

Civile Ord. Sez. 1 Num. 21450 Anno 2023

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: MARULLI MARCO

Data pubblicazione: 19/07/2023



sul ricorso 15927/2020 proposto da:
ERSEL SIM SPA, elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio
dell'avvocato Fabrizio Fabio Arossa che la rappresenta e difende
unitamente agli avvocati Giuseppe Curto' ed Enrico Castellani

- ricorrenti -

contro

GRANDE STEVENS RICCARDO, GRANDE STEVENS CRISTINA,
ALDIGNO SOCIETA' SEMPLICE e SOFEGI FIDUCIARIA SRL,
elettivamente domiciliati in Roma presso lo studio dell'avvocato
Andrea Pontecorvo che li rappresenta e difende unitamente agli
avvocati Paolo Grande e Michele Briamonte



- controricorrenti -

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di MILANO n. 1181/2020 depositata il 19/05/2020;

udita la relazione della causa svolta all'adunanza non partecipata del 24/05/2023 dal Cons. Dott. Marco Marulli.

FATTI DI CAUSA

1.1. La Ersel SIM s.p.a. ricorre per cassazione avverso l'epigrafata sentenza con la quale la Corte d'appello di Milano, adita da Riccardo Grande Stevens, Cristina Grande Stevens e dalle società Aldigno s.s. e Sogefi fiduciaria s.r.l. per l'annullamento, a mente degli artt. 828 e 829 cod. proc. civ., del lodo pronunciato tra dette parti a definizione del contenzioso insorto tra di esse in merito all'acquisto da parte di Ersel delle partecipazioni di maggioranza detenute dagli impugnanti nelle società fiduciarie Nomen s.p.a. e Simon s.p.a, ha accolto il proposto atto di gravame e, in sede rescindente, ha dichiarato la nullità parziale del lodo nella parte in cui questo aveva accolto la domanda di Ersel di riduzione del prezzo in conseguenza dell'accertata riduzione della massa amministrata verificatasi nei dodici mesi successivi all'acquisto; e, in sede rescissoria, ha quindi respinto la domanda di Ersel, sul rilievo che la denunciata riduzione di clientela era in realtà ascrivibile all'attività collusiva posta in essere dalla Ersel in concorso con Luigi Frigerio, già amministratore delegato e direttore generale delle fiduciarie, che dimessosi dagli incarichi dopo aver ceduto alla stessa Ersel la propria partecipazione di minoranza nelle dette fiduciarie, aveva dato avvio ad una nuova iniziativa nello stesso campo fiduciario verso cui erano poi affluiti i clienti già amministrati Nomen e Simon.

1.2. Il giudice del gravame, onde motivare il proprio pronunciamento in parte rescidente ha ritenuto fondate le censure accampate dagli



impugnanti – che si erano doluti, in particolare, del fatto che la migrazione delle masse amministrative, all'origine delle lagnanze di Ersel, contrariamente a quanto divisato dagli arbitri, non era dipesa dal cambio del controllo societario in Nomen e in Simon, ma dalla fuoriuscita dalla compagine sociale di queste del Frigerio, frutto peraltro di accordi o di fatti comunque ascrivibili ad Ersel e che in questa ottica avevano lamentato l'erroneità dell'interpretazione arbitrale delle clausole negoziali applicabili alla specie – sul rilievo che, sebbene non fosse stato richiesto dagli impugnanti di procedere ad una diretta interpretazione del testo contrattuale, ma solo di valutare l'esattezza o meno dell'esegesi arbitrale, nondimeno ove gli arbitri avessero fatto buon governo dei principi ermeneutici risultanti dagli artt. 1362 e segg. cod. civ. non avrebbero potuto giungere alla conclusione della totale irrilevanza della migrazione di masse, risultando questa, all'esito di una ricognizione dei dati di causa, «voluta, accettata o, comunque, imputabile agli acquirenti ai fini della riduzione del prezzo». E questo perché gli arbitri, nell'addivenire alla pronuncia oggetto di gravame, avevano travisato il dato letterale che avrebbe loro consentito di valorizzare solo riduzioni fisiologiche delle masse estranee alla volontà delle parti, avevano trascurato la causa concreta che avrebbe loro impedito di considerare rilevanti la riduzione delle masse direttamente riconducibili alla volontà delle parti ed erano venuti meno al canone della buona fede assicurando ad Ersel un indebito vantaggio «*cum aliena iactura*».

1.3. L'odierno ricorso di Ersel si vale di sei motivi, seguiti da memoria; ad essi resistono gli intimati con controricorso e memoria. Sono versate in atti le requisitorie scritte del Pubblico Ministero che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE



2.1. Il proposto ricorso – che non incorre nelle preclusioni opposte pregiudizialmente dai controricorrenti, da un lato, perché, nell'inconferenza del richiamo a Cass. 7889/2020 che riguarda la fattispecie specifica di cui all'art. 35-*bis*, comma 13, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, la procura, pur mancante di data, non è affetta da nullità se la posteriorità di essa rispetto alla sentenza impugnata sia desumibile, come qui dai riferimenti, appunto alla sentenza, in essa contenuti e se l'anteriorità rispetto alla notificazione si renda apprezzabile, come ancora qui, in base alla relazione di notifica che ne fa menzione (Cass., Sez. III, 17/01/2022, n. 1165; Cass., Sez. V, 21/12/2019. n. 34259; Cass., Sez. IV, 05/11/2012, n. 18915); dall'altro, perché, come vedremo, l'itinerario motivazionale seguito dal decidente si snoda su un terreno diverso da quello su cui si è formato il diritto vivente – deduce con il primo motivo la nullità dell'impugnata sentenza per violazione degli artt. 51 e 158 cod. proc. civ. in considerazione della mancata astensione del Presidente del collegio giudicante della Corte d'appello che aveva accolto il gravame degli intimati, che pur vi sarebbe stato tenuto ricorrendo nel caso di specie le cause di astensione obbligatoria di cui al n. 2 e al 3 del predetto art. 51 cod. proc. civ. Riferisce, infatti l'impugnante di aver appreso, dopo che la causa era stata spedita a sentenza all'udienza 30.10.2019, tenutasi sotto la presidenza della dott.ssa Carla Romana Raineri, subentrata il 28.10.2019 quale Presidente del collegio al Presidente che aveva presieduto l'udienza di trattazione, della notizia apparsa su un quotidiano il 3.3.2020 secondo cui la dott.ssa Raineri era stata difesa in una causa penale dall'avvocato Nicola Medardo salary partner dello studio legale Grande Stevens, a cui erano riconducibili, per rapporti parentali e per l'inserimento nell'organico dello stesso, nella sua veste di avvocato, di Cristina Grande Stevens, le persone di due dei soggetti che avevano a suo tempo impugnato il lodo annullato con la sentenza assunta dal



collegio presieduto dalla dott.ssa Raineri. Ravvisando in ciò ragione di astensione del giudice a mente degli artt. 51, comma 1, n. 2 e n. 3, cod. proc. civ., la ricorrente, premesso di non aver potuto formalizzare istanza di riconsunzione nei termini di cui all'art. 52 cod. proc. civ., reputa, di conseguenza, che, in una situazione in cui è precluso alla parte l'esercizio del potere di riconsunzione per una causa ad essa non imputabile, il vizio in parola debba essere fatto valere quale motivo di impugnazione, diversamente risultandone leso il principio costituzionale della terzietà del giudice e le norme a presidio dell'effettività della tutela giurisdizionale correnti in ambito sovranazionale.

2.2. Il motivo non ha pregio.

2.3. E' principio stabilmente invalso nella giurisprudenza di questa Corte, come bene ha pure ricordato il Procuratore Generale, che, in difetto di riconsunzione, la violazione dell'obbligo di astensione gravante sul giudice ai sensi dell'art. 51 cod. proc. civ. non è deducibile in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza (Cass., Sez. II, 28/01/2019, n. 2270; Cass., Sez. III, 7/07/2016, n. 13935; Cass., Sez. VI-II, 31/03/2011, n. 7545). La riconsunzione si offre infatti, nell'attuale assetto del processo, come l'unico strumento per mezzo del quale, ricorrendo una delle ipotesi di cui all'art. 51 cod. proc. civ. in ragione delle quali gli è fatto obbligo di astensione, è possibile far valere il difetto di capacità del giudice, sicché l'esercizio del relativo potere, nei termini indicati dall'art. 52 cod. proc. civ., costituisce un onere per la parte che abbia ragione di dubitare della sua terzietà, in difetto del che il *suspectus*, alla radice dell'obbligo di astensione, non è ordinariamente veicolabile come motivo di impugnazione della sentenza (Cass., Sez. U, 11/03/2002, n. 3527). Eccezione a questa regola fa solo l'ipotesi di cui al n. 1 dell'art. 51 cod. proc. civ., cioè quella in cui il giudice abbia un



interesse proprio e diretto nella causa, tale da porlo nella veste di parte processuale in violazione del principio *nemo iudex in causa propria*, ipotesi che determina *ex se* la nullità della pronuncia (Cass., Sez. II, 21/11/1997, n. 11612), giacché in tal caso, diversamente dagli altri, si configura, non tanto un dubbio sulla imparzialità del giudice, quanto la presunzione della sua parzialità (Cass., Sez. I, 12/07/1996, n. 6351), il che rende appunto impugnabile la decisione adottata per violazione dell'art. 158 cod. proc. civ.

2.4. Né, va detto, vi è ragione di dubitare di questi chiari principi alla luce delle preoccupazioni rappresentate dalla ricorrente circa la loro compatibilità con gli artt. 6 CEDU e 47 della Carta di Nizza, giacché, come si è già osservato richiamando al riguardo l'art. 111 Cost. – che nel fissare i principi fondamentali del giusto processo, tra i quali, appunto, l'imparzialità e la terzietà del giudice, ha demandato al legislatore ordinario di dettarne la disciplina – non può reputarsi contrastante con le richiamate norme sovranazionali la scelta del legislatore di garantire, nell'ipotesi anzidetta, l'imparzialità e la terzietà del giudice tramite gli istituti dell'astensione e della riconsiliazione, non potendo essi, infatti, insieme alla facoltà della parte di impugnare la decisione nel caso di mancato accoglimento della riconsiliazione, giudicarsi strumenti di tutela inadeguati o incongrui a garantire in modo efficace il diritto della parti alla imparzialità del giudice (Cass., Sez. VI-III, 11/09/2017, n. 21094).

2.5. Questo in rapida sintesi il quadro di diritto in cui si colloca la specie in esame. Orbene, è di tutta evidenza che, ricondotta in questo quadro, la declinata doglianza si svuota ben presto di ogni consistenza.

L'inosservanza dell'obbligo di astensione, che si rimprovera nel nostro caso alla Presidente del collegio giudicante è stata, infatti, denunciata con riferimento non all'ipotesi del n. 1 dell'art. 51 cod.



proc. civ., ma alle sole ipotesi del n. 2 e del n. 3, che, come detto, diversamente dalla prima, non possono costituire motivo di impugnazione della sentenza se non siano fatte valere tempestivamente per mezzo della ricusazione. E poiché la doglianza odierna non è stata a suo tempo debitamente formalizzata, nessun seguito può ora trovare in questa sede.

2.6. Obietta, tuttavia, la ricorrente, richiamando gli antefatti di causa, di essersi trovata nell'impossibilità di esercitare il potere di ricusazione nei termini dell'art. 52 cod. proc. civ., avendo appreso della causa di astensione solo dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni, allorché la causa era stata trattenuta in decisione e, quindi, quando i termini dell'art. 52 cod. proc. civ. non potevano essere più osservati. In tal guisa però la doglianza, stante il predetto limite dell'ineducibilità della violazione dell'obbligo di astensione quale ragione di nullità della sentenza fuori dall'ipotesi dell'art. 51, comma 1, n. 1, cod. proc. civ., si converte in una inammissibile istanza di remissione in termini, a cui, pur a dispetto della portata ora generale dell'istituto, non può tuttavia dar seguito questa Corte, in quanto tale provvedimento è strumentale al valido e tempestivo compimento dell'atto processuale dal quale la parte istante sia decaduta per causa ad essa non imputabile, sicché esso si rende adottabile solo nell'ambito del giudizio in cui la decadenza scusabile si è verificata (Cass., Sez. V, 31/07/2019, n. 20591), il che, nel mentre ne preclude l'adottabilità in questa sede afferendo ad un evento estraneo al giudizio di cassazione, esclude pure che se ne possa fare materia di ricorso.

3.1. Il secondo motivo di ricorso denuncia la nullità dell'impugnata sentenza per violazione degli artt. 827 e 829 cod. proc. civ. Riferisce l'impugnante che la Corte d'Appello, reputandosi a tanto legittimata in ragione della particolare formulazione impiegata dalla clausola



compromissoria alla radice del deliberato arbitrale oggetto di gravame secondo cui l'impugnazione di esso avrebbe potuto essere proposta anche per cause "relative al merito della controversia", si era indotta, in ciò raccogliendo l'auspicio degli impugnanti, a procedere ad una rilettura anche in fatto della vicenda e a dar corso ad un riesame di merito della controversia, in tal modo però contravvenendo alle richiamate norme di diritto, in ossequio alle quali, anche quando sia consentita un'impugnazione relativa al merito, la corrispondente investitura nella trattazione del gravame deve pur sempre aver ad oggetto le norme di diritto applicate per la decisione del merito, così dovendo per vero intendersi la particolare formulazione impiegata dalla clausola richiamata.

3.2. Il motivo è fondato e la sua fondatezza, comportando la cassazione della sentenza impugnata e la conseguente rinnovazione del sindacato di gravame che ha condotto alla sua pronuncia, assorbe i restanti motivi di ricorso.

E' al riguardo stabile convinzione di questa Corte che il controllo di legittimità esperibile in relazione alla sentenza che decide sull'impugnazione del lodo, lungi dal poter procedere al riesame del responso arbitrale, onde è precluso alla Corte il diretto scrutinio del lodo, si esercita unicamente sul pronunciamento adottato dalla Corte d'appello al solo fine di riscontrarne la conformità alla legge e la congruità della motivazione.

A questo primo rilievo, che, non diversamente da quanto avviene in relazione ad una qualsiasi sentenza direttamente censurabile in cassazione, riconduce l'oggetto dell'impugnazione che ha luogo in questa sede nel solco dell'art. 360, comma 1, cod. proc. civ., se ne accompagna, in chiave restrittiva rispetto all'arco delle contestazioni sollevabili avverso la decisione arbitrale, un altro, inteso a rimarcare la peculiarità del giudizio che ha luogo a mente dell'art. 829 cod.



proc. civ. Il giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale che si svolge davanti alla Corte d'Appello costituisce, infatti, un giudizio a critica limitata, proponibile soltanto per determinati *errores in procedendo* specificamente previsti, nonché per inosservanza, da parte degli arbitri, delle regole di diritto nei limiti indicati dall'art. 829, ora comma 3, cod. proc. civ. (Cass., Sez. I, 18/10/2013, n. 23675). In pratica, pur svolgendosi avanti alla Corte d'appello, il giudizio *de quo* non ha infatti la consistenza di una *revisio prioris instantiae* e non costituisce perciò una reiterazione in secondo grado del giudizio svoltosi avanti agli arbitri, all'esito del quale come in un ordinario giudizio di appello sia consentito al decidente di sindacare nel merito la decisione assunta dagli arbitri sostituendola, in caso di riforma, con la propria. Esso dà più propriamente avvio, al contrario ed in coerenza con la struttura bifasica del procedimento, ad una fase iniziale che è quella c.d. *iudicium rescindens*, che consiste unicamente nell'accertare se sussista taluna delle nullità previste dall'art. 829 cod. proc. civ. come conseguenza di errori *in procedendo* oppure *in iudicando* e, soltanto se il giudizio rescindente si conclude con il positivo accertamento di uno dei motivi di nullità del lodo, è possibile, giusta il dettato dell'art. 830 cod. proc. civ., il riesame, nel successivo *iudicium rescissorium*, del merito della pronuncia arbitrale (Cass., Sez. I, 22/03/2007, n. 6986). Da ciò deriva che, se il controllo di legittimità affidato alla Corte di Cassazione, chiamata a riscontrare la conformità alla legge e la congruità della motivazione enunciata dalla Corte d'appello a suffragio della decisione pronunciata a mente dell'art. 829 cod. proc. civ., deve, da un lato, svolgersi in aderenza ai limiti propri del giudizio di legittimità e, dall'altro, deve avere presente che il giudizio declinato in sede rescindente non è un giudizio a critica libera, dovendo l'impugnazione del lodo essere tassativamente veicolata all'attenzione del giudice competente per mezzo di uno dei motivi



previsti dall'art. 829 cod. proc. civ., il giudizio di impugnazione arbitrale che si tiene davanti alla Corte d'Appello non può deflettere dallo schema binario che n'è alla base, sicché nella fase rescindente, come detto finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo, non è consentito alla Corte d'Appello procedere ad accertamenti di fatto, dovendo limitarsi all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli arbitri, pronunciabili soltanto per determinati errori "*in procedendo*", nonché per inosservanza delle regole di diritto nei limiti previsti dal medesimo art. 829 cod. proc. civ., giacché solo in sede rescissoria, a lodo annullato, al giudice dell'impugnazione è attribuita la facoltà di riesame del merito delle domande, comunque nei limiti del "*petitum*" e delle "*causae petendi*" dedotte dinanzi agli arbitri (Cass., Sez. I, 8/10/2010, n. 20880).

3.3. Questo quadro di principi è stato totalmente obliterato dalla sentenza qui impugnata.

Come ha fatto bene intendere il Procuratore Generale – evidenziando, in estrema, sintesi che la Corte d'Appello, affermando che se gli arbitri avessero fatto buon governo dei principi ermeneutici di cui agli artt. 1362 e segg. cod. civ. non avrebbero potuto che giungere alla conclusione che la migrazione delle masse amministrative, all'origine delle contestazioni di Ersel era stata voluta, accettata e comunque era imputabile ad Ersel stessa, si era posta nell'ottica di una valorizzazione degli antecedenti di fatto rappresentati dai venditori – il giudizio che si condensa appunto nella riportata affermazione, secondo cui quanto lamentato da Ersel era stato da Ersel stessa, in concorso con altri, voluto ed accettato al fine di conseguire una riduzione del prezzo, è frutto di un apprezzamento in fatto del tutto sostitutivo del giudizio arbitrale, a cui il decidente è pervenuto, unificando in un'unica trattazione fase rescindente e fase rescissoria, e così venendo meno alla funzione



caratteristica dell'una e dell'altra, tanto da porre a fondamento della pronuncia adottata a coronamento della prima fase un elenco di indici fattuali, meglio illustrati a pag. 24 della motivazione, di cui avrebbe dovuto semmai fare governo, una volta che avesse riscontrato i vizi della decisione arbitrale, solo nella fase rescissoria. Del che è non poco riscontro che quest'ultima fase si trovi compendiata, nelle scarse parole che si leggono in calce alla medesima pagina 24.

La decisione impugnata si mostra perciò in tal modo doppiamente viziata: dal non aver delibato le ragioni dell'impugnazione alla luce dagli artt. 827 e 829 cod. proc. civ. in adesione alla struttura bifasica del giudizio di impugnazione arbitrale e dall'aver esteso la cognizione consentita in fase rescindente all'apprezzamento dei profili di fatto della vicenda, di cui avrebbe potuto conoscere solo in fase rescissoria, unificando in buona sostanza contro ogni regola le due fasi dell'impugnazione arbitrale.

4. Accogliendosi, dunque il motivo, la sentenza impugnata va doverosamente cassata e la causa va rinviata al giudice *a quo* per la rinnovazione del giudizio.

P.Q.M.

Rigetta il primo motivo di ricorso; accoglie il secondo motivo di ricorso; dichiara assorbiti i restanti motivi di ricorso; cassa l'impugnata sentenza nei limiti del motivo accolto e rinvia la causa avanti alla Corte d'Appello di Milano che, in altra composizione, provvederà pure alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il giorno 24.05.2023.

Il Presidente
Dott.ssa Adelaide Amendola