

14665.19

C I



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

GIACINTO BISOGNI

Presidente

GUIDO FEDERICO

Consigliere

LAURA TRICOMI

Consigliere

ANTONIO PIETRO LAMORGESE Consigliere - Rel.

LUCA SOLAINI

Consigliere

Oggetto

Impugnazione lodo
arbitrale – delibere
societarie ex art.
2446 c.c.

Ud. 04/04/2019 PU
Cron. 14665
R.G.N. 7524/2017

SENTENZA

sul ricorso 7524/2017 proposto da:

FIH s.a.g.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in

giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

1035
2019

P.

Sviluppo Area Terziaria Aeroporto di Caselle Societa' di Investimento Immobiliare non quotata S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale condizionato;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 91/2017 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 17/01/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/04/2019 dal cons. LAMORGESE ANTONIO PIETRO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato con delega, che si riporta;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato che si riporta.

FATTI DI CAUSA

La FIH, società di diritto lussemburghese, introdusse un giudizio arbitrale per chiedere l'annullamento di alcune delibere della società SATAC, di cui era socia - che avevano approvato la parziale copertura delle perdite, la riduzione e poi l'aumento del capitale sociale mediante emissione di nuove azioni da offrire in opzione ai soci -, che riteneva invalide perché finalizzate ad escluderla dalla compagine sociale. Dedusse l'irregolarità della convocazione dell'assemblea e l'illegittimità della situazione patrimoniale approvata al 30 settembre

2011, la quale evidenziava gravi perdite e un patrimonio netto negativo, anche per effetto dello strumentale stanziamento di un cospicuo fondo rischi nel bilancio di esercizio.

Il Collegio arbitrale pronunciò il lodo in data 4 dicembre 2014, che rigettò le domande, rilevando la tardività dell'impugnazione notificata il 12 marzo 2012, oltre il termine di novanta giorni, essendo le delibere adottate il 10 novembre 2011 e iscritte nel registro delle imprese il 15 novembre 2011, non rilevando che la SATAC potesse avere avuto conoscenza, in via di fatto, dell'impugnazione nella pendenza del suddetto termine.

La FIH ha impugnato il lodo, deducendo, in primo luogo, che il termine dell'impugnazione era quello triennale previsto per le delibere nulle (art. 2378 c.c.) e che la controversia era sottratta alla cognizione degli arbitri, venendo in rilievo diritti indisponibili, riguardanti le norme sulla redazione del bilancio, la cui nullità era rilevabile anche d'ufficio e da chiunque ne avesse interesse; in secondo luogo, che l'impugnazione era comunque tempestiva, avendo il ricorso contenuto analogo ad altro ricorso pendente dinanzi al Tribunale di Alessandria.

La Corte d'appello di Torino, con sentenza del 17 gennaio 2017, ha rigettato l'impugnazione.

La Corte ha giudicato inammissibile la doglianza circa la mancanza di potere degli arbitri di pronunciarsi sulla validità della delibera di approvazione del bilancio, perché tardivamente introdotta solo nel giudizio impugnatorio, avendo la FIH invocato nel giudizio arbitrale la nullità delle delibere per altri profili (mancata convocazione dell'assemblea, assenza delle perdite, impossibilità dell'oggetto); ha giudicato la suddetta doglianza (circa la violazione di norme di ordine pubblico in tema di redazione dei bilanci) comunque infondata, ritenendo le norme di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c. imperative ma

Q.

non di ordine pubblico e la loro violazione non integrativa di una nullità (trasmissibile al lodo) per contrasto con l'ordine pubblico; quindi, ha ritenuto la controversia compromettibile in arbitri ed ha escluso la nullità del lodo, precisando che l'eventuale nullità doveva intendersi comunque sanata, l'impugnante avendo dato ad essa causa con la propria condotta, né avendo contestato che la materia della controversia rientrasse nelle attribuzioni degli arbitri; ha confermato il giudizio di tardività dell'impugnazione, in quanto proposta oltre il termine di novanta giorni di cui all'art. 2377, comma 6, c.c., escludendo l'applicabilità del termine triennale di cui all'art. 2378 c.c. per l'impugnazione delle delibere nulle per illiceità dell'oggetto, avente ad oggetto la relazione sulla situazione patrimoniale della società, alle quali – ad avviso della Corte di merito – non si applicano le regole sui bilanci; in ogni caso la suddetta relazione rispettava i principi di chiarezza, precisione e veridicità con riguardo all'appostazione del fondo rischi, in misura corrispondente al costo di acquisto di autorizzazioni e licenze commerciali che, senza dare luogo ad alcun abuso in pregiudizio della FIH, si ispirava ad un'ottica prudenziale adeguata, conseguendone al più l'annullabilità ma non l'illiceità della delibera.

Avverso questa sentenza la FIH ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi; la SATAC ha resistito e proposto ricorso incidentale in via condizionata. Le parti hanno presentato memorie difensive.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione di numerose disposizioni (artt. 2323 ss., 2446, 2379, 2379 ter c.c., 829, comma 3, c.p.c., Principio contabile OIC n. 30) e omesso esame di fatti rilevanti per la decisione, per avere travisato la duplice finalità, endosocietaria ed esosocietaria, della relazione patrimoniale di cui

agli artt. 2446 e 2447 c.c., assimilabile a quella propria dei bilanci, di identificare il patrimonio sociale e informare i soci e i terzi della situazione finanziaria della società, e per non avere considerato che la questione della nullità della delibera, peraltro rilevabile d'ufficio dal giudice, non era nuova (come eccepito dalla controparte), avendola la FIH tempestivamente dedotta del giudizio arbitrale, al cui *thema decidendum* apparteneva la questione dell'invalidità delle delibere per l'inesistenza delle perdite del capitale sociale.

Il secondo motivo denuncia violazione del Principio contabile OIC n. 31 e omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, per avere ritenuto giustificata l'appostazione del fondo rischi nel bilancio di esercizio, in conseguenza della successiva approvazione del progetto di variante al PRG che, secondo la Corte, dimostrava la probabilità del rischio di perdita, senza però considerare che la procedura di variante al PRG non era iniziata, che la destinazione della zona a "shopping center" era rimasta invariata e che le licenze commerciali non erano state revocate; pertanto, non essendo probabile il rischio paventato dalla società, non sussistevano i presupposti di legge per quella appostazione, né per l'azzeramento del capitale sociale e l'annullamento delle azioni in circolazione.

All'esame dei suddetti motivi può procedersi solo se si accerti preliminarmente che il collegio arbitrale sia stato effettivamente investito della *potestas iudicandi*, la quale farebbe difetto qualora la controversia non fosse suscettibile di essere devoluta agli arbitri *ratione materiae*, riguardando diritti indisponibili, in relazione all'oggetto delle domande proposte nel giudizio arbitrale, come appunto nella specie.

Nella costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, è acquisito il principio secondo cui non è compromettibile in arbitri la controversia avente ad oggetto l'impugnazione della deliberazione di approvazione

del bilancio di società, le quali sono nulle in relazione all'oggetto (illecito o impossibile) per difetto dei requisiti di verità, chiarezza e precisione, venendo in rilievo norme non solo imperative, ma dettate a tutela, oltre che dell'interesse dei singoli soci, dell'interesse collettivo dei soci e di tutti i soggetti che con la società entrano in rapporto, i quali hanno diritto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente, e quindi riguardanti diritti indisponibili (Cass. n. 18600 del 2011, n. 13031 del 2014, n. 20674 del 2016, n. 27736 del 2018).

A questa conclusione non potrebbero opporsi le considerazioni della Corte territoriale, secondo la quale diversa sarebbe la finalità dell'art. 2446 c.c. rispetto alle norme sulla redazione dei bilanci, poiché solo queste ultime sarebbero dettate per informare (oltre che i soci) anche i terzi delle condizioni economiche della società, mentre la sola finalità della relazione patrimoniale prevista dall'art. 2446 sarebbe di consentire ai soci di conoscere la situazione finanziaria della società, al fine di deliberare consapevolmente.

E' sufficiente replicare che, come è pacifico nella giurisprudenza di legittimità, la relazione patrimoniale è da considerare alla stregua di un vero e proprio bilancio straordinario e deve essere redatta secondo i criteri legali dettati per il bilancio d'esercizio, in termini di verità, chiarezza e precisione, avendone la stessa finalità di misurazione del patrimonio sociale (Cass. n. 5740 del 2004) ed essendo le regole dettate dagli artt. 2446 e 2447 c.c. strumentali alla tutela non solo dell'interesse dei soci ma anche dei terzi (Cass. n. 8221 del 2007 ha giudicato nulla la delibera di azzeramento e di reintegrazione del capitale sociale adottata in base ad una situazione patrimoniale della società non aggiornata).

Il giudice dell'impugnazione del lodo è tenuto a verificare, anche d'ufficio, che gli arbitri siano effettivamente investiti della *potestas*



iudicandi, poiché, in mancanza, nel caso in cui esercitino un potere loro non attribuito, usurpando quello giurisdizionale, il lodo è nullo e il vizio è deducibile *ex novo* e rilevabile d'ufficio anche nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, salvo il limite del giudicato (v., tra le altre, Cass. n. 2300 del 1984, n. 8410 del 1998, n. 10132 del 2006, n. 21215 del 2014).

Nella specie, la Corte di merito è venuta meno al dovere di rilevare la nullità del lodo, benché denunciata dall'impugnante, essendosi gli arbitri pronunciati su diritti indisponibili, come tali non compromettibili, a norma dell'art. 806 c.p.c., in tema di deliberazioni societarie impugnate per illiceità dell'oggetto, per violazione delle norme sulla redazione della relazione patrimoniale.

Non varrebbe obiettare che la denunciata nullità sarebbe sanata e che della stessa non potrebbe beneficiare la FIH per avere ad essa dato causa, avendo introdotto il giudizio arbitrale, a norma dell'art. 829, comma 3, c.p.c. (che esclude che la parte che abbia dato causa a un motivo di nullità possa impugnare il lodo per questo motivo). La suddetta disposizione non è infatti applicabile quando sia la legge a prevedere, anche implicitamente, la rilevabilità officiosa del vizio, come nel caso in cui la controversia abbia ad oggetto diritti non compromettibili in arbitri.

In conclusione, la sentenza impugnata è cassata senza rinvio, non potendo la causa essere proposta dinanzi al giudice dell'impugnazione di un lodo emesso da arbitri privi di *potestas decidendi*, essendo questa Corte esentata dall'esame dei motivi di ricorso proposti.

Ricorrono le condizioni per compensare le spese dell'intero giudizio, in considerazione dell'esito del giudizio e della complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

La Corte, giudicando sul ricorso, cassa la sentenza impugnata e
compensa le spese dell'intero giudizio.

Roma, 4 aprile 2019.

Il cons. rel.



Il Presidente

