

Civile Sent. Sez. 1 Num. 3481 Anno 2016

Presidente: FORTE FABRIZIO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 23/02/2016

SENTENZA

sul ricorso 24708-2014 proposto da:

CAPROTTI GIUSEPPE, CAPROTTI VIOLETTA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA XXIV MAGGIO 43, presso l'avvocato ANDREA BERNAVA, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARGHERITA BARIE', VINCENZO ROPPO, MICHELE CARPINELLI, MATTEO RESCIGNO, giusta procura in calce al ricorso;

2016

50

- ricorrenti -

contro

CAPROTTI BERNARDO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA NICOLO' PORPORA 16, presso l'avvocato MARCELLO

MOLE', che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati SALVATORE TRIFIRO', GIORGIO DE NOVA, PIETRO RESCIGNO, MASSIMO DATTRINO, giusta procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

contro

UNIONE FIDUCIARIA S.P.A., SUPERMARKETS ITALIANI S.P.A., VILLATA PARTECIPAZIONI S.P.A.;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 2518/2014 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 01/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/01/2016 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

uditi, per i ricorrenti, gli Avvocati A. BERNAVA, V. ROPPO e M. RESCIGNO che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso;

uditi, per il controricorrente, gli Avvocati M. DATTRINO, S. TRIFIRO', G. DE NOVA, M. MOLE' e P. RESCIGNO che hanno chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Nelle distinte scritture private del 29/4/1996, intercorse tra Bernardo Caprotti, titolare del capitale sociale della holding Bellefin s.p.a. (successivamente, denominata Supermarkets Italiani s.p.a., ed in seguito oggetto di scissione parziale, con la costituzione della s.p.a. Villata Partecipazioni) ed i suoi tre figli, Violetta, Giuseppe e Marina, questi (e per quanto interessa, specificamente Violetta e Giuseppe), in vista di una complessa operazione finanziaria finalizzata all'acquisizione di partecipazioni in altre società ed alla loro fusione per incorporazione, assumevano "l'impegno a prestarsi, in via fiduciaria e su semplice richiesta di Bernardo Caprotti, all'intestazione indiretta di parte delle azioni della Bellefin s.p.a., nonché al compimento, in via fiduciaria a proprio nome, ma, in verità a nome e per conto di Bernardo Caprotti di tutti quegli atti (mandati alle Società Unione Fiduciaria s.p.a. e Fiduciaria Banknord s.p.a. che si intestarono i titoli azionari ed i finanziamenti alla Società, sottoscrizione di aumenti di capitale, finanziamenti alla Bellefin s.p.a. etc.) necessari al perseguimento del programma...", utilizzando i mezzi finanziari che sarebbero stati messi a disposizione dal padre per il tramite di donazioni, riconosciute simulate in via assoluta; veniva pattuita la spettanza ai figli di tutti i dividendi maturati e distribuiti dalla

Bellefin in relazione alle azioni in piena proprietà, mentre al padre sarebbero spettati i dividendi delle azioni in nuda proprietà; al punto 5, veniva stabilito che Bernardo Caprotti in qualsivoglia tempo, anche senza alcun preavviso ai figli, avrebbe potuto far procedere o procedere alla intestazione a sé o alla cessione a terzi delle azioni e dei finanziamenti della Bellefin fiduciariamente intestati alla società fiduciaria su mandato di Giuseppe e Violetta utilizzando, se del caso, anche la procura generale che questi andavano a rilasciare nella stessa data.

In dette scritture private era inserita clausola compromissoria per arbitrato rituale di equità.

Gli impegni assunti da Violetta e Giuseppe Caprotti venivano ribaditi nelle dichiarazioni sottoscritte di questi indirizzate al padre, allegate alle scritture, ed i figli rilasciavano altresì al padre, sempre in data 29 aprile 1996, procura generale a compiere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione senza obbligo di rendiconto, come previsto dal punto 5 delle scritture private sopra indicate.

In esecuzione di dette scritture, Violetta e Giuseppe Caprotti stipulavano il 16 maggio 1996, quali formali fiducianti, due distinti mandati fiduciari con l'Unione Fiduciaria s.p.a., aventi ad oggetto le azioni Bellefin sottoscritte in sede di aumento di capitale, e contenenti

clausola compromissoria per arbitrale irrituale di diritto; a ciascuno di detti negozi veniva allegata la procura irrevocabile dei figli al padre ad impartire in via esclusiva ad Unione Fiduciaria le istruzioni, per le materie specificate, concernenti i beni oggetto dei mandati.

Dal 16 maggio 1996, Bernardo Caprotti gestiva in via esclusiva, sulla base di dette procure, i rapporti con l'Unione Fiduciaria, impartendo le relative istruzioni.

Con atto dell'8/2/2011, Bernardo Caprotti, dichiarando di agire in proprio ed in nome e per conto dei figli e di avvalersi altresì delle procure generali del 29 aprile 1996, dava istruzioni alla Fiduciaria di estinguere e rimuovere i mandati fiduciari formalmente in essere con i figli aventi ad oggetto le n. 84.427.042 azioni Supermarkets Italiani s.p.a. portate dal certificato azionario n.62, e di attivare contestualmente un corrispondente mandato fiduciario, sempre avente ad oggetto le dette azioni, "a beneficio del loro unico ed esclusivo pieno proprietario e fiduciante ultimo Signor Bernardo Caprotti".

Il 16/5/2011, Bernardo Caprotti dava istruzioni alla Unione Fiduciaria di richiedere a Supermarkets Italiani s.p.a. l'annullamento del detto certificato azionario e l'emissione di due nuovi certificati per il numero di azioni indicato; Supermarkets provvedeva ad annullare il

certificato azionario n.62 e ad emettere due nuovi certificati, per n.19.885.038 e 64.542.004 azioni; il 17/5/2011, Bernardo Caprotti dava istruzioni alla Unione Fiduciaria di intestare a sé n. 64.542.004 azioni, la Fiduciaria girava a nome del Caprotti il certificato azionario n.70 e richiedeva alla Supermarkets l'iscrizione nel libro soci dell' intervenuta girata.

A seguito dell'esito negativo delle trattative tra le parti, Bernardo Caprotti promuoveva due diversi giudizi arbitrali nei confronti dei figli, nominando il proprio Arbitro e formulando tre domande; Giuseppe e Violetta Caprotti procedevano alla nomina del proprio Arbitro; gli Arbitri nominati procedevano ad individuare il terzo Arbitro, con funzioni di Presidente del collegio.

Nei procedimenti intervenivano Unione Fiduciaria e Supermarkets Italiani e Villata; i due procedimenti venivano riuniti.

Con lodo deliberato a maggioranza il 26/7/2012, dissenziente l'arbitro nominato da Giuseppe e Violetta Caprotti, prof. Irti, gli Arbitri, ritenuta la propria competenza, dichiarati inammissibili gli interventi di Unione Fiduciaria, Supermarkets Italiani e Villata Partecipazioni s.p.a., hanno accertato: 1) la piena ed esclusiva proprietà in capo a Bernardo Caprotti delle azioni di Supermarkets oggetto del mandato fiduciario intestato rispettivamente a Giuseppe ed a Violetta

Caprotti, nonché sulle azioni di Villata Partecipazioni s.p.a. rappresentative della corrispondente quota proporzionale di partecipazione al capitale sociale della Supermarkets prima della scissione e, comunque, su ogni altra azione di Villata Partecipazioni derivante in seguito alla scissione dalle anzidette azioni di Supermarkets; 2) la validità, efficacia e legittimità delle istruzioni già impartite da Bernardo Caprotti alla Unione Fiduciaria l'8 febbraio 2011, così come delle istruzioni del 16 e 17 maggio 2011, volte ad ottenere la girata a proprio favore delle dette azioni.

Hanno respinto le domande di Giuseppe e Violetta Caprotti, ponendo a carico di ciascuna di dette parti per 1/3 le spese del procedimento arbitrale ed 1/3 delle spese dell'attore; hanno compensato integralmente le spese nei confronti degli intervenienti.

Il lodo veniva impugnato in via principale da Violetta e Giuseppe Caprotti ed in via incidentale da Unione Fiduciaria s.p.a., nonché da Supermarkets Italiani e Villata Partecipazioni.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 5/3-1/7/2014, ha respinto le impugnazioni principale ed incidentali, e condannato gli impugnanti principali alla rifusione delle spese a favore di Bernardo Caprotti, mentre ha compensato le spese tra gli impugnanti principali e gli incidentali.

4

Nello specifico, e per quanto ancora interessa, la Corte del merito ha respinto il primo motivo dell'impugnazione principale, col quale Violetta e Giuseppe Caprotti avevano denunciato la nullità del lodo ex art.829, 1° comma, n.4 c.p.c., per avere gli Arbitri pronunciato oltre i limiti oggettivi della convenzione d'arbitrato, rilevando che a base delle domande, Bernardo Caprotti aveva posto gli accordi del 29 aprile 1996 di cui al complesso negoziale intercorso tra padre e figli, e che quindi gli Arbitri erano competenti a decidere le domande di accertamento della proprietà delle azioni in conseguenza delle istruzioni impartite da Bernardo Caprotti ad Unione Fiduciaria, trattandosi di domande attinenti alla "esecuzione" degli accordi del 1996.

La Corte del merito ha respinto il secondo motivo, inteso a denunciare i vizi ex art.829, 1° comma n.9 (violazione del principio del contraddittorio nel procedimento arbitrale) e n.4 c.p.c. (decisione del merito della controversia nel caso in cui il merito non poteva essere deciso), nonché ex art.829, 3° comma, ultima parte (contrarietà del lodo all'ordine pubblico), per non avere gli Arbitri ritenuto la novità delle domande proposte con la seconda memoria, rilevando che non vi era stato alcun mutamento della domanda originaria, ma soltanto una lecita *emendatio*, mediante l'allegazione di un diverso fatto acquisitivo del diritto, autodeterminato, di proprietà (ovvero, l'avvenuto

trasferimento della proprietà delle azioni in capo a sé, quale vicenda traslativa determinata dall'esercizio del diritto potestativo riconosciutogli dalle scritture del 1996), già allegato inoltre con la prima memoria, e che non aveva inciso sulla possibilità di difendersi della controparte, che sin dalla prima memoria aveva argomentato con riferimento al trasferimento fiduciario ed eccepito la prescrizione del diritto del padre all'acquisto delle partecipazioni, ove mai venuto ad esistenza.

Ha respinto il terzo motivo dell'impugnazione principale, inteso a far valere il vizio ex art.829, 1° comma n.4 c.p.c. (pronuncia fuori dai limiti della convenzione d'arbitrato e decisione del merito quando questo non poteva essere deciso) per la mancata partecipazione al giudizio del litisconsorte necessario Unione Fiduciaria, rilevando che nessuna domanda era stata avanzata verso la fiduciaria, che l'accertamento dell'essere da sempre il padre "fiduciante reale" ed i figli~~è~~ semplici "fiducianti apparenti" era stato chiesto dal primo in via incidentale e che, quanto alla prospettata interposizione reale di Violetta e Giuseppe Caprotti, il padre aveva chiesto l'accertamento della legittimità del suo comportamento nei confronti dei figli e dei conseguenti effetti, sempre in relazione agli accordi *inter partes* del 29 aprile 1996.

Ha ritenuto inammissibile il primo profilo del sesto motivo, inteso a denunciare il vizio ex art. 829, 3°

comma, c.p.c. (contrarietà della pronuncia all'ordine pubblico) per avere gli Arbitri configurato una vicenda di circolazione della proprietà delle azioni in mancanza del consenso delle parti, nella insussistenza di un atto con efficacia traslativa, rilevando che in realtà la denuncia era intesa ad ottenere il riesame dell'interpretazione degli accordi del 1996 come operata dagli Arbitri, atteso che il lodo ha accertato che vi è stato il consenso dei figli, per avere il padre esercitato il diritto potestativo riconosciutogli dal punto 5) dell'accordo del 1996, e dichiarato di agire in nome dei figli sulla base delle procure generali.

Ha concluso per l'inammissibilità anche del secondo profilo del motivo, diretto a far valere la violazione del principio cardine del nostro sistema della prescrizione, ritenendo richiesto dagli impugnanti il riesame del merito, con il sostenere la decorrenza della prescrizione dalla cessazione della *causa fiduciae* e non dalla richiesta al fiduciario del trasferimento del bene.

Ricorrono avverso detta pronuncia Giuseppe e Violetta Caprotti, con ricorso articolato su quattro motivi.

Si difende con controricorso il solo Bernardo Caprotti.

Unione Fiduciaria, Supermarkets Italiani e Villata Partecipazioni non hanno svolto difese.

I ricorrenti ed il controricorrente hanno depositato le memorie ex art.378 c.p.c.

Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, i ricorrenti denunciano il vizio di violazione o falsa applicazione dell'art.829, 3° comma, ultimo inciso, c.p.c., in conseguenza della violazione e falsa applicazione degli artt.922 e 1376 c.c.

Giuseppe e Violetta Caprotti si dolgono della ritenuta inammissibilità da parte della Corte ambrosiana della propria censura, diretta non a contestare l'interpretazione e qualificazione degli Arbitri del contenuto negoziale degli atti dell'8 febbraio 2011, ma bensì a far valere la questione, tutta di diritto, della idoneità di detti atti al fine di trasferire le azioni dai figli al padre.

Più nello specifico, i ricorrenti deducono che il lodo ha affermato che con le istruzioni dell'8 febbraio 2011, Bernardo Caprotti, agendo in proprio e quale procuratore generale dei figli: a) ha estinto i mandati fiduciari germanistici che i figli avevano stipulato con Unione Fiduciaria, da cui il venir meno anche dei mandati fiduciari romanistici del 29 aprile 1996, "rimasti privi del loro oggetto"; b) ha esercitato il diritto di acquistare la proprietà definitiva e manifestato la volontà di intestare a sé la titolarità delle azioni, con il dare alla fiduciaria istruzioni a nome dei figli di attivare il corrispondente mandato fiduciario avente ad oggetto le medesime azioni, dovendosi ritenere direttamente imputabile ai figli la volontà di trasferire al padre le azioni, per

cui gli effetti traslativi della proprietà si sono direttamente verificati tra i figli proprietari fiduciari ed il padre fiduciante.

Rispetto a tale *decisum*, i ricorrenti deducono di avere posto alla Corte d'appello la *quaestio juris* della inidoneità dell'estinzione del mandato fiduciario germanistico stipulato dai figli con la fiduciaria e della coeva accensione di altro mandato fiduciario germanistico dal padre alla Fiduciaria a trasferire la proprietà delle azioni dai figli, fiduciari, al padre, fiduciante.

E violare o disapplicare la regola giuridica di cui agli artt. 922 e 1376 c.c., per cui la proprietà può trasferirsi solo a mezzo di atti a tanto idonei per legge, integra la violazione di principi di ordine pubblico.

1.2.- Col secondo mezzo, i ricorrenti si dolgono della violazione o falsa applicazione dell' art. 829, 3° comma, ultimo inciso c.p.c., in conseguenza della violazione o falsa applicazione degli artt. 2934, 1° comma, 2935, 2936, 2937, 2946, 2962, 2963, 1325 n.2, 1418, 2° comma, c.c.

I fratelli Caprotti deducono di avere chiesto agli Arbitri di accertare che al momento in cui il padre ha compiuto l'atto finalizzato a recuperare la proprietà delle azioni intestate ai figli, il diritto potestativo di intestare a sé le azioni si era estinto per prescrizione; che gli Arbitri hanno disatteso detta eccezione, ritenendo che nel rapporto fiduciario senza predeterminazione di tempo spetta

al fiduciante valutare discrezionalmente il venir meno della causa *fiduciae*; che la Corte d'appello ha erroneamente ritenuto inammissibile l'impugnazione sul punto, ritenendo richiesto il riesame del merito, mentre gli impugnanti avevano posto la *quaestio iuris* e non *facti* della decorrenza del termine prescrizione con il venir meno della causa *fiduciae* come definita convenzionalmente tra le parti, e quindi della regola sull'inizio del decorso del termine di prescrizione, che è da ritenersi quale disciplina di ordine pubblico.

Secondo i ricorrenti, la regola espressa nella pronuncia del S.C. 14375/2001 si attaglia solo al caso in cui il diritto del fiduciante alla restituzione implica necessariamente la cooperazione del fiduciario, mentre è inapplicabile al negozio fiduciario caratterizzato dalla natura potestativa del diritto del fiduciante, in cui i fiduciari sono in posizione non di obbligo ma di soggezione, e non si applica nel caso, in cui le parti hanno chiaramente previsto la funzionalità dell'attribuzione fiduciaria al riassetto societario del gruppo, compiutosi il 12 dicembre 1996, con il perfezionamento del riassetto societario del gruppo mediante le programmate fusioni, o al più il 23/6/98, data in cui fu sottoscritto l'ultimo aumento di capitale, da cui consegue che il termine prescrizione decennale era decorso quando Bernardo Caprotti ha esercitato, con le

istruzioni date ad Unione Fiduciaria, il diritto potestativo attribuitogli dalle scritture del 1996.

1.3.- Col terzo mezzo, i ricorrenti denunciano la violazione delle norme sulla competenza e/o la violazione e falsa applicazione degli artt. 9, 806 e 808 c.p.c. (nelle formulazioni anteriori al d.lgs. 40/06), 101, 102, 816 quater, 817, 819 ter, 829 c.p.c.

Sostengono che il lodo ha deciso in via principale in relazione ad un atto (le istruzioni di Bernardo Caprotti), in esecuzione di mandati diversi dalle scritture private del 1996, contenenti clausola arbitrale diversa, ed intervenuto tra soggetti differenti (Bernardo Caprotti e Unione Fiduciaria) dalle parti della convenzione d'arbitrato (Bernardo Caprotti ed i suoi figli).

Inoltre, il lodo ha accertato in via principale gli effetti degli atti compiuti da Bernardo Caprotti quale mandante di Unione Fiduciaria, in forza del nuovo mandato a questa conferito personalmente il 10/2/2011, contenente differente clausola compromissoria per arbitrato irrituale di diritto. Più nello specifico, secondo i ricorrenti la Corte d'appello ha erroneamente ritenuto non travalicati i limiti della competenza arbitrale, mentre tale superamento risulta palese dal dispositivo del lodo, che accerta la validità, l'efficacia e la legittimità di atti e negozi diversi da quelli contenenti la convenzione arbitrale, intercorsi tra

soggetti diversi, che non possono neanche considerarsi atti di esecuzione delle scritture del 1996.

Inoltre, secondo la difesa dei fratelli Caprotti, il lodo ha deciso su di un rapporto plurisoggettivo, di cui erano litisconsorti necessari anche Unione Fiduciaria, Supermarkets e Villata, sia nella prospettiva della simulazione che anche a ritenere validamente spiegata la domanda di accertamento del trasferimento di proprietà (e quindi Giuseppe e Violetta interposti reali e non fittizi del padre); dette società non sono parti della clausola compromissoria di cui alle scritture private del 1996, e gli Arbitri, che si sono pronunciati correttamente per l'inammissibilità degli interventi, avrebbero altresì dovuto dichiarare la propria incompetenza o l'improcedibilità dell'arbitrato.

1.4.- Col quarto mezzo, i ricorrenti denunciano i vizi ex art.360 nn. 3 e 4 c.p.c., per avere la Corte del merito rigettato la doglianza relativa all'accoglimento da parte degli Arbitri della domanda tardivamente proposta, con ciò violando il principio del contraddittorio, e dopo averla inammissibilmente riformulata d'ufficio.

Inoltre, secondo i ricorrenti, la Corte d'appello non si sarebbe pronunciata sulla doglianza della parte, intesa a far valere il vizio ex art.829,1° comma, n.4 c.p.c., per essere incorso il lodo in un vizio di ultra/extrapetizione, avendo nei fatti sostituito altra e diversa domanda

rispetto a quella proposta da Bernardo Caprotti, vizio che la parte aveva fatto valere anche come violazione dell'ordine pubblico processuale ex art. 829,3° comma, c.p.c.

2.1.- I ricorrenti, nella premessa ai motivi di ricorso, hanno dato conto dell'ordine seguito, e quindi della trattazione dei motivi di carattere sostanziale con precedenza rispetto a quelli di carattere processuale, nella consapevole inversione dell'ordine logico-giuridico della questioni, ritenendo tale ordine idoneo a soddisfare più pienamente il proprio interesse, che, come osserva la parte, costituisce la ragione ultima del potere di impugnazione.

Ed alla stregua di detta consapevole ed argomentata scelta difensiva, vanno valutati i motivi di ricorso nell'ordine seguito dalla parte.

Ciò posto, si reputa opportuno dare conto della non incidenza nel caso della questione rimessa alle S.U. con le ordinanze 25039, 25040 e 25662 del 2015, relativa all'ammissibilità dell'impugnazione per la violazione di regole di diritto secondo il dettato di cui all'art.829, 2° comma, c.p.c. nel testo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs.40/2006, nel caso del lodo pronunciato, nel procedimento arbitrale instaurato dopo la riforma, alla stregua di una clausola compromissoria stipulata in precedenza, questione quindi relativa all'interpretazione

dell'art.27, 4° comma, del d.lgs. 40/2006, correlato alla specificità della disposizione di cui all'art.829, 2° comma, c.p.c. nel testo ante riforma.

Nel caso che qui interessa, invece, si tratta di un arbitrato rituale di equità, la cui impugnazione, alla stregua della disposizione transitoria di cui all'art.27 del d.lgs. cit., è regolata dall'art.829 c.p.c. nel testo riformato.

Tanto premesso, va esaminato il primo motivo di ricorso.

Il primo profilo di inammissibilità, prospettato dalla difesa del contro ricorrente, va disatteso.

Secondo detta difesa, nel motivo i ricorrenti avrebbero dovuto far valere l'*error in procedendo*, atteso che l'effettiva censura della parte sarebbe attinente all'omessa pronuncia sul merito del sesto motivi di impugnazione.

Detta prospettazione è infondata, atteso che i ricorrenti hanno correttamente denunciato l'erroneità della decisione della Corte di Appello di inammissibilità della censura, né si sarebbe potuto far valer il vizio di omessa pronuncia, essendosi il giudice del merito pronunciato proprio con la declaratoria di inammissibilità.

Nel resto, vale il riferimento al principio espresso nella pronuncia delle S.U. 17931/2013, secondo cui "nel giudizio per cassazione - che ha ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360 c.p.c., comma 1 - il

ricorso deve essere articolato in specifici motivi immediatamente ed inequivocabilmente riconducibili ad una delle cinque ragioni di impugnazione previste dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi", considerato che nel caso l'espositiva del motivo è chiarissima nel far valere l'erronea ricostruzione da parte della Corte ambrosiana del motivo e quindi l'erroneità della pronuncia di inammissibilità, da cui l'omessa decisione della questione effettivamente posta dalla parte.

Gli ulteriori profili di inammissibilità del motivo fatti valere da Bernardo Caprotti sono sostanzialmente incentrati sul rilievo che i ricorrenti tenderebbero ad ottenere il riesame del fatto, ovvero dell'interpretazione degli accordi del 1996 da parte degli Arbitri, che hanno accertato che è avvenuto il trasferimento della proprietà delle azioni in ragione del contenuto degli accordi del 1996, e quindi col consenso dei figli.

La questione, che evidentemente segna il discrimine tra il profilo preliminare e quello di merito, è dirimente ed è oggetto di specifica ed approfondita illustrazione da parte dei ricorrenti, costituendo proprio il fondo del motivo fatto valere.

I ricorrenti hanno posto la questione non dell'interpretazione degli atti dell'8 febbraio 2011 (istruzione

di Bernardo Caprotti ad Unione Fiduciaria, di estinguere il mandato fiduciario dei figli alla Fiduciaria, relativo alle azioni di cui si tratta, avvalendosi della procura conferita dai figli al padre ad esercitare i diritti spettanti in virtù di detto mandato; apertura di un nuovo mandato fiduciario da parte di Bernardo Caprotti a proprio nome, relativo a dette azioni), ma della idoneità degli stessi (a prescindere dal compimento in nome dei figli in forza della procura rilasciata da questi) a produrre l'effetto giuridico del trasferimento della proprietà delle azioni dai figli al padre, sostenendo che l'accensione di un mandato fiduciario germanistico non può ritenersi idoneo al trasferimento della proprietà al fiduciante, che deve essere invece già proprietario in forza di un diverso atto traslativo.

E, sempre nella prospettazione dei ricorrenti, è di ordine pubblico il principio sotteso al sistema di circolazione della proprietà dei beni, secondo cui la proprietà non può essere trasferita se non nei modi previsti dalla legge, e quindi in forza di un titolo giuridicamente idoneo a produrre l'effetto traslativo, titolo che, nel campo degli acquisti a titolo derivativo tra vivi, sostanzialmente si identifica col contratto, basato sul consenso delle parti ex art. 1376 c.c.

Quindi, il lodo avrebbe violato il principio di ordine pubblico dell'inammissibilità del trasferimento della proprietà in assenza di atto a ciò idoneo.

E che occorra detto trasferimento è pacifico, atteso che, per quanto tra le ultime espresso nella pronuncia 17785/2015, in senso conforme alle precedenti 146595/2015 e 11314/2010, il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, parimenti voluti, l'uno di carattere esterno, efficace verso i terzi, e l'altro, "inter partes" ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del primo, da ciò conseguendo che l'intestazione fiduciaria di quote di partecipazione societaria integra gli estremi dell'interposizione reale di persona, per effetto della quale l'interposto acquista (diversamente dal caso d'interposizione fittizia o simulata) la titolarità delle quote, pur essendo, in virtù di un rapporto interno con l'interponente, tenuto ad osservare un certo comportamento, convenuto in precedenza con il fiduciante, ed a ritrasferirglielo ad una scadenza concordata, ovvero al verificarsi di una situazione che determini il venir meno del rapporto fiduciario.

Pertanto, essendo i figli proprietari delle azioni, l'esercizio da parte del padre del diritto al trasferimento non poteva avvenire con un mero fatto appropriativo, ma richiedeva l'atto a ciò idoneo, posto in essere per volontà dei fiduciari.

Ciò posto, anche ad aderire alla prospettazione dei ricorrenti, e quindi a ritenere di ordine pubblico le norme sul trasferimento della proprietà, va rilevato come, nella stringente argomentazione della propria tesi, i ricorrenti tendano a segmentare quello che è un complesso negoziale ed a darne una lettura sostanzialmente frammentata, mentre, posto che gli Arbitri hanno accertato il consenso dei figli al trasferimento al padre quale effetto immediato del diritto potestativo a questi attribuito al punto 5 delle scritture dell'aprile 1996 ("Bernardo Caprotti potrà, in qualsivoglia tempo, far procedere o procedere- anche senza alcun avviso o preavviso... alla intestazione a sé medesimo o alla cessione a terzi delle azioni e dei finanziamenti alla Bellefin s.p.a. che figureranno così fiduciariamente intestati alle Società fiduciarie... utilizzando, se del caso, anche la procura generale che Giuseppe(Violetta) Caprotti va in data odierna a rilasciare..."), e ribadito nelle coeve dichiarazioni sottoscritte da Giuseppe e Violetta Caprotti indirizzate al padre, le istruzioni del 2011 ad Unione Fiduciaria valgono quale applicazione di quanto convenuto nel 1996, e quindi integrano l'atto idoneo al trasferimento della proprietà delle azioni.

Con l'esercizio del diritto potestativo, che non poteva che manifestarsi nei confronti della Fiduciaria, essendo a questa intestate le azioni, Bernardo Caprotti ha pertanto

h

attuato il trasferimento della proprietà delle azioni a suo favore.

E, come si è sopra accennato, risulta chiaramente alle pagine 14-15 della memoria ex art.378 c.p.c. dei ricorrenti l'eccessiva segmentazione degli atti, e quindi dei loro effetti, secondo la scansione strettamente fattuale, individuandosi, nell'ordine, come atti tutti inidonei a trasferire la proprietà a Bernardo Caprotti, l'estinzione del mandato fiduciario germanistico, l'estinzione del negozio fiduciario padre-figli, l'accensione del mandato fiduciario germanistico a nome del padre, mentre il complesso negoziale ai fini che qui interessano si sviluppa con l'uso da parte del padre dei poteri rappresentativi dei figli di cui alla procura generale del 1996 (sul punto, vi è l'accertamento del lodo), la volontà di trasferire a sé le azioni, avvalendosi del diritto potestativo attribuitogli dalle scritture del 1996, quindi col consenso dei figli, da cui la produzione degli effetti traslativi direttamente tra i fiduciari ed il fiduciante.

Né in detta ricostruzione svolge un ruolo determinante la convinzione di Bernardo Caprotti di essere da sempre proprietario delle azioni per la ritenuta simulazione dell'intestazione ai figli, esclusa dagli Arbitri con statuizione intangibile per effetto del giudicato.

2.2.- Il secondo motivo è infondato.

Il controricorrente ha fatto valere, tra gli altri, e sia pure in subordine, il profilo di inammissibilità del secondo motivo dei ricorrenti, non essendo configurabile l'errore della Corte d'appello ex artt.360 n.3 e 829, 3° comma, c.p.c., per non costituire la pretesa violazione delle norme in tema di prescrizione violazione di norme di ordine pubblico.

Secondo la difesa dei ricorrenti, detta eccezione è inammissibile, in quanto nuova, mai fatta valere nel giudizio di impugnazione.

La questione in tali termini non può ritenersi correttamente posta, atteso che ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione del lodo reso secondo equità la norma processuale prevede che sia denunciata la violazione di norma di ordine pubblico, di talchè costituisce base e presupposto dell'impugnabilità ex art.829 c.p.c. del lodo di equità che di tale natura partecipi la violazione denunciata(e la norma novellata codifica il principio giurisprudenziale seguito nella legislazione previgente, di ammissibilità dell'impugnazione per *errores in iudicando* nel caso di inosservanza di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico, dettate a tutela di interessi generali e perciò non derogabili dalla volontà delle parti né suscettibili di formare oggetto di compromesso: in tal senso, tra le ultime, le pronunce 16755/2013 e 1183/06).

Ne consegue che la valutazione della natura di ordine pubblico della norma in tesi violata dagli Arbitri (e che, come tale, verrebbe a costituire vizio della sentenza impugnata) non introduce affatto un campo d'indagine nuovo, né è oggetto di una vera e propria allegazione difensiva della controparte, determinando la stessa ammissibilità dell'impugnazione.

Ciò posto, si reputa di dare continuità a quanto ritenuto nella pronuncia 1084/2011, che, nell' ampia ricostruzione di quel che oggi deve intendersi l'istituto della prescrizione, si è interrogata su quale esigenza di certezza possa ritenersi esaudita da una fattispecie " i cui meccanismi - operando, oltretutto, sul piano sia sostanziale che processuale -, postulino, a tacer d'altro, una disponibilità dell'effetto estintivo di un diritto soggettivo potenzialmente destinata a perpetuarsi a tempo pressoché indeterminato, al di là del (solo apparentemente decisivo) decorso "del tempo previsto dalla legge""; ha evidenziato come, secondo parte della dottrina, la ritenuta finalità pubblicistica difficilmente appare sostenibile con le ipotesi previste dalle legge, nelle quali la prescrizione non opera; ha finito col convenire con quella parte della dottrina (individuando altresì principio non dissimile nella sentenza delle S.U. 10955/2002), che, " nonostante l'esplicito riferimento contenuto nella Relazione al codice e l'autorevolezza della contrapposta

dottrina schierata a difesa della natura pubblicistica dell'istituto - ha realisticamente colto, nella prescrizione, più pragmatiche finalità di tutela di un interesse sostanzialmente privato, quello, cioè, da un canto, del soggetto passivo di un rapporto giuridico a ritenersi libero da vincoli in conseguenza del decorso "del tempo stabilito dalla legge", dall'altro, del soggetto attivo portatore di una incompressibile facoltà di impedire il realizzarsi dell'effetto estintivo attraverso una inequivoca dichiarazione/manifestazione di volontà (qual che essa sia) dimostrativa dell'intento di esercitare il proprio diritto."

Le norme sulla prescrizione pertanto non possono essere considerate di ordine pubblico, e tale rilievo assorbe ogni ulteriore valutazione sulle censure fatte valere nel motivo.

2.3.- Il terzo motivo è infondato.

Vanno rapidamente respinte le eccezioni di inammissibilità del motivo, richiamandosi l'orientamento delle S.U. di cui alla citata pronuncia 17931/2013, rilevandosi come nell'espositiva siano chiaramente evidenziate le censure relative alla violazione dei limiti oggettivi e soggettivi della convenzione arbitrale.

E' altresì opportuno rilevare che la Corte ambrosiana, nel respingere le eccezioni avanzate sul punto dalla difesa di Bernardo Caprotti, ha condivisibilmente inteso la censura

di violazione dei limiti oggettivi della clausola compromissoria come vizio di competenza e non di merito, attenendo alla ripartizione della *potestas iudicandi* tra arbitri e giudici ordinari, in adesione ai principi enunciati nella pronuncia delle S.U. 24153/2013, che, superando l'orientamento che faceva capo alla sentenza, resa sempre a sezioni unite, 527/2000, si è espressa nel senso di ritenere che la decisione se una controversia rientri nell'ambito oggettivo della clausola compromissoria non integra una questione di merito, ma di competenza, da cui l'impugnabilità del lodo per nullità ex art. 829, 1° comma, n. 4 c.p.c.

Il vizio fatto valere pertanto avanti alla Corte d'appello è di natura processuale e tale è quello denunciato a riguardo dagli odierni ricorrenti, da cui il potere di procedere all'apprezzamento diretto del fatto processuale. Ciò posto, si deve rilevare che i ricorrenti denunciano l'esorbitanza del lodo rispetto a quanto oggetto della clausola compromissoria, seguendo uno schema rigido di successione tra gli atti (estinzione dei mandati fiduciari e solo successivamente esercizio del diritto di intestarsi le azioni), attribuendo alle istruzioni di estinzione dei mandati fiduciari conferiti ad Unione Fiduciaria natura funzionale e non accessoria ed esecutiva della scrittura del 1996, mentre il lodo riconduce il trasferimento della proprietà delle azioni all'esercizio del diritto

potestativo ex punto 5 degli accordi del 1996, contenenti il patto arbitrale.

Ancora, i ricorrenti evidenziano come il lodo nel dispositivo neppure menzioni gli accordi del 1996, e come lo stesso addirittura attribuisca "validità, efficacia e legittimità" alle istruzioni già impartite ed addirittura a quelle del 16 e 17 maggio 2011, posteriori all'asserita estinzione delle scritture private contenenti la clausola compromissoria.

A riguardo, premesso che anche per il lodo vale il principio secondo cui la volontà del giudice va intesa nel suo complesso, e quindi con individuazione della portata precettiva alla stregua del dispositivo e della motivazione, così da interpretare l'unica statuizione che in realtà essa contiene(in tal senso, tra le ultime, la pronuncia 2216/2007), si deve di contro ribadire che il lodo chiaramente evidenzia il collegamento dell'atto dell'8 febbraio 2011 con gli accordi del 1996 e, nel ricondurre il titolo acquisitivo della proprietà delle azioni al meccanismo di cui si è detto, non attribuisce alcun ruolo traslativo alle istruzioni alla Unione Fiduciaria, che, come già rilevato dalla Corte d'appello, si palesano come disposizione meramente esecutiva, di presa d'atto della mutata situazione sostanziale.

Nel resto, non sfugge che la valutazione del profilo in oggetto intercetta quanto già rilevato nel primo motivo,

per cui la reiezione di questo finisce con l'assorbire la censura di cui si tratta.

Per concludere sul punto, per la natura processuale del vizio denunciato, va ritenuta l'irrilevanza della doglianza avanzata alle pagine 88-89 del ricorso, intesa a far valere un vizio "autonomo" della sentenza per avere ritenuto che il giudicato relativo alla domanda avente ad oggetto la proprietà delle azioni copre tutti i possibili fatti genetici del diritto.

Infondato è anche il profilo della censura relativo alla violazione dei limiti soggettivi della convenzione arbitrale, sul presupposto della sussistenza di un litisconsorzio necessario.

Deve a riguardo *in primis* rilevarsi che tale valutazione va circoscritta alla domanda basata sull'interposizione reale, atteso che quella basata sulla simulazione relativa soggettiva, respinta dagli Arbitri e non impugnata, è coperta da giudicato, quindi non fa più parte del giudizio, e deve essere condotta alla stregua della prospettazione fatta valere da Bernardo Caprotti (per la parte che sopra si è individuata).

La difesa dei ricorrenti evidenzia correttamente come l'esistenza di un litisconsorzio, in conformità al disposto di cui all'art.102 c.p.c., dipenda non dalla proposizione o meno di domande nei confronti dell'asserito litisconsorte, ma dalla "conformazione della situazione sostanziale

h

dedotta", e , nella valutazione concreta della fattispecie, reitera il ruolo causativo di Unione Fiduciaria nella produzione degli effetti costitutivi, ripropone l'incidenza degli accertamenti richiesti nei confronti della Fiduciaria, mentre, per come si è già detto, la situazione fatta valere riguarda solo il rapporto tra Bernardo Caprotti ed i figli, nessun effetto costitutivo-estintivo fa capo al terzo, la cui posizione viene in gioco in relazione agli accordi del 1996, sotto il profilo dell'esecuzione dell'esercizio del diritto potestativo attribuito dal punto 5 della scrittura del 1996.

Con la domanda fatta valere, Bernardo Caprotti non ha pertanto prospettato né chiesto il trasferimento delle azioni per effetto delle istruzioni al terzo o alcuna modificazione della situazione sostanziale coinvolgente il terzo: non sussiste pertanto quella configurazione della situazione giuridica dedotta in giudizio strutturalmente comune a più soggetti, da cui consegue che la decisione non possa conseguire il proprio scopo se non resa nel contraddittorio di tutti i soggetti (vedi sul principio, tra le ultime, le pronunce 4951/07 e 121/05).

Sono infine evidentemente irrilevanti i profili di mero fatto che pure i ricorrenti invocano, quali la *denuntiatio* ai terzi, l'intervento e l'impugnazione del lodo da parte degli stessi.

2.4.- Anche il quarto motivo va respinto.

Superato rapidamente il profilo di inammissibilità fatto valere dal controricorrente col richiamo alla citata pronuncia delle S.U. 17931/2013, va rilevato in via dirimente che la Corte d'appello, nel respingere il motivo, ha evidenziato che già nella prima memoria, Bernardo Caprotti aveva allegato la diversa causa petendi dell'intervenuto trasferimento in forza dell'esercizio del diritto potestativo, ulteriore titolo acquisitivo del diritto autodeterminato di proprietà, e che quindi si trattava di una *lecita emendatio*, a fronte della quale la controparte ben avrebbe avuto la possibilità di difendersi, aggiungendo che Violetta e Bernardo Caprotti già con la prima memoria avevano dedotto la propria proprietà fiduciaria ed eccepito che il diritto del padre all'acquisto delle partecipazioni, ove mai venuto ad esistenza, si era estinto per prescrizione.

I ricorrenti, come chiaramente evidenziato nella memoria ex art.378 c.p.c., pag. 43, hanno inteso denunciare la violazione del contraddittorio e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, e non già la violazione del regime delle preclusioni nel procedimento arbitrale.

Ciò posto, va richiamato il principio affermato nella pronuncia 28660/2013, secondo cui nel procedimento arbitrale l'omessa osservanza del principio del contraddittorio (sancito dall'art. 816 bis, primo comma, c. p. c., già in precedenza ricondotto all'art. 816 c. p. c.)

non è un vizio formale, ma di attività; ne consegue che, ai fini della declaratoria di nullità, è necessario accertare la concreta menomazione del diritto di difesa, tenendo conto della modalità del confronto tra le parti (avuto riguardo alle rispettive pretese) e delle possibilità, per le stesse, di esercitare, nel rispetto della regola "*audiatur et altera pars*", su un piano di uguaglianza le facoltà processuali loro attribuite.

Atteso l'ambito di operatività nel giudizio arbitrale del principio del contraddittorio, il richiamo della Corte d'appello alla stessa difesa assunta da Violetta e Giuseppe Caprotti nella prima memoria, che induce a ritenere che la questione dell'interposizione reale appartenesse già al giudizio, vale a privare di incisività la difesa degli odierni ricorrenti, che, oltre che ad evidenziare la proposizione da parte di Bernardo Caprotti di una vera e propria seconda domanda, si sono limitati a lamentare genericamente che non sarebbe stato permesso loro di replicare alla nuova e tardiva domanda, essendo stato concesso termine di soli otto giorni per la terza memoria di replica prima dell'udienza di discussione e trattazione finale, in un procedimento in cui gli Arbitri non hanno concesso termini "sfalsati" né proroghe.

Deve infine ritenersi inammissibile l'ulteriore denuncia di omessa pronuncia da parte della Corte del merito sul vizio ex art.112 c.p.c. contestato agli Arbitri per avere

"sostituito" nei fatti altra e diversa domanda; ed infatti, ove anche ritenuta la denunciabilità ex art. 829 c.p.c. del vizio in oggetto, dalla sentenza impugnata non risulta che Violetta e Giuseppe Caprotti avessero fatto valere tale vizio (ed a pag.21 della pronuncia, la Corte d'appello si è limitata a ritenere che il vizio di pronuncia del lodo su domanda nuova e quindi inammissibile, rientra nel motivo di nullità ex art.829, 1° comma, n.4 c.p.c.), di talchè sarebbe stato onere della parte indicare dove e come avesse denunciato il profilo in oggetto nel giudizio di merito.

3.1.- Conclusivamente, va respinto il ricorso.

La complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; compensa le spese del presente giudizio.

Così deciso nella camera di consiglio del 14 gennaio 2016

Il Presidente ,