

Civile Ord. Sez. 1 Num. 10399 Anno 2018

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: FICHERA GIUSEPPE

Data pubblicazione: 30/04/2018

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 9043/2013 R.G. proposto da
Pitbull s.r.l. (C.F. 03259500985), in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti
Bruno Giampaoli e Gabriele Pafundi, elettivamente domiciliata presso
lo studio di quest'ultimo, in Roma viale Giulio Cesare 14 A/4.

- ricorrente -

contro

Gervasoni Stefano (C.F. GRVSFN23S13L002B), rappresentato e difeso
dagli avv.ti Pierfranco Leonzi e Paolo Panariti, elettivamente
domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma via Celimontana
38.

- controricorrente -

e contro

Fratelli Gervasoni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro
tempore*.

- intimata -

ORD.
356
2018

1

avverso

la sentenza n. 1259/2012 della Corte d'appello di Brescia, depositata il giorno 6 novembre 2012.

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2018 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

FATTI DI CAUSA

Il 27 luglio 2006 la Fratelli Gervasoni s.p.a. e il suo socio Stefano Gervasoni sottoscrissero un compromesso, con cui rimisero ad un arbitro rituale la decisione sulla controversia, già insorta, in ordine alla legittimità del recesso del socio dalla compagine sociale.

Il lodo parziale reso dall'arbitro unico, che dichiarò la legittimità del recesso esercitato, disponendo la prosecuzione del giudizio per la determinazione del valore delle azioni già appartenenti al socio, venne impugnato innanzi alla Corte d'appello di Brescia dalla Fratelli Gervasoni s.p.a.; dichiarato il fallimento dell'attrice, il giudizio proseguì con l'intervento volontario della Pitbull s.r.l. – assuntore del concordato fallimentare della ridetta società – e con sentenza, resa il 6 novembre 2012, la corte d'appello respinse l'impugnazione.

Affermò il giudice dell'impugnazione che la lite sul recesso del socio era suscettibile di essere devoluta ad arbitri, palesandosi tardiva l'eccezione di nullità del compromesso per non essere stata riservata ai terzi la nomina dell'arbitro, né trovando peraltro applicazione l'art. 34 del d.lgs. n. 5 del 2003; infine, andava esclusa la denunciata nullità del lodo, avendo l'arbitro correttamente motivato sulle ragioni che inducevano a ritenere tempestivo il recesso esercitato dal socio dopo l'assemblea sociale, in seno alla quale aveva preso compiuta conoscenza della causa che giustificava il suo recesso, e non già in precedenza, in occasione di una denuncia ex art. 2409 c.c. presentata dal medesimo contro gli amministratori della Fratelli Gervasoni s.p.a.

Avverso la detta sentenza della corte d'appello di Brescia, Pitbull s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione affidato a sei mezzi, cui resiste con controricorso Stefano Gervasoni.

Non ha spiegato difese la Fratelli Gervasoni s.p.a.

Le parti hanno depositato memorie ex art. 380-bis.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo denuncia la ricorrente violazione dell'art. 829, primo comma, c.p.c., avendo la corte d'appello erroneamente affermato che la lite oggetto del lodo fosse compromettibile in arbitri, trattandosi invece di una materia, quella del recesso del socio, idonea ad influire sul patrimonio sociale a danni dei creditori e dei terzi, come tale sottratta alla disponibilità delle parti.

2. Con il secondo motivo assume vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., avendo omesso di esaminare il giudice di merito il fatto decisivo, costituito dalla presenza di interessi, in capo agli altri soci e ai terzi estranei alla società, coinvolti nella decisione di recedere dalla compagine sociale, ostativi come tali ad una devoluzione della lite in arbitrato.

2.1. I primi due motivi del ricorso, meritevoli di esame congiunto stante la palese connessione, sono del tutto infondati.

Com'è noto, ai sensi dell'art. 806, primo comma, c.p.c. le parti possono far decidere ad arbitri le controversie tra di loro insorte *"che non abbiano per oggetto diritti indisponibili"*; a sua volta l'art. 34, comma 1, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, in materia di arbitrato endosocietario consente la devoluzione ad arbitri delle controversie insorgenti tra i soci, ovvero tra i soci e la società, *"che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale"*.

E questa Corte, proprio con riferimento specifico all'arbitrato endosocietario, ha costantemente ritenuto che non sia compromettibile in arbitri la controversia avente ad oggetto norme imperative – quali quelle relative ai principi di chiarezza e veridicità

dei bilanci – dettate, oltre che a tutela dell'interesse di ciascun socio, anche dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrano in rapporto, poiché esse trascendono l'interesse del singolo ed attengono, pertanto, a diritti indisponibili (Cass. 13/10/2016, n. 20674; Cass. 10/06/2014, n. 13031; Cass. 28/08/2015, n. 17283).

Al contrario, non nutrendo dubbi di sorta sulla facoltà di fare decidere in arbitrato la relativa lite, il Giudice di legittimità ha senz'altro affermato che la clausola compromissoria, contenuta nello statuto di una società per azioni, che preveda la devoluzione ad arbitri delle controversie connesse al contratto sociale, deve ritenersi estesa anche alla controversia riguardante il recesso del socio dalla società (Cass. 27/09/2013, n. 22303).

Né in precedenza si è mai dubitato che tra le controversie concernenti diritti disponibili, suscettibili di arbitrato sia rituale quanto irrituale o libero, rientrasse anche la lite – per certi versi speculare a quella sul recesso del socio – concernente la legittimità della delibera assembleare di esclusione del socio (Cass. 20/04/1985, n. 2611).

Dunque, va affermato che la controversia avente per oggetto la legittimità del recesso del socio di società per azioni, coinvolgendo esclusivamente lo *status* del predetto e il suo diritto, di natura esclusivamente patrimoniale, alla liquidazione del valore delle azioni, una volta accertato il suo diritto ad abbandonare la compagine sociale, attiene a diritti disponibili ed è, pertanto, suscettibile di dare luogo ad un arbitrato rituale, sia esso di diritto comune che endosocietario.

È del tutto irrilevante, infine, che dal recesso del socio possano derivare conseguenze di natura patrimoniale anche in capo agli altri soci e ai terzi creditori della compagine sociale (per effetto del meccanismo dell'art. 2437-*quater*, sesto comma, c.c., che in caso di mancato collocamento tra i soci o i terzi delle azioni del socio receduto, prevede, in ultima istanza, la necessità di ridurre il capitale

sociale della società), trattandosi di effetti patrimoniali, quelli che – *in thesi* – si riverberano sul capitale della società, potenzialmente derivanti da ogni tipo di controversia di natura economica che possa insorgere tra società e soci e, pur tuttavia, non certo tali da rendere indisponibile i diritti in discussione.

3. Con il terzo motivo lamenta violazione dell'art. 829, comma primo, n. 1), c.p.c., poiché il giudice di merito erroneamente, per un verso, ha ritenuto tardiva l'eccezione di nullità della clausola che non riservava ad un terzo la scelta dell'arbitro e, per altro verso, ha escluso che l'art. 34 del d.lgs. n. 5 del 2003 trovi applicazione anche per le convenzioni di arbitrato relative ad una specifica lite tra soci e società.

3.1. Il motivo è infondato, dovendosi anzitutto ricordare che, ai sensi dell'art. 817, comma secondo, c.p.c., nel testo novellato dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 – pacificamente applicabile nella vicenda che ci occupa, essendo stato stipulato il compromesso in data successiva all'entrata in vigore della detta riforma –, *"La parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo, salvo il caso di controversia non arbitrabile"*.

Dunque, correttamente la corte d'appello ha ritenuto inammissibile l'eccezione di nullità del compromesso, perché formulata dopo la prima difesa successiva all'accettazione dell'arbitro; né è pertinente qui il richiamo alla giurisprudenza che limitava lo spazio di applicazione dell'art. 817 c.p.c. al superamento, da parte degli arbitri, dei limiti loro imposti dal compromesso e non alla diversa ipotesi di originaria e totale carenza di potere (Cass. 15/09/2000, n. 12175); si tratta invero di un orientamento applicabile all'evidenza alle controversie sorte nella vigenza del vecchio testo dell'art. 817 c.p.c., che appunto imponeva alla parte – a

pena di decadenza dal potere di impugnazione – di sollevare tempestivamente la relativa eccezione, soltanto quando le conclusioni delle altre parti *"esorbitano dai limiti del compromesso o della clausola compromissoria"*.

3.2. Peraltro, come esattamente osservato dalla corte d'appello, la dedotta nullità del compromesso sottoscritto tra le parti in lite, per violazione del ridetto art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 5 del 2003, è priva di fondamento.

È vero, infatti, che per costante orientamento di questa Corte, la clausola compromissoria contenuta nello statuto societario la quale, non adeguandosi alla prescrizione del secondo comma dell'art. 34 del d.lgs. n. 5 del 2003, non prevede che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società è nulla, non potendosi accettare la tesi del "doppio binario", per cui essa si convertirebbe da clausola per arbitrato endosocietario in clausola per arbitrato di diritto comune, atteso che il detto art. 34 commina la nullità per garantire il principio di ordine pubblico dell'imparzialità della decisione (Cass. 10/10/2012, n. 17287).

La norma, tuttavia, è chiaramente riferita ai soli *"atti costitutivi delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio"*, in preciso ossequio, peraltro, alla direttiva inserita nel comma 3 dell'art. 12, della legge 3 ottobre 2001, n. 366, contenente la delega al Governo per la riforma del diritto societario, che impose al legislatore delegato di *"prevedere la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie, anche in deroga agli articoli 806 e 808 del codice di procedura civile, per tutte o alcune tra le controversie societarie"* di cui al comma 1"; restando dunque esclusa, per espressa volontà del legislatore delegante, che la deroga all'arbitrato di diritto comune potesse estendersi al di fuori delle clausole compromissorie contenute negli statuti delle società.

Dunque, deve ritenersi che fuori da una clausola di arbitrato contenuta nello statuto o nell'atto costitutivo di una società, resti possibile solo il ricorso al giudice o, dopo che insorga la controversia, la redazione di un compromesso che sia conforme alla disciplina codicistica e, quindi, senza le peculiarità dell'arbitrato endosocietario e, soprattutto, senza le nullità comminate dal cennato comma 2 dell'art. 34 del d.lgs. n. 5 del 2003; come è esattamente avvenuto nella vicenda all'esame, dove le parti – in mancanza di una qualsivoglia previsione statutaria – hanno inteso stipulare il compromesso di comune accordo, successivamente al sorgere della lite tra il socio e la società sulla legittimità del recesso esercitato dal primo.

4. Con il quarto motivo si duole la ricorrente della violazione dell'art. 829, comma primo, n. 5), c.p.c., in quanto la corte d'appello non ha rilevato la nullità del lodo, per assenza sostanziale di motivazione in ordine all'eccepita tardività del recesso esercitato dal socio.

5. Con il quinto motivo deduce della violazione dell'art. 829, n. 11) c.p.c., in quanto la corte d'appello non ha rilevato la nullità del lodo, per contraddittorietà della motivazione in ordine all'eccepita tardività del recesso esercitato dal socio.

6. Con il sesto motivo lamenta ancora vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., avendo il giudice dell'impugnazione omissso di spiegare le ragioni che giustificavano l'affermazione, secondo cui il socio avrebbe acquisito consapevolezza della causa di recesso solo in occasione dell'assemblea dei soci, anziché già in precedenza al momento del deposito in tribunale di una denuncia ex art. 2409 c.c. nei confronti degli amministratori della società.

6.1. I detti motivi, meritevoli di esame congiunto per la comunanza delle questioni, sono tutti parimenti inammissibili.

A differenza di quanto affermato in ricorso, la corte d'appello ha esattamente ripercorso la motivazione resa dall'arbitro sulle ragioni che inducevano a ritenere il recesso esercitato dopo l'assemblea dei soci della società tempestivo; siffatte conclusioni si fondavano essenzialmente sulla circostanza che il socio Stefano Gervasoni non aveva ancora piena conoscenza delle ragioni che avrebbero poi giustificato il suo recesso, quando presentò innanzi al tribunale la denuncia ex art. 2409 c.c. nei confronti degli organi amministrativi della società.

Orbene, la valutazione operata dalla corte d'appello sulla sufficienza e non contraddittorietà della motivazione resa dall'arbitro, non può essere rimessa in discussione, di nuovo, in questa sede di legittimità, sovrapponendo così al sindacato di merito già operato dal giudice dell'impugnazione, una nuova valutazione sul medesimo oggetto da parte di questa Corte; i motivi in esame restano conseguentemente tutti parimenti inammissibili.

7. Le spese seguono la soccombenza tra le parti costituite. Sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

Respinge il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 6.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il giorno 21 febbraio 2018.