

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
TERZA SEZIONE CIVILE

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA

Il Tribunale di Napoli, Terza Sezione Civile, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

DR. DARIO RAFFONE	PRESIDENTE
DR.SSA CATERINA DI MARTINO	GIUDICE
DR. ADRIANO DEL BENE	GIUDICE REL.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

TRA

R . . . F nato a . . . il . . . , ivi alla via . . .
(C.F.), rappresentato e difeso dall'avv. M . . . D. S . . . giusta
mandato in calce all'atto di citazione e presso il cui studio elettivamente domicilia in l
al

ATTORE

e

L. . . . T **DI R. . . . PER P. . . . SU M. . . . DA**
C . . . E **SRL**, con sede legale in . . . : alla via del
. . . o (p.iva . . . , in persona del Presidente del CdA e legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa, in virtù di procura in atti, dall'avv. G . . . M . . . , unitamente al
quale elettivamente domicilia in . . . alla via . . .

CONVENUTO

M/ . . . A . . ., nato a . . . il . . . , residente in . . . alla via . . .
(C.F.), rappresentato e difeso dall'avv.
A . . . D' . . . giusta procura in atti, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv.
G . . . P. . . in . . . alla via . . .

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Alla udienza del 07.02.2020 le parti concludevano in via discorsiva al verbale d'udienza, da intendersi qui per ripetuto e trascritto.

FATTO E DIRITTO

Con atto introduttivo promosso davanti all'intestato Tribunale, il dott. R . . . F . . . , in qualità di socio della società L . . . T . . . di R . . . per P . . . su M . . . da C . . . E . . . s.r.l., evocava in giudizio la predetta compagine amministrativa nonché il sig. M . . . A. . .

Nel contesto, esponeva di essere socio al 42,85% della E . . . s.r.l., mentre le restanti quote del capitale sociale erano suddivise tra l'ing. C. . . R . . . per 42,85% e l'ing.



N P. per il 14,30%, precisando di essersi dimesso dalla carica amministrativa unitamente agli altri consiglieri nella riunione del Cda del 27.10.2015.

Riferiva che l'attuale Cda è composto dall'ing. C R: , in qualità di Presidente e dagli altri consiglieri, nelle persone dell'ing. Ni P: : dell'avv. C: P .

Sosteneva che nello svolgimento del diritto di controllo ex art. 2476 c.c. sulla documentazione societaria, aveva ottenuto in data 27.02.2017 la consegna di copia dei verbali del Cda del 17.11.2016 e del 22.11.2016. Dai predetti verbali consiliari aveva appreso che l'organo amministrativo, in carenza dei poteri necessari, aveva deciso di porre in vendita l'immobile aziendale ad un prezzo che si avvicinava a quello fissato sulla base di due perizie di stima ("non inferiore al 90% del valore di € 739.000,00") e così nel verbale del 22.11.2016 il Presidente del cda dava atto che era pervenuta una proposta di acquisto dell'immobile sociale da parte del sig. M A: per il valore di € 700.000,00, con le seguenti modalità di pagamento: acconto di € 200.000,00 da corrispondere alla sottoscrizione del preliminare, € 500.000,00 da corrispondere entro 15 mesi dalla stipula del preliminare, termine in cui doveva essere sottoscritto anche il contratto definitivo.

Pertanto, nella medesima riunione del cda del 22.11.2016 l'organo consiliare deliberava di vendere l'immobile al predetto offerente, dando mandato al Presidente del CdA di definire e sottoscrivere il preliminare della cessione del cespite.

Sulla base di perizia di stima di parte, contestava il valore dell'immobile come sancito nel preliminare di vendita, ritenendo che lo stesso fosse inferiore allo stesso valore catastale del bene e comunque di molto inferiore rispetto al reale valore di mercato (stimato in più di 1 milione di euro).

Pertanto impugnava le due delibere del cda del 17.11 e del 22.11.2016 nonché lo stesso contratto preliminare di compravendita dell'immobile stipulato in data 29.12.2016. In particolare, riteneva che le delibere consiliari fossero viziate perché emesse in violazione degli artt. 17 e 18 dello statuto sociale, atteso che il CdA si era arrogato il potere di vendita dell'immobile prospettando una situazione di difficoltà finanziaria della società, senza sottoporre alcunché all'assemblea dei soci.

Le delibere impugnate – secondo parte attrice – sarebbero viziate altresì per violazione dell'art. 2475 c.c., che attribuisce all'organo amministrativo il potere gestorio da esercitare nei limiti dell'oggetto sociale. Nel caso di specie, la svendita del patrimonio immobiliare comporterebbe secondo l'istante uno svuotamento del patrimonio societario (dal momento che nell'immobile si trovava non solo la sede legale ed operativa della società ma anche i due laboratori per i quali era intervenuta autorizzazione ministeriale) e quindi una modifica dell'atto costitutivo, con sostanziale trasformazione dell'oggetto sociale.

Tali delibere avevano determinato una lesione della sfera giuridica dell'attore, legittimandone l'impugnativa ex art. 2388 c.c.; in particolare, erano stati lesi il "diritto alla corretta e trasparente gestione della società, il diritto di informazione e controllo, il diritto alla realizzazione del programma economico definito nell'oggetto sociale da esercitare in sede assembleare, il diritto alla tutela e conservazione del patrimonio sociale...il diritto al rispetto delle competenze dell'assemblea.., il diritto al rispetto della volontà dell'assemblea, il diritto al rispetto dell'atto costitutivo e dell'oggetto sociale".

Parte attrice chiedeva inoltre la declaratoria di invalidità del contratto preliminare avente ad oggetto l'immobile aziendale in ragione della nullità od annullabilità delle delibere del CdA che avevano legittimato il Presidente dell'organo consiliare alla stipula del contratto. Né potevano essere salvaguardati i diritti acquistati dal promissario acquirente in ragione del fatto che quest'ultimo avesse agito non in buona fede.



Tale stato soggettivo del promissario acquirente si desumeva – secondo parte attrice – dalla consapevolezza dello stesso del contenuto delle deliberazioni del CdA impugnate. Ulteriore elemento a conferma della sua mala fede era la piena consapevolezza del fatto che l'immobile oggetto di compravendita fosse stato alienato ad un prezzo inferiore al suo valore di mercato.

Rassegnava quindi le seguenti conclusioni:

“1) accertare l'invalidità delle impugnate ed allegate deliberazioni del CdA della società L T di R per P su M da C Et s.r.l., con sede legale in alla via del lavoro , rispettivamente del 17.11.2016 e del 22.11.2016, consegnate all'odierno autore il 27.02.2017, perché non adottate in conformità della legge e dello statuto societario vigente e la conseguente insussistenza dei poteri in capo al legale rap.te della società convenuta alla stipula del contratto preliminare impugnato ed allegato al presente atto, e per l'effetto annullare le predette deliberazioni del C.d.A. della società convenuta,

2) accertare la insussistenza della buona fede nelle condotte del convenuto promissario acquirente sig. M A1 tenute nella fase preventiva all'offerta di acquisto dell'immobile aziendale della società convenuta, nella formazione ed inoltro di detta offerta, nella fase precontrattuale e nella stipula del contratto preliminare di compravendita impugnato e per l'effetto annullare il contratto preliminare di compravendita di immobile stipulato in data 29.12.2016 con atto pubblico..., con il quale il presidente del cdA del L T di R per P su M da C Et s.r.l. ha promesso in vendita al sig. M A1 ...o a persona da nominare, l'immobile aziendale sito in alla via , individuato in catasto urbano del comune di al foglio 3 particella 654,

3) in via gradata,

3.1 accertare la sussistenza delle illiceità delle condotte tenute dalle parti convenute nella fase preventiva all'offerta di acquisto dell'immobile aziendale della società convenuta, nella formazione ed inoltro di detta offerta, nella fase precontrattuale e nella stipula del contratto preliminare di compravendita impugnato oltre alle altre esposte condotte rappresentate tutte nel capitolo 3) paragrafi 3.b e 3.c delle motivazioni del presente atto, nonché la sussistenza delle altre attività illecite perpetrate dai soci P e R e dal CdA anche con la collaborazione del convenuto promissario acquirente, ed anche a mezzo delle deliberazioni e del contratto preliminare impugnati, sempre esposte nel capitolo 3) paragrafi 3.b e 3.c delle motivazioni del presente atto e per l'effetto dichiarare nulle le impugnate deliberazioni del CdA della società convenuta, sopra descritte ed allegate al presente atto;

3.2 accertare la conseguente illiceità del contratto preliminare di compravendita di immobile stipulato in data 29.12.2016 con atto pubblico... con il quale il presidente del CdA del L T di R per P su M da C Et s.r.l. ha promesso in vendita al sig. M A1 ...o a persona da nominare, l'immobile aziendale sito in alla via attualmente Via , individuato in catasto urbano del comune di al foglio 3 particella 654 e per l'effetto dichiararne la nullità.

4) In via ulteriormente gradata, accertata la invalidità delle impugnate deliberazioni del CdA della società convenuta perché adottate senza l'osservanza di quanto previsto dalla legge e dalla Statuto vigente, e qualora non venisse accertata la insussistenza della buona fede nelle condotte del promissario acquirente sig. M A1 tenute nella fase preventiva all'offerta di acquisto dell'immobile aziendale della società convenuta, nella formazione ed inoltro di detta offerta, nella fase precontrattuale e nella stipula del contratto preliminare di



compravendita impugnato ed allegato, dichiarare la inefficacia del contratto preliminare di compravendita impugnato sopraindicato ed allegato.

5) *condannare i convenuti in solido alla refusione delle spese e competenze legali del presente giudizio con attribuzione al procuratore e difensore costituito che dichiara di averne fatto anticipo...".*

Si costituiva la società convenuta E s.r.l., depositando comparsa di costituzione e risposta, nella quale preliminarmente eccepiva l'incompetenza del Tribunale adito in ragione dell'esistenza di clausola compromissoria ex art. 31 dello statuto sociale con devoluzione alla competenza del collegio arbitrale. In subordine, parte convenuta eccepiva il difetto di legittimazione attiva del socio, in mancanza dell'allegazione e prova di uno specifico pregiudizio alla sfera giuridico-patrimoniale dello stesso che lo legittimi ex art. 2388 all'impugnativa delle delibere consiliari.

Nel merito, riteneva l'infondatezza della domanda, atteso che l'operazione di vendita immobiliare rientrasse a pieno titolo nei poteri dell'organo gestorio nel rispetto delle previsioni statutarie, trattandosi peraltro di operazione diretta al risanamento delle casse sociali e quindi al raggiungimento dell'oggetto sociale.

In merito poi alla domanda di annullamento del contratto preliminare di vendita, è stato eccepito il difetto di legittimazione attiva del dott. R F. Infatti, ai sensi dell'art. 1441 c.c. l'azione di annullamento può essere esperita soltanto dalla parte nel cui interesse è stabilità dalla legge. Quindi l'unica legittimata a dolersene poteva essere soltanto la compagine societaria nel cui interesse è stato previsto il preliminare di vendita.

Nel merito, la società ha contestato che la stipula del preliminare sia stata fondata su un accordo fraudolento o comunque sia il frutto di mala fede intercorsa tra gli amministratori di E s.r.l. e il convenuto promissario acquirente.

Concludeva quindi in via preliminare per l'accoglimento dell'eccezione di compromesso e comunque per il rigetto di tutte le domande proposte dall'attore.

Si costituiva altresì il sig. M. A depositando memoria difensiva, nella quale esordiva precisando di essere estraneo alla società convenuta e di non aver alcun tipo di legame con i soci ed i membri del Cda della stessa, nemmeno di conoscenza.

Eccepiva inoltre l'incompetenza del Tribunale adito per l'esistenza di clausola compromissoria di cui all'art. 31 dello statuto sociale con devoluzione alla cognizione arbitrale. E' stata inoltre eccepita l'incompetenza funzionale dell'intestata sezione specializzata con riguardo al contratto preliminare di compravendita stipulato dal M: che esula evidentemente dai rapporti societari che radicano la competenza della intestata sezione specializzata.

Sempre in via preliminare è stata eccepita la carenza di legittimazione attiva del socio R₁ F₁ ad opporsi alle delibere consiliari, in difetto dell'allegazione e della prova di uno specifico effetto lesivo che le stesse avrebbero generato nei suoi confronti.

Ancora in via preliminare è stata ribadita la carenza di legittimazione attiva di parte attrice ad impugnare il preliminare di compravendita, atteso che il R₁ non era né parte formale né parte sostanziale del regolamento contrattuale impugnato.

Il componente ha rivendicato l'assoluta buona fede nella stipula del contratto preliminare, negando che vi sia stato alcun accordo collusivo o fraudolento con gli amministratori della società. A riprova della sua buona fede, ha dedotto che il prezzo dell'offerta di vendita formulata dalla società non era molto distante dall'offerta formulata dal M: , circostanza che ha favorito evidentemente l'immediata accettazione.



Il comparente ha negato di conoscere P₁ N e suo figlio, mentre ha spiegato di aver incontrato per la prima volta il presidente del cda soltanto al momento della proposta di vendita. Concludeva quindi per l'accoglimento delle varie eccezioni preliminari sollevate e comunque per il rigetto nel merito della domanda nei suoi confronti.

Con ricorso cautelare in corso di causa parte attrice presentava istanza di sospensione ex art. 2378 c.c. delle delibere del CdA oggetto della presente impugnativa, che lo scrivente rigettava con ordinanza datata 07.12.2017. Tale ordinanza veniva peraltro confermata in sede di reclamo con provvedimento collegiale depositato in data 28.06.2018 (prodotto in atti dalla difesa del convenuto M₁).

Con successivo atto di citazione ritualmente notificato, R F evocava nuovamente in giudizio dinanzi alla intestata sezione specializzata la società E₁ s.r.l. per impugnare la delibera assembleare del 04.10.2017, avente ad oggetto l'approvazione e ratifica dell'attività posta in essere dal CdA per la vendita dell'immobile aziendale con riferimento alle delibere del CdA già impuginate.

Esponendo nel contesto che l'assemblea sociale della E₁ s.r.l. in data 04.10.2017 con il voto contrario dell'attore deliberava di approvare e ratificare l'attività svolta dall'organo consiliare per la vendita dell'immobile della società.

Nel fare riferimento alle impugnative delle delibere del CdA già oggetto di impugnazione riferiva inoltre che la condotta dei soci amministratori era stata oggetto di denuncia alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di S. Maria Capua Vetere (di cui riportava ampi stralci).

La delibera impugnata - secondo parte istante - era affetta da nullità derivata dalla nullità delle deliberazioni del Cda del 17.11. e del 22.11.2016 che avevano esorbitato dai limiti dell'oggetto sociale, autorizzando il presidente del cda a vendere l'immobile aziendale ad un prezzo nettamente inferiore a quello di mercato.

In via gradata si deduceva l'annullabilità della deliberazione impugnata per abuso di maggioranza, diretta a perseguire l'interesse dei soci che l'avevano adottata in contrasto con l'interesse sociale ed in pregiudizio dei diritti di partecipazione e patrimoniali del socio di minoranza.

Da ultimo, parte istante denunciava l'ulteriore vizio che ne determinava l'annullabilità per conflitto di interessi ex art. 2373 c.c., in quanto assunta con il voto determinante dei soci-amministratori ing. R₁ e P₁ sussistendo un chiaro conflitto di interessi.

Pertanto, concludeva rassegnando le seguenti conclusioni:

"1) dichiarare la nullità della deliberazione della assemblea dei soci della società "L₁ T₁ di R₁ per P₁ su M₁ da C₁ E₁ s.r.l., con sede legale in : alla via (attualmente) in persona del presidente del Cda e legale rap.te ing. C₁ R₁ (nato a il , adottata in data 04.10.2017, avente ad oggetto la approvazione e ratifica dell'attività posta in essere dal CdA per la vendita dell'immobile societario con particolare riferimento alle deliberazioni del CdA del 28.10.2016, 11 novembre 2016, 17 novembre 2016, 22 novembre 2016, del contratto preliminare di vendita del 29.12.2016 a rogito del notaio P₁ F₁ di C₁ S₁, rep. 34025 racc. 17459, conferma della volontà di addivenire alla stipula del contratto definitivo di vendita e conferimento al Presidente del c.d.a. del mandato per la conclusione della vendita.

2) In via gradata, annullare la deliberazione della assemblea dei soci della società "L₁ T₁ di R₁ per P₁ su M₁ da C₁ E₁ s.r.l., con sede legale in : alla via (attualmente Via)



... , in persona del presidente del CdA e legale rap.te ing. C. R. (nato a il), adottata in data 04.10.2017, avente ad oggetto la approvazione e ratifica dell'attività posta in essere dal C.d.A. per la vendita dell'immobile societario con particolare riferimento alle deliberazioni del CdA del 28.10.2016, 11 novembre 2016, 17 novembre 2016, 22 novembre 2016. del contratto preliminare di vendita del 29.12.2016 a rogito del notaio P. F. di C. S. rep. 34025 racc. 17459, conferma della volontà di addivenire alla stipula del contratto definitivo di vendita e conferimento al Presidente del c.d.a. del mandato per la conclusione della vendita.

3) condannare la società convenuta alla refusione di spese ed onorari di causa con attribuzione, oltre spese straordinarie, IVA e c.p.a. come per legge con attribuzione".

Si costituiva in giudizio la società E. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., depositando comparsa di costituzione e risposta, nella quale preliminarmente eccepiva l'esistenza di clausola compromissoria di cui all'art. 31 dello statuto sociale, con devoluzione della competenza al giudizio arbitrale. La società convenuta, inoltre, chiedeva in via preliminare la riunione del presente giudizio al precedente già incardinato avente n. 14900/2017 RG.

Nel merito chiedeva il rigetto della domanda, in quanto la delibera impugnata aveva approvato e ratificato l'operato del cda relativamente alla stipula del contratto preliminare di vendita dell'immobile aziendale, operazione immobiliare necessaria per ripianare il deficit aziendale e quindi pienamente rispondente al raggiungimento dell'oggetto sociale.

Contestava inoltre che la delibera impugnata fosse affetta dal vizio di abuso di maggioranza, atteso che con essa non si è voluto perseguire alcun interesse personale dei soci di maggioranza antitetico a quello sociale. Concludeva quindi per la declaratoria di incompetenza e devoluzione della cognizione al giudizio arbitrale ed in subordine per il rigetto della domanda.

Il Giudice Istruttore, dopo aver evidenziato i profili di connessione soggettiva e parzialmente anche oggettiva tra le due controversie, disponeva la riunione del procedimento avente n. 34538/2017 RG al precedente avente n. 14900/17 R.G.

Dopo la concessione dei termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., con ordinanza emessa fuori udienza in data 16.10.2018 il G.I. fissava l'udienza per la precisazione delle conclusioni, ritenendo che le eccezioni preliminari sollevate dai convenuti fossero idonee alla definizione del giudizio.

All'udienza del 07.02.2020 fissata per la definitiva precisazione delle conclusioni, la causa veniva rimessa al collegio per la decisione con concessione dei termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Si dà atto che in ragione della emergenza epidemiologica i termini ex art. 190 c.p.c. sono venuti a cadere in parte nel periodo di sospensione *ex lege* e che parte attrice ha depositato la propria comparsa conclusionale in data successiva all'ultimo termine utile scadente in data 10.06.2020.

Il contenzioso in esame riguarda, quindi, da una parte l'impugnativa del socio R. F. delle delibere del Cda della E. s.r.l. del 17.11. e 22.11.2016 e dall'altra l'impugnativa successiva e conseguente della delibera assembleare del 04.10.2017 di approvazione e ratifica dell'operato del cda in merito alla stipula del contratto preliminare di vendita dell'immobile aziendale.

Per entrambe le domande deve essere dichiarata l'incompetenza con devoluzione delle controversie al giudizio arbitrale.



1) Impugnativa delle delibere del Cda del 17.11 e del 22.11.2016 ed impugnativa del preliminare di compravendita

Il Collegio è chiamato a delibare sulla eccezione di compromesso sollevata dalle parti convenute.

Come già ampiamente motivato in sede cautelare con l'ordinanza di rigetto della richiesta sospensiva delle delibere impugnate: "Ed allora deve concludersi - come sostenuto dai resistenti - che se le delibere consiliari impugnate non siano idonee ad incidere sui diritti indisponibili del socio, pare al giudicante che la competenza sul punto non possa che essere effettivamente attribuita agli arbitri".

Nel ribadire che la pronuncia cautelare predetta è stata pienamente confermata dal Collegio in sede di riesame, l'organo giudicante non può che prendere atto della esistenza di tale clausola compromissoria, ribadendo le motivazioni che ne giustificano l'applicazione al caso di specie.

Occorre anzitutto ricordare che l'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 ha previsto che gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325-bis cc, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale: la clausola deve, peraltro, prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale. La clausola è vincolante per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia. Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero.

Va poi aggiunto che la clausola d'interesse, contenuta nell'art. 31-clausola compromissoria dello statuto sociale, testualmente prevede: "*Qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un collegio arbitrale, composto di tre arbitri, tutti nominati dal presidente del tribunale del luogo in cui ha sede la società[...]* Il collegio arbitrale dovrà decidere entro novanta giorni dalla nomina. Il collegio arbitrale deciderà in via irrituale secondo equità. Resta fin d'ora stabilito irrevocabilmente che le risoluzioni e determinazioni del collegio arbitrale vincoleranno le parti. Il collegio arbitrale determinerà come ripartire le spese dell'arbitrato tra le parti".

Prima di esaminarne il contenuto e, soprattutto, di verificare se la materia rimessa alla cognizione del Tribunale rientri, in realtà, tra quelle oggetto di tale compromesso, va rilevato che la giurisprudenza distingue le conseguenze da riconnettere alla sussistenza di una clausola per arbitrato rituale o irrituale.

Ed invero la Corte (in funzione nomofilattica) ha da ultimo ricordato che: "*L'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, 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, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione. (Regola giurisdizione)" (così Cass. civ., Sez. Unite, 25/10/2013, n. 24153).*



Viceversa ha riconosciuto nella devoluzione ad arbitri (per arbitrato irrituale) di controversie tra le parti non una questione di competenza o giurisdizione, quanto un atto d'investitura di un privato di una funzione normalmente attribuita all'organo giurisdizionale e, in sostanza, una questione di merito riguardante la proponibilità stessa della domanda (cfr. in tema: "È inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione promosso - nell'ambito di una controversia tra un calciatore dilettante ed una società sportiva pendente dinanzi al giudice ordinario - in base all'asserita esistenza di clausole compromissorie che attribuiscono tale controversia ad organi di giustizia sportiva, poiché l'arbitrato irrituale (come quello rituale) trova il proprio fondamento in un atto di investitura privata rispetto al quale non è possibile parlare di giurisdizione o competenza in senso tecnico, essendo demandata agli arbitri un'attività negoziale e non una funzione giurisdizionale" (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 11/03/2008, n. 6423; conformi Cass. ordinanza del 05/12/2012, n. 21869).

Ciò detto, ai sensi dell'art. 819 ter cpc: "L'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta. La mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio".

Ebbene, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, partendo dalla stessa *ratio legis* della disciplina che ha innovato l'arbitrato e introdotto la norma codicistica su quello irrituale "la pattuizione dell'arbitrato irrituale determina l'inapplicabilità di tutte le norme dettate per quello rituale, ivi compreso l'art. 819 ter cod. proc. civ." (Cass. sez. VI - 3, 17/01/2013, n. 1158).

Condividendo espressamente le argomentazioni ivi svolte sul punto dai giudici di legittimità, si deve convenire con essi anche riguardo al fatto che l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 819 ter in tema di arbitrato irrituale "non esclude il regime di rilevazione della sussistenza di un arbitrato irrituale resti soggetto allo stesso regime dell'eccezione di arbitrato rituale. In quanto eccezione volta a far valere l'esistenza del contratto di arbitrato irrituale con effetti di blocco dell'esercizio della giurisdizione perchè non esiste ancora un diritto deducibile, che deve scaturire solo dalla determinazione contrattuale degli arbitri, sembra sostenibile che essa è soggetta al regime delle eccezioni di merito rilevabili solo ad istanza di parte, siccome emergente dall'art. 167 c.p.c., comma 2."

Ciò detto, non è revocabile in dubbio che la clausola compromissoria in questione preveda espressamente che le controversie insorte tra i soci e la società o siano devolute agli arbitri, i quali dovranno decidere "in via irrituale secondo equità".

In considerazione della natura dell'arbitrato irrituale come istituto atipico, derogatorio dell'istituto tipico regolato dalla legge e sfornito delle garanzie all'uopo previste dal legislatore, si osserva che il riferimento delle parti alla soluzione di determinate controversie all'arbitro, normalmente costituisce espressione della volontà di fare riferimento all'istituto tipico dell'arbitrato regolato dal codice di rito. Pertanto, la volontà dei soci di devolvere la controversia all'arbitro che deve decidere in via irrituale deve essere espressamente indicata nello statuto, come chiaramente si evince nel caso in esame.

Una volta chiarita la natura di arbitrato irrituale come sancita nella clausola compromissoria di cui all'art. 33 dello statuto, occorre prendere posizione sulla questione relativa alla compromettibilità in arbitri delle controversie inerenti impugnative di delibere assembleari.

Ed invero l'art. 34, comma 1, del d. lgs. n. 5/03 stabilisce che gli statuti possono prevedere la devoluzione in arbitri solo delle controversie societarie che abbiano ad oggetto dritti disponibili, laddove l'art. 36 testualmente prevede che: "Anche se la clausola compromissoria autorizza gli arbitri a decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile, gli arbitri debbono decidere secondo diritto, con lodo impugnabile anche a norma dell' articolo 829,



secondo comma, del codice di procedura civile quando per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di deliberare assembleari".

Il combinato di tali disposizioni pone effettivamente un problema in ordine alla latitudine della compromettibilità della materia.

Da ultimo la Suprema Corte ha ricordato che *"le disposizioni del D. Lgs. n. 5 del 2006, art. 34, e segg., non sono infatti rivolte a trasferire tale distinta funzione nell'ambito della disciplina processuale dell'impugnazione di ciascuna delle due categorie, e quindi a regolarne con modalità opposte la compromettibilità ad arbitri, bensì a completare, da un lato, il processo di ampliamento della tutela del socio nei confronti di entrambe dette delibere attuato dalla contestuale riforma della disciplina delle società per azioni; e nel contempo ad intervenire in maniera compiuta e definitiva sul dibattuto problema dei limiti oggettivi dell'arbitrato societario, nonchè a quelli relativi ai diritti (in)disponibili dei soci (art. 34, comma 1) via via esaminati nel tempo dalla più qualificata dottrina e dalla giurisprudenza con soluzioni spesso contrastanti, limitando altresì il potere conferito dalle parti agli arbitri di decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile: come conferma del resto la prima delle deroghe introdotta dall'art. 36, comma 1, al giudizio suddetto con il conseguente obbligo di adottare comunque una decisione secondo diritto, con lodo impugnabile allorquando "per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili": che non si dubita essere applicabile anche a quelle che siano originate da delibere consiliari, ovvero in esse contenute".*

Parrebbe, in buona sostanza, che l'art. 36 cit. abbia inteso dettare una regola di giudizio per le ipotesi in cui gli arbitri abbiano conosciuto incidentalmente di questioni che ad essi non possono essere devolute, poiché sottratte alla relativa disponibilità.

La conferma della ricostruzione che precede si rinviene, del resto, in una serie di pronunzie della Corte di legittimità, che ha sostenuto che: *"le controversie in materia societaria possono, in linea generale, 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; pertanto, non è compromettibile in arbitri l'azione di revoca per giusta causa di un amministratore di società in accomandita semplice ex art. 2259 cod. civ., in relazione agli artt. 2315 e 2293 cod. civ., non facendo eccezione - come invocato nella specie - la avvenuta insorgenza della controversia fra coniugi altresì soci in detta società"* (Cass. Sez. I, 12/09/2011, n. 18600); ancora, che *"attengono a diritti indisponibili, come tali non compromettibili in arbitri ex art. 806 cod. proc. civ., soltanto le controversie relative all'impugnazione di deliberazioni assembleari di società aventi oggetto illecito o impossibile, le quali danno luogo a nullità rilevabile anche di ufficio dal giudice, cui sono equiparate, ai sensi dell'art. 2479 ter cod. civ., quelle prese in assoluta mancanza di informazione, sicché la controversia che abbia ad oggetto l'interpretazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea di una società a responsabilità limitata, in cui si discuta esclusivamente se concerna le dimissioni del ricorrente dalla carica di amministratore delegato o anche da quella di componente del consiglio di amministrazione, in quanto suscettibile di transazione, può essere deferita ad arbitri"* (Cass. civ., Sez. VI - 1, 27/06/2013, n. 16265).

Orbene, per la giurisprudenza prevalente e la maggior parte della dottrina l'area dell'indisponibilità attiene soltanto alle ipotesi di vizi dei deliberati societari che comportino astrattamente nullità insanabili ed imprescrittibili.



In questo senso è evidente (come del resto evidenziato dagli arresti di legittimità riportati) che l'indisponibilità ricorra in tema di deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili, giacché - nel bilanciare le contrapposte esigenze della stabilità delle decisioni e del rispetto delle regole fondamentali dell'ordinamento - in quei casi il legislatore ha dato prevalenza alla tutela delle seconde.

In virtù di tale precisazione ed alla luce del tendenziale favor che la riforma del 2003 ha sancito per il ricorso all'arbitrato societario, pare al Collegio che la competenza sul punto (determinata dalla domanda) non possa che essere effettivamente attribuita agli arbitri, versando in caso di lesione di diritti che l'ordinamento riconosce disponibili dal socio.

L'art. 806, comma 1, c.p.c. stabilisce che le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili e che l'art. 34 D. Lgs. 5/03 (ancora vigente) prevede la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.

Negli ultimi anni la Cassazione è intervenuta ripetutamente sul tema, riproducendo argomenti classici già in parte criticati dalla dottrina sotto il previgente regime.

Più nello specifico, con l'ordinanza del 12 settembre 2011, n. 18600, ha ritenuto che, sebbene le controversie in materia societaria possano, in linea generale, formare oggetto di compromesso, tuttavia quelle che hanno ad oggetto interessi della società o che concernono la violazione di norme inderogabili poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi, quali ad esempio quelle dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio, sono da considerarsi indisponibili e quindi non compromettibili in arbitri.

A tal proposito, ha richiamato Cass. 18 febbraio 1988, n. 1739 che ha ritenuto non compromettibile in arbitri l'azione di revoca per giusta causa di un amministratore di società in accomandita semplice ex art. 2259 c.c. in relazione agli art. 2315 e 2293 c.c. fondata sulla violazione da parte dell'amministratore medesimo delle disposizioni che prescrivono la precisione e la chiarezza dei bilanci nonché dell'obbligo di consentire ai soci il controllo della gestione sociale, Cass. 7 febbraio 1968, n. 404 che ha disconosciuto la compromettibilità in arbitri, relativamente alla controversia concernente l'esclusione del socio da cui derivi lo scioglimento della società nonché Cass. 19 settembre 2000, n. 12142 concernente lo scioglimento della società anche di persone.

Secondo la Cassazione, *"la nozione di indisponibilità cui deve farsi riferimento per la delimitazione dell'ambito di competenza arbitrale (tanto ai sensi dell'art. 34, I comma del d.lgs. 5/03, quanto dell'art. 806 I comma c.p.c., il cui testo sul punto è sostanzialmente coincidente) non può essere circoscritta ai diritti contemplati dalla predetta disposizione codicistica, ma deve ritenersi comprensiva di tutte le situazioni sostanziali sottratte alla regolamentazione dell'autonomia privata, ovvero disciplinate da un regime legale che escluda qualsiasi potere di disposizione delle parti, nel senso che esse non possano derogarvi, rinunciarvi o comunque modificarlo"* (Cass. 791/011).

Nella circostanza, si deve escludere che le delibere consiliari che hanno autorizzato il presidente del cda alla sottoscrizione del preliminare di vendita abbiano per oggetto diritti indisponibili come insiste parte attrice. Invero, sul punto è sufficiente condividere le argomentazioni già puntualmente enucleate dal Collegio in sede di reclamo:

"...è evidente...che il socio F. R ha inteso impugnare le delibere del 17.11.2016 e del 22.11.2016 al solo fine di preservare il valore della sua quota di partecipazione sociale rispetto ad un dedotto "svuotamento della società", i diritti a tutela dei quali la presente impugnativa appare preordinata sono, quindi, diritti squisitamente patrimoniali, in quanto



tali, disponibili e transigibili come evidenziato nell'ordinanza impugnata, e rispetto ai quali opera pienamente la clausola compromissoria di cui all'art. 31 dello Statuto societario.

Parte reclamante indulge nel ricostruire le operazioni deliberate dal cda il 17.11.2016 e il 22.11.2016 come esorbitanti dall'oggetto sociale e modificative dello statuto, così paventando la violazione di diritti indisponibili. Tale censura non coglie nel segno. Ebbene precisato che nel caso di specie la delibera impugnata è stata resa dal cda e non dall'assemblea dei soci... chiarito che l'oggetto sociale espressamente prevede la possibilità di effettuare operazioni mobiliari ed immobiliari "che saranno ritenute necessarie o utili per il raggiungimento dell'oggetto sociale" (cfr visura e statuto in atti), deve ritenersi che il C.d.A. ben poteva vendere l'immobile aziendale, rientrando tale operazione nelle scelte gestionali pienamente legittime".

Davvero non si vede come tale materia così prospettata possa essere ricompresa nella categoria della indisponibilità dei diritti, che invero sembra ricorrere quando il contenuto della delibera contrasta con norme dettate a tutela degli interessi generali, trascendendo l'interesse del singolo socio.

Invero, parte attrice deve ricorrere a categorie che non sembrano pertinenti al caso in esame, invocando che la vendita dell'immobile aziendale ad un prezzo inferiore a quello di mercato realizza una modifica dell'oggetto sociale, laddove la società ha avuto modo di specificare che la necessità di cedere l'immobile societario è sorta sia dalle difficoltà finanziarie, con la necessità quindi di monetizzare, sia dal fatto che tale immobile risultava eccessivamente grande rispetto alle più limitate e sopravvenute esigenze sociali.

Da ultimo, il limite generale tuttora previsto dall'art. 34 co. 1° del decreto legislativo citato - che, come ripetuto nella clausola in esame, limita la compromettibilità statutaria alle controversie relative al rapporto sociale che abbiano ad oggetto diritti disponibili - va interpretato nella più restrittiva accezione di escludere dall'area della compromettibilità non tutte le questioni afferenti ad interessi genericamente superindividuali (e quindi) anche solo sociali o collettivi, ma solo quelle relative ad interessi protetti da norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da una qualsiasi iniziativa di parte.

Quanto alla natura dell'arbitrato previsto dalla clausola statutaria esaminata, si condivide l'indicazione nomofilattica proveniente dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'interprete non può arrestarsi al dato letterale, ma deve ricorrere ai criteri ermeneutici ex art. 1362 c.c., tenendo conto quindi della comune intenzione delle parti e valutando altresì il comportamento posteriore alla conclusione del contratto (cfr. da ultimo Cass. n. 21059 del 07.08.2019).

Peraltro, nel dubbio sulla effettiva volontà dei contraenti di ricorrere all'arbitrato rituale o irrituale i giudici della Suprema Corte propendono per la natura rituale dell'arbitrato, tenuto conto del carattere eccezionale della deroga alla norma per cui il lodo ha efficacia di sentenza giudiziaria (Cass. n.6909 del 2015), quando non vi siano elementi certi per ritenere che l'arbitrato sia stato previsto come strumento di composizione amichevole riconducibile alla volontà delle parti.

Orbene, tornando al caso in esame, sussistono indici semantici inequivocabili che fanno propendere per la natura irrituale dell'arbitrato.

Si fa riferimento prima di tutto alla specifica previsione che la controversia "*dovrà essere risolta da un collegio arbitrale*" con una nitida opzione lessicale che non richiama il concetto di decisione, bensì quello di risoluzione della controversia tipico della composizione negoziale.



Quando poi le parti hanno utilizzato il concetto di decisione l'hanno fatto specificando che il collegio "*deciderà in via irrituale secondo equità*". Ed infine ribadendo che "*le risoluzioni e determinazioni del collegio arbitrale vincoleranno le parti*" la clausola in esame sembra definitivamente consacrare la vincolatività della decisione in termini non di giudizio, bensì di risoluzioni e determinazioni che richiamano palesemente la volontarietà delle parti e quindi atteggiandosi l'arbitrato a strumento negoziale per regolare la soluzione delle controversie tra le parti.

Ne consegue quindi che trattandosi di convenzione di arbitrato irrituale, la presente domanda deve essere dichiarata improponibile.

Quanto alla impugnativa del preliminare di compravendita, il Collegio evidenzia, che tale domanda volta ad acclarare e dichiarare l'invalidità del contratto preliminare di compravendita dell'immobile aziendale sconta un palese difetto di legittimazione attiva, e ciò per il principio della ragione più liquida che consente di non doversi pronunciare sulla eccezione di incompetenza funzionale dell'adita sezione specializzata pure sollevata da parte convenuta e sulla quale parte attrice ha insistito evidenziandone la connessione con la domanda principale.

Infatti ai sensi dell'art. 1441 c.c. "l'annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge".

La norma quindi prevede una legittimazione relativa. Se non è il legislatore a prestabilire i soggetti legittimati a domandare l'annullamento, il principio dell'interesse alla stipula orienta l'interprete vincolandolo in modo tassativo.

Pertanto la condizione essenziale per domandare l'annullamento di un contratto è la qualità di parte di esso.

Nel caso di specie è incontestato che il dott. F R non abbia preso parte alla stipula del contratto preliminare di compravendita (non avendo alcun potere rappresentativo della società F . s.r.l.), per cui non si comprende come possa pretendere di chiedere l'accertamento e la declaratoria di invalidità dello stesso.

2) Impugnativa della delibera assembleare del 04.10.2017

Quanto al giudizio (qui riunito) avente ad oggetto l'opposizione alla delibera assembleare del 04.10.2017 assunta con il voto contrario del dott. R e con la quale l'assemblea sociale ha ratificato l'operato del CdA in merito alla stipula del preliminare di vendita dell'immobile aziendale, deve essere accolta l'eccezione di compromesso con devoluzione della controversia al giudizio arbitrale, dovendosi ribadire le motivazioni già illustrate.

Nella circostanza, si ribadisce che la delibera assembleare impugnata non ha ad oggetto diritti indisponibili come insiste parte attrice, per la semplice considerazione che l'assemblea si è limitata a ratificare l'operato dell'organo consiliare, condividendo evidentemente la scelta di vendere l'immobile aziendale al prezzo offerto dal promissario acquirente.

Resta da definire il regime delle spese che per il principio della soccombenza debbono essere rifuse dall'attore e liquidate come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Napoli, sezione specializzata in materia d'impresa, pronunciando in via definitiva sull'azione proposta da R) F) nei confronti di L.
 T DI R PER P! SU M DA C
 El SRL e di M A disattesa ogni altra istanza, difesa ed eccezione così provvede:



- dichiara improponibili sia la domanda con la quale sono state impugnate le delibere consiliari del 17.11. e 22.11.2016 sia la domanda con la quale è stata impugnata la delibera assembleare del 04.10.2017;
- dichiara inammissibile la domanda di annullamento del contratto preliminare di compravendita per difetto di legittimazione attiva;
- condanna l'attore alla refusione delle spese di lite comprensive anche del procedimento cautelare e di quello di reclamo nei seguenti termini:
- sostenute dalla società L T DI RI PER PI SU M DA C E SRL e liquidate in complessivi euro 37.000,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA.
- sostenute dal convenuto M A e liquidate in complessivi euro 16.500.00 per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA, con attribuzione all'avv. A D') dichiaratosi antistatario

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 20.10.2020

IL GIUDICE ESTENSORE
DR. ADRIANO DEL BENE

IL PRESIDENTE
DR. DARIO RAFFONE

