dire che il curatore, e poi l'assuntore, sia "terzo" estraneo a quel vincolo, ma solo che non avrà effetti per il futuro: dunque, la clausola arbitrale resta efficace per i fatti anteriori, essendo la pretesa sorta nel vigore del negozio governato dalla clausola compromissoria.

Infine, in relazione alla questione sollevata dalla ricorrente, la quale si duole dell'orientamento secondo cui, in caso di cessione del credito fondato su negozio cui afferisce una clausola compromissoria, al debitore ma non al cessionario sia consentito avvalersi della eccezione di arbitrato (di cui ai precedenti di Cass., sez. un., 17 dicembre 1998, n. 12616; richiamata da altre successive, quali Cass. 14 giugno 2019, n. 16127 del 2019, non massimata; Cass. n. 29261 del 2011; n. 6809 del 2007; Cass. n. 17531 del 2004; Cass. n. 13893 del 1993), deve affermarsi che il richiamo a tale orientamento non è pertinente atteso che, nella specie, la clausola arbitrale non è estranea all'assuntore del debito, il quale ha accettato l'obbligazione, così come originariamente regolata, quindi con la devoluzione arbitrale (cfr. Cass. 23 ottobre 2020, n. 23180, non massimata).

Occorre, dunque, concludere nel senso che l'odierna ricorrente rimane astretta dal vincolo compromissorio per tutto quanto attiene alle vicende sociali, nel cui ambito rientra la domanda proposta. E', pertanto, corretta la decisione della sentenza impugnata, la quale ha escluso che il fallimento renda inopponibile la clausola compromissoria contenuta nello statuto avuto riguardo alla natura dell'azione esercitata dal curatore, avente ad oggetto un diritto del fallito preesistente all'apertura della procedura concorsuale e non derivante dal fallimento. In queste ipotesi, si realizza una continuità di funzionamento del meccanismo negoziale presidiato dalla clausola compromissoria stipulata dal soggetto poi fallito, che risulta opponibile al curatore e, per esso, all'assuntore.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese di lite, liquidate in Euro 10.100,00.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 1 febbraio 2022.

Depositato in Cancelleria il 1 giugno 2022