

Competenza degli arbitri e azione di responsabilità degli organi sociali

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ordinanza n. 26300 del 06-11-2017. Pres. Rosa Maria Di Virgilio. Est. Marulli.

Regolamento di competenza – Competenza arbitrale – Azione di impugnazione del bilancio e diritti indisponibili – Azione di responsabilità degli organi sociali e diritti disponibili

L'attività degli arbitri ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicchè lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza.

Le regole di verità, chiarezza e precisione del bilancio di società non solo sono imperative, ma, essendo dettate, oltre che a tutela dell'interesse di ciascun socio ad essere informato dell'andamento della gestione societaria al termine di ogni esercizio, anche dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrano in rapporto, i quali hanno diritto a conoscere la situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente, trascendono l'interesse del singolo ed attengono, pertanto, a diritti indisponibili.

L'azione di responsabilità nei confronti dei componenti degli organi sociali investe diritti patrimoniali disponibili, come si evince dall'esserne espressamente ammessa la rinunciabilità e la transigibilità e dunque, nulla osta alla sua arbitrabilità, neppure laddove, essa ai sensi dell'art. 2476 c.c., comma 3, sia promossa dal socio.

(Massima a cura di Gianni Tognoni – Riproduzione riservata)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Presidente -
Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -
Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -
Dott. MARULLI Marco - rel. Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al nr. 22722-2016 proposto da:

N.R., M.A., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA CORTINA D'AMPEZZO 269, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO DE SANTIS, rappresentati e difesi dall'avvocato GENNARO PICARELLI;

- ricorrenti -

contro

MO.GI., elettivamente domiciliato in ROMA, P.LE CLODIO 56, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI BONACCIO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALDO VALENTINI;

- controricorrente -

e contro

S.G., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BARBERINI 36, presso lo studio dell'avvocato STEFANO QUEIROLO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MICHELE PRATELLI;

- resistente -

contro

MO.MA., MO.EN., SHUNDA ITALIA SRL, GENERALI ITALIA SPA (OMISSIS);

- intimati -

per regolamento di competenza avverso la sentenza n. 1450/2016 del TRIBUNALE di ANCONA, depositata il 17/08/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 28/09/2017 dal Consigliere Dott. MARCO MARULLI;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale PRATIS PIERFELICE che chiede che la Corte di Cassazione rigetti il ricorso dichiarando la competenza arbitrale.

Svolgimento del processo

1.1. Con il ricorso in atti N.R. e M.A. instano questa Corte per il regolamento della competenza in relazione alla lite dai medesimi incardinata, quali soci della Shunda s.r.l., avanti al Tribunale di Ancona onde sentire dichiarare la responsabilità nei confronti della predetta società degli amministratori in persona di Mo.Gi., Ma. ed En. nonchè del sindaco della stessa S.G., ciascuno in relazione alla dedotta violazione dei doveri loro imposti dalla legge e dall'atto costitutivo.

Nell'occasione il giudice adito, accogliendo l'eccezione delle controparti - che avevano congiuntamente opposto la competenza in materia del collegio arbitrale previsto dall'art. 41 dello statuto sociale ("Qualunque controversia insorgente tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale può essere rimessa al giudizio di tre arbitri. Gli arbitri sono nominati su istanza della parte più diligente dal Presidente del Tribunale di Pesaro e decidono senza formalità di procedura. Il presente articolo è vincolante per la società e

per tutti i soci inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia. Sono rimesse al giudizio arbitrale, secondo le modalità sopra esposte, anche le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci, ovvero nei loro confronti e in tale caso il giudizio a seguito dell'accettazione dell'incarico è vincolante per costoro") - ha declinato la propria cognizione ed affermato "l'appartenenza della presente controversia alla cognizione del giudizio arbitrale" rigettando la tesi attorea secondo cui la citata previsione statutaria avrebbe natura facoltativa e ritenendo viceversa di valorizzarne il tenore letterale ed, in particolare, il carattere vincolante espressamente attribuitole in rapporto alla società ed ai soci.

1.2. Il mezzo ora proposto si vale di due motivi di impugnazione.

Hanno svolto attività difensiva entrambe le controparti.

Il pubblico ministero ha fatto pervenire conclusioni scritte a mente dell'art. 380-ter cod. proc. civ..

Motivi della decisione

2.1. Il ricorso, ad onta dell'inammissibilità infondatamente eccepita ex adverso - esso soggiace pacificamente *ratione temporis* al disposto dell'art. 819-ter cod. proc. civ. e la sua ammissibilità non soffre più smentite da quando questa Corte ha chiarito che l'attività degli arbitri "ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicchè lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza" (Cass., Sez. U, 25/10/2013, n. 24153) - è tuttavia privo di fondatezza e va perciò respinto.

2.2. Infondato, per vero, deve giudicarsi il primo motivo di ricorso. Con esso gli istanti ribadiscono la tesi della facoltatività della cognizione arbitrale sulla base di un duplice argomento. La previsione di cui al citato art. 41, comma 3, statuto sociale, in guisa della quale sono devolute in arbitrato le controversie promosse da e contro amministratori, liquidatori e sindaci deve essere infatti letta in uno con la previsione di cui al comma 1 che rende l'arbitrato appunto facoltativo per le controversie tra soci e tra i soci e la società. Inoltre, il raffronto tra il primo ed il terzo comma porta a ritenere che la clausola sia formulata in maniera poco chiara e contraddittoria, sicchè, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, in caso di dubbio deve preferirsi un'interpretazione restrittiva intesa a riaffermare il primato della giurisdizione statale.

2.3. In chiosa ad esso va infatti diversamente osservato, sulla premessa che l'indagine in ordine alla portata di una clausola compromissoria, esperibile dalla Corte in questa sede in quanto giudice del fatto sostanziale (Cass., Sez. 6-1, 30/09/2015, n. 19456), va condotta alla stregua degli ordinari canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e segg. cod. civ. (Cass., Sez. 1, 21/11/2013, n. 26135), che la tesi seguita dai ricorrenti è smentita prioritariamente dal tenore letterale delle previsioni messe a confronto, che adottano forme verbali non consonanti e perciò non sono sovrapponibili, atteso che, mentre il modo ottativo utilizzato nel primo comma, per mezzo del predicato "può", legittima la indubbia facoltatività della devoluzione al giudizio arbitrale

delle controversie genericamente endosocietarie afferenti al rapporto di società, il predicato "sono rimesse", che figura in principio del comma 3, rende invece ineludibile la competenza degli arbitri in relazione alle controversie riguardanti amministratori, liquidatori e sindaci.

2.4. Eppur vero, però che la giurisprudenza di questa Corte, avvertita da tempo della fallacia che circonda talora il criterio dell'interpretazione letterale, pur non ricusandone l'impiego quando la comune intenzione delle parti sia chiara e non si renda necessario procedere ad altri approfondimenti (Cass. Sez. 3, 9/12/2014, n. 25840), raccomanda tuttavia di non intenderne il carattere prioritario in senso assoluto (Cass., Sez. 1, 28/06/2017, n. 16181), giacché il richiamo, per il tramite dell'art. 1362 cod. civ. alla comune intenzione delle parti, impone di ponderare l'elemento letterale, pur sempre centrale nella ricerca della reale volontà di esse, alla stregua degli ulteriori criteri ermeneutici in grado di chiarire la ragione pratica della previsione (Cass., Sez. 3, 22/11/2016, n. 23701) e di estendere perciò l'indagine anche alla valutazione di tutti gli elementi di ordine logico, teleologico e sistematico che si rendono utile a questo fine (Cass., Sez. 4, 1/12/2016, n. 24560).

2.5. Senonchè anche a spingersi in questa direzione l'esegesi, cui conduce primo ictu oculi l'argomento letterale, esce decisamente rafforzata.

Intanto non si potrebbe trascurare, nel ricostruire la comune intenzione delle parti e, dunque, la ratio della previsione statutaria, il dato sistematico nascente dal raffronto della previsione in parola con quello che a buona ragione può reputarsene l'archetipo normativo, ovvero con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, art. 34 dei cui commi 1 e 4, l'art. 41 dello statuto sociale della Shunda riproduce il contenuto, ancorchè, tuttavia, con una significativa variante poichè, mentre le norme richiamate si esprimono entrambe in forma ottativa ("gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325-bis c.c., 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", recita il comma 1; "gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola abbia ad oggetto controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti e, in tale caso, essa, a seguito dell'accettazione dell'incarico, è vincolante per costoro", dice il comma 4), la riproduzione di esse nello statuto, mentre conferma la medesima forma verbale per la prima, con riguardo alla seconda - e non senza significato sotto il profilo che ne occupa - muta la forma verbale impiegata dalla legge in quella più vincolante del tempo presente.

Non meno significativo è sotto un profilo teleologico il fatto che l'uso di forme verbali alternative, attesa la naturale pregnanza giuridica dell'atto che le adotta, non può essere imputato solo al caso, tanto da poter essere facilmente accantonato sul terreno interpretativo, ma è piuttosto rappresentativo, di fronte alla considerazione che altrimenti non vi sarebbe stata ragione di adottare una forma verbale diversa, della precisa volontà degli stipulanti di differenziare il regime di arbitrabilità delle controversie endosocietarie, distinguendo quelle tra i soci e dei soci e della società relative al rapporto sociale, per le quali l'investitura degli arbitri è solo facoltativa, da quelle in cui siano coinvolti amministratori,

liquidatori e sindaci, puramente e semplicemente sottratte alla cognizione ordinaria.

Il che porta a sottolineare la conferenza nella direzione tracciata anche di un argomento logico, dal momento che nel panorama delle controversie che hanno fonte interna alla società quelle che coinvolgono gli organi sociali - e segnatamente amministratori, liquidatori e sindaci - identificano un contenzioso che per soggetti, contenuti e finalità si differenzia nettamente dal comune contenzioso endosocietario, sicchè ogni assimilazione, cui condurrebbe la pretesa di rendere omogenei il primo ed il comma 3 della norma in esame, già smentita da più lati, va esclusa anche sotto questo profilo.

3.1. Infondato deve giudicarsi anche il secondo motivo di gravame. Lamentano i ricorrenti che il Tribunale, spogliandosi della competenza in favore degli arbitri avrebbe violato il limite della indisponibilità dei diritti ordinariamente indicato quale presupposto per la devoluzione in arbitrato delle controversie societarie, giacchè nella specie talune contestazioni mosse all'operato degli organi sociali chiamati in giudizio riguarda la violazione delle norme in materia di bilancio, che non sono devolubili alla cognizione arbitrale in quanto poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci e dei terzi.

3.2. Non ignora per vero il collegio che anche recentemente questa Corte ha manifestato l'avviso che "non è compromettibile in arbitri la controversia avente ad oggetto l'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio di società per difetto dei requisiti di verità, chiarezza e precisione. Invero, nonostante la previsione di termini di decadenza dall'impugnazione, con la conseguente sanatoria della nullità, le norme dirette a garantire tali principi non solo sono imperative, ma, essendo dettate, oltre che a tutela dell'interesse di ciascun socio ad essere informato dell'andamento della gestione societaria al termine di ogni esercizio, anche dell'affidamento di tutti i soggetti che con la società entrano in rapporto, i quali hanno diritto a conoscere la situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente, trascendono l'interesse del singolo ed attengono, pertanto, a diritti indisponibili" (Cass., Sez. 1, 13/10/2016, n. 20674).

3.3. Tuttavia, la rappresentazione offerta in parte qua dei ricorrenti è viziata - come ben si è rilevato in dottrina a commento del precedente invocato da essi ("oggetto del controllo di disponibilità dell'azione di revoca per giusta causa non può che essere il diritto di ottenere la rimozione dell'amministratore dal suo ufficio, a prescindere dal tipo di comportamento che dà luogo alla revoca") - da un evidente errore di impostazione, giacchè viene ad essere operato uno scambio tra le ragioni della domanda ed i motivi che vi danno fonte, elevando questi ultimi a causa petendi dell'azione esercitata dai ricorrenti. Costoro infatti allegano la violazione delle norme in materia di bilancio a pretesto non già dell'invalidità di esso, ma quale indice della violazione da parte degli intimati degli obblighi loro imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, di modo che la domanda non è perciò intesa a far dichiarare l'invalidità del bilancio, ma semmai la responsabilità dei predetti per essere venuti meno, anche tramite la violazione delle regole del bilancio, all'osservanza dei doveri sottesi al proprio ufficio.

3.4. In questa cornice il motivo si svuota ovviamente di ogni consistenza, dacchè non è minimamente dubitabile - come questa Corte ha già altrove riconosciuto osservando incidentalmente che "l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, pur se posta a tutela di un interesse "collettivo", concerne diritti patrimoniali disponibili all'interno di un rapporto di natura contrattuale; ed è attribuita alla società a tutela di interessi che non superano i limiti della stessa compagine sociale e che, quindi, non investono interessi di terzi estranei, se non in modo eventuale ed indiretto" (Cass., Sez. 1, 19/0272014, n. 3887) - che l'azione di responsabilità, come si evince dall'esserne espressamente ammessa la rinunciabilità e la transigibilità (art. 2476 c.c., comma 5 e art. 2393 c.c., comma 6), nei confronti dei componenti degli organi sociali investa diritti patrimoniali disponibili e, che dunque, nulla osta alla sua arbitrabilità, neppure laddove, essa ai sensi dell'art. 2476 c.c., comma 3, sia promossa dal socio, agendo esso in tale occasione, come si è già affermato (Cass., Sez. 1, 26/05/2016, n. 10936), utendo iuribus societatis.

4. Il ricorso va dunque respinto dovendo perciò confermarsi nella specie la competenza arbitrale.

5. La soccombenza regola le spese e l'obbligo per la parte che vi soggiace al versamento previsto dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater.

P.Q.M.

Respinge il ricorso e dichiara nella specie la competenza degli arbitri. Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in favore di ciascuna delle parti intimite costituite in Euro 2600,00, di cui Euro 100,00 per esborsi, oltre al 15% per spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6-1 sezione civile, il 28 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 6 novembre 2017