

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## Arbitrato irrituale

*Si ha arbitrato irrituale o libero quando la volontà delle parti è diretta a conferire all'arbitro (o agli arbitri) il compito di definire in via negoziale le contestazioni insorte o che possono insorgere tra le parti in ordine a determinati rapporti giuridici, mediante una composizione amichevole, conciliante o transattivo - che può richiedere anche l'accertamento di circostanze di natura tecnica - o mediante un negozio di mero accertamento, riconducibili alla volontà delle parti e da valere come contratti conclusi dalle stesse, poichè queste si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà.*

### **Corte di Appello di Lecce, sezione prima, sentenza del 23.08.2017**

...omissis...

12. Sull'inammissibilità dell'appello.

Preliminarmente, gli appellanti incidentali, hanno eccepito - nella propria comparsa di costituzione e risposta -, l'inammissibilità dell'appello, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 342 e 348 bis c.p.c., per non aver gli appellanti indicato né le modifiche richieste alla ricostruzione del fatto, né le circostanze da cui deriva la violazione della legge.

L'eccezione è infondata.

Occorre verificare - per decidere la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità dell'appello - se è stato rispettato il disposto dell'art. 342 c.p.c., che impone di:

- indicare espressamente le parti della sentenza che intendevano appellare (e, quindi, la conclusione circa la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato)
- demolire il fondamento logico-giuridico delle conclusioni cui è pervenuto il primo giudice, criticando ogni singolo passaggio argomentativo.

Ciò premesso, la Corte rileva che la Corte di Cassazione ha chiarito che l'art. 342 c.p.c. "non richiede che le deduzioni della parte appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto, ma, in ossequio ad una logica di razionalizzazione delle ragioni dell'impugnazione, impone al ricorrente in appello di individuare in modo chiaro ed esauriente, sotto il profilo della latitudine devolutiva, il quantum appellati e di circoscrivere l'ambito del giudizio di gravame, con riferimento non solo agli specifici capi della sentenza del Tribunale, ma anche ai passaggi argomentativi che li sorreggono; sotto il profilo qualitativo, le argomentazioni che vengono formulate devono proporre le ragioni di dissenso rispetto al percorso adottato dal primo Giudice ed esplicitare in che senso tali ragioni siano idonee a determinare le modifiche della statuizione censurata chieste dalla parte." (Cass. 2143/15). La stessa pronuncia - che si è pronunciata in una fattispecie in cui l'appello era stato proposto dopo l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 342 c.p.c. - ha escluso con nettezza che la nuova disposizione richieda "che le deduzioni della parte appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto".

A tale conclusione è pervenuta sulla base del convincente esame del quadro costituzionale (principio del giusto processo) e sovranazionale (art. 6 CEDU) che induce a concludere che gli oneri che vengono imposti alla parte devono essere interpretati in coerenza con la funzione loro ascritta di accelerazione del tempo di decisione.

In conclusione, i motivi di appello, sebbene non indichino espressamente le parti della sentenza di cui intende ottenere la modifica, non possono essere dichiarati inammissibili, perché consentono comunque di individuare il tantum appellati e, sotto il profilo argomentativo, di far intendere le ragioni proposte, in alternativa al percorso motivazionale del primo giudice.

13. Improprietà della domanda.

13.1 Premessa.

Con il presente giudizio gli attori hanno chiesto la condanna degli amministratori della cooperativa S.G. e del suo contabile (G.A.) a risarcire il danno a loro arrecato mediante alcune "irregolarità contabili, ammanchi e illeciti civili". Queste condotte dannose sono state accertate dal dott. M.M., nominato ispettore giudiziario a seguito del ricorso ex art. 2545quinquiesdecies c.c.

Nel verbale 2/2005 del 12.07.2005, sottoscritto da tutti i soci, fatta eccezione per P.M.: cfr. il 13.4 che segue) è contenuta la seguente clausola arbitrale:

"Viene costituito un collegio arbitrale composto dal rag. G.A. e il rag. G.S., i quali nomineranno il Presidente del Collegio Arbitrale; con il compito di ricostruire analiticamente le vicende contabili relative alla gestione dei fondi sociali e al pagamento dei mutui del B.N. per i seguenti periodi 1992- 30 giugno 2005 avendo presente che gli esiti della relazione di ctu redatta dal dott. Nardelli nel proc. civ. 2383/2003 r.g. Tribunale di Brindisi, e per il periodo dalla costituzione della società sino al 31.12.91, così da accertare se vi siano state spese e nel caso positivo a quale amministratori e/o contabili esse siano addebitabili. Lo stesso collegio ricostruirà altresì la porzione contabile di ciascuno dei soci nei confronti della Cooperativa. A conclusione delle verifiche anche separatamente una dall'altra, sarà convocata una nuova assemblea per discutere i risultati. I soci, il Presidente L. per gli anni che gli competono, gli amministratori ciascuno per gli anni che gli competono, e il rag. G. per gli anni che gli competono, sin da ora dichiarano che il "lodo arbitrale" avrà valore

vincolante per tutti nessuno escluso e che nella ipotesi in cui fosse accertata la responsabilità di uno o più soggetti nella eventuale distrazione di somme sia esso amministratore o contabile, essi restituiranno quanto dovuto alla cooperativa nel termine di sei mesi dalla decisione" (cfr. verbale di assemblea n. 2/2005 pag. n. 35).

Va preliminarmente chiarito che vi è una esatta coincidenza tra le irregolarità indicate nell'atto di citazione (mediante il richiamo della relazione dell'ispettore dott. M.) e quelle previste nel verbale 2/2005 della società (e, cioè, quelle accertate dal dott. Nardelli, nominato ctu nel processo n. 2383/2003).

Infatti, sebbene l'ispettore dott. M. sia stato nominato dal Tribunale di Brindisi con Prov. del 4 aprile 2006, gli accertamenti da questi compiuti riguardano lo stesso periodo considerato dal dott. Nardelli.

Infatti, il dott. M., dopo aver riferito in ordine ad una serie di irregolarità di carattere formale-amministrativo (quali: mancato aggiornamento delle cariche sociali; mancata convocazione dell'assemblea per la nomina degli amministratori dimissionari; mancato espletamento delle verifiche trimestrali da parte del collegio sindacale; ecc.), per quanto riguarda, invece, le irregolarità di carattere sostanziale, ha integralmente condiviso e quindi ripreso gli accertamenti svolti dal dott. Nardelli.

Quest'ultimo nella sua relazione tecnica svolta quale ctu nominato nella causa 2383/2003, ha verificato (in base a quanto riferito dal dott. M.) "la mancanza di numerosi documenti giustificativi di spesa, differenze tra i saldi contabili e i saldi degli estratti conto bancari, pagamenti effettuati più volte in ragione della medesima fattura o mancati pagamenti di diritti e tributi, con conseguente applicazione di sanzioni, e spese non documentate per complessivi Euro 97.494,70".

Nessun dubbio può quindi esistere in ordine al fatto che la presente causa ha ad oggetto le medesime condotte che sono indicate nella clausola compromissoria contenuta nel verbale 2/2005 della cooperativa S.G.. 13.2 Interpretazione della convenzione 2/05:

Nella comparsa di costituzione gli appellati hanno riproposto, a norma dell'art. 346 c.p.c., la tesi secondo cui non si verterebbe in materia di arbitrato, perché la convenzione 2/05 ha ad oggetto soltanto "la ricostruzione della contabilità" e mancherebbe, quindi "un patto che possa derogare la competenza del Giudice Ordinario".

E' noto che l'arbitrato rituale nasce da una convenzione di arbitrato (compromesso o clausola compromissoria) con cui le parti si accordano per far decidere le controversie eventuali tra loro insorte da arbitri (art. 806 e ss. c.p.c.), i quali sostituiscono il giudice ordinario nell'esercizio della funzione giurisdizionale e pronunciano una decisione, chiamata lodo, che ha valore di sentenza.

Per contro, si ha arbitrato libero o irrituale ogniqualvolta le parti si limitino a dare al terzo o ai terzi un mandato ad emettere una risoluzione della controversia avente natura meramente contrattuale, destinata convenzionalmente a sostituire la volontà dei contraenti, i quali si impegnano a considerarla reciprocamente vincolante (art. 808 ter e ss. c.p.c.).

In ordine ai criteri distintivi tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale, la giurisprudenza di legittimità ritiene, con orientamento costante e che va condiviso, che si ha arbitrato irrituale o libero "quando la volontà delle parti è diretta a conferire all'arbitro (o agli arbitri) il compito di definire in via negoziale le contestazioni insorte o che possono insorgere tra le parti in ordine a determinati rapporti giuridici, mediante una composizione amichevole, conciliante o transattivo - che può richiedere anche l'accertamento di circostanze di natura tecnica - o mediante un negozio di mero accertamento, riconducibili alla volontà delle parti e da valere come contratti conclusi dalle stesse, poichè queste si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà(Cass. 13436/2005).

Nel caso di specie, l'inequivoco riferimento al "Collegio arbitrale", al compito ad esso affidato di "accertare se vi siano state spese e nel caso positivo a quale amministratori e/o contabili esse siano addebitabili", al "valore vincolante" della decisione sono

elementi che inducono, tutti e coerentemente, a ritenere che si tratta di arbitrato irrituale.

In ogni caso, anche qualora si trattasse di arbitrato irrituale, la domanda giudiziale sarebbe parimenti inammissibile.

Pertanto, gli odierni appellanti hanno esattamente sostenuto la inammissibilità della domanda che, per via dell'esistenza della clausola che prevede l'arbitrato irrituale, è improponibile davanti al giudice ordinario (Cass. 8429/2000).

13.3 Nullità della clausola arbitrale per "mancanza di qualsiasi richiamo al rispetto del principio del contraddittorio":

Il Tribunale ha ritenuto che la convenzione, cioè la clausola compromissoria contenuta nel verbale 2/05 della cooperativa S.G., fosse nulla perché non contiene alcun richiamo al principio del contraddittorio.

Gli appellanti hanno censurato questa statuizione del primo giudice, rilevando che il principio del contraddittorio "deve informare l'attività degli arbitri, mentre nessuna norma impone che le parti regolino previamente e minutamente lo svolgimento della medesima".

Il motivo è fondato.

Si può certamente condividere l'insegnamento giurisprudenziale (richiamato dal primo giudice) secondo cui il principio del contraddittorio deve informare non solo l'arbitrato rituale ma anche quello libero (o irrituale), perché è un principio cardine dell'attività processuale, stabilito dall'art. 101 Cost. e dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

La convenzione 2/2005 non può essere ritenuta inficiata da nullità perché non richiama espressamente il principio del contraddittorio.

E' evidente, infatti, che la convenzione in esame, avendo natura negoziale, è soggetta alle fonti di eterointegrazione previste dall'art. 1374 c.c. e tra queste, in primo luogo, alle norme di carattere imperative. Tra queste, certamente, rientrano la Costituzione e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Proprio dalla considerazione che la convenzione n. 2/05, adottata dall'assemblea del 12.07.2005 della cooperativa S.G., non contiene alcun riferimento (né in positivo né in negativo) al principio del contraddittorio, non può che farsi discendere che il Collegio arbitrale ivi previsto dovrà applicare i principi giuridici generali in materia di arbitrato irrituale e, quindi, anche il contraddittorio.

E' appena il caso di aggiungere che l'eventuale violazione del contraddittorio in sede di espletamento dell'attività del Collegio arbitrale consentirà l'impugnazione del deliberato, a norma dell'art. 1429 c.c. (Cass. 1097/2016).

In conclusione, la decisione del Tribunale che ha ritenuto che la convenzione 2/05 sia nulla perché non menziona il principio del contraddittorio è errata e va riformata.

13.4 Mancata nomina del terzo arbitro:

Il Tribunale ha respinto l'eccezione di improponibilità della domanda per sussistenza della clausola compromissoria anche sulla base di un'ulteriore ratio decidendi, costituita dal fatto che a distanza di tre anni dalla assemblea del 12.07.2005 "non consta che il collegio arbitrale si sia mai costituito posto che l'assemblea individuava unicamente due dei tre componenti, mentre il terzo con funzioni di presidente doveva essere individuato dai primi due".

Gli appellanti hanno censurato questa decisione, evidenziando che il terzo arbitro può essere nominato "per analogia ... dal presidente del tribunale".

Il motivo è infondato.

In passato la giurisprudenza aveva ritenuto che non si potesse applicare all'arbitrato irrituale la disposizione, prevista per l'arbitrato rituale, che consente l'intervento in via sostitutiva del presidente del tribunale (Cass. 6784/1981).

Questo orientamento però è stato da tempo e con pronunce ormai costanti superato. Con sentenza n. 3189/1989, le Sezioni Unite hanno stabilito che è applicabile in via analogica la disposizione che consente al presidente del tribunale di supplire all'inerzia delle parti, nominando in loro vece l'arbitro o gli arbitri. A questa conclusione la Corte

è giunta in considerazione della somiglianza strutturale e funzionale dei due istituti dell'arbitrato rituale e irrituale, dell'esigenza di assicurare la conservazione del contratto nonostante l'inadempimento di uno dei contraenti, nonché dell'ammissibilità di un intervento di volontaria giurisdizione anche per supplire ad un'inerzia di tipo negoziale.

Questo orientamento è stato poi ribadito dalle sentenze n. 48/1981, 8285/1992, n. 1021/1993, n. 3609/1999, n. 1112/2003 e n. 17114/2010.

Tuttavia, la clausola in esame non rientra nell'ambito applicativo dell'art. 810 c.p.c., che non prevede l'ipotesi (ricorrente nel caso di specie) in cui il terzo arbitro va nominato non dalle parti, bensì dagli altri due arbitri.

Questa ontologica differenza tra la previsione astratta della norma di cui all'art. 810 c.p.c. e la fattispecie concreta posta all'esame di questa Corte impedisce che la disposizione possa essere applicata analogicamente.

La domanda è quindi stata correttamente proposta davanti al giudice ordinario, perché la clausola compromissoria non può trovare attuazione, in considerazione della inadempienza dei due arbitri all'obbligo di nominare il terzo componente e perché non vi è un meccanismo alternativo.

La causa va istruita nel merito nei confronti di tutte le parti.

A ciò si aggiunga che P.R. non ha sottoscritto la convenzione del 12.07.2005.

13.5 Inefficacia della convenzione per "mancato adempimento di una qualsiasi delle obbligazioni assunte":

Gli appellati hanno riproposto, a norma dell'art. 346 c.p.c., la tesi secondo cui la Delib. n. 2 del 2005 sarebbe divenuta inefficace per "mancato adempimento di una qualsiasi delle obbligazioni assunte". In particolare, hanno sostenuto che la parcella all'avv. De Giorgio è stata pagata non dai soci, bensì "dal Commissario Giudiziale per circa Euro 50.000,00" e, quindi, vi sarebbe la "prova degli inadempimenti dei soci".

Dalla relazione dell'ispettore giudiziario dott. M. (datata 05.06.2006) risulta che la cooperativa aveva un debito nei confronti xxxxx

Tuttavia, l'inadempimento dei soci va escluso perché non risulta che la cooperativa (debitrice nei confronti dell'avv. Di Giorgio) abbia mai comunicato ai soci l'importo da ciascuno di loro dovuto al legale, in forza dell'accollo contenuto nella Delib. n. 2 del 2005.

In mancanza di questa prova, si deve quindi escludere che i soci non abbiano adempiuto al loro obbligo di pagare le competenze dell'avv. Di Giorgio e, conseguentemente, che questa loro condotta possa comportare l'inefficacia dell'intera Delib. n. 2 del 2005.

14. Prosecuzione del giudizio

Il Tribunale ha correttamente inquadrato l'azione proposta dagli attori nell'art. 2395 c.c.

La norma prevede l'obbligo dell'amministratore di una società di capitali di risarcire il danno "direttamente" arrecato alla sfera patrimoniale del socio.

Ciò premesso, tra tutte le irregolarità verificate dal ctu dott. Marco Botrugno (e che hanno arrecato un danno complessivo di Euro 78.566,34, così ridimensionando la portata pregiudizievole esposta dagli attori sulla base della relazione del dott. Nardelli, da questi indicata in Euro 97.494,60) il Tribunale ha ritenuto che avesse una diretta efficacia lesiva del patrimonio dei soci la sola condotta degli amministratori di omesso pagamento delle rate del mutuo contratto col B.N..

In questo caso, infatti, il Tribunale ha ritenuto che il mancato pagamento delle rate spettanti al creditore ipotecario B.N. comporta un danno per gli attori, in quanto soci e titolari del diritto di avere l'assegnazione dell'appartamento.

Questo è l'unico addebito che il Tribunale ha ritenuto fondato, perché -come già detto - tutte le altre irregolarità sono state (condivisibilmente) ritenute idonee a cagionare un danno al patrimonio della società e non invece a quello dei singoli soci.

Gli appellati hanno proposto appello incidentale che va però dichiarato inammissibile per difetto di specificità dei motivi, perché si sono limitati ad affermare quanto segue:

"Riteniamo che sulla scorta della documentazione acquisita e della CTU espletata, il danno subito dagli appellati sia di Euro 78.566,34 ovvero a quella somma che sarà ritenuta, pertanto si propone appello xx sia nella sua qualità di eredi di G.xx in quella di contabile della società Cooperativa xx pagamento di quest'ultima somma, oltre interessi legali."

E' evidente che, con la formulazione su riportata, gli appellati non hanno formulato alcuna specifica critica alla motivazione con cui la sentenza ha da un lato affermato che "non tutti gli ammanchi ... possono avere incidenza diretta sui soci" e, dall'altro, ha ritenuto che questo diretto pregiudizio sulla sfera patrimoniale dei soci è configurabile solo in relazione "alle somme che risultano prelevate al fine di effettuare il pagamento delle rate del mutuo contratto col xxxx che non risultano mai versate".

Pertanto, è superfluo esaminare tutte le argomentazioni sviluppate dagli appellanti che esulano dalla questione relativa al mancato pagamento delle rate del mutuo fondiario.

Considerato che manca agli atti la relazione di consulenza del CTU dott. Bxxxxno (ci sono solo gli allegati) e che è comunque necessario disporre specifici accertamenti, il processo va rimesso sul ruolo.

P.Q.M.

La Corte

non definitivamente pronunciando sull'appello proposto da

xxxxxx

così provvede:

a) respinge il motivo di appello con cui è stato chiesto di dichiarare l'improponibilità della domanda proposta da L.L., C.F., C.M., L.A. e U.G.;

b) dispone con separata ordinanza la prosecuzione del giudizio.

Così deciso in Lecce, il 26 luglio 2017.

Depositata in Cancelleria il 23 agosto 2017.