

Collegio Arbitrale (Pres. Benassi, Rodella, Girelli) Mantova 23 settembre 2009

Arbitrato rituale ed irrituale – Contenuto della clausola compromissoria – Deroga esplicita – Necessità.

Arbitrato – Difesa tecnica della parte – Ratifica del mandato invalido – Ammissibilità.

Società a responsabilità limitata – Aumento di capitale sociale – Sottoscrizione mediante compensazione con crediti del socio – Ammissibilità.

Società a responsabilità limitata – Impugnazione di delibera assembleare – Nomina del consiglio di amministrazione – Devoluzione ad arbitri – Ammissibilità.

La clausola compromissoria contenuta nello statuto di società a responsabilità limitata secondo la quale "il collegio arbitrale deciderà in via irrituale secondo equità" non assolve ai requisiti di forma ai quali l'art. 808-ter codice di procedura civile condiziona la deroga all'art. 824-bis ed all'efficacia del lodo ivi disciplinata, non avendo le parti né esplicitato la volontà di derogare a tale ultima norma né comunque espressamente disposto che il collegio arbitrale debba provvedere con determinazione contrattuale e quindi comporre la controversia attraverso strumento negoziale ch'esse si siano impegnate a riconoscere a priori come estrinsecazione della loro volontà. (fb) (riproduzione riservata)

Minor rigore formale rispetto al procedimento giudiziale caratterizza il procedimento arbitrale sotto il profilo della difesa tecnica delle parti, sia perché non vi è obbligatorietà di patrocinio legale, posto che l'art. 816 bis codice di procedura civile prevede che "le parti possono – e non già debbono – stare in arbitrato a mezzo di difensori", sia perché comunque, in tal caso, il rapporto cliente – difensore si svolge sul piano contrattuale del mandato. Ne consegue che, potendo il mandato al difensore essere conferito anche oralmente, deve ritenersi valida la ratifica operata in udienza dalla parte, sia pur con effetti ex nunc non essendo l'attività difensiva dianzi esplicita riferibile alla parte che non ha personalmente sottoscritto l'atto. (fb) (riproduzione riservata)

L'estinzione del debito sorto a carico del socio per effetto della sottoscrizione di un aumento di capitale ben può essere effettuata mediante compensazione, non ostandovi alcun impedimento e/o divieto normativo, come ormai riconosciuto dalla giurisprudenza dopo l'inversione, operata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 936 del 5/2/2006 e poi, in termini più ampi, con la sentenza n. 4236 del 24/4/1998, dell'iniziale orientamento contrario (da ultimo, a favore della ammissibilità della compensazione, Cass. Civ. 19/3/2009 n. 6711). Né l'ammissibilità della compensazione può dirsi esclusa a fronte di una delibera di aumento che preveda il conferimento mediante pagamento in denaro, posto che, intervenendo la compensazione fra crediti pecuniari, procurandone l'estinzione, non si verifica alcun mutamento dell'oggetto del conferimento, solo evitandosi la materiale, reciproca traslazione di somme. (fb) (riproduzione riservata)

L'impugnativa della delibera di nomina del Consiglio di Amministrazione di società a responsabilità limitata può essere devoluta ad arbitri, discutendosi della legittimità dell'esercizio del diritto di voto e quindi di un diritto disponibile del singolo socio. (fb) (riproduzione riservata)

omissis

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL CASO.it

Prima di entrare nel merito della controversia, è opportuno dar conto di alcune questioni preliminari e della risoluzione per esse adottata dal Collegio arbitrale all'unanimità.

La clausola arbitrale di cui all'art. 33 dello Statuto della H. S.r.l. prevede che il collegio arbitrale debba decidere "in via irrituale" e stabilisce irrevocabilmente che le risoluzioni e determinazioni degli arbitri abbiano a vincolare le parti.

Il tenore letterale della suddetta clausola compromissoria non appare tuttavia risolutivo nel determinare la natura, rituale od irrituale, dell'arbitrato, posto che l'art. 808 ter C.P.C., introdotto dal D.Lgs. 2/2/2006 n. 40 e quindi già in vigore alla data di sottoscrizione dell'atto costitutivo e dello statuto della H. S.r.l. – 25/2/2008 – prevede che "Le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'art. 824 bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale".

La previsione statutaria, nel caso di specie, di una decisione arbitrale in via irrituale, vincolante per le parti, non assolve i requisiti di forma ai quali l'art. 808 ter C.P.C. condiziona la deroga all'art. 824 bis ed all'efficacia del lodo ivi disciplinata, non avendo le parti né esplicitato la volontà di derogare a tale ultima norma né comunque espressamente disposto che il collegio arbitrale debba provvedere con determinazione contrattuale e quindi comporre la controversia attraverso strumento negoziale, ch'esse si siano impegnate a riconoscere a priori come estrinsecazione della propria volontà.

Ad onta della locuzione "irrituale" utilizzata nella clausola statutaria, si ritiene, condividendo sul punto le argomentazioni di parte attrice, che il presente arbitrato abbia natura rituale; peraltro, essendosi posta nella specie attenzione all'osservanza del regime formale del procedimento arbitrale, a questo punto la differenza si sostanzia tecnicamente nei diversi effetti della pronuncia, lodo suscettibile di esecutività ex art. 825 C.P.C. piuttosto che risoluzione negoziale.

Prima di passare propriamente al merito della controversia, si devono inoltre valutare la portata e l'incidenza del vizio rilevato d'ufficio dal Collegio con riguardo alla procura alle liti ai difensori della società H. S.r.l..

Il vizio è stato riscontrato nell'essere il mandato apposto su documento fisicamente disgiunto dalla comparsa di risposta, pur se contestualmente ad essa depositato, e nell'assenza di un qualsiasi, diverso reciproco collegamento fra procura alle liti e scritto difensivo, atteso che, da un lato, il mandato in questione è generico e non fa riferimento al procedimento arbitrale e, dall'altro lato, la comparsa di risposta non richiama il mandato con essa depositato bensì una procura già in atti, presumibilmente quella di cui al documento depositato all'udienza presidenziale, anch'essa inficiata da invalidità intrinseca in quanto avulsa da un qualsiasi scritto difensivo e per di più recante sottoscrizione non autenticata.

Il vizio, pur sussistente, ha peraltro scarsa rilevanza ai fini del decidere.

IL CASO.it

Minor rigore formale rispetto al procedimento giudiziale caratterizza il procedimento arbitrale sotto il profilo della difesa tecnica delle parti, sia perché non vi è obbligatorietà di patrocinio legale, posto che l'art. 816 bis C.P.C. prevede che "le parti possono – e non già debbono – stare in arbitrato a mezzo di difensori", sia perché comunque, in tal caso, il rapporto cliente – difensore si svolge sul piano contrattuale del mandato.

Ne consegue, per quanto di rilievo ai fini della fattispecie, che potendo il mandato al difensore essere conferito anche oralmente, deve ritenersi valida la ratifica operata in udienza dal legale rappresentante della società H. s.r.l., sia pur con effetti ex nunc non essendo l'attività difensiva dianzi esplicita riferibile alla parte che non ha personalmente sottoscritto l'atto.

Restano quindi ferme le decadenze maturate, che, nel caso specifico, riguardano le produzioni documentali e le deduzioni istruttorie di cui alla comparsa di costituzione e risposta per la società, delle quali non potrà tenersi conto.

Tanto doverosamente chiarito e premesso, definendo il merito della controversia ritiene il sottoscritto Collegio arbitrale che la domanda attorea non possa trovare accoglimento.

A tale decisione, della quale verranno dettagliatamente illustrate più oltre le motivazioni, il Collegio, chiamato dalla clausola compromissoria a decidere secondo equità, è pervenuto procedendo dapprima all'inquadramento normativo della fattispecie, per poi valutare, a seguito della comparazione fra norme di legge e criterio equitativo, l'eventuale sussistenza di ragioni equitative per discostarsi dalle norme di diritto.

All'esito di tale disamina non si sono ravvisati motivi per operare tale "scollamento", nella ritenuta coincidenza, nella fattispecie, tra diritto ed equità.

E' parso perciò pletorico indulgere in ulteriori questioni involgenti la possibilità di ricorrere all'equità per decidere in ordine alla validità di delibere assembleari – nella specie la validità o meno della delibera di nomina del Consiglio di Amministrazione – possibilità cui, ad onta della esplicita statuizione della clausola compromissoria, osta l'art. 36 del D.Lgs. del 17 gennaio 2003 n. 5, che obbliga, in tal caso come nel caso in cui ai fini della decisione debba conoscersi di questioni non compromettibili, ad una decisione secondo diritto.

La domanda principale attorea è intesa all'annullamento o alla dichiarazione di nullità e/o inefficacia della sottoscrizione dell'aumento del capitale iscritta a libro soci da parte dei soci A., U.e C. T., essendo la domanda di annullamento o dichiarazione di nullità e/o inefficacia della delibera assembleare di nomina del Consiglio di Amministrazione in data 11/3/2009 prospettata come un "corollario" della prima, non essendo fondata su presupposti autonomi e diversi rispetto alla richiesta invalidazione delle sottoscrizioni/iscrizioni e, per l'effetto, dei diritti di voto esercitati in conformità alle stesse.

Peraltro il vizio che, secondo quanto eccepito da parte attrice, inficerebbe la sottoscrizione impugnata, non risulta intrinseco alla stessa, ma attiene alle modalità di versamento adottate dai soci A., U.e C. T. per liberare le quote sottoscritte.

La sottoscrizione delle quote sociali non va tuttavia confusa con l'obbligo di pagamento che ne deriva.

Il contratto di sottoscrizione delle quote societarie, e ciò anche nel caso di aumento del capitale, ha infatti natura consensuale, di talché si perfeziona e produce effetto in ragione dell'adesione del socio.

L'effettuazione dei versamenti dovuti non è componente intrinseca necessaria ai fini del perfezionamento del contratto di sottoscrizione né condizione per la sua validità, bensì obbligazione che dallo stesso deriva.

IL CASO.it

La fattispecie costitutiva della qualità di socio e della titolarità delle partecipazioni, con i diritti che ne derivano, è (o meglio era all'epoca dei fatti del giudizio, vista la riforma successivamente operata dalla Legge n. 2/2009, che ha abolito il libro soci, prevedendo che l'atto di trasferimento e comunque tutte le variazioni relative alla compagine sociale debbano essere depositati presso il registro delle imprese) quindi integrata dalla semplice iscrizione nel libro soci, mentre l'eventuale inadempimento dell'obbligo di pagamento delle somme conseguentemente dovute è motivo per l'attivazione, da parte della società, delle procedure per la messa in mora del socio debitore, sino all'eventuale risoluzione del rapporto societario. E' evidente come nella fattispecie si discuta unicamente del preteso inadempimento dell'obbligo di pagamento, da parte dei soci A., C. T. ed U., delle quote di capitale sottoscritte a seguito della delibera di aumento, inadempimento peraltro mai rilevato né eccepito dalla società.

Non vi è infatti contestazione né sulla delibera di aumento, non impugnata e quindi oggetto della cognizione arbitrale incidenter tantum quale mero fatto storico, né sulla effettività delle sottoscrizioni dell'aumento di capitale, così come riportate nel libro soci attraverso le relative iscrizioni.

Ciò posto, non si ravvisano ragioni per negare validità alle sottoscrizioni delle quote in capo ai soci A., U.e C. T., che si sono perfezionate attraverso le iscrizioni a libro soci prese in esito alla delibera di aumento.

Poiché l'accertamento dell'inadempienza dei soci convenuti all'obbligazione di pagamento delle quote sottoscritte è demandato al Collegio Arbitrale solo in via strumentale al fine di desumerne la invalidità delle sottoscrizioni, negata questa per le ragioni dianzi esplicate, parrebbe ultronea, in assenza di specifica domanda se non quella meramente subordinata dei convenuti, un'autonoma pronuncia sul punto, quale potrebbe essere l'affermazione della sussistenza ed esigibilità dei crediti opposti in compensazione o, al contrario, un'attivazione d'ufficio del meccanismo di messa in mora omesso dalla società.

Va detto tuttavia per inciso che, contrariamente a quanto eccepito da parte attrice, l'estinzione del debito sorto a carico del socio per effetto della sottoscrizione di un aumento di capitale ben può essere effettuata mediante compensazione, non ostandovi alcun impedimento e/o divieto normativo, come ormai riconosciuto dalla giurisprudenza dopo l'inversione, operata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 936 del 5/2/2006 e poi, in termini più ampi, con la sentenza n. 4236 del 24/4/1998, dell'iniziale orientamento contrario (da ultimo, a favore della ammissibilità della compensazione, Cass. Civ. 19/3/2009 n. 6711). Né l'ammissibilità della compensazione può dirsi esclusa a fronte di una delibera di aumento

che, come nella fattispecie, preveda il conferimento mediante pagamento in denaro, posto che, intervenendo la compensazione fra crediti pecuniari, procurandone l'estinzione, non si verifica alcun mutamento dell'oggetto del conferimento, solo evitandosi la materiale, reciproca traslazione di somme.

L'interesse della società a conseguire denaro liquido, attraverso l'aumento di capitale, avrebbe se mai dovuto essere salvaguardato con l'espressa esclusione, in delibera, della possibilità di eccepire la compensazione in sede di richiesta dei conferimenti.

Né può, per il solo fatto che il conferimento sia attuato mediante compensazione, ipotizzarsi pregiudizio per gli altri creditori ed il pubblico, essendo la compensazione, con l'effetto che ne consegue di estinzione di obbligazioni di segno contrario che reciprocamente si elidono, modalità di pagamento assolutamente normale ed in sé neutra.

Nel caso di specie, la problematica si pone evidentemente "a monte" ed investe il meccanismo che ha portato alla compensazione, in ragione delle contestazioni, da parte dei soci attori, dei crediti sia nell'an, sia nel quantum sia finanche nella titolarità, contestazioni dissonanti dalla posizione assunta dalla società che ha sia ammesso la debenza (verbale assemblea soci 22/7/2008 – verbale CDA 27/6/2008, non impugnati), sia preso atto ed aderito alle traslazioni dei crediti da uno ad altro soggetto, sia infine accettato le compensazioni quali modalità di attuazione dei conferimenti.

Può convenirsi con parte attrice che la complessiva ed articolata operazione, ivi inclusi i versamenti in contanti per cassa, difetti talora di trasparenza e suscitati dubbi in ragione della conflittualità di posizione rivestita dai soggetti delle operazioni, agenti sia uti singuli sia in rappresentanza della società, ma ciò, mentre, come già detto, non può inficiare la validità delle sottoscrizioni, neppure potrebbe autorizzare il Collegio Arbitrale, nei limiti delle domande sottoposte al suo giudizio, ad addentrarsi in accertamenti che investirebbero propriamente la sfera della responsabilità degli amministratori, e ad adottare, in una sorta di surroga alla società, provvedimenti repressivi e sanzionatori non richiesti.

Dalla validità delle sottoscrizioni e delle partecipazioni iscritte a libro soci non può che conseguire la validità della delibera assembleare di nomina del CDA in data 11/3/2009, essendo i soci votanti effettivi ed operativi per il solo fatto delle sottoscrizioni delle quote, indipendentemente, come detto, dalla effettuazione dei conferimenti dovuti, in difetto di messa in mora da parte della società, la quale per contro ha interamente avallato l'iter procedimentale posto in essere dai soci A., U.e C. T..

Tale parte della decisione, che si pone in rapporto di consequenzialità logica rispetto alla decisione principale, ha comportato per il Collegio la risoluzione di un previo dubbio sulla compromettibilità in arbitrato della questione concernente la impugnazione della delibera assembleare.

IL CASO.it

Trattasi invero di "vexata quaestio".

Il limite alla devoluzione delle controversie in arbitri posto dall'art. 806 C.P.C., rappresentato dalla disponibilità dei diritti, viene traslato in ambito societario, con le difficoltà interpretative che ne derivano, per effetto dell'art. 34 D. Lgs. 17/1/2003 n. 5, a norma del quale può prevedersi in atto costitutivo la devoluzione ad arbitri delle controversie insorgenti fra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.

Tale disposizione, in assenza di altre indicazioni, lascia aperta la problematica esegetica circa il significato della disponibilità in tema di diritti sociali, venendo difficile utilizzare il criterio generale basato sulla distinzione fra interesse proprio del singolo ed interesse collettivo, in quanto, a rigore, non esiste un interesse della società avulso ed estraneo all'interesse dei singoli soci, rappresentando il primo per definizione la sintesi dei secondi, salvo, naturalmente, ipotesi di conflitto di interesse.

Peraltro l'art. 34 sopra richiamato va coordinato con il successivo art. 36, che, in un maggior favor verso l'arbitrato, ammette la devoluzione agli arbitri della impugnazione di delibere assembleari nel prevedere in tal caso il divieto di equità.

Sulla scorta dell'art. 36, parte della giurisprudenza di merito (Tribunale di Belluno 8/5/2008) si è spinta ad affermare che ogni impugnativa di delibera assembleare può essere decisa da arbitri a prescindere dall'interesse che si assume leso e dalla norma che si assume violata, stante la disponibilità del diritto di impugnazione e la sua transigibilità e rinunciabilità da parte del socio che lo esercita, fermo restando il limite rappresentato dall'impossibilità di decidere secondo equità di cui all'art. 36, che salvaguarderebbe in tal modo il rispetto di

eventuali norme inderogabili.

Anche nel solco di un'interpretazione più moderata, che non prescindendo quindi dall'oggetto della delibera, pare nella fattispecie che l'impugnativa della delibera di nomina del Consiglio di Amministrazione possa essere devoluta agli arbitri, discutendosi della legittimità dell'esercizio del diritto di voto, e quindi di un diritto disponibile del singolo socio.

La complessità delle questioni trattate, per buona parte dovuta alla complessità delle operazioni poste in essere dai convenuti, costituisce, ad avviso del Collegio Arbitrale, giusto motivo per compensare integralmente fra le parti le spese di lite e di arbitrato.

P.Q.M.

il Collegio Arbitrale, definendo il procedimento arbitrale promosso da D., C., G., C., D., B., S. nei confronti di U., C. T., A., V. e H. S.r.l.,
così delibera all'unanimità:

IL CASO.it

1) rigetta la domanda di annullamento, dichiarazione di nullità e/o comunque inefficacia della sottoscrizione del capitale sociale iscritta a libro soci da T. C., U. e A. nonché della delibera assembleare di nomina del Consiglio di Amministrazione in data 11/3/2009;

2) compensa integralmente fra le parti le spese di lite nonché le spese di arbitrato.

omissis