

N. R.G. 829 2017



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ANCONA**

SEZIONE PRIMA

Riunita in camera di consiglio con l'intervento dei sigg. magistrati

Dott. Gianmichele Marcelli	Presidente
Dott. Ugo Pastore	Consigliere
Avv. Carlo Caparrini	Giudice Ausiliario Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 829 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2017, posta in decisione all'udienza del 26 gennaio 2021 e promossa

DA

**FALLIMENTO RIMA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE 01523260444 con l'Avv. BONELLI
ALESSANDRO PIAZZA ROMA N. 3 63100 ASCOLI PICENO**

APPELLANTE

CONTRO

**RICCARDO BUONCOMPAGNI BNCRCR70M16A271Q con gli Avvocati Massimo Paolini e
BALEANI FRANCESCA VIA LEOPARDI 2 60122 ANCONA .**

APPELLATO

CONTRO

Sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno n. 471/2016

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE



Preliminarmente occorre dare atto che, a causa dell'inagibilità dei locali di archivio del Tribunale di Ascoli Piceno, non è disponibile il fascicolo d'ufficio di primo grado; tuttavia, con deposito del 03.03.2021 è stato depositato da parte appellante il fascicolo di primo grado ricostruito.

La società RIMA srl ha proposto azione di responsabilità ex art. 2476 c.c. nei confronti dell'ex Presidente del proprio Consiglio di Amministrazione Buoncompagni Riccardo, per sentirsi accertare e dichiarare la violazione da parte del convenuto degli artt. 2390, 2391 e 2392 c.c., e condannarlo al risarcimento dei danni patiti dalla Rima srl, quantificati in complessivi € 203.903,00, o nella minore o maggiore somma accertata all'esito del giudizio.

A sostegno della domanda l'attrice ha dedotto:

- che il Buoncompagni aveva comunicato a mezzo racc.a.r. ricevuta dalla Società in data 21.10.2002 le proprie dimissioni da ogni carica amministrativa e rappresentativa della Rima srl;
- che le dimissioni erano conseguenza della scoperta da parte degli altri componenti del C.d.A. del fatto che il Buoncompagni aveva assunto a far data dal 18.09.2002 la qualifica di socio accomandatario, della Adriatica Strade di Buoncompagni Cristian s.a.s., società concorrente della Rima srl,
- che la società deducente sospettava che il convenuto avesse esercitato funzioni di amministratore di fatto di detta società in accomandita semplice sin dall'inizio della stessa risalente al 1.03.2001;
- che l'aver curato gli interessi dell'Adriatica Strade sas servendosi ed approfittando dell'organizzazione e della logistica della Rima srl, costituisca violazione del dettato normativo dell'art. 2390 c.c., procurando ingenti danni alla società attrice, in termini di sviamento di clientela, nonché di un antieconomico rapporto di fornitura con la Tubosider srl, in seguito accertatasi preponente dell'Adriatica Strade s.a.s., a discapito di un consolidato e privilegiato rapporto in precedenza instauratosi con la Fracasso spa;
- che se, infatti, non si fosse operato dal Buoncompagni un massiccio ed ingiustificato sviamento di ordini di materiale dalla Fracasso spa alla Tubosider srl, la Rima srl avrebbe usufruito dalla Fracasso spa di un ulteriore sconto del 2% sul prezzo del materiale acquistato con conseguente risparmio di €32.000,00, e perdita di circa €150.000,00 a titolo di mancato guadagno dalla vendita di detto materiale rivenduto a prezzo di mercato;
- che detta perdita economica era conseguenza del fatto che il Buoncompagni, invece di curare gli interessi della società di cui era Presidente del CdA, sottraendo clienti alla Rima srl, concludeva contratti con la ditta Tubosider srl così favorendo l'Adriatica Strade sas che in qualità di agente della Tubosider srl incassava le relative provvigioni;
- che la Rima srl scopriva che molte fatture di acquisto emesse da quest'ultima presentavano il nominativo del destinatario delle provvigioni oscurato, e si accertava quindi che in molteplici negozi la



Rima srl ha pagato – a propria incompleta insaputa – importi pari al 2,5% dell'imponibile al sig.

Buoncompagni Cristian, socio dell'Adriatica Stade sas e nipote del convenuto, per un totale di €1.740,31;

- lamentava inoltre la Rima srl ulteriori danni per ammanchi di cassa detenuta all'epoca dal Buoncompagni (€866,13), per negligenza ed imperizia nella gestione di un affare con il cliente Campanile Pasquale (€3.600,00) e con il fornitore Montaggi D'Auria srl (€10.022,69), nonché per un utilizzo indebito dell'utenza telefonica mobile aziendale 335-7380441 (€ 1.345,94);

- che inoltre il Buoncompagni in più occasioni senza la preventiva prescritta autorizzazione dell'assemblea dei soci, aveva esercitato attività concorrente per conto proprio e di terzi, ricevendo il pagamento di provvigioni dalla Tubosider srl per segnalazioni di clienti occasionali, con conseguente ulteriore danno alla Rima srl in termini di sviamento di clientela;

- che pertanto, avendo il convenuto – almeno dal marzo 2001, data di inizio attività dell'Adriatica Strade sas, ricoperto la carica di Presidente del CdA della Rima srl al solo fine di favorire se stesso e la citata società concorrente, servendosi dell'organizzazione aziendale postagli a disposizione dalla Rima srl per promuovere affari nell'interesse proprio e dell'Adriatica Strade sas, dimostrando peraltro scarso impegno e carenza di diligenza nell'amministrazione della società attrice, si richiedeva il risarcimento dell'ulteriore danno quantificato in €36.083,33, pari all'importo degli emolumenti versati dalla Rima srl dal marzo 2001 al settembre 2002 a titolo di compensi del Presidente del CdA.

Il convenuto si è costituito contestando la pretesa attrice (anche in virtù di transazione tombale convenuta con la società), assumendo l'incompetenza del Tribunale adito stante l'esistenza di una clausola compromissoria nello statuto della Rima srl, il difetto di legittimazione, posto che l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori avrebbe dovuto essere promossa soltanto a seguito di una deliberazione dell'assemblea dei soci, come stabilito dalla norma ex art. 2393 comma 1° c.c. che nella fattispecie difetta, siccome quella assunta dalla società manca del quorum statutariamente previsto, e proponendo domanda riconvenzionale.

Il Tribunale, con la sentenza impugnata ha declinato la competenza a favore del Collegio arbitrale.

Ha impugnato la sentenza la Rima, affidando il gravame a due motivi; costituendosi il Buoncompagni ha eccepito la inammissibilità dell'appello, sostenendo che le decisioni che stabiliscono la competenza in favore degli arbitri è impugnabile soltanto con il regolamento necessario di competenza, riproponendo l'eccezione circa il difetto di legittimazione e le altre difese in merito (non la domanda riconvenzionale).

E' pertanto necessario delibare preliminarmente la questione relativa al mezzo di impugnazione previsto per le sentenze che declinano la competenza in favore di arbitri.



A tal fine occorre considerare che:

- la controversia che ci occupa è iniziata con la notifica della citazione in giudizio avvenuta il 20.10.2003,
- pendente il giudizio è stato emanato il D.Lgs. 02 febbraio 2006 n. 40 concernente modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80, entrato in vigore il 2/3/2006.

A questo punto occorre stabilire se sia o meno applicabile al caso che ci occupa il testo dell'art. 819 ter c.p.c. (come introdotto dall'art. 22 del D. lgs. citato) che recita: “ ...La sentenza, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione d'arbitrato, è impugnabile a norma degli articoli 42 e 43.”

In particolare, poiché la sentenza impugnata non si è pronunciata anche sul merito, si deve stabilire se si debba applicare l'art. 42 c.p.c. che prevede, in tale ipotesi, il regolamento necessario di competenza. Occorre considerare quindi l'art. 27 del d.lgs n. 40, contenente le norme transitorie per l'applicazione della nuova disciplina, ed in particolare il comma 4, per cui “ Le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.”

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 19047 depositata il 6 settembre 2010 hanno risolto il problema, affermando che nel caso in cui nessun procedimento arbitrale sia ancora iniziato (ed è il caso di specie), ai fini dell'applicazione della nuova disciplina debbono trovare applicazione i principi generali della perpetuatio jurisdictionis e del tempus regit actum e quindi si applichi la legge vigente al momento dell'inizio della causa: che nel nostro caso prevedeva l'appello contro le sentenze del tipo in discorso. Conforme all'indirizzo anche la più recente Cassazione 2016, n.16058 “In tema di clausola arbitrale, se il giudice di primo grado si sia pronunciato sulla sua competenza senza che sia iniziato il procedimento arbitrale, trova applicazione non l'art. 819 ter c.p.c., ma il principio generale del "tempus regit actum", per il quale l'impugnazione dei provvedimenti giurisdizionali è soggetta alle forme processuali vigenti al momento in cui essa sia proposta, con la conseguenza che la sentenza va impugnata con l'appello o con il regolamento di competenza, a seconda che il giudizio sia proposto prima o dopo il 2 marzo 2006, data di entrata in vigore della menzionata disposizione”.

E' altresì infondata l'eccezione di carenza di legittimazione per insufficienza del quorum deliberativo (per effetto dell'astensione del socio Cadei Gianfranco) posto che è agevole constatare in atti l'effettivo raggiungimento del quorum deliberativo statutario a norma dell'art. 2368 comma 3 ° c.c. per cui le azioni per le quali il diritto di voto non è stato esercitato non sono computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della deliberazione.



Si può quindi entrare nel merito dell'appello, che censura la decisione impugnata per aver ritenuto operante la clausola compromissoria, sotto il duplice profilo, della nullità sopravvenuta per effetto delle modifiche del già citato d.lgs n. 40 del 2006 e quindi perché l'azione di responsabilità sfuggirebbe alla vis attrattiva della clausola.

Quanto al primo profilo ora evidenziato, ritiene questa Corte che la validità di una clausola compromissoria in relazione all'art. 34, comma 2, d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003, deve essere valutata con riferimento al momento in cui è stata redatta; sotto il profilo sostanziale deve trovare, infatti, applicazione il principio della irretroattività della legge nel tempo. (conf ex multis Appello Bologna 26 marzo 2012) .

Quanto al secondo profilo, e' evidente che la azione di responsabilità contro l'amministratore trova il suo fondamento nel contratto sociale e quindi nello statuto.

E pacifico in giurisprudenza (da ultimo Cassazione civile sez. I, 08/02/2019, n.3795) che "La clausola compromissoria, in mancanza di espressa volontà contraria, deve essere interpretata nel senso di ascrivere alla competenza arbitrale tutte le controversie che si riferiscono a pretese aventi la "causa petendi" nel contratto cui detta clausola è annessa."

In definitiva l'appello deve respingersi, con condanna dell'appellante alle spese, liquidate in dispositivo, ed accertamento della sussistenza dell'obbligo dell'appellante a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, a norma dell'art. 13 comma 1 quater DPR 115/ 2002 come modificato dall' articolo 1, comma 17 Legge 24 dicembre 2012, n. 228.

P. T. M.

La Corte d'Appello di Ancona, definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta da FALIMENTO RIMA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE nei confronti di RICCARDO BUONCOMPAGNI , così provvede:

respinge l'appello, condanna l'appellante alle spese, che liquida in euro 7.500,00 oltre 15% sg cassa ed iva di legge ed accerta la sussistenza dell'obbligo dell'appellante a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, a norma dell'art. 13 comma 1 quater DPR 115/ 2002 come modificato dall' articolo 1, comma 17 Legge 24 dicembre 2012, n. 228.

Ancona così deciso nella camera di consiglio del 11 maggio 2021

IL CONSIGLIERE REL.

Avv. Carlo Caparrini Giudice Ausiliario Relatore

IL PRESIDENTE

Dott. Gianmichele Marcelli



Arbitrato in Italia

