

Civile Sent. Sez. 1 Num. 6924 Anno 2016

Presidente: FORTE FABRIZIO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 08/04/2016

SENTENZA

sul ricorso 22512-2010 proposto da:

IMPOSIMATO BENITO (c.f. MPSBNT39B22B076C),

elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE PARIOLI 40,

presso l'avvocato MASSIMILIANO TERRIGNO, rappresentato

e difeso dall'avvocato MARCO CAGGIANO, giusta procura

a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

2016

417

contro

PAGANO ALMERICO (c.f. PGNLRC60D05F839D), in proprio e

in nome della IMPA Costruzioni s.r.l., elettivamente

domiciliato in ROMA, VIA MAGNAGRECIA 13, presso



l'avvocato SEBASTIANO DI LASCIO, rappresentato e difeso dall'avvocato ALESSANDRO BASILE, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 603/2009 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 10/07/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/02/2016 dal Consigliere Dott. LOREDANA NAZZICONE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato CAGGIANO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 10 luglio 2009, la Corte d'appello di Salerno ha respinto l'impugnazione proposta da Benito Imposimato contro Almerico Pagano avverso il lodo arbitrale con il quale il primo è stato condannato al pagamento, in favore della Impa Costruzioni s.r.l. e del predetto, rispettivamente di € 2.086.436,80 e di € 200.000,00, con interessi e spese, in relazione a fatti di *mala gestio* della società commessi dall'amministratore unico.

Ha ritenuto la corte territoriale che: a) si tratta di arbitrato rituale, con conseguente ammissibilità della impugnazione del lodo; b) è efficace la clausola compromissoria binaria, essendo ravvisabili, nella specie, due centri di interesse, da un lato il Pagano, che mira a domandare il risarcimento del danno sia in proprio favore, sia in favore della società, dall'altro il socio di maggioranza; c) la clausola, pur non adeguata all'art. 34 d.lgs. n. 5 del 2003, è valida in forza della disposizione transitoria dell'art. 223 bis disp. att. c.c., non essendo ancora decorso il termine del 30 settembre 2004, laddove il procedimento arbitrale era, al più tardi, iniziato il 13 settembre 2004; d) la proposizione dell'azione di responsabilità sociale è stata regolarmente autorizzata dalla deliberazione assembleare del 28 agosto 2003, mentre ogni eventuale vizio di annullabilità della medesima è divenuto irrilevante in mancanza di impugnazione, né potendo essere dedotto in via di eccezione, dopo la intervenuta decadenza; inoltre, l'essersi svolta l'assemblea della società in seconda convocazione nello stesso giorno della prima ed in luogo diverso dalla sede legale non costituisce causa di nullità, sia perché non si applica alle s.r.l. l'art. 2369 c.c. e lo statuto prevede la possibilità di convocazione anche altrove, sia perché si tratterebbe comunque di mera annullabilità; lo stesso quanto alla verbalizzazione ad opera di un commercialista, fatto oltretutto nuovo mai dedotto innanzi agli arbitri; la mancata contestuale nomina del nuovo amministratore dopo la revoca *ex lege* del precedente non vizia

la deliberazione, mentre l'assemblea ha conferito i poteri rappresentativi al Pagano demandandogli l'esercizio dell'azione di responsabilità; e) non sussiste vizio di ultrapetizione, allorché il lodo ha dapprima richiamato l'art. 2390 c.c. sul divieto di concorrenza - ritenendo illegittima la clausola statutaria di deroga al divieto - e, poi, dichiarato violati gli art. 1394 e 2598 c.c. da parte dell'amministratore revocato, in quanto il vizio ex art. 829, n. 4, c.p.c. deve emergere dal dispositivo o esistere tra questo e la motivazione, e nella specie non sussiste, avendo il collegio arbitrale ravvisato plurimi atti di concorrenza sleale e condannato al relativo risarcimento del danno, limitandosi ad una diversa qualificazione giuridica delle condotte denunciate; f) la doglianza d'inapplicabilità della clausola arbitrale all'azione individuale del socio è nuova ed inammissibile; g) non è viziato il lodo, laddove esso ha ritenuto sussistere un danno immediato e diretto al Pagano; h) legittimamente gli arbitri hanno respinto alcune istanze di prova testimoniale, mentre nessuna violazione del contraddittorio è avvenuta, avendo semplicemente gli arbitri dato atto dell'assenza di eccezioni e domande riconvenzionali dell'Imposimato.

Avverso la sentenza viene proposto ricorso per cassazione dal soccombente, sulla base di sei motivi. Resiste l'intimato con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, si deduce violazione e falsa applicazione degli art. 1362, 1363, 1364, 1366, 1367, 1369, 1370, 1371, 2379, violazione dei principi generali sull'interpretazione degli atti giuridici, oltre a motivazione omessa e insufficiente, perché la corte territoriale ha male interpretato la deliberazione assembleare del 28 agosto 2003, in cui, deliberata l'azione di responsabilità, si era deciso soltanto il conferimento del mandato ad un legale, non dei poteri di rappresentanza sostanziale al socio di minoranza, titolare del 49% del capitale sociale.

Con il secondo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli art. 2393 c.c., 75 e 77 c.p.c., oltre alla motivazione insufficiente, ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 3, 4 e 5 c.p.c., perché la menzionata deliberazione ha comportato l'immediata revoca dell'amministratore, unico legittimato ad agire quale legale rappresentante della società, con conseguente carenza in capo al socio di minoranza, anche sotto questo profilo, del potere di conferire mandato al legale per rappresentare la società nell'azione di responsabilità.

Con il terzo motivo, si censura la violazione e falsa applicazione degli art. 817 e 829, 1° comma, n. 4, c.p.c., avendo la corte del merito erroneamente ritenuto la novità della questione circa l'incompetenza degli arbitri con riguardo all'azione ex art. 2395 c.c., proposta dal socio di minoranza, laddove, al contrario, il ricorrente sin dalla prima memoria difensiva aveva eccepito il difetto di legittimazione attiva del socio di minoranza.

Con il quarto motivo, si censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 829, 1° comma, nn. 1, 2, 9 c.p.c., per non avere la corte del merito rilevato come la clausola compromissoria prevista dall'articolo 26 dello statuto sociale sia cd. binaria, quindi non applicabile allorquando le parti del giudizio arbitrale siano tre o più, mentre nella specie vi erano tre distinti centri di interesse, ossia i due soci e la società.

Con il quinto motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli art. da 1362 a 1366 c.c., 829, 1° comma, n. 4, c.p.c., nonché vizio di motivazione sotto ogni profilo, per avere la corte del merito ritenuto trattarsi di arbitrato rituale, laddove, invece, esso deve qualificarsi irrurale; mentre non sussiste la carenza d'interesse a sollevare tale eccezione, che invece era finalizzata alla declaratoria della nullità del lodo.

Con il sesto motivo, si censura la violazione e falsa applicazione degli art. 1394 e 2598, 1° comma, n. 3, c.c., 112 c.p.c., oltre al vizio di motivazione sotto ogni profilo, per non avere la corte territoriale affermato l'indebito ricorso

degli arbitri alle norme menzionate, sulle quali collegio arbitrale, senza risolvere la questione della liceità dell'art. 15 dello statuto sociale (il quale deroga al divieto di concorrenza ex art. 2390 c.c.), aveva fondato la decisione, sebbene non dedotte dalla controparte; inoltre, la corte del merito ha omesso di pronunciare circa tale erronea applicazione normativa.

2. - Il primo ed il secondo motivo, che possono essere trattati congiuntamente in quanto intimamente connessi, sono infondati.

Accanto ad un difetto di autosufficienza, costituisce principio costantemente affermato quello secondo cui l'interpretazione di una norma contrattuale è operazione che si sostanzia in un accertamento di fatto, come tale riservato al giudice di merito ed incensurabile in cassazione se non per vizi attinenti ai criteri legali di ermeneutica o ad una motivazione carente o contraddittoria (Cass. 15 aprile 2013, n. 9070, fra le tante); né la parte, che con il ricorso per cassazione intenda denunciare la violazione delle regole di cui agli art. 1362 e ss. c.c., può limitarsi alla mera contrapposizione tra la propria interpretazione e quella accolta nella sentenza impugnata (Cass. 15 novembre 2013, n. 25728).

In definitiva, per sottrarsi al sindacato di legittimità, l'interpretazione data dal giudice di merito ad un contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili, e plausibili, interpretazioni; sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito, dolersi in sede di legittimità del fatto che fosse stata privilegiata l'altra (Cass. 20 novembre 2009, n. 24539).

Orbene, nella specie la corte del merito ha esaurientemente argomentato nel senso che sussisteva la deliberazione autorizzativa all'azione di responsabilità sociale ed il conferimento dei poteri rappresentativi al riguardo, dopo la decadenza ex lege dell'amministratore, in capo all'altro socio

Pagano, senza alcuna violazione dei criteri ermeneutici invocati.

3. - Il terzo motivo è infondato.

La corte territoriale ha ritenuto nuova, in quella sede, la doglianza di inapplicabilità della clausola arbitrale all'azione individuale del socio.

Tale rilievo non si presta a censure, posto che a superarlo non è idoneo l'assunto del ricorrente di avere eccepito il difetto di legittimazione attiva del socio di minoranza: all'evidenza, censura affatto diversa da quella afferente l'ambito di applicazione della clausola compromissoria statutaria.

4. - Il quarto motivo è infondato.

Va, invero, esclusa l'incompatibilità tra clausola compromissoria binaria e pluralità di parti, occorrendo unicamente che la specifica lite promovenda avanti al collegio arbitrale sia di per sé compatibile con la clausola, ossia non esistano più di due centri necessariamente autonomi di interesse non riconducibili a detta previsione bipolare.

Questa Corte ha già chiarito che la clausola compromissoria binaria, che devolva determinate controversie alla decisione di tre arbitri, due dei quali da nominare da ciascuna delle parti, può trovare applicazione in una lite con pluralità di parti quando, in base ad una valutazione da compiersi a posteriori - in relazione al *petitum* e alla *causa petendi* - risulti il raggruppamento degli interessi in gioco in due soli gruppi omogenei e contrapposti, sempre che tale raggruppamento sia compatibile con il tipo di pretesa fatta valere (Cass. 20 gennaio 2014, n. 1090; Cass. 3 giugno 2014, n. 12370, in motivazione).

In particolare, in una vicenda più vicina a quella in esame, si è evidenziato che *"Se più parti hanno contrattualmente stabilito di devolvere la decisione di determinate controversie tra le stesse alla competenza di un collegio arbitrale costituito da tre arbitri, da nominare ai sensi dell'art. 809 c.p.c., tale clausola compromissoria è valida se si accerta, a*

posteriori e in base al petitum e alla causa petendi, che i centri di interesse sono polarizzati in due soli gruppi omogenei, ossia sostanzialmente in due parti, si da giustificare l'applicazione di un meccanismo binario per la nomina degli arbitri (nella specie la suprema corte ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva dichiarato la nullità del lodo ravvisando la presenza di tre distinti centri di interesse laddove si era invece in presenza di due soggetti che avevano chiesto la liquidazione del compenso loro spettante come presidente e membro del consiglio d'amministrazione di una società che era l'unica destinataria della domanda, non rilevando l'eventuale pregiudizio economico derivante per il terzo componente del consiglio di amministrazione dalla diminuzione del patrimonio sociale)" (Cass. 26 giugno 2007, n. 14788).

Nella specie, la sentenza impugnata ha ritenuto l'efficacia della clausola compromissoria statutaria, posto che i centri di interesse nella sostanza sono due: il socio di minoranza e la società, da una parte, tesi ad ottenere l'accertamento dei fatti di *mala gestio* ed il risarcimento del danno, e l'amministratore infedele, dall'altra parte; né, ad escludere la detta assimilabilità di posizioni, sarebbe sufficiente richiamare la circostanza di fatto, secondo cui il risarcimento pagato dall'amministratore unico, nonché socio, alla società gioverebbe *pro parte* anche ad aumentare il valore della partecipazione sociale in capo al medesimo, posto che essa non è idonea ad alterare gli interessi sostanziali coinvolti nella lite.

5. - Il quinto motivo è inammissibile, per difetto di autosufficienza.

Invero, come molte volte questa Corte ha già precisato, il principio di autosufficienza del motivo di ricorso per cassazione, sancito dall'art. 366 c.p.c., trova applicazione anche con riferimento alla violazione o falsa applicazione di norme processuali, onde la parte ricorrente è onerata ad indicare gli elementi fattuali condizionanti l'ambito di operatività di detta violazione, con la conseguenza che ove si

asserisca la mancata valutazione di atti documentali è necessario procedere alla trascrizione integrale dei medesimi o del loro essenziale contenuto, al fine di consentire il controllo della decisività delle operate deduzioni unicamente sulla base del solo ricorso, senza che la corte di legittimità possa ricorrere ad ulteriori indagini integrative (e *multis*, Cass. 2 dicembre 2014, n. 25482; ord. 24 ottobre 2014, n. 22607; 4 giugno 2010, n. 13657; 7 marzo 2006, n. 4840).

6. - Il sesto motivo è infondato.

La sentenza impugnata si è pronunciata sui motivi di impugnazione, affermando che il collegio arbitrale ha accertato i fatti di concorrenza sleale ed ha condannato l'amministratore unico al risarcimento del danno con essi cagionato, precisando altresì come l'avere gli arbitri menzionato, accanto all'art. 2390 c.c. (da essi ritenuto invalidamente derogato nello statuto sociale), anche altre disposizioni recanti il principio del divieto di concorrenza o di agire in conflitto di interessi, quali gli art. 1394 e 2598 c.c., non costituisce di per sé ragione di nullità del lodo per violazione dell'art. 829, 1° comma, n. 4, c.p.c. (nel testo anteriore alle modificazioni di cui all'art. 24 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), secondo il quale il lodo è impugnabile per nullità se "*contiene disposizioni contraddittorie*", non esistendo alcuna contraddizione tra dispositivo e motivazione ed essendosi trattato, al più, di un mero richiamo normativo, atto a meglio qualificare la condotta imputata all'amministratore unico.

Alla luce di tale esauriente e corretta argomentazione, nessuna delle proposte censure del motivo coglie nel segno.

7. - Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore solidale dei controricorrenti, liquidate in € 16.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori, come per legge, da distrarsi in favore dell'Avv. Eduardo Zampella, antistatario.

.
Cosi' deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23
febbraio 2016.