

██████ conveniva in giudizio innanzi questo Tribunale la ██████, ██████ e ██████ esponendo di essere socio al 25% della convenuta. Deduceva che l'amministrazione era affidata in via disgiunta dagli altri convenuti. Esponeva che con delibera del ██████ era stata disposta la messa in liquidazione della società. Rilevava che tale delibera era stata assunta con il voto in conflitto di interessi dei convenuti, che nelle more avevano costituito altra società (██████), avente il medesimo oggetto sociale ed in palese violazione del divieto di concorrenza .

Chiedeva inoltre la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni subiti.

Si costituivano in giudizio ██████ e ██████ eccependo la esistenza di una clausola arbitrale e quindi l'incompetenza del giudice adito.

Nessuno si costituiva per ██████.

All'udienza del 19.5.2020 la causa veniva posta in decisione.

Trascorsi i termini di cui all'art. 281-*quinquies* c.p.c. (cbn. disp. art. 190 c.p.c.) – limitati alle sole comparse conclusionali, questo Collegio pronuncia la presente per i seguenti

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'eccezione di incompetenza sollevata dalla difesa dei convenuti per esistenza di clausola arbitrale è fondata.



L'art. 37 dello Statuto della società dispone che *“qualsiasi controversia che 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 nella quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un arbitro nominato dal Presidente del Tribunale di Siracusa a richiesta della parte più diligente. La sede dell'arbitrato sarà presso il domicilio dell'arbitro. L'arbitro dovrà decidere entro 30 gg dalla nomina. L'arbitro deciderà in via rituale secondo diritto.....”*

Detta clausola è conforme alla previsione dell'art. 34 del d.lgs. 5/2003, secondo cui « gli atti costitutivi delle società (...) possono mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione d 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» (comma 1°). «La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferito 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 sede legale» (comma 2°). «Le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di



clausole compromissorie, devono essere approvate da soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale» (comma III).

Nella specie l'attore ha impugnato la delibera adottata in data [REDACTED] dall'assemblea dei soci della [REDACTED] con la quale, tra l'altro, era stato deliberato lo scioglimento e la messa in liquidazione della società.

Come già rilevato affermato da questo Tribunale in altri giudizi (cfr. ordinanza collegiale in sede di reclamo del 14 novembre 2013, est. Grillo, nel giudizio Benanti/SIFI s.p.a.) nel caso di specie la competenza appartiene al collegio arbitrale come da previsione statutaria.

Sul punto è sufficiente riportare le motivazioni dell'ordinanza collegiale, che ha fissato i seguenti punti fermi:

“La questione da esaminare attiene alla compromettibilità in arbitri o meno di tutte le controversie aventi ad oggetto opposizioni a delibere di assemblea di società.

Sulla compromettibilità in arbitri pur delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione di delibera assembleare non può, invero, nutrirsi significativo dubbio alla luce dell'espresso dettato normativo (art. 35 comma 4 e 5 del d.lgs 5/2003): ciò che occorre accertare è se sussistano o meno limiti all'operatività della clausola arbitrale collegati alla tipologia dei vizi lamentati.



Come noto, in *subiecta materia*, è intervenuta la Suprema Corte che con varie pronunce ha affermato che non possono formare oggetto di compromesso le controversie societarie che hanno per oggetto interessi della società o che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci. Rimangono quindi escluse dal novero delle controversie compromettibili quelle in cui vengano in discussione diritti c.d. indisponibili. In tale novero vengono fatte rientrare le controversie nelle quali vengano in rilievo ipotesi di nullità della delibera.

Chiarisce, infatti, al riguardo la Corte che al fine di qualificare l'interesse come indisponibile è necessario che la sua protezione sia assicurata mediante la predisposizione di norme inderogabili la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte e conclude rilevando che tali devono intendersi, ad avviso del Supremo Collegio, anche le norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione dei bilanci di esercizio la cui inosservanza rende la delibera di approvazione illecita e dunque nulla (in tal senso Cass. n. 18671/12 Cass. n. 1860/11).

A fronte di questo orientamento della Suprema Corte si registrano nella giurisprudenza di merito (così come in dottrina) delle soluzioni eterogenee. A fronte di pronunce che aderiscono all'orientamento della Corte (cfr. Trib. Torino 14.6.2012 in Red.



Giuffrè 2013) ne esistono altre che sostengono la compromettibilità in arbitri di tutte le controversie in tema di delibere senza alcun limite (in tal senso si è pronunciato il Tribunale Firenze – sentenza del 15/09/2011 in Foro padano 2012, 4, I, 624 - per il quale *“Le controversie arbitrali afferenti la validità delle delibere assembleari sono in tutti i casi deferibili in arbitrato ove anche abbiano ad oggetto diritti indisponibili* , resa in fattispecie nella quale era stata impugnata, per nullità, una delibera assembleare di approvazione del bilancio), ma l’opinione più diffusa è quella per la quale nell’ambito delle impugnazioni per nullità delle delibere assembleari occorre distinguere quelle da cui scaturiscono controversie su diritti disponibili e dunque arbitrabili da quelle che generano liti su diritti indisponibili restringendo l’area della non compromettibilità all’assoluta indisponibilità del diritto e , quindi alle sole nullità cd insanabili.

Tale orientamento è quello seguito nel provvedimento impugnato che riporta a tal fine la recente sentenza del Tribunale di Milano n. 6700/13 (già in precedenza affermato dallo stesso Tribunale in altre pronunce rese in data 3.6.2010, 11.1.2011, 22.2.2011, 13.12.2012 citate nello stesso provvedimento) – e fatto proprio anche da altri giudici di merito (Tribunale Catanzaro sez. I 20/05/2009 in Giurisprudenza di Merito 2010, 4, 1006, Tribunale



Modena sez. I 25/10/2011 in Rivista dell'arbitrato 2012,
Tribunale Napoli 09/06/2010 in Giurisprudenza Commerciale
2012, 1, II, 220).

Il percorso seguito in tali provvedimenti è chiaro:

la nozione di diritto indisponibile non va ricollegata ad una
valutazione dell'interesse tutelato (e dunque se esso debba
ritenersi generale o individuale) ma alla individuazione degli
strumenti finalizzati alla sua tutela;

l'indisponibilità non coincide con la inderogabilità, riguardando
quest'ultima i limiti posti dall'ordinamento all'autonomia privata
(che pur l'organo giudicante deve rispettare) laddove la prima
comporta la assoluta l'impossibilità pur per il soggetto titolare
della posizione giuridica di disporne in qualunque modo;

la categoria dei diritti indisponibili coincide con quelli che
possono essere tutelati senza limiti di tempo e dunque, di fatto,
vanno individuati con quelli la cui violazione può essere fatta
valere con azione non soggetta a limiti di decadenza;

tale non è l'ipotesi che ci occupa posto che i vizi relativi al
difetto di veridicità , chiarezza e precisione del bilancio pur
determinando la nullità (e non l'annullabilità) della delibera non
rientrano tra quelli che possono essere fatti valere senza limiti di
tempo giusta il disposto del primo comma seconda parte dell'art.



2379 c.c. per le S.p.A. e del terzo comma seconda parte dell'art. 2479 ter c.c. per le s.r.l., il cui ambito di applicazione è limitato alle sole deliberazioni che modifichino l'oggetto sociale, prevedendo attività illecite o impossibili.

Ritiene il Collegio che tutte le argomentazioni seguite dalla giurisprudenza di merito per motivare il suddetto orientamento appaiono pienamente condivisibili.

Vanno al riguardo aggiunte le seguenti considerazioni.

Nella sentenza n. 18671/12 così come in quella n. 1860/11 la Suprema Corte ripropone pedissequamente il proprio precedente orientamento (di cui sono espressione le sentenze n. 27/00, n. 928/03, n. 8204/04) formatosi, però, anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs n.6/2005 e, dunque, nella vigenza del vecchio art. 2379 c.c. che, quanto alle delibere nulle, si limitava a richiamare gli articoli 1421, 1422 e 1423 c.c. in tema di azione generale di nullità.

L'attuale disposto normativo, come già detto, nell'intento di garantire la certezza dei rapporti giuridici e tutelare le posizioni dei terzi che hanno rapporti con la società assoggetta, come noto, pur le delibere nulle ad un termine per l'impugnativa (artt. 2379 primo comma, art. 2379 ter, 2434 bis, 2479 ter) eccezion fatta le specifiche ed individuate ipotesi - sopra individuate - in cui la



nullità può essere fatta valere senza limiti di tempo, il che rende, all'evidenza, necessario distinguere tra le varie ipotesi di nullità.

La stessa Corte di Cassazione con sentenza di poco precedente quella sopra richiamata (la n. 15890/12) in fattispecie relativa a nullità della delibera per mancata convocazione del socio (soggetta al regime della sanatoria della nullità) si pronuncia espressamente nel senso della *non coincidenza tra l'ambito delle nullità e l'area più ristretta della indisponibilità del diritto, dovendosi in quest'ultima area ricomprendersi esclusivamente le nullità insanabili* , sole per le quali, infatti, residua il regime della assoluta inderogabilità e quindi della assoluta indisponibilità e non compromettibilità del relativo diritto (principio già affermato dalla Suprema Corte con altra sentenza - la n. 3975/04 - per la quale *l'indisponibilità del diritto è il limite alla clausola compromissoria e non va confusa con l'inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico, la quale non impedisce la compromissione in arbitrato*).

Il criterio discrezionale che identifica le delibere afferenti diritti indisponibili nelle sole delibere affette da nullità insanabile appare, anche ad avviso di questo Collegio, quello maggiormente rispondente alla *ratio legis* che ha ispirato la riforma e comunque rispondente ai principi generali : se può condividersi la



preoccupazione di parte reclamante in ordine ad una possibile confusione tra “il profilo sostanziale che sottende all’esistenza del vizio con il diverso profilo processuale che attiene la sua azionabilità in giudizio” è altrettanto vero che in tanto esiste un diritto in quanto si abbia la possibilità di farlo valere in giudizio; se il soggetto può disporre del suo diritto di agire in giudizio per la tutela del diritto (anche mediante l’opzione negativa del non esercizio nei termini previsti) ciò significa che può disporre anche del sottostante diritto sostanziale.

Non è d’ostacolo a tale ricostruzione la circostanza che le nullità possano essere rilevate anche d’ufficio dal giudice atteso che per pacifica interpretazione anche dottrina il potere officioso del giudice, nella materia in oggetto, può essere esercitato nei limiti in cui può essere esercitato dalle parti (milita in tal senso il dato testuale della norma contenuta nel comma secondo dell’art. 2379 c.c. per cui il detto potere può essere esercitato *nei casi e termini previsti dal precedente comma*).

Non è parimenti d’ostacolo alla ricostruzione sopra propugnata la circostanza che l’impugnativa delle delibere nulle sia consentita dalla norma a “*chiunque vi abbia interesse*” indice, secondo parte della dottrina, della indisponibilità della sottesa situazione giuridica.



Ed invero tale circostanza ha come unico effetto quello che il terzo possa autonomamente impugnare innanzi al giudice togato la delibera viziata (non essendo, all'evidenza, vincolato dalla clausola arbitrale) evenienza questa che, certamente non auspicabile quando sia già pendente giudizio arbitrale per i medesimi vizi, non è esclusa dall'ordinamento: le regole di cui agli artt. 819 bis e ter c.p.c. dimostrano come il legislatore ha preso atto del fatto che liti identiche o connesse possano pendere contemporaneamente innanzi ad arbitri e giudici togati, quando le controversie arbitrali coinvolgano anche soggetti che non hanno sottoscritto la relativa clausola.

Come correttamente rilevato dalla richiamata sentenza del Tribunale di Milano, la circostanza che permanga in capo al terzo estraneo alla compagine sociale la possibilità di proporre autonome impugnazione innanzi al giudice ordinario costituisce garanzia di tutela degli interessi dei terzi o di rilevanza pubblicistica, che rende, ancor più, preferibile la tesi della compromettibilità in arbitri delle controversie quale quella in esame, posto che l'accordo tra le parti del contratto di società in ordine all'individuazione del giudice competente alla risoluzione delle controversie intere alla società stessa, lascia inalterato il sistema di tutela degli interessi sovra societari.”



Del pari alla competenza dell'arbitro spetta la domanda di risarcimento dei danni avanzata nei confronti dei soci, atteso che anche tale rapporti fanno parte della previsione del citato art. 37.

Ciò posto non resta che dichiarare l'incompetenza dell'adito Tribunale in favore del collegio arbitrale, con assegnazione di un termine alle parti per la riassunzione del relativo giudizio ex art. 50 c.p.c. (cfr. Corte Costituzionale 19 luglio 2013 n. 223, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 819 ter c.p.c. secondo comma nella parte in cui esclude l'applicabilità ai rapporti tra arbitrato e processo di regole corrispondenti all'art. 50 c.p.c., con particolare riferimento a quella diretta a conservare gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta davanti al giudice o all'arbitro incompetenti).

Le spese del giudizio seguendo la soccombemza vanno poste a carico di parte attrice e liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania, sezione quarta civile, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] contro [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], disattesa ogni contraria istanza, eccezione o difesa, così provvede:

- 1) dichiara** la propria incompetenza in favore dell'arbitro



previsto dall'art. 37 dello statuto della società convenuta
██████████ in relazione alla impugnazione della delibera
assembleare ed in relazione alla domanda di risarcimento e
per l'effetto **assegna** alle parti termine di gg 60 dalla
comunicazione della presente ordinanza per la riassunzione
del giudizio innanzi il collegio arbitrale competente;

- 2) **condanna** parte attrice al rimborso delle spese processuali
in favore dei convenuti, liquidate in complessivi € **3000.00**,
per compensi, oltre iva e cpa.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Sezione
Specializzata in Materia di imprese del Tribunale di Catania il 17
settembre 2020.

Il Giudice rel.

(dott. Giorgio Marino)

Il Presidente

(dott.ssa Vera Marletta)

