

ARBITRATO TRA [REDAZIONE] e [REDAZIONE]

IL COLLEGIO

composto dagli arbitri

dott. Gian Giacomo Pisotti Presidente

avv. prof. Alberto Picciau Arbitro

avv. Marco Piras Arbitro

riunito in conferenza personale il giorno 30 aprile 2018 in Cagliari presso lo studio professionale dell'avv. Marco Piras ha deliberato di pronunciare il seguente

LODO

nel procedimento arbitrale promossa da:

[REDAZIONE], C.F. [REDAZIONE], rappresentato e difeso dall'Avvocato Franco Tului

contro

[REDAZIONE]
S.p.A., codice fiscale e numero di iscrizione al Registro Imprese presso la C.C.I.A.A. di [REDAZIONE], in persona del presidente del consiglio di amministrazione pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avvocati Gabriele Racugno e Dino Cagetti

* * *

La redazione del presente lodo è stata assegnata dal Collegio al presidente

* * *

Convenzione di arbitrato

È prevista dall'articolo 27 dello Statuto Sociale e ha il seguente contenuto: *"Salvi i divieti di legge, le controversie sorte tra la società e i soci,*

[Handwritten signatures and initials]

avente ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale e le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci, ovvero nei loro confronti, sono sottoposte ad un collegio arbitrale composto di tre membri nominati dal Presidente del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede la società, su richiesta anche di una sola delle parti. Sono comunque escluse dall'ambito di applicazione della presente clausola compromissoria le controversie per le quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero"

* * *

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Nell'interesse di [REDACTED]

"Voglia l'Ill.mo Collegio arbitrale, rigettate tutte le avverse eccezioni e conclusioni, ritenuta la propria competenza:

- 1- accertare e dichiarare il legittimo esercizio del recesso da parte dell'esponente dalla Società [REDACTED]*
- 2- accertare e dichiarare il diritto dell'esponente quale socio receduto, essendo inutilmente decorso il termine del 16 maggio 2016 di cui all'art. 11 dello statuto della società [REDACTED], all'immediata liquidazione della propria partecipazione nella società [REDACTED];*
- 3- accertare e dichiarare che il valore della partecipazione dell'esponente è pari ad euro =114.168,64= o ad euro =116.691,39= o a quella che dovesse essere accertata dal Collegio Arbitrale;*
- 4- accertare e dichiarare tenuta e, per l'effetto, condannare la Società [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, all'immediato pagamento, in favore del [REDACTED] della somma di euro =114.168,64= o di euro =116.691,39= o di quella diversa, maggiore o salvo il gravame, minore che dovesse essere accertata dal Collegio Arbitrale, oltre ad interessi al tasso di cui al D.lgs.231/2002 dal 16 maggio 2016 ed oltre al maggior danno.*

5- condannare la ██████████ in persona del legale rappresentante pro tempore al rimborso integrale delle spese e competenze professionali della difesa del ██████████ nel presente procedimento, nonché delle spese di nomina del Collegio Arbitrale e di tutte quelle di funzionamento del Collegio Arbitrale, di tutte le competenze degli Arbitri e di quelle di registrazione del Lodo oltre accessori anche contributivi e fiscali.

6- rigettare tutte le avverse eccezioni, conclusioni e domande.

7- in via subordinata, rimesso il procedimento in lettura, disporre CTU al fine di accertare il valore della partecipazione dell'esponente.”.

Nell'interesse della ██████████

“Voglia l'Ill.mo Collegio arbitrale, in via di gradato subordine, rigettata ogni diversa istanza domanda formulata dal ricorrente:

1.-pregiudizialmente, dichiarare il proprio difetto di giurisdizione e comunque declinare la propria competenza a conoscere della presente controversia, stante la non compromettibilità in arbitri della medesima;

2.- nel merito, in via principale, accertare e dichiarare la nullità o, comunque, l'inefficacia della disposizione contenuta all'art. 11, comma 4, dello statuto di ██████████, laddove consente il recesso libero dell'azionista pur in presenza di un termine di durata della società statutariamente fissato e della possibilità garantita al socio di recedere in caso di proroga di tale termine di durata, come previsto espressamente ai sensi dell'articolo 4 e dell'art. 11, comma 2, dello statuto sociale di ██████████

APD


3.- nel merito, in subordine, per la denegata ipotesi in cui il Collegio arbitrale ritenesse legittimo il recesso esercitato dal [REDACTED]

3.1- in via pregiudiziale declinare la propria competenza in relazione alla determinazione del valore delle azioni del socio receduto;

3.2- in via subordinata determinare il valore di liquidazione delle partecipazioni azionarie del medesimo sulla scorta dei criteri enunciati all'articolo 11, comma 13, tenendo conto in particolare delle prospettive reddituali di [REDACTED]

3.3- in ogni caso dichiarare dovuti sulle somme eventualmente da corrispondere al socio receduto i soli interessi calcolati al saggio legale;

4.- in ogni caso, condannare il [REDACTED] alle spese di funzionamento del Collegio arbitrale, comprese le competenze degli Arbitri, oltre a tutti gli accessori, nonché alle spese e competenze professionali di lite; in subordine, compensare integralmente fra le parti tutte le spese e competenze anzidette.”.

* * *

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto depositato il 23 dicembre 2016, indirizzato al Presidente del Tribunale di Cagliari, il [REDACTED] ha esposto:

- di essere socio della [REDACTED], il cui statuto prevede, all'articolo 11, il diritto dei soci di recedere con un preavviso di 180 giorni;
- di avere esercitato tale diritto con lettera 9 novembre 2015, con la quale aveva precisato di essere titolare di 164.700 azioni della società ed aveva richiesto la liquidazione del valore della propria partecipazione;

- di avere rinnovato inutilmente tali deduzioni e richieste con lettera inviata successivamente alla scadenza del suddetto termine di 180 giorni;
- che solo dopo una terza lettera di sollecito la [REDACTED] aveva risposto, sostenendo l'infondatezza della richiesta.

Ciò premesso, [REDACTED] ha chiesto al Presidente del Tribunale la nomina dei componenti del collegio arbitrale.


Costituitasi, la [REDACTED] ha eccepito in via preliminare l'incompetenza del Presidente adito per essere competente il Presidente della Sezione specializzata per le Imprese.

La resistente ha poi sostenuto, nel merito, l'illegittimità della clausola statutaria attributiva ai soci del diritto di recedere *ad nutum*, poiché la società era stata costituita a tempo determinato, fissato al 31 dicembre 2050. E ha soggiunto che, trattandosi di un'ipotesi di nullità, la decisione era riservata al giudice ordinario.

Formulate tali deduzioni la [REDACTED] ha chiesto la rimessione del procedimento al Presidente della Sezione specializzata per le Imprese, soggiungendo che, in ogni caso, l'istanza di nomina degli arbitri doveva essere rigettata per le ragioni sopra riportate.

Investito dal Presidente del Tribunale, il Presidente della Sezione specializzata ha richiamato l'art. 810 c.p.c. nella parte in cui prevede che debba comunque giungersi alla nomina degli arbitri, a meno che la convenzione di arbitrato non sia "*manifestamente inesistente*". Ha quindi ritenuto di dover procedere alla nomina richiestagli, sul presupposto che era stata sollevata una questione di mera illegittimità della clausola arbitrale, riservata alla cognizione degli arbitri; precisando che la propria decisione sulla nomina era assunta con provvedimento avente carattere di giurisdizione volontaria, come tale privo di natura decisoria, e perciò non preclusivo di successive valutazioni sia nella sede arbitrale che in quella di impugnazione del lodo.

di [REDACTED]



Il Presidente della Sezione delle Imprese ha quindi proceduto alla nomina del Collegio arbitrale, nelle persone dei sottoscritti; i quali hanno accettato l'incarico all'udienza del 3 maggio 2017.

* * *

Nella prima memoria in questa sede il [REDACTED] ha anzitutto eccepito l'infondatezza della questione, sollevata dalla controparte, di difetto della competenza arbitrale.

Nel merito, ha sostenuto la piena legittimità del recesso alla stregua dell'art. 11 dello Statuto, nonché la sua efficacia essendo trascorso il termine previsto di 180 giorni.

Ha quindi insistito sul diritto alla liquidazione della partecipazione, quantificandola in 116.691,39 euro.

La [REDACTED] ha ribadito, nella sua prima memoria difensiva davanti a questo Collegio, l'eccezione della non compromettibilità in arbitri della questione relativa alla validità della clausola avente ad oggetto la facoltà di recesso *ad nutum*, per la preclusione che sarebbe costituita dall'eventualità che *“la controversia possa in qualche modo incidere sui diritti dei terzi estranei alla società”*. Ha dedotto, in particolare che *“ove fosse riconosciuta la validità della clausola statutaria contenuta nell'art. 11 [...] ne conseguirebbe la possibilità che tutti i soci possano anticipatamente recedere dalla società, con la conseguenza che l'esercizio del diritto di recesso comporterebbe l'eliminazione stessa della società, con pregiudizio irreversibile per i creditori sociali”*, nonché la *“falcidia del patrimonio netto della società [...] unica garanzia dei creditori sociali”*. Si inciderebbe, secondo la resistente, su diritti indisponibili; il che potrebbe concretamente verificarsi nella specie, avendo altri soci già manifestato la volontà di recedere, o prospettato informalmente tale intendimento.

La [REDACTED] ha comunque contestato, in via subordinata, il valore di liquidazione indicato dalla controparte.

La difesa del [REDACTED] ha ribadito nella sua seconda memoria la tesi dell'infondatezza dell'eccezione di difetto di competenza di questo Collegio, in particolare escludendo la sussistenza di alcuna preclusiva ragione di ordine pubblico. Circa la questione di merito di invalidità della clausola oggetto della controversia, ha sostenuto la natura di mero fatto del recesso di altri soci.

Dal suo canto [REDACTED], richiamate nella seconda memoria le argomentazioni svolte in precedenza, ha prospettato anche una questione interpretativa, sul presupposto della contraddittorietà della clausola statutaria sul recesso *ad nutum* rispetto alla previsione del termine di durata della società, stabilito nell'anno 2050.

Le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive posizioni con note conclusionali.

* * *

Il Collegio rileva che è incontestata la natura rituale del presente arbitrato, e che la decisione deve essere assunta secondo le norme di diritto.

Ciò premesso, deve pregiudizialmente esaminarsi la questione formulata dalla società resistente, secondo cui il tema della validità della clausola che prevede il recesso dei soci non potrebbe essere sottoposto a cognizione arbitrale poiché la soluzione positiva comporterebbe effetti pregiudizievoli sui diritti dei terzi.

La resistente fa riferimento al riguardo (v. in particolare la prima memoria difensiva) al principio secondo cui la competenza arbitrale è limitata alla cognizione di controversie relative a diritti disponibili, e in particolare richiama la giurisprudenza secondo cui "*Le controversie in materia societaria possono formare oggetto di compromesso con esclusione di quelle che incidono su interessi della società o che concernano la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi*" (così, tra le altre, Cass. 6 luglio 2000, n. 6022). Nella specie, gli interessi dei terzi

100
R

creditori sociali sarebbero pregiudicati dalla possibilità di un anticipato recesso di un numero elevato di soci, o anche dell'intero ceto societario, come consentito dalla clausola in questione, il che comporterebbe la falcidia della garanzia costituita per i creditori dal patrimonio netto, e financo la stessa "eliminazione" della società.

Il ricorrente, dal suo canto, deduce l'insussistenza di ragioni ostative di ordine pubblico e afferma il carattere eventuale e di mero fatto della paventata "emorragia" dei soci.

Ritiene il Collegio che i diritti dei terzi creditori sociali non rientrino, in via di principio, nel novero di quelli che possono essere incisi dall'esercizio del recesso, poiché il pregiudizio ipotizzato non appare, alla stregua della stessa prospettazione XXXXXXXXXX, quale conseguenza giuridicamente necessaria e diretta dell'*exit*. Più precisamente, anche nell'ipotesi, sulla quale si fonda l'eccezione della società resistente, che la decisione del socio di uscire dalla società a tempo determinato possa, nel merito, essere dichiarata legittima da questo Collegio, gli effetti del recesso potrebbero prodursi soltanto sul patrimonio sociale, e quindi sull'interesse meramente fattuale dei terzi creditori alla garanzia. Si tratterebbe inoltre, va ribadito, di effetti eventuali e indiretti.

Si richiama, al riguardo, la recente, condivisibile giurisprudenza della Suprema Corte (v. Cass. 1° giugno 2017, n. 13875) secondo cui il depauperamento della società in seguito al recesso dei soci "costituisce mera eventualità e non sicura conseguenza del recesso. Detta disciplina contempla cioè un procedimento di liquidazione nel quale la riduzione del capitale sociale è solo una possibile conseguenza del recesso, dovendo gli amministratori liquidare il socio recedente mediante l'offerta delle azioni in opzione agli altri soci o a terzi, oppure mediante l'acquisto come azioni proprie (articolo 2437 quater c.c.), con l'ulteriore previsione secondo cui solo in assenza di utili e riserve disponibili per l'acquisto delle azioni può proce-

dersi alla riduzione del capitale o allo scioglimento della società, essendo in altri termini affidata la tutela degli interessi dei creditori al procedimento di liquidazione successivo all'esercizio del recesso".

V'è da aggiungere come la natura puramente eventuale delle conseguenze del recesso sia confermata dalla considerazione che è concesso al creditore sociale lo strumento di tutela previsto dal terzo comma dell'art. 2445 c.c.

Deve concludersi che la questione - esaminata, ai fini della competenza, sotto un profilo generale, e nei termini della sua prospettazione - è conoscibile nel merito in questa sede arbitrale.

Il Collegio rileva, per altro verso, che la questione viene decisa in via incidentale, essendo improponibile in questa sede una pronuncia con efficacia di giudicato (v. art. 34 c.p.c.) e, comunque, una pronuncia in via principale (quale sembra essere stata richiesta, nella formulazione delle conclusioni, dalla ██████████): la soluzione della controversia sul punto è, invero, meramente strumentale rispetto alla decisione di merito sulle domande di liquidazione del valore della partecipazione del ricorrente e di condanna della società alla corresponsione del relativo importo.

* * *

Passando al merito, va anzitutto considerata la questione di interpretazione della clausola di cui all'art. 11 dello statuto, sollevata dalla società ██████████, la cui soluzione potrebbe avere carattere assorbente. Sostiene, in particolare, la resistente che la previsione statutaria relativa al termine finale di durata dell'anno 2050 non possa essere validamente modificata - e sostanzialmente annullata - dall'altra previsione che consente in ogni tempo al socio il libero recesso dalla società. Viene invocata, per evitare l'affermata contraddittorietà tra le due clausole, un'interpretazione complessiva delle stesse "sistematica e funzionalmente orientata", tale da non "vanificare gli obiettivi che le parti si erano posti con la previsione di una rigorosa disci-

Am. P.
[Signature]

plina del recesso [...]". Nella comparsa conclusionale la tesi viene precisata nel senso che dovrebbe scegliersi un'opzione interpretativa la quale privilegi la "comune intenzione delle parti" rispetto al "senso letterale delle parole"; e dovrebbe quindi ritenersi che la reale volontà dei fondatori della società sia stata quella di vincolare i soci sino al termine finale di durata.

Ritiene il Collegio che la tesi non sia fondata, alla luce del condivisibile criterio interpretativo più volte indicato dalla giurisprudenza in relazione ai contratti in senso lato associativi, rispetto ai quali viene in rilievo l'affidamento dei terzi. Secondo tale, preferibile, criterio devono utilizzarsi, in questi casi, le regole di interpretazione oggettiva, derogando a quelle che prevedono la ricerca della comune intenzione dei contraenti (v. al riguardo Cass. 10 dicembre 1996, n. 10970; Cass. 19 maggio 2006, n. 11756; Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, 31 agosto 2012, n. 7176).

Ciò posto, si rileva che la clausola relativa al recesso *ad nutum* di cui all'art. 11 dello statuto è nella specie chiaramente espressa, si sottrae all'ipotesi di un errore sulla manifestazione e non si pone, di per sé, in antitesi logica rispetto alla clausola che fissa il termine di durata. La clausola statutaria deve allora ritenersi sussistente nella sua portata oggettiva, ed essere valutata sotto il profilo della validità alla stregua delle norme sul diritto di recesso di cui all'art. 2437 del codice civile.

L'articolo contiene una pluralità di norme che elencano una serie di presupposti per il legittimo esercizio del recesso. Per la società costituita a tempo indeterminato, che non faccia ricorso al capitale di rischio, è espressamente previsto, al terzo comma, anche il diritto di recesso *ad nutum*, con preavviso non inferiore a 180 giorni.

Nel quarto comma si dispone poi che "Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso".

Il ricorrente sostiene (v. in particolare le note conclusionali, in cui viene richiamata una giurisprudenza arbitrale) che il recesso *ad nutum* rientri, anche per le società a tempo determinato, nel novero delle cause di recesso rimesse alle scelte dell'autonomia privata.

La tesi appare di dubbio fondamento già sul piano della interpretazione letterale (v. art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile): soltanto attribuendo al legislatore un uso improprio delle parole potrebbe qualificarsi il recesso *ad libitum*, espressione della mera volontà del socio, come *causa* di recesso, termine che la legge sembra utilizzare invece per definire le specifiche, motivate, non discrezionali ragioni giustificatrici della liberazione dal vincolo.

A risultati maggiormente significativi conduce, in ogni caso, secondo questo Collegio, l'esame della tesi del ricorrente quando si abbia riguardo all'intenzione del legislatore (v. ancora art. 12 preleggi), da accertarsi in una prospettiva sistematica. Rilevante, su questo piano, è l'indicazione che si desume dall'art. 4, comma 9, lettera *d*), della legge n. 366/2001, con cui fu conferita al Governo la delega a "*rivedere la disciplina del recesso, prevedendo che lo statuto possa introdurre ulteriori fattispecie di recesso a tutela del socio dissenziente, anche per il caso di proroga della società*". E non priva di rilievo, ai fini interpretativi, è la circostanza che quell'esigenza di tutela sia richiamata nella relazione al decreto legislativo di attuazione della delega.

Appare evidente, in questa luce, la volontà del legislatore di porre dei limiti all'autonomia statutaria (pur ampliata rispetto alla disciplina previgente), la quale può prevedere bensì cause di recesso ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, ma circoscritte all'ambito delle situazioni in cui si giustifichi una reazione rispetto a decisioni o ad atti pertinenti alla vita societaria. Si pone al di fuori di quell'ambito (salvo che non si tratti di società a tempo indeterminato) una previsione statutaria che consenta al socio

Handwritten signature and initials in the right margin, consisting of a stylized name and the letters 'MP'.

di recedere in ogni momento della vita societaria, a prescindere da qualsiasi ragione oggettiva.

Il ██████████ prospetta, a sostegno della propria domanda, una ulteriore tesi, che presenta una sua autonomia rispetto a quella finora esaminata. Richiamando un orientamento manifestatosi in sede notarile sostiene che, non sussistendo alcuna differenza ontologica tra la società a tempo indeterminato e quella per la quale sia prefissato un termine, non potrebbe escludersi la prevedibilità statutaria, per le società a tempo determinato, della facoltà di *exit* discrezionale qual è espressamente prevista, al terzo comma dell'art. 2437 c.c., per le società a tempo indeterminato.

La tesi, la quale trova qualche riscontro in dottrina, è motivata anche con la considerazione che, se è sufficiente ai soci, secondo una scelta discrezionale, non indicare il termine di durata per poter recedere liberamente (con preavviso di 180 giorni), nessun ostacolo dovrebbe ravvisarsi, sul piano logico-giuridico, rispetto alla previsione della medesima facoltà di recesso nello statuto della società costituite con determinazione di un termine.

Ad avviso del Collegio, la tesi in esame non può essere condivisa poiché prescinde dalla *ratio* in virtù della quale il terzo comma dell'art. 2437 consente il recesso *ad nutum* dalle società a tempo indeterminato. Essa va ravvisata nell'estensione alla società per azioni del generale principio di sfavore per i vincoli perpetui. È un principio che in materia societaria appare volto a tutelare, da un lato, l'interesse del singolo socio al disinvestimento, e ad evitare, per altro verso, nell'interesse generale dell'ordinamento, la sclerotizzazione del sistema che deriverebbe dall'esistenza di vincoli perpetui.

La considerazione che precede porta ad escludere che la previsione del diritto di recesso *ad nutum* contenuta nel terzo comma consenta di interpretare il quarto comma nel senso indicato dal ricorrente, non essendo

sostenibile l'omogeneità, affermata dalla difesa del ricorrente, tra le due fattispecie societarie (a tempo indeterminato e con previsione di un termine).

Va, in particolare, sottolineato come il diritto del socio di sottrarsi al progetto comune sia giustificato soltanto nell'ipotesi estrema del vincolo perpetuo, e non anche nel caso di un mero mutamento soggettivo - come avverrebbe nella società a tempo determinato - nelle valutazioni del socio circa la convenienza del vincolo sociale. Del quale si finirebbe con l'affermare implicitamente un carattere assolutamente precario, rimesso alla mera discrezione del singolo socio, e ciò in contrasto con la funzione della società per azioni, la quale è volta allo svolgimento di un'attività economica per sua natura proiettata nel futuro.

Le differenze di *ratio*, che si sono indicate, giustificano, in definitiva, il trattamento differenziato tra le due fattispecie, secondo una valutazione del legislatore che si sottrae anche a censure di costituzionalità (in particolare sotto il profilo dell'art. 3 Cost. sul principio di uguaglianza), perché ragionevole nel contemperare le differenti esigenze e gli interessi in gioco.

Alla stregua del complesso delle disposizioni di cui all'art. 2437 c.c., e delle considerazioni di sistema sopra formulate, deve quindi ritenersi che la norma dell'art. 2437, comma 4, c.c. precluda l'inserimento nello statuto sociale di una clausola che attribuisca al socio il diritto di recesso *ad nutum* e, in connessione con ciò, deve individuarsi la regola dell'inderogabilità della norma che limita il diritto di recesso *ad nutum* al socio della società costituita a tempo indeterminato.

Consegue alla regola ora enunciata la nullità della clausola statutaria dell'art. 11, oggetto della controversia.

E appena il caso di ricordare come la declaratoria di nullità sia ammissibile in questa sede arbitrale per il suo carattere di accertamento meramente incidentale, già posto in rilievo con riguardo alla questione preliminare di competenza.

AM
SC

Le domande del [REDACTED] che presuppongono la validità della clausola, devono quindi essere rigettate.

Considerata la soccombenza parzialmente reciproca, e poiché sulla questione oggetto dell'accertamento incidentale non risulta alcuna pronuncia della giurisdizione ordinaria, si ritiene giustificato compensare integralmente tra le parti le spese di rappresentanza e difesa ai sensi dell'art. 92 c.p.c., come modificato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 77 del 2018.

Appare equo porre l'importo delle spese e degli onorari degli arbitri, liquidato con separato provvedimento, nella misura della metà a carico di ciascuna parte.

PER QUESTI MOTIVI

il Collegio arbitrale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa eccezione e istanza, dichiarata la propria competenza:

- 1) **rigetta le domande proposte da [REDACTED];**
- 2) **compensa integralmente tra le parti le spese di rappresentanza e difesa;**
- 3) **pone l'importo delle spese e degli onorari degli arbitri, liquidato con separato provvedimento, a carico di ciascuna parte nella misura della metà;**

Così deciso in Cagliari, in conferenza personale degli arbitri, il 30 aprile 2018.

Il collegio ha dato mandato al presidente per le comunicazioni alle parti

GLI ARBITRI

Gian Giacomo Pisotti

Alberto Picciau

Marco Piras

