



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVI CIVILE

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale, in persona dei seguenti magistrati:

dott. Giuseppe Di Salvo	- Presidente
dott. Maurizio Manzi	- Giudice
dott.ssa Enrica Ciocca	- Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. 43785/2021 del Ruolo Generale degli Affari Civili, promosso da:

Parte_1 C.F.: *P.IVA_1* , P.IVA: *P.IVA_2* con sede legale in Roma alla via San Marino n. 12, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Nicola De Luca e dall'Avv. Fabio Schiavottiello, elettivamente domiciliata presso le caselle PEC dei difensori, giusta delega depositata in via telematica unitamente all'atto di citazione

ATTRICE

contro

CP_1 C.F.: *P.IVA_3* , con sede legale in Montecatini Terme (PT) alla piazza Montegrappa n. 2, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Albano e dall'Avv. Domenico Bonaccorsi di Patti, elettivamente domiciliata presso lo studio professionale del primo ubicato in Roma alla via Adda n. 87, giusta delega depositata in via telematica unitamente alla comparsa di costituzione e risposta

CP_2 , C.F.: *C.F._1* , nata ad Albano Laziale (RM) in data 8.5.1967, residente in Roma alla via Ottorino Gentiloni n. 41, rappresentata e difesa dall'Avv. Federica Farkas, elettivamente domiciliata presso il suo studio professionale in Roma al viale della Piramide Cestia n.1-B, giusta delega depositata in via telematica unitamente alla comparsa

di costituzione e risposta

CONVENUTI

e

Controparte_3 C.F. e P.IVA: P.IVA_4, con sede legale in Roma alla via San Marino n. 12, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

CONVENUTA CONTUMACE

OGGETTO: 181005 - Cause in materia di rapporti societari (nullità lodo arbitrale)

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PARTE ATTRICE: precisa le conclusioni come in atti “*Piaccia all’On.le Tribunale adito, contrariis reiectis:*

- 1. In parte rescindente, in accoglimento di uno o più motivi di impugnazione, annullare e/o dichiarare la nullità del lodo per le ragioni esposte in narrativa;*
- 2. In parte rescissoria, rigettare le domande di ^{Cont} poiché infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in narrativa e, per l’effetto, condannare quest’ultima al pagamento delle spese del procedimento arbitrale, della CTU e delle spese legali di CP_3 nonché alla refusione integrale delle spese legali sopportate da Pt_1 nel procedimento arbitrale;*
- 3. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, oltre oneri come per legge, del giudizio di impugnazione”.*

PARTE CONVENUTA CP_1 precisa le conclusioni come in atti. Nella comparsa di costituzione e risposta conclude:

“Voglia l’On.le Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, per i motivi esposti, nel merito, respingere, perché inammissibili, e, comunque, infondate, le domande tutte proposte da parte attrice;

- in via di mero subordine, comunque confermare le statuizioni contenute nel Lodo circa la responsabilità della Sig.ra CP_2 e della Pt_1 (che si trascrivono qui di seguito) e per l’effetto “dichiara(re) solidalmente obbligate e conseguentemente condanna(re) in solido la sig.ra CP_2 e la CP_4 al pagamento in favore della Controparte_3 dell’importo di € 252.282,47 oltre iva, qualora quest’ultima non sia stata detratta, il tutto oltre rivalutazione monetaria alla data della presente decisione con decorrenza dai singoli pagamenti, oltre interessi sull’importo rivalutato calcolati anno per anno sul valore della somma via via rivalutata nell’arco del ritardo sino alla presente pronuncia, con gli interessi da quest’ultima al saldo sull’intero importo predetto;

- dichiara(re) obbligata e conseguentemente condanna(re) la sig.ra CP_2 al pagamento in favore della Controparte_3 dell’importo di € 23.880,70 il tutto oltre rivalutazione monetaria alla data della presente decisione con decorrenza dai singoli pagamenti, oltre interessi sull’importo rivalutato calcolati anno per anno sul valore della somma via via rivalutata nell’arco del ritardo sino alla presente pronuncia, con gli interessi da quest’ultima al saldo sull’intero importo predetto;

- dichiara(re) solidalmente obbligate e conseguentemente condanna(re) in solido la sig.ra CP_2 e la CP_4 al rimborso dei $\frac{3}{4}$ dei costi del procedimento arbitrale (il cui intero ammonta a complessivi € 71.300,00, oltre c.p.a. e iva) e della consulenza tecnica d’ufficio (il cui intero ammonta ad € 45.000,00 oltre oneri di legge) nonché ai $\frac{3}{4}$ delle spese

difensive di ^{Cont} il cui intero è quantificato in € 35.000,00, oltre 15% spese generali ed accessori di legge, ed ai $\frac{3}{4}$ delle spese difensive della CP_3 il cui intero è quantificato in complessivi € 12.500,00, oltre 15% spese generali ed accessori di legge.
Con vittoria di spese e compensi oltre rimborso forfetario per spese generali, oltre accessori come per legge”.

PARTE CONVENUTA CP_2 conclude come da memoria ex art. 183 comma Vi n. 1 c.p.c. “1) In accoglimento di uno o più dei motivi esposti, annullare e/o dichiarare la nullità del Lodo;

2) Rigettare le domande di CP_1 poiché infondate in fatto e in diritto, e per l’effetto condannare quest’ultima al pagamento delle spese del procedimento arbitrale, della CTU, delle spese legali della Sig.ra CP_2 nonché al pagamento integrale delle spese legali sostenute dalla Sig.ra CP_2 nel procedimento arbitrale;

Con vittoria di spese e compensi oltre rimborso forfetario per spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge”.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- Con atto di citazione notificato in data 30/6/2021 e 28/1/2022 a seguito di rinnovazione, la Parte_1 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, conveniva in giudizio avanti all’interessato Tribunale la società CP_1 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e CP_2 nonché la società Controparte_3 in persona del legale rappresentante *pro tempore*, chiedendo, ex artt. 808-ter e 829 c.p.c., di annullare o dichiarare la nullità del lodo arbitrale emesso in data 19.3.2021, di rigettare le domande proposte dalla società ^{Cont} e, per l’effetto, di condannarla al pagamento delle spese del procedimento arbitrale, della CTU e delle spese legali della CP_3 nonché alla rifusione delle spese legali della Parte_1 nel procedimento arbitrale.

L’attrice, a sostegno della propria domanda, rappresentava in fatto:

- che le società Parte_1 e CP_1 erano titolari di una partecipazione pari al 50% ciascuno del capitale sociale della Controparte_3
- che la Controparte_3 essendo sprovvista di un’autonoma struttura organizzativa e degli strumenti informatici necessari all’esercizio della propria attività sociale, negli anni si era avvalsa delle risorse e delle strutture operative delle socie Parte_1 e CP_1 nonché di altri soggetti comunque riconducibili a questi ultimi o ai loro soci;
- che dal 2006 la Controparte_3 era stata gestita da CP_2 quale amministratore unico;
- che, con atto depositato presso il Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Roma Velletri e Civitavecchia il 30.1.2019, la CP_1 aveva proposto domanda di arbitrato ex art. 20 dello statuto sociale nei confronti della CP_2 quale amministratore, e della Parte_1 chiedendo l’accertamento della loro responsabilità, a far tempo dal 9.2.2006, per la violazione dei loro

doveri legali e statutari e, per l'effetto, la loro condanna in solido al pagamento in favore della **Controparte_3** della somma di € 1.120.644,87 o della maggiore o minore somma determinata nel corso del giudizio arbitrale, oltre interessi;

- che, secondo la ricostruzione della **CP_1** la **CP_2** aveva commesso irregolarità contabili e documentali, inclusa la creazione di falsi verbali di assemblea, l'attribuzione di compensi non autorizzati e la realizzazione di operazioni in conflitto di interesse, oltre ad essere responsabile del depauperamento del patrimonio della società, in particolare a causa di pagamenti indebiti effettuati dalla **Controparte_3** in favore della **Parte_1** e della società collegata **CP_5** [...] in mancanza di una prestazione corrispondente;

- che il procedimento arbitrale era stato gestito da **Persona_1**, quale arbitro unico, che aveva nominato come curatore speciale della società **Controparte_3** l'avv. Silvio Di Castro;

- che, all'esito delle verifiche effettuate dall'arbitro, il 2/1/2020 era stato emesso il lodo non definitivo, con cui era stata stabilita preliminarmente la natura irrituale dell'arbitrato, in virtù del tenore letterale della clausola compromissoria prevista all'art. 20 dello statuto della **Controparte_3** statuizione su cui le parti avevano prestato acquiescenza;

- che il 19/3/2021 era stato emesso il lodo arbitrale, con cui erano state accolte parzialmente le richieste della **CP_1** sul presupposto che la clausola compromissoria di cui all'art. 20 dello statuto assoggettava esplicitamente l'arbitrato alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 5/2003 (arbitrato societario) e che la domanda proposta dalla **CP_1** nei confronti della **CP_2** oveva essere qualificata come azione sociale di responsabilità ex art. 2476 comma III c.c.;

- che il lodo aveva affermato che la **CP_2** e la **Parte_1** quest'ultima ex art. 2476, comma VIII c.c., erano responsabili di alcune irregolarità nella gestione della società, attesa la duplicazione di costi per prestazioni rese dalle società **Parte_1** ed **CP_5** tra il 2012 e il 2016 e, per l'effetto, le aveva condannate al pagamento in favore della **Controparte_3** di € 252.282,47, oltre ad IVA, rivalutazione monetaria ed interessi, per compensi ritenuti ingiustificati, nonché di € 23.880,70, oltre a rivalutazione monetaria e interessi, per il rimborso di spese non supportate da adeguata documentazione;

- che la **CP_2** la **Parte_1** erano state, altresì, condannate al rimborso dei tre quarti dei costi del procedimento arbitrale, al pagamento delle spese di CTU ed alla rifusione di tre quarti delle spese processuali sostenute dalle società **CP_1** e dalla **Controparte_3**

- che il lodo aveva rigettato le ulteriori domande attoree, non avendo riscontrato ulteriore danno attuale subito dalla **Controparte_3**

- che la **Parte_1** pur ritenendo il lodo erroneo e censurabile, aveva versato in favore della **Controparte_3** la somma complessiva di € 252.282,40, con riserva di ripetizione nell'ipotesi di riforma del lodo.

Tanto premesso, l'attrice, premessa la sussistenza della giurisdizione del Tribunale Ordinario di Roma - sezione specializzata in materia di impresa e la decidibilità della controversia secondo diritto, lamentava:

- 1) l'annullabilità o la nullità del lodo ex art. 808-ter, comma II, n. 1 c.p.c. e/o 829, comma I, n. 4 c.p.c. per aver pronunciato su conclusioni che esorbitavano dai limiti della clausola compromissoria statutaria, poiché non attinenti a controversie relative al rapporto sociale, e per aver operato la illegittima riqualificazione della domanda di risarcimento danni proposta ex art. 2476 c.c. dalla **Controparte_3** in una domanda di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c. nei confronti della **Parte_1** poiché attinente a questioni contrattuali piuttosto che societarie;
- 2) la nullità del lodo per violazione di legge, nella parte in cui era stata ritenuta sussistente la responsabilità dell'amministratore - e di conseguenza della **Parte_1** - pur in difetto di un danno attuale ed effettivo per la società, così violando l'art. 2476 c.c.;
- 3) la nullità del lodo per contraddittorietà ex art. 829, comma I, n. 11 c.p.c., nelle parti in cui aveva riconosciuto e, al contempo, aveva escluso la sussistenza di un danno effettivo a carico della **Controparte_3** causalmente riconducibile a pagamenti effettuati in favore della [...] **Pt_1** suscettibili di recupero da parte di **CP_3** stessa;
- 4) la nullità del lodo per violazione di legge ex art. 829, comma III c.p.c., nella parte in cui erano state accolte le domande proposte dalla **CP_1** avverso l'amministratore in difetto di prova, con conseguente errata valutazione delle prove e degli indizi, in violazione o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché dell'art. 2697 c.c.;
- 5) la nullità del lodo per violazione di legge ex art. 829, comma III c.p.c., nella parte in cui era stata riconosciuta la responsabilità concorrente della **Parte_1** in assenza dei presupposti di legge, così violando l'art. 2476, comma VIII c.c. ed operando un'errata valutazione delle prove in merito alla ritenuta sussistenza del concorso del socio **Parte_1** negli atti compiuti dall'amministratore, in violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. nonché dell'art. 2697 c.c.

Tanto premesso, l'attrice concludeva come in epigrafe, chiedendo all'adito Tribunale di pronunciarsi tanto in via rescindente quanto in via rescissoria.

2.- Con comparsa depositata il 30/12/2021 si costituiva in giudizio la società **CP_1** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, contestando l'avversa domanda ed eccependo, in particolare:

- l'inammissibilità dei motivi di impugnazione ex art. 808-ter c.p.c. per l'inapplicabilità di tale norma al caso di specie, in quanto entrata in vigore successivamente all'approvazione della clausola compromissoria, risalente al 9.2.2006;
- l'inammissibilità dei motivi di impugnazione ex art. 829, comma III c.p.c. per l'inapplicabilità della norma al caso di specie, venendo in rilievo un arbitrato irrituale;
- l'infondatezza delle ulteriori difese di controparte.

Tanto premesso, la convenuta **CP_1** concludeva come in epigrafe.

3.- Con comparsa depositata in data 30.12.2021 si costituiva in giudizio **CP_2** che aderiva alle prospettazioni di parte attrice, condividendo i primi quattro motivi di impugnazione; deduceva, altresì, la nullità del lodo per contraddittorietà, ex art. 829, comma I, n. 11 c.p.c., nella parte in cui era stata respinta la domanda della **CP_1** di condanna alla restituzione dei compensi percepiti dalla **CP_2** e, al contempo, era stata condannata quest'ultima alla ripetizione delle somme percepite a titolo di rimborso spese.

Tanto premesso, la convenuta **CP_2** concludeva come in epigrafe.

4.- Esperiti gli incumbenti preliminari, all'udienza del 28.6.2022, tenutasi in modalità cartolare, veniva dichiarata la contumacia della **Controparte_3** quindi, all'esito di istruttoria solo documentale, la causa era assunta in decisione, sulle conclusioni rassegnate dalle parti costituite e soprariportate, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

5.- La **Parte_1** ha impugnato il lodo irrituale emesso in data 19/3/2021, all'esito del procedimento arbitrale intrapreso dalla **CP_1** chiedendo, previa declaratoria di nullità o previo annullamento del lodo, il rigetto delle domande proposte dalla **CP_1** con conseguente condanna di quest'ultima al pagamento delle spese del procedimento arbitrale.

Con detto lodo l'Arbitro Unico ha preliminarmente richiamato lo svolgimento del procedimento arbitrale e richiamato la pronuncia non definitiva del 2.1.2020 che aveva stabilito la natura irrituale del lodo alla luce del disposto dell'art. 20 dello statuto della società indi ha statuito:

- Che l'art. 20 dello Statuto di **CP_3** assoggetta esplicitamente l'arbitrato al D. Lgs. n. 5/2003 (arbitrato societario) a tenore del quale la controversia deve essere decisa secondo diritto, non vertendosi in tema di "contrastati tra coloro che hanno il potere di amministrazione in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società";
- che l'azione proposta da ^{Cont} nei confronti della Sig.ra **CP_2** come azione sociale di responsabilità ex art. 2476, comma 3, c.c.;

- che le condotte relative alle asserite irregolarità contabili e documentali, pur riscontrate dal CTU, non risultavano aver cagionato danno alla CP_3
- che la contestazione relativa ai rapporti economici tra CP_3 e Pt_1 risultava parzialmente fondata:
 - quanto alla erogazione da parte di Pecfinder di compensi riferibili alla prestazione di servizi resi da S&OA, ritenuti asseritamente “omogenei” a quelli resi dalla società Controparte_5 con «ingiustificata duplicazione di costi a carico e in danno di Pecfinder» dal 2012 e al 2016 per € 252.282,47 oltre iva» (con responsabilità accertata sia per la CP_2 per la Pt_1);
 - quanto alla erogazione da parte di CP_3 in favore dell'amministratore CP_2 di rimborsi per spese non supportate da idonea giustificazione per Euro 23.880,70 (con responsabilità accertata per la sola CP_2 .

Nel dispositivo, dunque, è statuito: «L'Arbitro Unico prof. avv. Persona_1 , per le ragioni esposte in motivazione, definitivamente pronunciando: - dichiara solidalmente obbligate e conseguentemente condanna in solido la sig.ra CP_2 e la CP_4 al pagamento in favore della Controparte_3 dell'importo di € 252.282,47 oltre iva, qualora quest'ultima non sia stata detratta, il tutto oltre rivalutazione monetaria alla data della presente decisione con decorrenza dai singoli pagamenti, oltre interessi sull'importo rivalutato calcolati per anno sul valore della somma via via rivalutata nell'arco del ritardo sino alla presente pronuncia, con gli interessi da quest'ultima al saldo sull'intero importo predetto; - dichiara obbligata e conseguentemente condanna la sig.ra CP_2 al pagamento in favore della CP_3 [...] dell'importo di € 23.880,70 il tutto oltre rivalutazione monetaria alla data della presente decisione con decorrenza dai singoli pagamenti, oltre interessi sull'importo rivalutato calcolati anno per anno sul valore della somma via via rivalutata nell'arco del ritardo sino alla presente pronuncia, con gli interessi da quest'ultima al saldo sull'intero importo predetto; - dichiara solidalmente obbligate e conseguentemente condanna in solido la sig.ra CP_2 e la CP_4 al rimborso dei $\frac{3}{4}$ dei costi del procedimento arbitrale (il cui intero ammonta a complessivi € 71.300,00, oltre c.p.a. e iva) e della consulenza tecnica d'ufficio (il cui intero ammonta ad € 45.000,00 oltre oneri di legge) nonché ai $\frac{3}{4}$ delle spese difensive di ^{Cont} il cui intero è quantificato in € 35.000,00, oltre 15% spese generali ed accessori di legge, ed ai $\frac{3}{4}$ delle spese difensive della CP_3 il cui intero + quantificato in complessivi € 12.500,00, oltre 15% spese generali ed accessori di legge; - rigetta ogni ulteriore domanda”.

Tanto premesso l'attrice ha proposto i seguenti motivi di impugnazione, a cui ha aderito la CP_2 quanto ai primi 4 motivi:

- 1) l'annullabilità del lodo ex art. 808-ter, c. 2, n. 1), c.p.c. o ex art. 829, c. 1, n. 4), c.p.c., per avere l'arbitro pronunciato su conclusioni esorbitanti dai limiti della clausola compromissoria statutaria, poiché non attinenti a controversie relative al rapporto sociale;
- 2) la nullità del lodo per violazione di legge, ai sensi dell'art. 829, c. 3, c.p.c., per avere l'arbitro affermato la responsabilità dell'amministratore e della Parte_1 pur in difetto di un danno per la società, in violazione dell'art. 2476 c.c.;
- 3) la nullità del lodo per contraddittorietà ex art. 829, c. 1, n. 11), c.p.c., dal momento che veniva riconosciuta e, al contempo, esclusa la sussistenza di un danno effettivo a carico della Controparte_3 riconducibile a pagamenti effettuati in favore della Parte_1 tutti suscettibili di recupero da parte della Controparte_3
- 4) la nullità del lodo per violazione di legge ex art. 829, c. 3, c.p.c., essendo state accolte le domande proposte dalla CP_1 nei confronti dell'amministratore in mancanza di prova;
- 5) la nullità del lodo in quanto era stata ravvisata la responsabilità concorrente della [...] Pt_1 in assenza dei presupposti ex art. 2476, c. 8, c.c..

Giova premettere che la clausola compromissoria prevista dall'art.20 dello Statuto della Controparte_3 nella versione allegata dalle parti nel presente giudizio, approvata con deliberazione dell'assemblea della società del 9/2/2006, dispone: *"1. Le eventuali controversie che sorgessero fra soci o fra i soci e la società, anche se promosse da Amministratori e Sindaci (se nominati) ovvero nei loro confronti e che abbiano per oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle nelle quali la legge richiede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, saranno decise da un Arbitratore nominato entro trenta giorni dalla richiesta fatta dalla parte più diligente, dal Presidente del Consiglio Notarile del Distretto ove ha sede la società.*

L'arbitratore deciderà entro novanta giorni dalla costituzione, in modo irrevocabilmente vincolativo per le parti, come arbitro irrituale, con dispensa da ogni formalità di procedura ed anche dall'obbligo del deposito del lodo.

Si applicano comunque le disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003 n.5, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2003(...)

3. *Le spese dell'arbitrato saranno a carico della parte soccombente, salvo diversa decisione dell'arbitratore*".

Si tratta, pertanto, di clausola posteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 6/2003 e del D.Lgs. n. 5/2003, ma anteriore alla riforma della disciplina dell'arbitrato, avvenuta ad opera del D.Lgs. n.40/2006.

Con il lodo parziale, non impugnato, l'Arbitro ha qualificato il lodo come irrituale, come indicato espressamente dall'art. 20 dello statuto che qualifica anche il lodo come "irrevocabilmente vincolante".

Nel lodo del 19.3.2021 l'Arbitro ha ritenuto che la controversia dovesse essere definita secondo diritto, dal momento che l'art. 20 dello Statuto di CP_3 assoggettava esplicitamente l'arbitrato al D. Lgs. n. 5/2003 (arbitrato societario) e, dunque, all'art. 36 e l'Arbitro ha ritenuto prevedere la decisione secondo diritto, fatta eccezione per quanto previsto dall'art. 37.

La determinazione di decidere secondo diritto o secondo equità non incide sulla natura irrituale del lodo e sui possibili motivi di relativa impugnazione.

Quanto all'applicazione della normativa di cui al D.lgs. 40/2006 , giova ricordare che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha chiarito che *"In tema di arbitrato, l'art. 829, comma 3, c.p.c., come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 40 cit., a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore della novella, ma, per stabilire se sia ammissibile l'impugnazione per violazione delle regole di diritto sul merito della controversia, la legge - cui l'art. 829, comma 3, c.p.c., rinvia - va identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, sicché, in caso di convenzione cd. di diritto comune stipulata anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina, nel silenzio delle parti deve intendersi ammissibile l'impugnazione del lodo, così disponendo l'art. 829, comma 2, c.p.c., nel testo previgente, salvo che le parti stesse avessero autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile"* (Cass.civ. S.U. 9 maggio 2016, n. 9284) precisando poi, quanto all'arbitrato societario che *"In tema di arbitrato, l'art. 829, comma 3, cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 40 cit., a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore della novella, ma, per stabilire se sia ammissibile l'impugnazione per violazione delle regole di diritto sul merito della controversia, la legge - cui l'art. 829, comma 3, cod. proc. civ., rinvia - va identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato,*

sicché, in caso di clausola compromissoria societaria, inserita nello statuto anteriormente alla novella, è ammissibile l'impugnazione del lodo per "errores in iudicando" ove "gli arbitri, per decidere, abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità delle delibere assembleari", così espressamente disponendo la legge di rinvio, da identificarsi con l'art. 36 del d.lgs. n. 5 del 2003." (Cass.civ. S.U. 9 maggio 2016, n. 9285).

Nel caso di specie l'oggetto del lodo non attiene alla validità delle delibere, né a questione non compromettibile in arbitri, per cui va non è ammissibile l'impugnazione per *errores in iudicando* del lodo, indicato dalle parti come irrituale e "irrevocabilmente vincolativo",

Quanto all'applicabilità dell'art. 808 ter c.p.c., che ha elencato in modo tassativo i motivi di impugnazione del lodo in caso di arbitrato irrituale, l'art. 27 del medesimo D.lgs 40/2006, invece, stabilisce che "Le disposizioni dell'articolo 20 si applicano alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo la data di entrata in vigore del presente decreto" e l'art. 20 ha introdotto gli art. da 806 a 808 *quinquies*, ivi compreso l'art. 808 ter c.p.c.

La Suprema Corte ha chiarito che "*la clausola compromissoria devolutiva della controversia ad un arbitrato irrituale stipulata fino alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006 - alla quale non sono applicabili gli artt. 808-quater (sull'interpretazione della convenzione di arbitrato) e 808-ter (sull'arbitrato irrituale) c.p.c., introdotti da detto decreto - deve essere interpretata, in mancanza di volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte le controversie che si riferiscono a pretese aventi la "causa petendi" nel contratto cui la clausola si riferisce, con esclusione, quindi, di quelle che nello stesso contratto hanno unicamente un presupposto storico*" (Cass.civ. sez. 3 ord. 31/10/2019 n. 28011).

In questo caso, in base ai principi elaborati dalla giurisprudenza anteriormente alla riforma, che attingono alla disciplina generale dei contratti, il lodo arbitrale irrituale è impugnabile solo per i vizi che incidono sulla volontà negoziale, come l'errore, la violenza, il dolo e l'incapacità delle parti che hanno conferito l'incarico o dell'arbitro (cfr. Cass. civ. sez. I, 18 giugno 2014, n. 13899). Si richiama al riguardo l'orientamento della Suprema Corte, in base al quale: "*Nell'arbitrato irrituale, attesa la sua natura volta ad integrare una manifestazione di volontà negoziale sostitutiva di quella delle parti in conflitto, il lodo è impugnabile soltanto per i vizi che possono vulnerare simile manifestazione di volontà, con conseguente esclusione dell'impugnazione per nullità prevista dall'art. 828 cod. proc. civ.; pertanto, l'errore del giudizio arbitrale, deducibile in sede impugnatoria, per essere rilevante, deve integrare gli*

estremi della essenzialità e riconoscibilità di cui agli artt. 1429 e 1431 cod. civ., mentre non rileva l'errore commesso dagli arbitri con riferimento alla determinazione adottata in base al convincimento raggiunto dopo aver interpretato ed esaminato gli elementi acquisiti” (cfr. Cass. civ. n. 25268 del 01/12/2009).

Inoltre, con riferimento all’onere della prova nei giudizi di annullamento del contratto, la Suprema Corte ha precisato che: *“La parte che chiede l'annullamento del contratto per errore essenziale sulle qualità del bene ha l'onere di dedurre e provare, in caso di contestazione, i fatti dai quali tale qualità risulta, nonché l'essenzialità dell'errore e la sua riconoscibilità dalla controparte con l'uso dell'ordinaria diligenza, mentre la scusabilità dell'errore che abbia viziato la volontà del contraente al momento della conclusione del contratto è irrilevante ai fini dell'azione di annullamento, poichè deve aversi riguardo alla riconoscibilità dell'errore da parte dell'altro contraente”* (cfr. Cass. civ. n. 5429 del 13/03/2006).

Era, dunque, onere della parte attrice dedurre e provare i fatti dai quali risultava un eventuale errore essenziale dell’Arbitro.

La parte attrice ha sostenuto l’applicazione delle disposizioni in materia di arbitrato societario di cui al D.Lgs. n. 5/2003, richiamate anche dalla clausola compromissoria di cui all’art. 20 dello statuto della Pecfinder e dal lodo impugnato nel presente giudizio.

Il decreto legislativo in questione, all’art. 35, co. 3, in seguito abrogato dal D.Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, dispone che: *“...il lodo è sempre impugnabile, anche in deroga a quanto previsto per l'arbitrato internazionale dall'articolo 838 del codice di procedura civile, a norma degli articoli 829, primo comma, e 831 dello stesso codice”*. Mentre l’art. 36 del decreto legislativo *de quo* come detto precede: *“Anche se la clausola compromissoria autorizza gli arbitri a decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile, gli arbitri debbono decidere secondo diritto, con lodo impugnabile anche a norma dell' articolo 829, secondo comma (ora terzo comma), del codice di procedura civile quando per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari”*.

Invero, conformemente alla giurisprudenza prevalente, il disposto dell’art. 35, co. 3 del D.Lgs. n. 5/2003, che richiama l’art. 829, co. 1 c.p.c., non si applica all’arbitrato societario irrituale (cfr. App. Genova n. 914 del 10/7/2017), trattandosi di norma afferente a vizi *in procedendo* che mal si conciliano con l’arbitrato irrituale. Il disposto dell’art. 829, co. 1 c.p.c., sia nel testo attuale che in quello vigente al momento dell’approvazione dello statuto, contiene ipotesi che attengono a vizi del procedimento, incompatibili con l’arbitrato irrituale, ed altre che

configurano violazione dei limiti del mandato, trasfuse nel novellato art. 808-ter c.p.c., non applicabile, tuttavia, al caso di specie (Cass. 28011/2019 citl).

Né peraltro il mero richiamo fatto dallo statuto al D.lgs. n. 5/2003 è sufficiente a far ritenere che l'autonomia privata dei soci abbia inteso estendere all'arbitrato irrituale previsto dallo statuto anche le norme del citato decreto legislativo che non si riferiscono all'arbitrato irrituale. Quanto all'insindacabilità nel merito del lodo arbitrale irrituale, si richiama, altresì, un recente arresto della Suprema Corte, secondo cui, in tema di arbitrato societario, ove le parti abbiano autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità, l'impugnazione della decisione arbitrale per errore "in iudicando" non è consentita, salvo che abbia ad oggetto questioni non compromettibili o relative alla validità di delibere assembleari, a prescindere dal fatto che la clausola compromissoria sia stata inserita prima o dopo la novella del 2006, essendo irrilevante che "ratione temporis" l'art. 36 del d.lgs. n. 5 del 2003 faccia riferimento al testo dell'art. 829, comma 3, c.p.c. novellato dal d.lgs. n. 40 del 2006, ovvero all'art. 829, comma 3, c.p.c., nel testo previgente (cfr. Cass. civ. n. 9395 del 05/04/2023).

Va, dunque, confermato che nel caso di specie, in cui la clausola compromissoria prevedeva un arbitrato irrituale e irrevocabilmente vincolativo, non si controverte su delibere assembleari o su questioni non compromettibili in arbitri, non sono ammesse le censure volte ad un riesame nel merito delle questioni decise in sede arbitrale.

Ne consegue l'inammissibilità dei motivi di impugnazione proposti da parte attrice ai sensi degli artt. 808-ter c.p.c., 829, c.1 e c.3 c.p.c.

E' ammissibile, dunque, solo il primo motivo di impugnazione, con cui parte attrice lamenta che l'arbitro avrebbe superato i limiti sanciti dalla clausola statutaria, avendo riqualificato l'azione di responsabilità avverso l'amministratrice CP_2 proposta dalla CP_1 ai sensi dell'art. 2476 c.c. in una domanda di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c.

La prospettazione attorea non merita accoglimento.

Osserva al riguardo la Suprema Corte che la violazione dei limiti del mandato conferito agli arbitri (analogamente alla inosservanza del principio del contraddittorio) rileva ai fini della impugnazione del lodo ai sensi dell'art. 1429 c.c., cioè come errore che abbia inficiato la volontà contrattuale espressa dagli arbitri e, di conseguenza, comporta un'indagine sull'effettivo contenuto del mandato stesso (cfr. Cass. civ. n. 1097 del 21/01/2016).

Quanto al contenuto della clausola compromissoria stipulata tra le parti, si rileva che la stessa comprende nella competenza dell'arbitro *“Le eventuali controversie che sorgessero fra soci o fra i soci e la società, anche se promosse da Amministratori e Sindaci (se nominati) ovvero nei loro confronti e che abbiano per oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale (...)”*.

Il lodo impugnato ha analizzato, infatti, le condotte di *mala gestio* poste in essere dall'amministratrice CP_2 e l'ha riconosciuta responsabile ex art. 2476 comma 3 c.c. dell'incasso di rimborsi di spese privi di causa nonché ha accertato la sua responsabilità quale amministratrice e la responsabilità solidale della Parte_2 ai sensi dell'art. 2476, co. 8 c.c. per la duplicazione dei costi per le consulenze della società a Pt_1 e ad CP_5. Non si è, dunque, verificata nella fattispecie l'esorbitanza dell'arbitro dai limiti statutarî, per cui il primo motivo di impugnazione del lodo va rigettato.

Gli ulteriori motivi di impugnazione, relativi alla violazione di legge per insussistenza del danno, contraddittorietà, difetto di prova e assenza dei presupposti dell'art. 2476 c.c. comma VIII c.c. per la responsabilità concorrente accertata, sono, invece, per quanto detto, inammissibili, in quanto si tratta di tutti profili di *errores in iudicando*.

Ne consegue, per quanto detto, l'inammissibilità dell'impugnazione degli ulteriori motivi di impugnazione del lodo oggetto del giudizio, con conseguente assorbimento di ogni altra questione sollevata dall'attrice e dalla CP_2.

I motivi appaiono, peraltro, infondati, avendo individuato l'arbitro, sulla base della CTU svolta nel corso del procedimento arbitrale, quali pagamenti in favore della socia attrice risultavano frutto di duplicazione di spese (con il consapevole concorso della socia odierna attrice che li aveva incassati) nonché quali somme erano state distratte dall'amministratrice a titolo di rimborsi spese non dovuti.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza dell'attore e di CP_2 (che si è costituita aderendo ai primi 4 motivi di impugnazione del lodo), nei confronti della CP_1 e sono liquidate secondo i parametri di cui al DM 147/2022 in base al valore dichiarato di causa, tra minimo e medio.

Le spese processuali tra la Parte_1 e CP_2 che hanno assunto la medesima linea processuale vanno compensate.

Nulla va disposto sulle spese processuali della Controparte_3 rimasta contumace.

P.Q.M.

il Tribunale Ordinario di Roma, in composizione collegiale, sezione specializzata in materia di impresa, definitivamente pronunciando sul procedimento R.G. n. 43785/2021 tra le società Parte_1 e CP_1 in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, nonché nei confronti di CP_2 e della Controparte_3 in persona del curatore speciale, ogni istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) RIGETTA il primo motivo di impugnazione del lodo arbitrale irrituale del 19/3/2021;

- 2) DICHIARA inammissibili gli ulteriori motivi di impugnazione del loro irrituale del 19/3/2021;
- 3) CONDANNA la *Parte_1* e *CP_2* in solido a rifondere alla *CP_1* le spese processuali, che liquida in complessivi € 15.000,00 per compenso professionale, oltre al 15% per spese generali, IVA e CPA come per legge;
- 4) COMPENSA le spese tra la *Pt_1* e *CP_2*

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 dicembre 2024

Il Presidente
Giuseppe Di Salvo

Il Giudice Relatore
Enrica Ciocca