



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati

Oggetto

ALBERTO GIUSTI

Presidente

CLOTILDE PARISE

Consigliere

LAURA TRICOMI

Consigliere

ROSARIO CAIAZZO

Consigliere- Rel.

RITA ELVIRA ANNA RUSSO

Consigliere

Ricorso avverso
provvedimento
presidenziale di
diniego di nomina di
arbitri

Ud. 26/09/2024 CC
Cron.

R.G.N. 25200/2023

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso per regolamento di competenza 25200/2023 proposto
da:

COMUNE DI BORGOCARBONARA; COMUNE DI CAMPOSANTO; COMUNE
DI CAVEZZO; COMUNE DI MEDOLLA; COMUNE DI MIRANDOLA;
COMUNE DI MOGLIA; COMUNE DI POGGIO RUSCO; COMUNE DI SAN
FELICE SUL PANARO; COMUNE DI SAN GIACOMO SEGNAME; COMUNE
DI SAN POSSIDONIO; COMUNE DI SAN PROSPERO; in persona dei
rispettivi sindaci p.t. elett.te domiciliati presso l'avv. ,

dalla quale sono rappresentati e difesi, per procura speciale in atti;

-ricorrenti -

-contro-

COMUNE DI CARPI; COMUNE DI CAMPOGALLIANO; COMUNE DI NOVI
DI MODENA; COMUNE DI SOLIERA; COMUNE DI BASTIGLIA; COMUNE
DI BOMPORTO; elett.te domiciliati presso l'avv. ;



FONDAZIONE CASSA DI RISPARMIO di CARPI, in persona del legale
rappres. p.t., elett.te domiciliata presso l'avv. _____, dal
quale è rappres. e difesa, per procura speciale in atti;
HERA s.p.a., in persona del legale rappres. p.t., elett.te domiciliata
presso l'avv. _____, dal quale è rappres. e difesa, per
procura speciale in atti;

-controricorrenti-

e nei confronti di

;

-intimati-

avverso l'ordinanza n. 9123/2023 del Tribunale di Modena, pubblicata
il 21.11.2023;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
26/09/2024 dal Cons. rel., dott. ROSARIO CAIAZZO.

RILEVATO CHE

Con ricorso del 27/10/2023 i vari Comuni indicati in epigrafe
chiedevano a norma degli artt. 2377 c.c. e 38 dello statuto della Aimag
s.p.a. al Presidente del Tribunale di Modena la nomina di un Collegio
Arbitrale ed, in via cautelare, la sospensione della delibera assembleare
del 29-6-2023 della stessa Aimag s.p.a. relativa alla nomina del nuovo
Consiglio di Amministrazione.

In data 27/10/2023 la domanda di arbitrato veniva depositata presso
il registro delle Imprese ex art. 838 *ter* c.p.c.

Si costituivano i Comuni di Carpi, Campogalliano, Novi di Modena,
Soliera, Bomporto, Bastiglia, Hera s.p.a., la Fondazione Cassa di
Risparmio di Carpi, chiedendo che il Presidente del Tribunale di Modena
dichiarasse inammissibile sia la richiesta di nomina arbitrale, per



violazione dell'art 838 *ter* c.p.c., sia la domanda cautelare proposta perché improcedibile.

Con provvedimento del 21.11.2023 Il Presidente del Tribunale di Modena accoglieva l'eccezione di continenza sollevata dai Comuni di Carpi, Campogalliano, Novi di Modena, Soliera, Bomporto, Bastiglia, da Hera e dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Carpi, denegando la competenza arbitrale e rilevando che: *"la controversia tra le parti in relazione alla quale si chiede al Presidente del Tribunale la nomina del collegio arbitrale ha ad oggetto obbligazioni aventi natura pubblicistica come tali sottratte alla disponibilità delle parti ed in relazione alle questioni che dovrebbero formare oggetto di giudizio arbitrale risulta già pendente un giudizio avanti al giudice amministrativo (Tar Emilia Romagna) a riprova della natura pubblicistica della controversia"*.

Avverso tale ordinanza i ricorrenti, citati in epigrafe, propongono regolamento di competenza, con due motivi, illustrati da memoria.

Resistono i Comuni di Carpi, Campogalliano, Novi di Modena, Soliera, Bastiglia, Bomporto, con unico controricorso, illustrato da memoria, nonché la Fondazione Cassa di Risparmio di Carpi e la Hera s.p.a., con distinti controricorsi, illustrati da memoria.

Non svolgono difese gli altri intimati.

Il Pubblico Ministero ha depositato requisitoria, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

RITENUTO CHE

Il primo motivo, sub A) deduce la sussistenza della competenza arbitrale, in ordine alla domanda presentata al Presidente del Tribunale di Modena da parte dei ricorrenti di nomina di Collegio Arbitrale, per violazione degli artt. 810 e 817, c.p.c., e l'insussistenza del rapporto di continenza tra il procedimento pendente innanzi al TAR Emilia



Romagna (NRG 564/2023) e quello per cui è causa -N.R.G 960/2023- avente ad oggetto la richiesta di nomina di Collegio Arbitrale.

Al riguardo, i ricorrenti lamentano che l'ordinanza impugnata è illegittima in quanto con essa il Presidente del Tribunale di Modena ha negato la propria competenza in relazione alla convenzione d'arbitrato contenuta nell'art. 38 dello statuto della Aimag s.p.a., decidendo nel merito circa l'arbitrabilità dei diritti oggetto della domanda in violazione dell'art. 810 c.p.c., in quanto il procedimento di nomina degli arbitri non ha natura contenziosa e neppure ha ad oggetto un diritto soggettivo.

I ricorrenti assumono, al riguardo, che il decreto di nomina ha carattere decisorio in quanto con essa il Presidente ha inciso sul diritto dei ricorrenti di nominare un Collegio Arbitrale ed è entrato nel merito della controversia decidendo con ordinanza che ha effetto di giudicato tra le parti:

- perché ha deciso circa la definizione dei diritti azionati dai ricorrenti (definendoli come indisponibili) in contrasto con l'art. 817 c.p.c. secondo il cui disposto *"Se la validità, il contenuto o l'ampiezza della convenzione d'arbitrato o la regolare costituzione degli arbitri sono contestate nel corso dell'arbitrato, gli arbitri decidono sulla propria competenza"*;
- perché ha deciso circa la continenza del procedimento arbitrale con il procedimento innanzi al giudice amministrativo pendente *inter partes* ancora una volta in violazione del c.p.c. giacché la conoscibilità della continenza della fattispecie è solo degli arbitri una volta esaminate le domande arbitrali e l'istruttoria svolta e, comunque perché, a norma dell'art. 819 ter c.p.c., *la competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice, né dalla connessione*



tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice art. 819 ter, c.p.c.

Al contrario, secondo i ricorrenti, la legge non affida al Presidente alcuna ponderazione di interessi azionabili in arbitrato né gli rimette un sindacato di opportunità sull'an della adozione del provvedimento; l'unico ambito di insopprimibile discrezionalità rimessa al Presidente attiene alla scelta del nominativo degli arbitri.

Nel caso di specie, è stato allegato lo statuto della Aimag s.p.a. contenente la clausola compromissoria e la specifica indicazione all'art. 38 comma 4, c.p.c., dell'arbitrabilità delle controversie aventi ad oggetto la validità delle delibere assembleari (invalidità della delibera assembleare di nomina del Consiglio di Amministrazione), sicché i ricorrenti assumono che l'impostazione del sindacato minimo prescelta dall'art. 810 c.p.c. limita la cognizione del Presidente alla mera verifica dell'esistenza di una convenzione arbitrale, mentre nel caso in esame il provvedimento presidenziale ha avuto carattere decisorio pronunciandosi nel merito della competenza e della continenza, mentre il Presidente del Tribunale di Modena avrebbe dovuto limitarsi a verificare che:

- a) i Comuni esponenti sono soci della società AIMAG s.p.a.;
- b) è insorta una lite relativa alla validità della delibera dell'assemblea dei soci del 29.6.2023 avente ad oggetto la nomina del nuovo consiglio di amministrazione della Aimag s.p.a.;
- c) in virtù della clausola compromissoria prevista dall'articolo 38 comma 4 dello statuto della suddetta società, la controversia è *"devoluta al giudizio di un collegio arbitrale composto di tre membri nominati dal Presidente del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede la società (..)"*;



al contrario, nel caso concreto, il Presidente del Tribunale non si è limitato a nominare il Collegio Arbitrale, ma si è pronunciato con l'ordinanza avente effetto di *res iudicata* in quanto ha deciso:

- 1.** *"che la controversia tra le parti in relazione alla quale si chiede al Presidente del Tribunale la nomina del collegio arbitrale ha ad oggetto obbligazioni aventi natura pubblicistica, come tali sottratte alla disponibilità delle parti"*, entrando così nel merito della questione oggetto dell'arbitrato;
- 2.** ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 39 c.p.c., *"in relazione alle questioni che dovrebbero formare oggetto di giudizio arbitrale risulta già pendente un giudizio avanti al giudice amministrativo (Tar Emilia Romagna)"*, ancora una volta entrando così nel merito delle questioni azionate.

I ricorrenti lamentano altresì che il Presidente del Tribunale di Modena sia incorso in errore di fatto, in quanto la controversia ha ad oggetto la validità di un verbale assembleare di nomina del Consiglio di Amministrazione della Aimag s.p.a., non venendo in rilievo le norme che attengono a diritti indisponibili dei soci, in conformità della consolidata giurisprudenza della Cassazione secondo la quale le controversie in materia societaria possono formare oggetto di compromesso, con esclusione di quelle che hanno ad oggetto interessi della società o che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi; peraltro, l'area della indisponibilità deve ritenersi circoscritta a quegli interessi protetti da norme inderogabili, la cui violazione determini una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte, quali le norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio.



Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 819 *ter*, c.p.c., per aver il Presidente del Tribunale, in applicazione dell'art. 39 c.p.c., fatto riferimento a *"questioni che dovrebbero formare oggetto di giudizio arbitrale risulta già pendente un giudizio avanti al giudice amministrativo (Tar Emilia Romagna)"*, sulla base di un'istruttoria totalmente carente.

Al riguardo, i ricorrenti lamentano che la pendenza del suddetto giudizio amministrativo non avrebbe dovuto ostare alla nomina di un Collegio arbitrale da parte del Presidente del Tribunale di Modena, rimarcando il fatto che non era comunque pendente tale giudizio avente lo stesso *petitum* che sarebbe stato oggetto di arbitrato se il Presidente avesse proceduto alla nomina. Infatti, è rilevato che al TAR Emilia Romagna pende ricorso avente ad oggetto l'impugnativa degli atti amministrativi dei Consigli Comunali che hanno autorizzato i Sindaci dei Comuni soci della predetta società a votare all'assemblea dello scorso 29.6.2023.

Il giudizio arbitrale oggetto della domanda di nomina del Collegio arbitrale invece, come detto, ha ad oggetto l'impugnativa di un verbale di assemblea dei soci della Aimag s.p.a. avente ad oggetto la nomina del Consiglio di Amministrazione della società stessa in violazione dei patti di sindacato.

Il regolamento di competenza è inammissibile.

A tenore della consolidata giurisprudenza di questa Corte, non è ammissibile l'istanza di regolamento di competenza avverso l'ordinanza del Presidente del Tribunale di nomina dell'arbitro, ai sensi dell'art. 810 cod. proc. civ. - dettato con riferimento all'arbitrato rituale, ma applicabile analogicamente all'arbitrato irrituale - trattandosi di provvedimento sostitutivo dell'attività negoziale non esercitata dalla parte, privo di carattere di decisorietà e definitività,



estraneo alla materia a cui il compromesso si riferisce (Cass., n. 1855/98; n. 1021/93; 8800/92; n. 18004/18).

Nella specie, il provvedimento presidenziale che ha rigettato la richiesta di nomina degli arbitri non presenta natura decisoria, né definitiva, essendo appunto espressione dell'autonomia negoziale, seppure in forma surrogatoria, ancorché esso abbia travalicato i limiti del potere presidenziale in questione.

Al riguardo, è inammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. avverso il decreto di nomina o di sostituzione di un arbitro, essendo provvedimento privo di carattere decisorio e insuscettibile di produrre effetti sostanziali o processuali di cosa giudicata (Cass., n. 11665/07).

Né contraddice tale principio l'orientamento delle Sezioni Unite (n. 25045/16) che, ribaltando una precedente giurisprudenza, ha affermato la natura decisoria con attitudine al giudicato del provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri con conseguente ricorribilità in Cassazione. Sul punto, è stato affermato che, alla luce della compiuta giurisdizionalizzazione dell'arbitrato, operata dal d.lgs. n. 40 del 2006, deve ritenersi ammissibile il ricorso straordinario per cassazione avverso l'ordinanza resa dalla corte di appello in sede di reclamo contro il provvedimento del presidente del tribunale di determinazione del compenso degli arbitri ex art. 814 c.p.c., poiché quell'ordinanza ha natura giurisdizionale a tutti gli effetti ed è caratterizzata dai requisiti di decisorietà e definitività, incidendo sul diritto soggettivo al compenso con efficacia di giudicato, senza che ne sia possibile la modifica o la revoca attraverso l'esperimento di alcun altro rimedio giurisdizionale (Cass., n. 10985/2020; n. 13395/2022).



Invero, le suesposte argomentazioni non sono applicabili al provvedimento di nomina o revoca degli arbitri che, come esposto, è invece, a differenza del provvedimento di liquidazione del compenso agli arbitri, privo del carattere della decisorietà, e non definisce un contenzioso su diritti soggettivi.

Cass. n. 18004 del 2018 ha ritenuto inammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. avverso il decreto di nomina o di sostituzione di un arbitro, essendo provvedimento privo di carattere decisorio e insuscettibile di produrre effetti sostanziali o processuali di cosa giudicata.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso, e compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n.115/02, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1*bis* dello stesso articolo 13, ove dovuto.

Così deciso nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile del 26 settembre 2024.

Il Presidente

