

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 19 settembre 2000 n. 12412 — Pres. Rocchi — Est. Ferro — P.M. Frazzini (concl. conf.) — Apicella F. e a. (avv. Colarieti) c. Apicella A. e a. (avv. De Donato).

(Conferma App. Salerno 6 marzo 1997).

[1596/276] **Compromesso e arbitrato - Compromesso e clausola compromissoria - Controversie non assoggettabili - In materia societaria - Limiti - Fattispecie in tema di scioglimento della società.** (C.c., art. 1966, 2252, 2272).

Le controversie in materia societaria possono formare oggetto di compromesso, con esclusione di quelle che hanno ad oggetto interessi della società e che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi; pertanto non sono compromettibili e devolvibili al giudizio di arbitri le controversie riguardanti lo scioglimento della società; tale principio si applica anche in ipotesi di società di persone, la quale costituisce, sia sul piano sostanziale che processuale, un centro autonomo di rapporti intersoggettivi diversi e distinti da quelli facenti capo ai singoli soci (1).

(Massima ufficiale).

(Omissis). — 1. Il primo motivo dedotto a sostegno del presente ricorso ha ad oggetto denuncia di violazione e falsa applicazione degli art. 806 c.p.c., 1966, 2252, 2272 ss. c.c. in relazione all'art. 16 del contratto; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione al punto decisivo della compromettibilità dei giudizi di accertamento della causa di scioglimento secondo quanto contenuto all'art. 16 del contratto ».

1.1. La censura dei ricorrenti si rivolge contro la *ratio decidendi* in base alla quale la Corte territoriale ha confermato — pur con diversa motivazione — la reiezione dell'eccezione di incompetenza del giudice ordinario adito in relazione alla domanda di accertamento della verificatasi causa di scioglimento della società, per essere la controversia sottratta a compromettibilità in quanto involgente diritti non disponibili. La Corte di merito ha disatteso, in base a una diversa interpretazione della volontà negoziale delle parti compromittenti, l'opinione del Tribunale il quale, in considerazione del tenore letterale della clausola compromissoria, ne aveva ritenuto, sotto un primo profilo, circoscritta l'operatività alle controversie relative a conflitti insorti tra i soci con esclusione di quelle relative a conflitti tra uno o più soci e la società, e sotto diverso aspetto, ne aveva ritenuto limitato l'ambito di applicabilità alla « fase di vita attiva » della società « e non anche alla fase di liquidazione », e ciò con riferimento sia all'una che all'altra delle cause riunite. E peraltro, procedendo ulteriormente all'esame della problematica della compromettibilità in arbitri in relazione all'oggetto della controversia, mentre ha riconosciuto la sussistenza della cognizione arbitrale — già ritenuta dal primo giudice — in ordine alla controversia concernente l'annullamento della deliberazione 26 febbraio 1992 (con decisione non impugnata in questa sede), ha affermato invece la competenza del giudice ordinario in ordine alla controversia riguardante lo scioglimento della società, non in funzione del contenuto specifico della clausola, bensì in applicazione del principio, enunciato in termini generali, della esclusione della compromettibilità delle controversie « nelle quali viene in gioco non già e non solo il personale interesse dei soci, di per sé disponibile, ma quello generale al mantenimento in vita della società per la rilevanza esterna che esso presenta ».

1.2. La suesposta *ratio decidendi* risulta giuridicamente corretta e si sottrae ai profili di censura che trovano espressione nel motivo in esame.

1.2.1. I ricorrenti assumono anzitutto che « le società di persone non hanno autonomia patrimoniale, con la conseguenza che contitolari delle situazioni giuridiche attive e passive costituenti il patrimonio sono sempre e soltanto i soci »; l'argomentazione riceve integrazione dall'ulteriore assunto che « la decisione è altresì censurabile sotto il profilo della coerenza e sufficienza della motivazione, fondandosi sull'argomento incongruo sotto il profilo sia logico che giuridico che la società di persone costituisca una entità distinta dai soci

al pari delle società di capitali, che tale controversia involga i diritti della società o dei creditori o interessi collettivi dei soci ».

È necessario e sufficiente richiamare, al riguardo, il principio, ormai consolidato in giurisprudenza e in dottrina, della alterità unificata della società di persone rispetto alla sfera giuridica di ciascuno dei singoli soci, in virtù della quale, ferma restando l'assenza nelle società di persone di quella piena ipostatizzazione formale che contraddistingue le società di capitali con l'attribuzione a queste della personalità giuridica, la società viene a porsi, sia sul piano del diritto sostanziale sia sul piano del diritto processuale, come centro autonomo di rapporti intersoggettivi diversi e distinti da quelli facenti capo ai singoli soci, e quindi di diritti e di obblighi scaturenti dalla diretta riferibilità all'ente sociale dell'attività posta in essere dalle persone fisiche agenti in nome dello stesso in situazione di immedesimazione organica. Ne consegue la configurabilità di rapporti e anche di conflitti giuridici non solo tra due o più società ma anche tra la società e uno o più singoli soci: in tale ordine di idee si colloca anche la recentissima sentenza 26 aprile 2000 n. 291 con la quale le sezioni unite di questa Corte hanno affermato che la domanda di liquidazione della quota di una società di persone, da parte del socio receduto o escluso, ovvero degli eredi del socio defunto, fa valere un'obbligazione non degli altri soci ma della società.

Sulla base di tali premesse, va precisato, per quanto rilevante in ordine alla questione in esame, che il carattere di trascendenza, rispetto agli interessi particolari dei soci, degli interessi della società, esponenziali agli interessi della collettività dei soci — primo fra questi l'interesse correlato alla realtà giuridica della permanente sussistenza o meno della società, risalente alla costituzione della società stessa attuata con l'unanime manifestazione di volontà collettiva espressa nel contratto sociale e sottratto all'incidenza del principio maggioritario — e con esso il carattere di indisponibilità da parte dei singoli soci delle situazioni giuridiche in cui esse trovano realizzazione, si ravvisa non solo nei confronti della società personalizzata ma anche nei confronti della società dotata di autonomia patrimoniale che, pur non attingendo la piena personalità giuridica, è presente nell'ordinamento come *ens tertium*.

1.2.2. Si deduce, ancora: che le singole cause di scioglimento sono riferibili o alla volontà dei soci o alla volontà della legge; che, ove si prospetti una causa di scioglimento riconducibile alla volontà dei soci, solo i soci sono legittimati a farla valere; che resta attribuito ai soci il potere di eliminare la causa di scioglimento e di revocare lo stato di liquidazione. Osservasi che l'attribuzione ai soci, quale manifestazione di autonomia negoziale, del potere di rimuovere la causa di scioglimento e di revocare la liquidazione, non riveste rilevanza probante in senso contrario alla indisponibilità a cui è correlata la esclusione della compromettibilità delle controversie inerenti allo scioglimento della società, giacché la possibilità di rimozione della causa di scioglimento è rimessa all'unanimità dei soci, il che dimostra il carattere generale dell'interesse ad essa sotteso.

1.2.3. Non giova ai ricorrenti richiamare, a questo proposito, dottrina e giurisprudenza le quali riconoscono — come è stata riconosciuta dalla stessa Corte di appello nella sentenza in relazione ad altro oggetto di materia del contendere autonomamente deciso — la compromettibilità delle controversie relative all'esclusione dei soci. Invero, il rilievo esige di essere completato nel senso che, se le controversie in materia di esclusione del socio sono state ritenute in se stesse, compromettibili in arbitri, ciò non è stato ritenuto possibile quando dall'esclusione del socio derivi necessariamente lo scioglimento della società (v. in proposito: Cass. 30 marzo 1984 n. 2084, e Cass. 20 aprile 1985 n. 2611). Anche a questo proposito, infatti, non può non venire in considerazione la differenziata rilevanza della natura degli interessi sottesi alle controversie che possano qualificarsi genericamente sociali, quale criterio selettivo delle controversie compromettibili.

1.2.4. Prive di apprezzabile significato appaiono, poi, le ulteriori considerazioni svolte dai ricorrenti i quali ricordano: che con il verificarsi della causa di scioglimento i soci acquistano il diritto all'attuazione della fase liquidatoria; che la società non si estingue, ma continua ad esistere fino all'esaurimento della liquidazione, con preclusione agli amministratori del compimento di atti di gestione non correlati alla liquidazione; che il Presidente

del Tribunale nell'esercizio delle funzioni di cui all'art. 2275 c.c. non ha il potere di accertare se si sia verificata o meno la prospettata causa di scioglimento.

1.3. In definitiva, non sussistono la denunciata violazione di legge e la lamentata carenza di motivazione. Alla fattispecie in esame risulta correttamente applicato, *ratione materiae*, il disposto dell'art. 806 c.p.c.: per il quale « le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra loro insorte tranne quelle ... che non possono formare oggetto di transazione » in coordinazione con l'art. 1966 c.c. ove la esclusione dalla transigibilità è correlata alla nozione di indisponibilità. E, atteso il carattere generale e assoluto della rilevata ragione di indisponibilità, risulta non decisiva al riguardo l'eventuale diversa volontà delle parti che possa ritenersi individuabile in sede di interpretazione dell'art. 16 del contratto sociale, destinato a risultare in tal caso affetto da nullità *in parte qua*, di cui quindi non è denunciabile ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. l'omessa specifica considerazione.

2. Nel secondo motivo i ricorrenti deducono « violazione e falsa applicazione degli art. 1362, 1363, 1369 c.c. in relazione all'interpretazione dell'art. 15 dello statuto; omessa, contraddittoria e insufficiente motivazione in relazione ai criteri ermeneutici adottati per l'interpretazione dell'art. 15 dello statuto ».

2.1. Viene in considerazione dell'interpretazione dell'art. 15 dello statuto, il quale stabilisce che « sarà causa di scioglimento della società, oltre quelle previste dall'art. 2323, la perdita di oltre il settantacinque per cento del capitale sociale, se non sarà immediatamente reintegrato dai soci in proporzione delle quote », e in particolare l'individuazione del significato da attribuirsi al termine « perdita ». Contro la tesi degli appellanti, i quali sostenevano il citato art. 15 non potersi intendere come riferito a una perdita di esercizio eccedente il settantacinque per cento del capitale sociale, la Corte di merito ha affermato: che per capitale sociale si intende il valore nominale dei conferimenti eseguiti o promessi dai soci quale risultante dall'atto costitutivo a norma dell'art. 2295, n. 6, c.c. (applicabile in tema di società in accomandita semplice in base al rinvio di cui all'art. 2315 c.c.) e destinato a restare invariato fino a che una modificazione dell'atto costitutivo non ne determini l'aumento o la riduzione; che, per contro, il patrimonio sociale è costituito dal complesso dei rapporti giuridici (attivi e passivi) facenti capo alla società, variabile nella sua espressione pecuniaria in relazione agli utili conseguiti o alle perdite subite; e che « la clausola la quale prevede come causa di scioglimento la perdita di oltre il settantacinque per cento del capitale sociale se non sarà immediatamente reintegrato non può essere interpretata se non riferita al caso in cui il rendiconto annuale evidenzia una perdita di misura pari al settantacinque per cento del valore nominale attribuito al capitale sociale nell'atto costitutivo e non a quello in cui il patrimonio sociale scenda al di sotto del valore nominale del capitale per oltre detta misura ».

2.2. La riferita interpretazione sarebbe, secondo i ricorrenti, « censurabile sia sotto il profilo della corretta applicazione dei criteri ermeneutici fissati dalla legge per l'interpretazione dei contratti che della congruità degli argomenti addotti in relazione all'individuazione della volontà effettiva delle parti considerate altresì l'oggetto del contratto e il complesso delle pattuizioni in esso contenute ». Valgono in contrario le seguenti considerazioni.

2.2.1. Osservasi anzitutto che l'interpretazione del dato contrattuale è riservata al giudice del merito, e non è sindacabile in sede di legittimità se ed in quanto adeguatamente motivata, esente da errori di diritto, e non viziata da carente o distorta applicazione dei canoni ermeneutici; e non può la parte ricorrente pretendere di vederla sostituita, ad opera della Corte di cassazione, con altra meglio rispondente alla tesi dalla stessa prospettata. Ora, la riferita *ratio decidendi* appare ispirata a corretta comparazione delle nozioni di capitale sociale e di patrimonio sociale: invero, la perdita di esercizio si identifica, quale fatto rilevante nel suo aspetto patrimoniale (specularmente opposto all'utile di esercizio), nel saldo del negativo del conto economico; e vede trasferita la sua rilevanza nel contenuto dello stato patrimoniale nel quale viene iscritta, al passivo, quale componente algebricamente negativa del patrimonio netto; costituendo il capitale la misura di riferimento della garanzia dei creditori, si pone l'esigenza della conservazione della corrispondenza minimale tra il valore nominale del capitale e il valore reale del patrimonio; in funzione di questa esigenza,

si pone la correlazione, posta dalla clausola societaria in esame, mediante uno strumento di garanzia non dissimile nel funzionamento (salva la variante quantitativa) da quello previsto nell'art. 2947 c.c. tra l'entità nominale del capitale e l'entità delle perdite, dalla quale è destinata a risultare la misura in cui il capitale, e non già il patrimonio sociale, abbia subito erosione. E la traslazione dei suddetti principi sul piano decisionale nella fattispecie risulta affidata ad una argomentazione esauriente e intrinsecamente coerente.

2.2.2. D'altro canto, nel contenuto della critica svolta dai ricorrenti non si ravvisano elementi anche solo potenzialmente idonei a costituire supporto logico alla conclusione prospettata nel senso che « non possa ritenersi espressa una volontà delle parti che la mancata reintegrazione della perdita d'esercizio quantitativamente superiore al settantacinque per cento del capitale sociale costituisca causa di scioglimento ». E nemmeno viene posta in evidenza una apprezzabile situazione di dubbio interpretativo circa l'effettivo significato del testuale tenore della clausola, che esiga il ricorso agli invocati criteri complementari al fine di rettificare il risultato ermeneutico risultante dal riferimento al significato letterale e tecnico-giuridico delle locuzioni ivi contenute. Osservasi in particolare: che nessun rilievo assume l'art. 9 dello statuto che regola le modalità di ripartizione tra i soci degli utili e delle perdite, al quale sia il giudice del merito sia i ricorrenti fanno riferimento sotto diversi profili, ma nella sostanziale coincidente constatazione della rispondenza allo stesso criterio della distribuzione dell'onere di reintegrazione del capitale di cui all'art. 15; che fuorviante si palesa la commistione tra la nozione di perdita del capitale sociale e quella di perdita del socio, quest'ultima derivando dal ben diverso fenomeno della ripercussione dell'andamento variabile del patrimonio sociale sul valore reale della quota intesa come componente del patrimonio del socio stesso; che non è giuridicamente significativo il riferimento introdotto dai ricorrenti alle pretese « attività effettive », se ed in quanto non coincidenti con le poste attive di cui al bilancio, nella determinazione del saldo negativo da cui deriva la perdita da raffrontare al capitale nominale. (*Omissis*)

(1) [1596/264] **Compromesso (e clausola compromissoria) e controversie in materia societaria.**

1. È stato osservato che la norma dell'art. 1966 c.c. nell'esigere, per la validità della transazione, la capacità delle parti di disporre dei diritti oggetto della lite (già sorta o che potrà sorgere) si ricollega ad un principio generale dei contratti dispositivi. Detta norma è stata, poi, spiegata sul piano storico, in base alla considerazione che la transazione si è vista sempre equiparata, per quanto attiene alla capacità dei contraenti, all'atto alienativo (*transigere est alienare*: dicevano i pratici medievali); e su quello logico in base all'osservazione che una siffatta equiparazione si giustifica perché la transazione — pur di regola non implicando propriamente una disposizione di diritti — comporta reciproci sacrifici consistenti in concessioni relative ai rispettivi diritti (1).

È innegabile poi che la disposizione in oggetto con lo stabilire, appunto, che « la transazione è nulla » se i diritti che formano oggetto della lite « per loro natura o per espressa disposizione di legge sono sottratti alla disponibilità delle parti » abbia inteso pervenire ad un risultato obbligato, quello cioè di imporre che situazioni soggettive, con rilevanza pubblica (si pensi ai diritti della personalità o a situazioni soggettive di diritto familiare, come ad esempio, lo *status* di figlio), siano accertabili solo dall'autorità giudiziaria in ragione di tutte le garanzie correlate all'ordinario processo (2), con la precisazione, peraltro, che in alcune ipotesi l'indisponibilità oggettiva riguarda diritti sorti in capo ad uno dei soggetti (il prestatore di lavoro, l'affittuario di fondo rustico), che la

(1) Cfr. in tali sensi VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. CICU e da F. MESSINEO XXXVII, Milano 1954, 247.

Sull'oggetto della transazione, cfr. per tutti: DEL PRATO, *Transazione (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992, 841 ss.

(2) Cfr. per analoga considerazione, DEL PRATO, *op. cit.*, 841, il quale precisa tra l'altro che costituiscono, però, possibile oggetto di transazione: i diritti patrimoniali scaturenti da uno *status* (ad esempio, di figlio legittimo, legittimato, adottivo o di figlio naturale, cui compete la qualità di legittimario), quali quelli ad una quota di eredità o ad altri diritti derivanti dalla successione del genitore (art. 536 c.c.), sempre che la transazione non investa lo *status* stesso; i diritti patrimoniali riguardanti l'utilizzazione della propria immagine o la diffusione di notizie attinenti alla propria sfera riservata, sempre che la lite non riguardi la pertinenza o la conformazione del diritto della

legge intende tutelare attraverso la sanzione dell'invalidità della transazione che non sia stata stipulata con l'osservanza di determinate cautele (art. 2113 c.c.; art. 23 l. n. 11 del 1971) (3).

A ben vedere, il disposto dell'art. 808 c.p.c. — che esclude dalla possibilità di devolvere ad arbitri, oltre le controversie ex art. 429 e 459 c.p.c. (in materia di lavoro e di previdenza sociale) e quelle di stato e di separazione personale, tutte le restanti « che non possono formare oggetto di transazione » — configura una coerente conseguenza sul versante processuale della regola codicistica già esaminata, ed induce all'identificazione tra controversie aventi ad oggetto diritti transigibili e controversie suscettibili di costituire oggetto di compromesso (o di clausola compromissoria), con conseguenziale sottrazione al giudice ordinario di tutte le liti che per essere relative a diritti indisponibili non sono, quindi, suscettibili di essere transatte.

È indubbio che quanto ora detto vale sia per l'arbitrato rituale che per quello irrituale (4).

2. Alla luce delle argomentazioni esposte può affermarsi, dunque, che gli stessi margini di incertezza riscontrabili nella materia societaria in relazione alla individuazione delle controversie suscettibili di transazione si rinvergono allorché si proceda alla specificazione delle controversie deferibili al giudizio arbitrale.

La giurisprudenza ha avuto occasione numerose volte di prendere posizione sulla problematica in oggetto. Così, a puro titolo esemplificativo, può ricordarsi come essa abbia statuito che non sono devolvibili al giudizio degli arbitri (rituali o irrituali): a) l'azione con la quale un socio chieda l'annullamento di una delibera di approvazione del bilancio sul presupposto che essa risulti inficiata da una irregolare destinazione a riserva oltre il limite minimo stabilito dalla legge con conseguente mancata distribuzione degli utili, o l'azione con la quale un socio chieda l'annullamento della delibera con la quale, ai soci di maggioranza aventi la veste di amministratori, vengano attribuiti compensi sproporzionati e non coerenti con la situazione economica della società (5); b) l'azione di revoca per giusta causa di un amministratore di società in accomandita semplice ex art. 2259 c.c., in relazione all'art. 2315 e 2293 c.c., fondata sulla violazione da parte dell'amministratore medesimo delle disposizioni che prescrivono la precisione e la chiarezza dei bilanci nonché dell'obbligo di consentire ai soci il controllo della gestione sociale, trattandosi di disposizioni preordinate alla tutela di interessi non disponibili da parte dei singoli (6); c) le controversie relative all'impugnazione delle delibere assembleari (7); d) le controversie concernenti una deliberazione diretta a coinvolgere l'interesse della società per avere ad oggetto la formazione della maggioranza assembleare (8).

La stessa giurisprudenza ha di contro riconosciuto che possono essere oggetto di arbitrato (rituale o irrituale): a) la questione vertente sulla legittimità di esclusione di un singolo socio perché relativa a posizioni soggettive disponibili (all'infuori dell'ipotesi della società composta di due soci nella quale l'esclusione coinvolge interessi generali relativi alla vita della società stessa) (9); b) la

personalità; i crediti relativi alle prestazioni alimentari arretrate e non, invece, i crediti non ancora maturati.

(3) Così ancora DEL PRATO, *op. cit.*, 846.

(4) Per una sintesi delle diverse problematiche sull'arbitrato, anche alla luce della novella del 1994, e per l'espressa affermazione che le limitazioni all'arbitrato rituale « valgono ex art. 1966 anche per quanto riguarda l'arbitrato irrituale », cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2000, 1249 ss.

(5) Cfr. Cass. 30 marzo 1998 n. 3322.

(6) Cfr. in tali sensi Cass. 18 febbraio 1988 n. 1739, in questa *Rivista*, 1988, I, 1502, ed ancora in *Foro it.*, 1988, I, 3349 e in *Dir. fall.*, 1988, II, 383.

(7) Cfr. Trib. Montepulciano 22 dicembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 1961, e, in epoca più lontana, Cass. 24 maggio 1965 n. 999, *ivi*, 1961, I, 1925; Trib. Pescara 17 novembre 1992, in *Soc.*, 1993, 528.

(8) Così Trib. Napoli 30 marzo 1988, in *Dir. fall.*, 1989, II, 490.

(9) Cfr. Cass. 20 aprile 1985 n. 2611 cui *adde* Cass. 7 marzo 1995 n. 2657, in *Soc.*, 1995, 1285, e in *Gius.*, 1995, 934, secondo cui la stipulazione, tra i soci di una società in nome collettivo, di una clausola compromissoria per le decisioni anche delle controversie derivanti dal provvedimento sociale di esclusione dalla società, nel sostituire al giudizio ordinario di opposizione di cui all'art. 2287, comma 2, c.c.) un giudizio arbitrale comporta il superamento e l'eliminazione del termine di decadenza previsto da detta disposizione per l'inizio dell'azione davanti al Tribunale; Cass. 30 marzo 1984 n. 2084, in questa *Rivista*, 1984, I, 3076, e ancora in *Foro it.*, 1985, I, 2984 e, in *Giur. comm.*, 1988, II, 320. Per l'affermazione che è da considerarsi valida la clausola compromissoria, inserita nell'atto costitutivo di una società di persone che devolva alla competenza degli arbitri la controversia relativa all'esclusione del socio, cfr. Trib. Como 4 agosto 1998, in *Soc.*, 1999, 200, con nota di

definizione delle controversie relative all'interpretazione ed esecuzione del contratto sociale (10), e non solo siffatte controversie ma anche quelle relative alla gestione imprenditoriale della società, ancorché gli effetti pregiudizievoli lamentati da una delle parti incidano su elementi patrimoniali di alcuni soci (11).

Anche la dottrina si è ripetutamente interessata degli spazi di operatività dell'arbitrato pervenendo a soluzioni non sempre coincidenti con quelle adottate dalla giurisprudenza (12).

Così la validità della clausola compromissoria in materia di responsabilità degli amministratori è stata riconosciuta sulla base del rilievo che il diritto della società ad ottenere dall'amministratore colpevole il risarcimento del danno può formare oggetto di transazione, come è espressamente riconosciuto dall'art. 2393, comma ult., c.c. (13).

Ed è stato anche sostenuto che l'impugnativa della delibera sociale può essere deferita ad arbitri, ricordandosi al riguardo che lo spartiacque tra competenza arbitrale ed ordinaria passa, per la giurisprudenza, sul terreno degli interessi, potendo essere rimessa agli arbitri ogni controversia relativa ad interessi individuali dei soci non anche quella che coinvolge inderogabilmente interessi dei terzi o della società al proprio regolare funzionamento, « tutelati dalla legge come tali » (14).

In questa ottica — richiamandosi, appunto, il discrimine tra diritti disponibili ed indisponibili di cui all'art. 1966 c.c. ed individuandosi i diritti disponibili in quelli concernenti esclusivamente interessi individuali del singolo (tali cioè da non coinvolgere direttamente o indirettamente anche interessi diversi) — si è affermata la possibilità di devolvere ad arbitri la controversia riguardante il diritto del socio ad essere parte della società, pur in presenza di due soli soci; ed al riguardo si è precisato che « nel caso di lite relativa all'esclusione del penultimo socio non si verte in tema di scioglimento della società », perché « la norma dell'art. 2272, n. 4, c.c. è, infatti, chiara nel disporre che allo scioglimento della società si perviene non quando venga meno il penultimo socio ma soltanto quando — nel termine di sei mesi decorrente da tale momento — non venga ricostituita la pluralità dei soci » (15).

GUERINONI, Trib. Bologna 13 gennaio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, 797, con nota di PUPO, che precisa altresì come la devoluzione ad un collegio arbitrale irrituale comporti una rinuncia preventiva ad ogni forma di tutela giurisdizionale e, di conseguenza, il rigetto delle domande volte ad ottenere l'annullamento e, in via cautelare, la sospensione della delibera di esclusione; Trib. Roma 26 marzo 1994 (in *Riv. arbitrato*, 1995, 457, con nota di BORIO, *L'arbitrabilità della controversia relativa all'esclusione del socio*), che riconosce la possibilità di devolvere ad arbitri la controversia anche laddove si tratti dell'esclusione di tutti i soci accomandanti, ben potendo l'accomandatario superstiti ricostruire la pluralità dei soci nel termine di sei mesi dalla pronuncia di esclusione.

(10) In tali sensi, Trib. Como 4 agosto 1998, citata *supra*, nt. 9.

(11) Per tale statuizione, cfr. Cass. 20 dicembre 1990 n. 12077, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 381, in una fattispecie riguardante una domanda di risarcimento del danno da mancata erogazione, da parte di un terzo, di un mutuo agevolato per opere di miglioramento fondiario di un'azienda agricola gestita da tre soci, due dei quali erano anche proprietari delle relative quote immobiliari.

(12) Tra i numerosi studi in materia v., per tutti MARULLI, *Impugnazione di delibera per vizi di forma: competenza degli arbitri*, in *Soc.*, 1993, 356; ROVELLI, *Competenza degli arbitri nella risoluzione delle controversie sociali*, ivi, 1991, 761; SALAFIA, *Competenza arbitrale e controversie di bilancio*, ivi, 1989, 951.

(13) Per tale assunto cfr. FRÈ SBISA, *Società per azioni*, t. 1, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, cit., *Libro quinto. Del lavoro* (Art. 2325-2461), Bologna-Roma 1997, 856.

Sulla transigibilità dell'azione di responsabilità contro gli amministratori ed i sindaci da parte della società, ed in particolare da parte dell'organo che, per il comma 1 dell'art. 2393 c.c., ne ha deliberato l'esercizio e sulla impossibilità, una volta intervenuta detta transazione, dell'esercizio dell'azione ex art. 2394 c.c. da parte dei creditori sociali (salva per questi l'esperibilità dell'azione revocatoria della transazione, ricorrendone i presupposti) cfr. VALSECCHI, *op. cit.*, 282, il quale ritiene transigibile anche l'azione individuale del socio e del terzo ex art. 2395 c.c.

(14) In questi termini cfr. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, t. 2, Padova 1994, 512, che ricorda, al riguardo, per quanto attiene all'orientamento giurisprudenziale: Cass. 24 maggio 1965 n. 999, in *Riv. dir. comm.*, 1966, II, 123 e Cass. 18 febbraio 1988 n. 1379, cit., cui può aggiungersi, più di recente, per analoghe affermazioni: Cass. 30 marzo 1998 n. 3322, cit.

(15) Cfr. in tali sensi: GUERINONI, *Compromettibilità della controversia relativa all'esclusione del socio*, in *Soc.*, 1999, 202 s.; BORIO, *op. cit.*, 463. Per una compromettibilità senza limiti, anche nel caso di società con due soci, in giurisprudenza v.: Cass. 3 agosto 1988 n. 4814, in *Soc.*, 1988, 1135, con nota di PROTERRI, nonché Cass. 29 dicembre 1960 n. 3320, in questa *Rivista*, 1961, I, 217 con nota

Ed ancora, sempre in tema di scioglimento della società di persone, si è anche sostenuto da autorevole dottrina che le controversie relative sono assoggettabili al giudizio di un Collegio arbitrale per avere ad oggetto diritti disponibili, escludendosi però il giudizio di equità sul presupposto che il potere di disapplicazione delle norme di diritto da parte dell'arbitro potrebbe portare al riconoscimento di fattispecie di esclusione diverse da quelle previste invece in forma tassativa dall'art. 2286 c.c. (16).

3. La decisione annotata, attraverso una motivazione chiara ed articolata, ribadisce l'opinione della suscettibilità delle controversie in materia societaria a costituire oggetto di arbitrato, sempre che non siano in gioco interessi della collettività dei soci, della stessa società o di terzi estranei.

Nonostante i copiosi interventi giurisprudenziali e dottrinari, finiscono però per rimanere in materia margini non certo residuali di dubbio, sia perché l'individuazione della natura indisponibile degli interessi è rimessa in ultima istanza alla discrezionalità degli organi giudicanti, sia perché l'evolversi dei fattori culturali e socio economici può condurre a soluzioni variegata in ragione della spiccata sensibilità verso le esigenze della realtà fattuale, caratterizzanti da sempre il diritto societario.

Al riguardo non può sottacersi che l'attuale tendenza a parametrare l'intervento dell'autorità giudiziaria alle concrete esigenze di celerità delle scelte gestionali delle società — di cui sono significativa espressione la sentita tendenza di una rivisitazione globale del diritto societario, attestata dal recente disegno di legge governativo riproduttivo dello schema elaborato dalla Commissione Mirone, e sotto altro versante il recente disegno di legge n. 4373 diretto ad abolire il controllo omologatorio anche per le società per azioni ed a sostituirlo con la certificazione notarile — può favorire valutazioni di eccessiva flessibilità nell'individuazione dell'area di disponibilità degli interessi in gioco, e per questa strada può da subito indurre ad ingiustificati ampliamenti degli spazi di operatività della competenza arbitrale (17).

Pur nell'impossibilità di individuare una regola suscettibile di fungere da costante linea di demarcazione tra competenza arbitrale e ordinaria — proprio per l'estrema varietà delle controversie che in concreto possono emergere in materia societaria — appare tuttavia opportuno evidenziare, al di là delle fattispecie in precedenza esaminate, come debbano essere sottratte alla competenza arbitrale le controversie il cui esito può modificare radicalmente quella tipologia (e/o quell'assetto organizzativo), che per le società di capitali è la principale garanzia per il mercato e per quanti in esso si muovono (18), nonché le controversie relative a delibere assoggettabili all'azione di nullità per illiceità o impossibilità dell'oggetto (art. 2379 c.c.), quali quelle, ad esempio, di emissioni di azioni a voto plurimo, o quelle di approvazione di un bilancio redatto senza osservare gli art. 2423 ss. c.c. o senza adeguata informazione (19).

adesiva di GIANNATTASIO, *Ancora sul deferimento ad arbitri, designati dall'assemblea, delle controversie tra società e soci*.

(16) Per tale opinione, v. GHIDINI, *Società personali*, Padova 1972, 823. *Contra*, GUERINONI, *op. cit.*, 204; SILINGARDI, *Il compromesso in arbitri nelle società commerciali. Analisi di una esperienza statutaria*, Milano 1979, 88 ss.; e, ancora, CECHELLA, *L'arbitrato*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. PROTO-PISANI, Torino 1991, 293, il quale obietta che anche l'arbitrato rituale può essere equitativo e che comunque la tassatività legale di ipotesi di recesso non derogabile sul piano convenzionale è tutta da dimostrare.

In giurisprudenza per l'opinione che ammette la validità della clausola compromissoria di devoluzione al collegio arbitrale delle controversie riguardanti lo scioglimento della società cfr., seppure in epoca risalente, Cass. 28 luglio 1951 n. 2188, in *Dir. fall.*, 1951, II, 1006 e in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, II, 321.

(17) Per una penetrante critica sul disegno di legge n. 4373 — giustificato sulla base della considerazione che l'attuale procedimento di omologazione ad opera della magistratura sia lungo e defaticatorio, con notevole appesantimento dei costi che le imprese devono sopportare — cfr. DI MAJO, *Magistrati contro notai: la fine delle omologazioni societarie?*, in *Corr. giur.*, 2000, 1125 ss.

(18) Per una epitome delle varie opinioni sui limiti della trasformazione della società e sulla sottolineatura che talvolta non basta a tali fini il consenso unanime dei soci (art. 14 l. n. 127 del 1971 che — con riguardo all'unica ipotesi generale normativamente affrontata — vieta la trasformazione delle società cooperative in società ordinarie, anche se deliberata all'unanimità) cfr. MARASÀ, *Le società*, Milano 2000, 49 ss.

(19) In giurisprudenza, per il superamento del contrasto che tra gli stessi giudici di legittimità si era riscontrato sul punto e per l'equiparazione del principio della « chiarezza » a quello della

Per concludere, è opportuno ricordare che le clausole compromissorie contenute negli statuti delle società non possono considerarsi vessatorie ai fini della recente disciplina dei contratti del consumatore (art. 1469-*bis* ss. c.c. introdotti dalla L. 6 febbraio 1996 n. 52) (20).

GUIDO VIDIRI