

Arbitrato societario

Arbitrato societario e impugnazione di delibera assembleare consortile

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 23 febbraio 2005, n. 3772

Pres. Olla - Est. Marziale - Consorzio Caivano Uno c. Saciep s.r.l.

Procedimenti societari - Arbitrato societario - Consorzio - Impugnazione di delibera assembleare - Clausola compromissoria statutaria - Validità

(Artt. 2379, 2606, codice civile prev.; artt. 806, 808, codice procedura civile; artt. 34, 35, D.Lgs. n. 5/2003)

I. 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. A tal fine, peraltro, l'area della indisponibilità deve ritenersi circoscritta a quegli interessi protetti da norme inderogabili, la cui violazione determina 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.

La Corte (omissis).

4. Deve essere preliminarmente disposta la riunione dei due ricorsi, ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

5 - Nella sentenza impugnata si afferma che la delibera impugnata, rinviando a data da destinarsi l'assegnazione delle quote di riallineamento spettanti alle imprese consortili che, come la Saciep, avevano eseguito lavori per un ammontare inferiore alle loro quote di partecipazione, aveva inciso sulle ragioni creditorie di tali imprese e, quindi, su diritti certamente disponibili da parte dei rispettivi titolari. Di qui la duplice conclusione: a) che la controversia rientrava tra quelle che, a norma degli artt. 806 e 808, comma 1, c.p.c. possono essere devolute alla cognizione degli arbitri; b) che, conseguentemente, il ricorso al giudizio degli arbitri, sulla base di quanto previsto dalla clausola compromissoria, non poteva ritenersi precluso.

6 - L'esattezza di tali affermazioni è contestata con quattro motivi di ricorso che, per la loro connessione, possono essere esaminati congiuntamente. Con essi, infatti, il Consorzio - denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2606 c.c. e dell'art. 806 c.p.c. e di non meglio identificati principi di diritto, nonché vizio di motivazione - censura la sentenza impugnata per aver affermato che la questione era «compromettibile», senza considerare: a) che la domanda si puntualizzava nella richiesta di declaratoria di nullità della deliberazione impugnata; b) che detta domanda, avendo ad oggetto il rimborso di somme da parte del Consorzio ai singoli consorziati, interferiva, anche per i suoi riflessi sulla redazione del bilancio di esercizio, con l'applicazione di norme dirette alla tutela di interessi di carattere generale e, co-

me tali, sottratte alla cognizione degli arbitri; c) che, conseguentemente, l'impugnazione doveva essere proposta innanzi all'autorità giudiziaria e, comunque, entro il termine stabilito, a pena di decadenza, dal citato art. 2606 c.c.

7 - La possibilità di devolvere alla cognizione degli arbitri le controversie concernenti la validità delle delibere assembleari è oggi riconosciuta in modo esplicito dal legislatore (artt. 35, comma 5, e 36, comma 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5). Tali disposizioni sono peraltro inapplicabili ai giudizi già pendenti, come quello in esame, alla data della sua entrata in vigore (1 gennaio 2004, alla stregua di quanto stabilito dall'art. 41, comma 1, di detto decreto (art. 41).

Nel vigore delle norme previgenti era prevalente, nella giurisprudenza di questa Corte, la tesi che il problema non potesse essere risolto in astratto, ma solo con riferimento all'oggetto della deliberazione impugnata, riconoscendo o negando la compromettibilità della controversia a seconda che esso coinvolgesse gli interessi individuali dei singoli soci ovvero interessi di carattere più generale, come quelli posti a tutela della società o della collettività dei soci (Cass. 10 ottobre 1962, n. 2910; 24 maggio 1965, n. 999; 30 marzo 1998, n. 3322; 2 ottobre 1998, n. 10530; 23 gennaio 2004, n. 1148).

7.1 - Si era però replicato, e a ragione, che l'area dell'indisponibilità è più ristretta di quella degli interessi genericamente «superindividuali» e che, pertanto, la natura «sociale» o «collettiva» dell'interesse non potesse valere ad escludere la deferibilità della controversia al giudizio degli arbitri, poiché la presenza di tale carattere denota soltanto che l'interesse è sottratto alla volontà indivi-

duale dei singoli soci, ma non implica che eguale conseguenza si determini anche rispetto alla volontà «collettiva» espressa dalla società (o da altro gruppo organizzato) secondo le regole della rispettiva organizzazione interna, la cui finalità è proprio quella di assicurare la realizzazione più soddisfacente dell'interesse comune dei partecipanti: basti pensare all'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori che, a differenza di quella contemplata dall'art. 2395 c.c., è posta a tutela di un interesse «collettivo», ma la cui rinunziabilità e transigibilità sono riconosciute espressamente dal legislatore (art. 2394 c.c.), ovvero alle delibere lesive dei diritti di singoli soci o di singoli terzi e, come tali, certamente disponibili da parte dei rispettivi «titolari».

Perché l'interesse possa essere qualificato 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 una qualsiasi iniziativa di parte, come, ad esempio, nel caso delle norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio, la cui inosservanza rende la delibera di approvazione illecita e, quindi, nulla (Cass., sez. un., 21 febbraio 2000, n. 27/SU; 22 gennaio 2003, n. 928; 29 aprile 2004, n. 8204).

7.2. - Ciò premesso, e venendo al caso di specie, appare evidente che la controversia in esame poteva essere devoluta al giudizio degli arbitri, così come è stato correttamente affermato dalla Corte di merito. Essa concerne, invero, la pretesa di un'impresa consorziata al pagamento di un conguaglio calcolato sull'ammontare dei lavori assegnati alle singole imprese che partecipavano al Consorzio, onde evitare sperequazioni nella ripartizione dei lavori.

La controversia rientrava quindi certamente nell'ambito di previsione degli artt. 806 e 808 c.p.c. I riflessi della delibera impugnata sul bilancio di esercizio erano, infatti, solo indiretti, poiché derivavano dall'incidenza del suo contenuto sulle disponibilità del Consorzio, senza coinvolgere direttamente l'applicazione delle norme che debbono inderogabilmente essere osservate nella redazione di tale atto contabile. E non vale opporre che all'interesse della Saipem si opponeva quello «collettivo» delle altre imprese partecipanti al Consorzio, in quanto anche tale interesse, di natura meramente patrimoniale, era disponibile da tali imprese, sia pure non individualmente ma secondo le regole dell'organizzazione consorziale.

Né può assumere rilievo che la delibera sia stata dichiarata «nulla» dal collegio arbitrale. Infatti, il principio che (implicitamente, ma indiscutibilmente) si ricava dall'art. 1972 c.c., come non si è mancato di rilevare, è quello della validità della transazione relativa a un titolo nullo, eccezion fatta dei casi (la cui ricorrenza nel caso di specie non è stata neppure dedotta) in cui la nullità derivi da illiceità, ovvero da altra causa che sia stata ignorata.

Il che dispensa dall'osservare che, comunque, la delibera solo impropriamente potrebbe essere qualificata come «nulla» (non è un caso che sia stata utilizzata anche l'espressione «tamquam non esset»), dal momento che, come si ricava dalla sentenza impugnata, il vizio deriva (non dalla violazione di norme imperative, ma) dalla lesione di un diritto individuale sottratto al potere dispositivo della maggioranza: in ipotesi siffatte la delibera, invero, è da ritenersi (non già nulla, ma) originariamente priva di effetti e, quindi, sanzionata da un'inefficacia diversa, sia da quella corrispondente al regime della nullità (perché «transitoria e relativa», anziché «definitiva e assoluta»), che da quella ricollegabile all'annullabilità, (perché «originaria», invece che subordinata a un provvedimento del giudice, e denunziabile dal titolare del diritto leso «senza limiti di tempo», anziché entro un termine prestabilito), come è stato già precisato da questa Corte in relazione ad una fattispecie che, pur non identica (si trattava, infatti, di una delibera del consiglio di amministrazione) presenta tuttavia, sotto l'aspetto considerato, evidenti analogie rispetto a quella oggetto del presente giudizio (Cass. 28 marzo 1996, n. 2850).

7.3 - Resta la doglianza formulata con il terzo motivo di ricorso, con il quale la sentenza impugnata viene censurata per non aver rilevato la tardività dell'impugnazione, perché proposta oltre il termine di trenta giorni stabilito, a pena di decadenza, dall'art. 2606, comma 2, c.c.

La sua infondatezza è evidente, in quanto ragioni di coerenza sistematica inducono a ritenere che il termine sopra indicato valga solo per le deliberazioni annullabili e non anche per quelle nulle e per quelle «originariamente inefficaci» perché lesive dei diritti di singoli consorziati o di singoli terzi e, quindi, attinenti a materie sottratte ai poteri dispositivi della maggioranza assembleare.

8 - Il ricorso principale deve essere quindi respinto in ogni sua parte. Quello incidentale, proposto in via condizionata, rimane assorbito.

(omissis).

IL COMMENTO

di Nicola Soldati

La riforma del processo societario ha aperto nuovi ed ulteriori ambiti di arbitrabilità delle liti nell'ambito delle controversie nascenti dall'impugnazione delle delibere assembleari. In particolare, l'art. 35 del D.Lgs. n. 5 del 2003 consente ai soci di estendere l'applicazione della clausola compromissoria anche a tali tipi di controversie. Occorre valutare se in questo ambito il legislatore della riforma abbia superato il tradizionale limite della disponibilità dei diritti controversi ovvero permanga la tradizionale limitazione, peraltro richiamata espressamente dall'art. 34 del decreto medesimo.

I. La sentenza della Suprema Corte in esame si viene ad inserire in un ambito che è stato oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali che hanno nel tempo ampliato l'applicazione dell'istituto arbitrale alla materia delle impugnazioni delle delibere assembleari, ambito che, al contempo, è destinato a modificarsi, in parte, alla luce delle nuove norme introdotte dall'art. 35 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

Non vi è dubbio che il dibattito in tema di arbitrabilità delle controversie in materia di impugnazione delle delibere assembleari risulti maggiormente complesso rispetto alle altre questioni societarie e ciò in ragione del fatto che la vita della società viene gestita, di regola, in base al disegno del legislatore, attraverso le deliberazioni dell'organo assembleare, espressione della volontà dei soci.

Da ciò consegue che solamente attraverso un'analisi, caso per caso, della molteplicità degli oggetti delle delibere dell'organo assembleare si potrà pervenire a risultati esaustivi.

L'arbitrabilità delle controversie societarie

In generale, come è noto, al fine di determinare se una controversia sia compromettibile in arbitri è necessario ricorrere al disposto dell'art. 806 c.p.c.

Tale articolo pone i limiti entro i quali gli arbitri hanno la possibilità di operare, indicando specificamente che le controversie non arbitrabili sono solamente quelle in materia di lavoro ed in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, quelle concernenti questioni di stato e di separazione personale dei coniugi e, da ultimo, quelle che non possono formare oggetto di transazione, cioè quelle relative a diritti che per loro natura, o per espressa disposizione di legge, sono sottratte alla disponibilità delle parti (art. 1966 c.c.).

La ratio della disposizione normativa è quella di delimitare la competenza degli arbitri nell'ambito delle materie che non riguardino questioni di ordine pubblico che, per contro, debbono essere necessariamente affidate, in via esclusiva, alla cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Nel silenzio del legislatore del codice di rito con riferimento alle controversie societarie, risulta, quindi, necessario ricorrere all'ultima parte dell'art. 806 c.p.c. che prevede l'arbitrabilità per quelle materie che possono formare oggetto di transazione, vale a dire, per quelle materie dove si ha la disponibilità dei diritti oggetto della controversia (1). Tale affermazione risulta ulteriormente suffragata dai disposti dell'art. 34 del D.Lgs. n. 5 del 2003, i quali, in relazione alle controversie societarie nascenti da clausola compromissoria statutaria, riaffermano i sopraccitati parametri di disponibilità del diritto controverso (2).

Infatti, nella sua formulazione, l'art. 34, comma 1, conferma quale parametro di arbitrabilità delle controversie il riferimento alla disponibilità del diritto controverso, specificando, però ulteriormente, al quinto comma, la non arbitrabilità della lite ove questa preveda l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero.

Si può, quindi, legittimamente sostenere che il legislatore della riforma abbia ritenuto di disciplinare positivamente una fattispecie su cui la giurisprudenza aveva avuto modo più volte di pronunciarsi con particolare riferimento alle gravi irregolarità amministrative ex art. 2409 c.c. (3), nonché la fattispecie relativa alle contro-

Note:

(1) S. Rosin, *L'arbitrato nel diritto societario*, in Cecchella (a cura di), *L'arbitrato*, Torino, 2005, 524.

(2) Soldati, *Le clausole compromissorie negli statuti delle società commerciali*, Milano, 2005; Stesuri, *Gli arbitrati societari*, Torino, 2005; E. Picaroni, *L'arbitrato nella riforma societaria*, in questa Rivista, 2005, 495; V. Salafia, *Il nuovo arbitrato societario ed altre questioni*, *ivi*, 2005, 93; G. Gabrielli, *Clausola compromissoria e statuti sociali*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 85; R. Sali, *Arbitrato e riforma societaria: la nuova clausola arbitrale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 114; G. De Nova, *Controversie societarie: arbitrato societario o arbitrato di diritto comune?*, in *I Contratti*, 2004, 847; Arieta, De Santis, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 593; E. Zucconi Galli Fonseca, *Commento sub art. 34*, in Carpi (a cura di), *Arbitrato societario*, Bologna, 2004, 1; N. Soldati, *La nuova clausola compromissoria statutaria*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, n. 16, 26; F. P. Luiso, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 705; F. Carpi, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Riv. arb.*, 2003, 413; E. F. Ricci, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 520; G. Ruffini, *La riforma dell'arbitrato societario*, in *Corr. giur.*, 2003, 1525; E. F. Ricci, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 520-521; E. Zucconi Galli Fonseca, *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, *ivi*, 2003, 93; M. Bove, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 474; G. Cabras, *Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario*, in *Vita not.*, 2003, 566; N. Soldati, *Osservazioni a margine degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nella riforma del processo societario*, in questa Rivista, 2003, 792; F. Corsini, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 1287; E. Fazalari, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Riv. arb.*, 2002, 443; G. Ruffini, *Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 133.

(3) Il nuovo art. 2409 c.c. prevede l'intervento del P.M. solo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, società nelle quali, peraltro, non può trovare applicazione la clausola compromissoria societaria ex art. 34, comma 1.

versie nascenti dalla nomina e dalle revoca dei liquidatori ex art. 2487, ultimo comma, c.c. (4).

Con riferimento alla denuncia al tribunale, si ritiene decisivo il rilievo per cui, essendo attribuita la legittimazione alla proposizione del ricorso anche al Pubblico Ministero, ai sensi dell'art. 2409, ultimo comma, c.c., il procedimento deve ritenersi previsto non solo a tutela degli azionisti di minoranza, ma anche dell'interesse generale connesso alla regolare amministrazione della società (5), incorrendo perciò nel doppio vincolo di non arbitrabilità di cui al primo e quinto comma del decreto n. 5/2003.

Tuttavia, per una corretta lettura del quinto comma dell'art. 34, occorre effettuare una interpretazione in stretta connessione con la previsione contenuta al primo comma del medesimo articolo. Dal combinato disposto dei due commi emerge, anche, come già evidenziato in precedenza (6), che possono essere oggetto di clausola compromissoria statutaria solo quelle «controversie che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale» e che, al contempo, «non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero».

Pertanto, la previsione contenuta al quinto comma dell'art. 34 costituisce una specificazione di quella contenuta al primo, con la conseguenza che devono ritenersi non arbitrabili, benché aventi ad oggetto materie disponibili, tutte le controversie che prevedano l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero, proprio alla luce della considerazione che l'intervento di quest'ultimo non è di per sé in grado di sottrarre alle parti il diritto di disporre del diritto che forma oggetto della relativa controversia (7), vale a dire che la previsione che nega l'arbitrabilità, ove vi sia la presenza obbligatoria del Pubblico Ministero, fa cadere il dogma in base al quale non arbitrabilità della lite significa indisponibilità del diritto controverso (8).

L'impugnazione delle delibere assembleari

Alla luce di tali considerazioni, appare evidente che, anche in tema di impugnazione delle delibere assembleari, la valutazione dell'arbitrabilità non debba essere effettuata in astratto in relazione alla deliberazione, in quanto tale, la quale costituisce un mero strumento di esercizio di diritti, bensì *in vivo* con riferimento alle situazioni giuridiche su cui la deliberazione è venuta ad incidere.

Nel caso di specie, la Suprema Corte, denotando una pregevole conoscenza del dibattito giurisprudenziale in materia, ha ricordato come prima dell'introduzione della nuova disciplina del processo societario fosse prevalente la tesi che «il problema - dell'arbitrabilità in materia societaria - non potesse essere risolto in astratto, ma solo con riferimento all'oggetto della deliberazione impugnata, riconoscendo o negando la compromettibilità della controversia a seconda che esso coinvolgesse gli

interessi individuali dei singoli soci ovvero interessi di carattere più generale, come quelli posti a tutela della società o della collettività dei soci» (9).

La medesima Corte rileva però, sempre all'interno della motivazione, l'esistenza di altra corrente giurisprudenziale che aveva sostenuto che l'area dell'indisponibilità era più ristretta di quella degli «interessi genericamente "superindividuali" e che, pertanto, la natura "sociale" o "collettiva" dell'interesse non potesse valere ad escludere la deferibilità della controversia al giudizio degli arbitri, poiché la presenza di tale carattere denota soltanto che l'interesse è sottratto alla volontà individuale dei singoli soci, ma non implica che eguale conseguenza si determini anche rispetto alla volontà «collettiva» espressa dalla società (o da altro gruppo organizzato) secondo le regole della rispettiva organizzazione interna, la cui finalità è proprio quella di assicurare la realizzazione più soddisfacente dell'interesse comune dei partecipanti: basti pensare all'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori che, a differenza di quella contemplata dall'art. 2395 c.c., è posta a tutela di un interesse "collettivo", ma la cui rinunciabilità e transigibilità sono riconosciute espressamente dal legislatore (art. 2394 c.c.), ovvero alle delibere lesive dei diritti di singoli soci o di singoli terzi e, come tali, certamente disponibili da parte dei rispettivi "titolari"».

Pertanto, affinché l'interesse possa essere qualificato come indisponibile «è necessario che la sua protezione sia assicurata mediante la predisposizione di norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione del-

Note:

(4) L'intervento del P.M. è, altresì, contemplato dall'art. 2436, comma 4, c.c. in tema di deposito, iscrizione e pubblicazione delle modifiche dello statuto, nonché dall'art. 2446, comma 2, c.c. in caso di riduzione del capitale per perdite.

(5) App. Ancona 14 febbraio 1998, in questa *Rivista*, 1998, 941; Trib. Taranto 17 maggio 1996, in *Gius.*, 1996, 1848; Cass., sez. un., 23 ottobre 1961, n. 2347, in *Foro pad.*, 1961, I, 1225.

(6) E. Fazzalari, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, cit., 444.

(7) M. Vellani, *Il pubblico ministero nel processo*, II, Bologna, 1970, 622; A. Levoni, *La pregiudizialità nel processo civile*, Torino, 1975, 79.

(8) S. Rosin, *L'arbitrato nel diritto societario*, in Cecchella (a cura di), *L'arbitrato*, cit., 524; E. F. Ricci, *Il nuovo arbitrato societario*, cit., 2003, 520-521; F. P. Luiso, *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., 710; G. Ruffini, *La riforma dell'arbitrato societario*, cit., 1533; M. Bove *L'arbitrato nelle controversie societarie*, cit., 477; E. Fazzalari, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, cit., 444. Al riguardo M. Vellani, *Il pubblico ministero*, cit., 622, afferma che occorre distinguere tra i casi in cui il diritto è indisponibile di per sé, e quelli in cui è appunto la previsione dell'intervento necessario a trasformare il diritto da disponibile a indisponibile: non vi sarebbe, comunque, alcuna conseguenza in quanto l'intervento del P.M., comportando l'indisponibilità del diritto, ricadrebbe all'interno del più ampio insieme dei diritti indisponibili. In dottrina, altresì, è stato sostenuto che l'intervento del P.M. fa conservare al diritto la sua natura disponibile utilizzando come esempio quello della falsità del documento transigibile con l'approvazione del P.M.: così: A. Berlinguer, *La compromettibilità per arbitri*, II, Torino, 1999, 113.

(9) Citando, peraltro: Cass. 10 ottobre 1962, n. 2910; Cass. 24 maggio 1965, n. 999; Cass. 30 marzo 1998, n. 3322; Cass. 2 ottobre 1998, n. 10530; Cass. 23 gennaio 2004, n. 1148.

l'ordinamento, svincolata da una qualsiasi iniziativa di parte, come, ad esempio, nel caso delle norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio, la cui inosservanza rende la delibera di approvazione illecita e, quindi, nulla» (10).

Diritti disponibili e diritti indisponibili

Deve essere, quindi, operata una distinzione tra diritti disponibili e diritti indisponibili, ovvero tra diritti che sono protetti dall'ordinamento giuridico con norme dispositive in vista della tutela del potere di autodeterminazione e di disposizione del privato, e norme imperative in vista della tutela di un interesse superiore, quello pubblico (11).

Proprio in virtù di tale distinzione, la giurisprudenza ha posto il principio in base al quale, per determinare l'arbitrabilità delle controversie, potenzialmente insorgenti tra soci e tra soci e società, occorre esaminare se gli interessi coinvolti riguardano i soci come singoli, oppure si riferiscono unicamente alla società tutelata dalla legge in quanto tale; nella prima ipotesi, la controversia è liberamente arbitrabile, sulla base del presupposto che ogni socio può disporre liberamente dei diritti oggetto della disputa, mentre, nella seconda ipotesi, l'arbitrabilità è fermamente negata a causa dell'indisponibilità del diritto coinvolto.

L'interesse sociale deve essere inteso come la somma degli interessi individuali di tutti i soci, collegati tra di loro da un elemento comune nascente dal vincolo sociale identificabile nella unicità dello scopo dal quale trae origine la compagine sociale stessa.

Si tratta di un interesse collettivo, in quanto tale, indisponibile per i singoli, poiché interesse riferito ad un gruppo unitariamente considerato che subisce una sorta di individualizzazione, tale da renderlo distinto da quello del singolo socio, inteso come persona fisica, al contrario disponibile esclusivamente per il suo titolare, la società. Ne consegue che, l'interesse collettivo della società, cioè l'interesse al conseguimento dell'oggetto sociale ed all'attuazione del contratto sociale, essendo materia non arbitrabile, siccome indisponibile, può trovare tutela piena esclusivamente dinnanzi alla autorità giudiziaria ordinaria; ciò sta a significare che la natura dell'interesse coinvolto viene utilizzata come parametro essenziale nell'individuazione della sfera di operatività/utilizzabilità dell'istituto arbitrale in materia societaria (12).

Tali principi hanno costituito e continueranno a costituire, anche a seguito dell'entrata in vigore del nuovo processo societario, il solo ed unico parametro dell'arbitrabilità delle controversie utilizzato dalle corti di merito e dai giudici di legittimità per valutare empiricamente la compromettibilità in arbitri delle controversie portate alla loro cognizione (13).

L'orientamento dominante

Alla luce di tali considerazioni, come anche evidenziato nella motivazione della sentenza in commento,

emerge evidente come l'orientamento prevalente in giurisprudenza affermi che le controversie relative alla impugnazione delle delibere assembleari siano arbitrabili ogniquale volta il potere di impugnativa sia concesso al socio a tutela del proprio personale interesse (14), mentre, al contrario, non risultano arbitrabili allorché il potere di impugnativa sia concesso per la tutela di un interesse generale, ovvero quando la controversia riguardi interessi della società (15).

Si tratta del tradizionale criterio basato sulla dicotomia, di portata operativa comunque in parte incerta, tra azioni portate dal ricorrente «uti singulus» in contrapposizione a quelle portate «uti socius».

Pur tuttavia, è tutt'altro che semplice stabilire con esattezza quando l'interesse in questione faccia capo al singolo socio, ovvero alla società. Proprio alla luce di

Note:

(10) In questo senso: Cass., sez. un., 21 febbraio 2000, n. 27, in questa *Rivista*, 2000, 551; Cass., sez. un., 22 gennaio 2003, n. 928, in *Dir. prat. soc.*, 2003, n. 8, 56; Cass. 29 aprile 2004, n. 8204, in *Giur. it.* 2004, 1877.

(11) G. Schizzerotto, *Dell'arbitrato*, Milano, III ed., 1988, 75; nel medesimo senso: Trib. Catania 28 marzo 1998, in *Giur. comm.*, 2000, II, 507.

(12) *Inter alia*: Trib. Desio 26 febbraio 2002, inedita; App. Firenze 31 gennaio 2001, in *Riv. arb.*, 2002, 315, con nota di A. Fusillo, *Disponibilità del diritto ed ammissibilità della clausola compromissoria nelle controversie in materia societaria. Rescindente e rescissorio nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo*; Cass. 21 dicembre 2000, n. 16056, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 22 nella quale si legge che: «Le controversie in materia societaria possono, in linea di principio, formare oggetto di compromesso, a meno che esse non siano riferibili a vicende concernenti gli interessi della società, ovvero alla violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi. Non è, pertanto, deferibile al giudizio arbitrale la controversia avente ad oggetto l'interpretazione (e, quindi, la corretta applicazione) dell'art. 2373 c.c. - dovendo il giudice adito verificare in concreto se la norma consenta o meno al presidente dell'assemblea di escludere il socio in conflitto d'interessi (dalla discussione e/o) dalla deliberazione, ovvero se questi abbia il diritto di partecipare (alla discussione e/o) alla deliberazione, con l'obbligo di determinarsi al voto avendo esclusivamente presente l'interesse della società - poiché tale questione attiene alla regolarità non solo formale, ma anche sostanziale del processo di formazione della volontà dell'ente societario, postulando l'accertamento tanto dell'interesse della società, quanto di quello, collettivo, dei soci e dei terzi»; Trib. Trani 14 ottobre 1999, *Giur. mer.*, 2000, 299.

(13) A. Zoppini, *I «diritti disponibili relativi al rapporto sociale» nel nuovo processo societario*, in *Riv. soc.*, 2005, 1173; S. Rosin, *L'arbitrato nel diritto societario*, in Cecchella (a cura di), *L'arbitrato*, cit., 519 ss.; Soldati, *Le clausole compromissorie negli statuti delle società commerciali*, cit., 117 ss.

(14) Cass. 6 luglio 2000, n. 9022, in *Dir. prat. soc.*, 2000, 77; Trib. Milano 8 marzo 1999, in *Giur. it.*, 1999, 1447; Trib. Como 4 agosto 1998, in questa *Rivista*, 1999, 200, con nota di E. Guerinoni, *Compromettibilità della controversia relativa all'esclusione del socio*; Cass. 7 marzo 1995, n. 2657, in questa *Rivista*, 1995, 1285; Cass. 3 agosto 1988, n. 4814; Trib. Cagliari 3 marzo 1986, in *Rep. Giur. it.*, 1987, voce Arbitrato, n. 114; Cass. 20 aprile 1985, n. 2611, in questa *Rivista*, 1985, 963; Trib. Roma 23 luglio 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 1963; Trib. Roma 29 giugno 1979, in *Giur. comm.*, 1981, II, 369; Cass. 7 febbraio 1968, n. 404, in *Foro it.*, 1968, I, 1233.

(15) Cass. 19 settembre 2000, n. 12412, in questa *Rivista*, 2000, 1437; Cass. 30 marzo 1998, n. 3322, in *Mass.*, 1998; Cass. 18 febbraio 1988, n. 1739, in questa *Rivista*, 1989, 476; Trib. Como 26 maggio 1989, *ivi*, 1989, 951; Cass. 18 dicembre 1964, n. 2900, in *Foro it.*, 1965, I, 348; A. Muratore, *Osservazioni in tema di compromissione in arbitri delle deliberazioni assembleari di società*, in *Giur. it.*, 1998, 1196.

questa bipartizione, è stata affermata la non arbitrabilità, *inter alia*, delle controversie nascenti da delibere assembleari relative all'approvazione del bilancio sociale (16) e alla nomina dei liquidatori (17), nonché delle impugnazioni per irregolare costituzione dell'assemblea (18), come nel caso in cui un socio sia stato escluso dall'assemblea in contrasto con lo statuto (19).

Per contro, differente appare la situazione nei casi in cui la controversia riguardi diritti ed interessi individuali del socio, come nell'ipotesi di domanda avente ad oggetto la liquidazione della quota, il recesso, l'esclusione ed i conferimenti. In tali ipotesi, pertanto, alla stregua della distinzione tra interessi singoli e interessi collettivi, identificabili nella fattispecie con estrema chiarezza, non pare esservi dubbi in ordine alla arbitrabilità della controversia.

Per vero, nel caso di specie, la Suprema Corte ha affermato l'arbitrabilità della controversia ai sensi degli artt. 806 e 808 c.p.c. poiché questa nasceva da un diritto di credito vantato da un consorzio, vale a dire da una pretesa di natura meramente patrimoniale, la quale, solo indirettamente, riverberava i propri effetti sul contenuto della delibera di approvazione del bilancio. In altri termini, i riflessi della delibera impugnata sul bilancio di esercizio erano solamente indiretti «poiché derivavano dall'incidenza del suo contenuto sulle disponibilità del Consorzio, senza coinvolgere direttamente l'applicazione delle norme che debbono inderogabilmente essere osservate nella redazione di tale atto contabile».

Come ricordato, l'indirizzo proprio dalla giurisprudenza dominante e sostenuto anche da una parte della dottrina (20), si basa sulla distinzione, sopra richiamata, dei diritti che rientrano nell'oggetto della controversia. Infatti, affermano che la compromettibilità in arbitri delle controversie relative alle deliberazioni assembleari, sicuramente non è esclusa dalla disciplina legale del procedimento di impugnazione tracciata dall'art. 2378 c.c., ma più propriamente trova il suo limite naturale nell'oggetto della deliberazione impugnata.

Ciò sta a significare che laddove deliberazione concerna questioni che trascendono l'interesse del singolo socio e involgendo norme stabilite nell'interesse generale, la giurisprudenza afferma che si è sicuramente fuori dall'ambito di disponibilità delle parti dell'originario contratto sociale e conseguentemente esclude che possa trovare applicazione la clausola compromissoria inserita all'interno dei patti sociali (21).

Il parametro della nullità - annullabilità della delibera

Nell'ampia rassegna giurisprudenziale sul punto deve essere menzionato come non manchino, però, precedenti in cui è stato adottato un diverso criterio al fine di individuare l'arbitrabilità delle controversie in base al quale sarebbero compromettibili in arbitri tutte le controversie relative all'annullabilità delle delibere assem-

bleari, mentre non lo sarebbero quelle relative alla nullità delle delibere medesime (22).

Tale differente criterio ha trovato consensi proprio in ragione del fatto che la tradizionale distinzione tra diritti disponibili, cui deriva il potere di impugnativa concesso al socio a tutela del proprio personale interesse (23), e diritti indisponibili, connessi alla tutela di un interesse generale, ovvero quando la controversia riguardi interessi della società (24), aveva evidenziato come non fosse sempre di agevole portata stabilire con esattezza quando l'interesse in questione facesse capo al singolo socio, ovvero alla società, soprattutto alla luce di un cospicuo numero di pronunce giurisprudenziali tra di loro contrastanti.

Note:

(16) Trib. Roma 29 giugno 1979, in *Giur. comm.*, 1981, II, 369; Trib. Genova 25 gennaio 1982, *ivi*, 1982, II, 684; Cass. 18 febbraio 1988, n. 1739, in *Foro it.*, 1988, I, 3349. In dottrina: Soldati, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, cit., 135; Stesuri, *Gli arbitrati societari*, cit., 159; Silingardi, *Il compromesso in arbitri*, cit., 75; V. Salafia, *Competenza arbitrale e controversie di bilancio*, in questa *Rivista*, 1989, 951.

(17) Trib. Modena 12 maggio 2004, in questa *Rivista*, 2004, 1270, con nota di N. Soldati, *Clausola arbitrale societaria e nomina del liquidatore*; Cass. 10 ottobre 1962, n. 2910, in *Giust. civ.*, 1963, I, 29.

(18) Cass. 24 maggio 1965, n. 999, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1575.

(19) App. Torino 14 gennaio 1947, in *Foro it.*, 1947, I, 756.

(20) C. Giannattasio, *Sulla natura dell'atto di conferimento e sui limiti della deperibilità ad arbitri delle impugnazioni di delibere sociali*, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1575; G. Romano Pavoni, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milano, 1951, 401.

(21) Storicamente: Cass. 24 maggio 1965, n. 999, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1575 e in *Foro it.*, 1965, I, 1925 nella quale si affermava: «perché possa essere deciso se le controversie che sorgono tra società e soci possano formare oggetto di giudizio arbitrale, occorre esaminare, in relazione ai singoli casi concreti, e con riferimento sia all'oggetto della lite che alle ragioni dell'impugnazione della delibera assembleare, se le questioni che vengono sollevate concernono interessi individuali dei soci oppure interessi della società, tutelati dalla legge come tali, e, mentre per le prime deve riconoscersi la deferibilità della controversia al giudizio degli arbitri, per le seconde tale compromettibilità ad arbitri deve essere negata».

(22) Trib. Roma 23 luglio 1984, in *Foro it.*, 1984, I, 1963 e in questa *Rivista*, 1985, 492, con nota di R. Rordorf, *Deferibilità ad arbitri di controversie relative a deliberazioni assembleari*; Cass. 18 febbraio 1988, n. 1739, cit.; R. Teti, *L'arbitrato nelle società*, in *Riv. arb.*, 1993, 309; P.G. Jaeger, *Appunti sull'arbitrato e le società commerciali*, in *Giur. comm.*, 1990, 221.

(23) Cass. 6 luglio 2000, n. 9022, cit.; Trib. Milano 8 marzo 1999, in *Giur. it.*, 1999, 1447; Trib. Como 4 agosto 1998, in questa *Rivista*, 1999, 200, con nota di E. Guerinoni, *Compromettibilità della controversia relativa all'esclusione del socio*; Trib. Milano 29 gennaio 1998, in *Giur. it.*, 1998, 1196; Cass. 7 marzo 1995, n. 2657, in questa *Rivista*, 1995, 1285; Cass. 3 agosto 1988, n. 4814, in *Foro it.*, 1989, I, 2042; Trib. Cagliari 3 marzo 1986, in *Rep. Giur. it.*, 1987, voce *Arbitrato*, 114; Cass. 20 aprile 1985, n. 2611, in questa *Rivista*, 1985, 963; Trib. Roma 23 luglio 1984, cit.; Trib. Roma 29 giugno 1979, cit.; Cass. 7 febbraio 1968, n. 404, in *Foro it.*, 1968, I, 1233 e in *Giust. civ.*, 1968, I, 596.

(24) Cass. 19 settembre 2000, n. 12412, in *Società*, 2000, 1437; Cass. 30 marzo 1998, n. 3322, cit.; Cass. 18 febbraio 1988, n. 1739, cit.; Trib. Como 26 maggio 1989, cit.; Cass. 18 dicembre 1964, n. 2900, in *Foro it.*, 1965, I, 348; N. Soldati, *Impugnazioni delle delibere assembleari e limiti delle clausole compromissorie*, in *Dir. prat. soc.*, n. 18, 2001, 76; A. Muratore, *Osservazioni in tema di compromissione in arbitri delle deliberazioni assembleari di società*, in *Giur. it.*, 1998, 1196.

La dottrina ha più volte criticato l'aleatorietà di tali criteri, infatti, da una parte, è stata evidenziata la scarsa chiarezza ed affidabilità del criterio di distinzione tra interessi del singolo socio ed interessi collettivi della società, eccependo che ogni lite è potenzialmente in grado di coinvolgere interessi di terzi (25); dall'altra è stata rilevata la difficoltà di distinguere, caso per caso, se il vizio denunciato configuri nullità, ovvero annullabilità dell'atto (26). Altresì, si consideri che l'operatività dell'accordo arbitrale potrebbe essere agevolmente travolta dalla proposizione di una domanda giudiziale alternativa di nullità o annullamento della delibera (27).

Alla luce di tali critiche, quindi, si è evidenziato, un più recente orientamento giurisprudenziale (28), il quale, nel tentativo di superare tali problematiche, ha evidenziato che laddove una disciplina sia dettata nell'interesse generale, deve escludersi che il socio interessato non possa disporre della singola azione giudiziaria per fare valere il proprio interesse. Con tale strumento processuale, infatti, non si verrebbe a disporre di un diritto indisponibile, tutelato da norma inderogabile di legge, ma del concreto interesse del socio alla sua osservanza, con iniziativa del tutto analoga, sia nel giudizio arbitrale che in quello ordinario, alla concreta introduzione della lite, che è sempre rimessa alla discrezionale valutazione del singolo interessato (29). Da ultimo, sempre alla luce di questo più recente orientamento, è stato affermato il riconoscimento della compromettibilità in arbitri anche di una controversia relativa alla regolarità del procedimento di approvazione del bilancio di esercizio, affermando che la controversia tra soci e società sul punto interferisce in rapporti patrimoniali aventi ad oggetto posizioni soggettive disponibili dalle parti e, conseguentemente, può essere oggetto di transazione e, quindi, può essere compromessa in arbitri (30).

Tuttavia, anche quest'ultimo orientamento, che ha avuto qualche consenso in dottrina, in quanto collega la soluzione sulla arbitrabilità alla sussistenza di norme imperative, non è scevro di incertezze e non ha mancato di sollevare perplessità, alla luce delle non poche difficoltà nel distinguere, in concreto, se i vizi delle delibere rientrano nell'ambito di applicabilità dell'art. 2379 c.c., ovvero dell'art. 2377 c.c., si pensi, ad esempio, anche alla problematica delle delibere assembleari inesistenti.

La riforma, grazie alla nuova formulazione degli artt. 2377 e 2379 c.c. (31), dovrebbe, quanto meno nelle intenzioni del legislatore, portare ad un completo superamento della fattispecie delle delibere assembleari inesistenti (32), creata dalla elaborazione giurisprudenziale (33).

Infatti, l'arbitrabilità delle controversie inerenti all'annullabilità delle delibere assembleari risiederebbe nel fatto che al socio viene concessa dalla legge la tutela di un interesse personale; per converso, ove l'interesse pro-

tetto fosse quello generale della società, non sarebbe ammissibile il deferimento della controversia in arbitri. Al riguardo, tuttavia, è stato obiettato che non esiste un dato normativo su cui ancorare tale ricostruzione, talché sembrerebbe più logico escludere l'arbitrabilità di tutte le controversie relative a delibere nulle, in quanto contrarie a norme imperative, ed ammettere, invece, la compromettibilità di tutte le delibere annullabili, con la conseguenza che le controversie riguardanti l'invalidità delle delibere sarebbero sempre deferibili ad arbitri, qualunque ne sia l'oggetto (34).

Tale indirizzo viene sostanzialmente a coincidere con la distinzione che la stessa giurisprudenza (sempre riferendosi all'interesse tutelato) opera tra deliberazioni affette da meri vizi di annullabilità e deliberazioni nulle (35); questa sottolinea, infatti, che non è ipotizzabile la deferibilità ad arbitri di controversie relative a deliberazioni assembleari affette da nullità, giacché si tratta di questioni delle quali le parti del contratto sociale non possono liberamente disporre e che, quindi, non possono neppure formare oggetto di una clausola compromissoria, secondo l'art. 808 c.p.c. (36).

Note:

(25) M. De Ferra, *Clausole arbitrali nel diritto delle società*, in *Riv. arb.*, 1985, 187; G. Schizzerotto, *Dell'arbitrato*, Milano, II ed., 1982, 102; S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 206.

(26) M. De Ferra, *Clausole arbitrali nel diritto delle società*, cit., 191.

(27) A. Muratore, *Osservazioni in tema di compromissione in arbitri delle deliberazioni assembleari di società*, cit., 1196.

(28) Trib. Milano 10 gennaio 2000, in *Giur. it.*, 2000, 1239; Trib. Milano 3 ottobre 1996, in questa *Rivista*, 1997, 305; Trib. Milano 18 maggio 1995, *ivi*, 1995, 1609, con nota di R. Ambrosini, *Clausola compromissoria e invalidità delle delibere assembleari*; Trib. Roma 23 luglio 1984, cit.

(29) Trib. Milano 29 gennaio 1998, cit.

(30) Trib. Milano 10 gennaio 2000, cit.

(31) P. Abbadesse, *L'assemblea nella s.p.a.: competenza e procedimento nella legge di riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 542; C.E. Pupo, *Invalidità del procedimento deliberativo e dinamiche dell'investimento azionario*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 586; M. Cian, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 721; G. Palmieri, *La nuova disciplina della nullità delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2003, 846; G. Muscolo, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nella s.p.a. (seconda parte): le impugnazioni*, in questa *Rivista*, 2003, 673; G. Muscolo, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nella s.p.a. (prima parte): cause ed effetti dell'invalidità dell'atto*, *ivi*, 2003, 535; V. Salafia, *L'assemblea della società per azioni secondo la recente riforma societaria*, *ivi*, 2003, 1053; V. Salafia, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari nella riforma societaria*, *ivi*, 2003, 1177.

(32) F. Galgano, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano, Padova, XIX, 2003, 231; B. Ianniello, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 53-54.

(33) *Inter alia*: Cass. 14 gennaio 1993, n. 403, in *Vita not.*, 1993, 863; Cass. 18 marzo 1986, n. 1768, in *Giur. comm.*, 1987, II, 83; Cass. 28 novembre 1991, n. 6340, in *Giur. comm.*, 1982, II, 424.

(34) R. Teti, *L'arbitrato nelle società*, cit., 309.

(35) Cass. 18 aprile 1975, n. 1499, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce Società, 65; Trib. Roma 23 luglio 1984, cit.

(36) P.G. Jaeger, *Appunti sull'arbitrato e le società commerciali*, cit., 222.

Spunti di riforma

Da ultimo, occorre evidenziare come alla luce della previsione contenuta all'interno degli artt. 35, comma 5, e 36, comma 1, del D.Lgs. n. 5 del 2003, che consente ai soci di potere optare per la via arbitrale per la risoluzione delle «controversie aventi ad oggetto la validità delle delibere assembleari» (37), è stato argomentato che, con specifico riferimento alla materia *de quo*, cadrebbe ogni limitazione imposta dall'art. 34 del decreto con riferimento alla necessaria disponibilità del diritto controverso per potere attivare una procedura arbitra-

le (38), e ciò alla luce del nuovo potere degli arbitri societari di conoscere in via incidentale anche di materie che per legge non possono costituire oggetto di giudizio arbitrale.

Note:

- (37) Soldati, *Il processo societario*, II ed. agg., Milano, 2004, 169.
- (38) S. Rosin, *L'arbitrato nel diritto societario*, in Cecchella (a cura di), *L'arbitrato*, cit., 526-527; Stesuri, *Gli arbitrati societari*, cit., 159.

LIBRI

Legal Memo

Le pagine utili per l'avvocato

Legal Memo, in un unico volume tutte le informazioni pratiche indispensabili per i professionisti del diritto.

INDIRIZZI

Agenzie delle entrate, Assicurazioni, Associazioni, Avvocatura dello Stato, Banche Camere di commercio, Camere penali, Catasto-Agenzie del territorio, Commissioni tributarie, Consigli dell'ordine, Direzioni provinciali del lavoro, Giurisdizione amministrativa (Consiglio di Stato, TAR), Giurisdizione contabile, Giurisdizione costituzionale, Giurisdizione ecclesiastica, Giurisdizione militare, Giurisdizione ordinaria Istituti penitenziari, Istituzioni europee, Istituti di vendita giudiziaria, Prefetture, Questure.

LINK UTILI

Associazioni e ordini, Autorità, enti e organismi, Giurisprudenza istituzionale estera, Istituzioni (italiane), Istituzioni internazionali, Legislazione istituzionale estera, Media, Ministeri e dipartimenti, Motori di ricerca, Regioni e province autonome, Unione europea.

TARIFE

per consulenti tecnici e periti, di indennità per la levata dei protesti cambiari, nuove tariffe forensi con commento d'autore, Contributo unificato.

PREVIDENZA

linee guida d'autore per prestazioni e contributi, schema dei dati numerici ex L. 576/1980 rivalutati al 2004, Normativa.

DEONTOLOGIA

Codice deontologico forense italiano, Codice deontologico forense europeo.

IMPOSTE

Imposta di bollo, Imposta di registro.

APPENDICE NORMATIVA DI INTERESSE PER L'AVVOCATO

NOVITÀ: servizio On-line LEGALAGENDA
www.ipsoa.it/legalagenda

LegalAgenda fornisce informazioni operative e strumentali all'attività dell'avvocato. Riporta il testo integrale di tutti i provvedimenti normativi (con massime giurisprudenziali allegate) contenuti nel volume Legal Memo, aggiornati in tempo reale. È sufficiente registrarsi al sito www.ipsoa.it per accedere al servizio e prelevare gratuitamente:

- Tariffe forensi;
- Uffici giudiziari;
- Consigli dell'ordine;
- Camere penali;
- Banche e assicurazioni;
- Normativa per la professione forense Avvocati GIUS Agenda;
- Dizionario dei brocardi e dei latinismi giuridici;
- Gazzetta Ufficiale dell'ultima settimana.

Ipsoa 2004, pagg. 792, € 25,00
In abbondamento € 21,25
II edizione

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**

