

REPUBBLICA ITALIANA ,
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI CATANIA
Prima Sezione Civile

composta dai magistrati:

dr.Roberto Cordio	Presidente
dr.Veronica Milone	Consigliere
dr.Ada Vitale	Consigliere rel./est.

riunita in camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.1356/11 R.G. promossa

DA

Antonino,

appr. e dif., come

da procura in atti, dal prof.avv.Fabio Santangeli presso il cui studio, sito in Catania corso Italia n.171, è elettivamente domiciliato;

-PARTE ATTRICE

CONTRO

, nato

appr. e dif., come da

procura in atti, dagli avv.prof.Vito Branca e Salvatore Maggiulli presso il cui studio, sito in Catania corso Sicilia n.56, è elettivamente domiciliato;

-PARTE CONVENUTA

E NEI CONFRONTI DI

Cab di Antonino **C&s.a.s.**, C.F.: 00709270870, in persona del curatore speciale avv.Pietro Damigella, nominato con atto del Presidente della Corte di Appello di Catania del 25.07.11, che si difende ai sensi dell'art.86 c.p.c.;

-PARTE CONVENUTA

Conclusioni

All'udienza del 14.06.17, precisate le conclusioni come da verbale in atti, la causa veniva posta in decisione con i termini di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO ARBITRALE

Con domanda di arbitrato del 29.04.08 Agatino promuoveva procedimento arbitrale, rituale e secondo diritto, contro Cab di Antonino & C. s.a.s. e contro Antonino, in forza della clausola compromissoria di cui all'atto costitutivo (art.15) della società suddetta secondo la quale "Qualunque controversia che dovesse insorgere tra la società ed i soci o i soci tra loro, che non sia di competenza inderogabile dell'autorità giudiziaria, sarà devoluta alla decisione della Camera Arbitrale di Catania". L'attore esponeva: di essere socio accomandante della Cab s.a.s., costituita nel dicembre 1978, avente quale oggetto sociale rappresentanza e vendita all'ingrosso di capi d'abbigliamento e quale socio accomandatario ed amministratore Antonino; di avere già convenuto innanzi al Tribunale di Catania, con atto di citazione del 15.05.89, Antonino, anche quale socio accomandatario, per sentirlo condannare al pagamento di utili non corrisposti nel periodo dal 1978 al 1988, oltre al risarcimento danni nella misura di euro 50.000,00 per avere svolto, in violazione dell'art.6 dell'atto costitutivo, attività in concorrenza con quella della società; che il Tribunale di Catania sezione stralcio, con sentenza del 7.06.03, condannava il convenuto al pagamento in favore dell'attore, a titolo di utili non corrisposti, della somma di euro 55.879,86, oltre interessi e spese; che la sentenza veniva impugnata da parte soccombente e la Corte d'Appello di Catania, con la sentenza n.965 del 2,10.07, dichiarava

improponibili le domande dell'attore in accoglimento dell'eccezione di incompetenza del giudice ordinario in favore della Camera Arbitrale. Con l'atto introduttivo del giudizio arbitrale, l'attore formulava domanda di risarcimento in proprio favore contro Antonino per la somma di euro 250.000,00 "o quella diversa somma che sarà ritenuta equa all'esito dell'esame del documento di riepilogo delle quote F.I.R.R. versato", per l'inadempimento degli obblighi di non concorrenza come definiti dall'art.6 dell'atto costitutivo di Cab s.a.s. secondo cui "I soci accomandatari si impegnano a prestare a favore della società e senza limiti di sorta la propria prestazione di lavoro personale obbligandosi a disimpegnarla nell'esclusivo interesse sociale comune, non potendo svolgere, per conto proprio o altrui, attività concorrente con quella della società, né partecipare quale socio in veste di unici titolari di altre imprese concorrenti o non concorrenti con la società"; proponeva pure domanda di mero accertamento dell'inadempimento del convenuto, nella qualità di amministratore della Cab s.a.s., riguardo agli obblighi di comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite ex art.2320 comma 3 c.c.; formulava, altresì, domanda di condanna del convenuto in solido con la società Cab s.a.s., al pagamento di utili non corrisposti (e segnatamente, della somma di euro 59.714,30 per gli esercizi dal 1978 al 1988 e della somma di euro 112.500,00 per gli esercizi dal 1989 alla data della domanda di arbitrato).

Con memoria di risposta del 20.06.08 le parti convenute, dichiarando di accettare l'arbitrato e contestando nel merito in fatto e in diritto le pretese attoree, eccepivano preliminarmente sia la carenza di legittimazione attiva dello per asserita esclusione dalla società Cab s.a.s. sia la prescrizione del diritto al risarcimento dei danni, come pure del diritto al pagamento degli utili. Inoltre, formulavano domanda riconvenzionale di accertamento dell'avvenuta esclusione di Agatino dalla società; in subordine, con compensazione rispetto ad eventuali crediti accertati, di condanna al pagamento delle somme corrispondenti alle perdite subite dalla società medesima, nonché di risarcimento dei danni all'immagine professionale, e per un mancato affidamento bancario, oltre che per responsabilità aggravata ex art.96 c.p.c., nella misura

complessiva non minore di euro 100.000,00.

Con la memoria del 19.12.08, l'attore deduceva che l'azione da lui proposta per violazione dell'obbligo di non concorrenza contro il convenuto "è senz'altro da ricondurre all'azione di responsabilità ex art.2393 c.c., esperibile nei confronti dell'amministratore anche direttamente dai soci delle società di persone". Con ordinanza del 23.02.09, l'arbitro unico, ritenuto che l'attore ha così assunto la propria legittimazione ad agire con l'azione di responsabilità spettante alla società per il risarcimento dei danni che si affermano subito in ragione della violazione dei predetti obblighi di non concorrenza, ritenuto che tale domanda (avverso la quale il convenuto ha sollevato eccezione di inammissibilità) sia da considerare nuova, in ragione della connessione di tale domanda con quella di risarcimento danni già pendente nel procedimento, affermava la propria competenza a conoscerne (ai sensi degli artt.26 e 28 comma 3 del regolamento di procedura dell'arbitrato) e concedeva alle parti termini per note e repliche. Con la medesima ordinanza, disponeva, ex art.210 c.p.c., l'esibizione richiesta dall'attore, a carico della Fondazione Enasarco, del documento di riepilogo dei mandati di agenzia ricevuti sino all'anno 2008 dal convenuto in proprio e nella qualità di socio accomandatario della Cab s.a.s., e del documento di riepilogo delle quote relative al F.I.R.R. (Fondo delle Indennità Risoluzione Rapporto) versate annualmente sino all'anno 2008 dalle ditte preponenti al medesimo convenuto in proprio e nella qualità suddetta. Con la citata ordinanza, in relazione all'istanza dell'attore volta alla nomina di un Ctu per la determinazione del *quantum debeatur* in ordine alla domanda di condanna al pagamento di utili non corrisposti, disponeva, altresì, la chiesta c.t.u. limitando l'ambito temporale della stessa ai soli esercizi della Cab s.a.s. rispetto ai quali l'invocato diritto agli utili non risulta prescritto. Contestualmente disponeva, a carico delle parti convenute, l'esibizione ex art.210 c.p.c. al nominato Ctu dei rendiconti annuali, dei bilanci di esercizio e dei conti profitti e perdite di Cab s.a.s., unitamente ai documenti giustificativi necessari per controllarne l'esattezza.

Parte istante concludeva chiedendo di: 1) accertare e dichiarare che Antonino ha violato i

suoi doveri di amministratore e socio accomandatario ed, in particolare, le prescrizioni dell'art.6 dell'atto costitutivo, esercitando attività in concorrenza con quella della Cab s.a.s., sia in proprio che tramite partecipazione alla F.11i s.a.s. di Salvatore, facendo intestare a se stesso o alla F.11i mandati di agenzia che altrimenti avrebbe potuto gestire la

Cab s.a.s.; 2) accertare e dichiarare che la Cab s.a.s. non ha mai provveduto a distribuire utili al socio accomandante Agatino e che, in violazione dell'art.2320 ultimo comma c.c., ha sempre omesso di fornire la comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, impedendo al socio accomandante di controllarne l'esattezza e, a partire dal 2004, non ha più tenuto il libro giornale, non ha redatto bilancio di esercizio, né ha tenuto il libro degli inventari; 3) per l'effetto, condannare il sig. Antonino a risarcire la Cab s.a.s. dell'importo di euro 4.056.603,25, così come quantificato nella relazione di c.t.u.; 4) condannare il sig. in qualità di amministratore e socio accomandatario della Cab s.a.s., in solido con la società medesima, a pagare all'attore gli utili relativi al periodo 1986-2003, quantificati in euro 14.438,11; 5) condannare il sig. in qualità di amministratore e socio accomandatario della Cab s.a.s., in solido con la società medesima, a pagare all'attore, per gli anni 2004, 2005, 2006 e 2007, la somma ritenuta equa e di giustizia, il tutto oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al soddisfo ed oltre spese, competenze ed onorari del presente arbitro.

A loro volta, le parti convenute concludevano chiedendo di: 1) ritenere la competenza dell'arbitro sino all'epoca in cui l'attore era accomandante ed, in coerenza, dichiararlo non legittimato oggi, non essendo socio, ad adire la Camera Arbitrale per proporre alcuna azione a carico di Cab s.a.s e del sig. che attenga a fatti successivi alla sua uscita dalla società; 2) in ogni caso, qualora l'attore fosse ritenuto legittimato, dichiarare prescritta e, comunque, infondata l'azione di danni promossa contro Antonino; 3) in ogni caso, qualora l'attore fosse ritenuto legittimato, dichiarare prescritta e, comunque, infondata la richiesta di pagamento, a carico dei convenuti in solido, di utili della società Cab s.a.s.; 4) ritenere non di competenza del tribunale arbitrale la domanda nuova che parte attrice ha prospettato quale azione sociale di

responsabilità perché tardiva e, comunque, non connessa con la domanda iniziale, e perché improponibile secondo la clausola compromissoria che deve riguardare interessi individuali e non interessi a valenza generale; 5) ritenere tale domanda, in ogni caso, inammissibile perché parte attrice non è legittimata a proporre azione sociale di responsabilità a carico dell'amministratore della Cab s.a.s.; 6) ritenere tale domanda prescritta e, comunque, infondata; in via riconvenzionale; 7) accertare e dichiarare che Agatino non è più socio della Cab s.a.s. per essere uscito dalla società a causa del mancato ripianamento delle perdite; 8) in subordine, dichiarare l'esclusione di Antonimo per inadempienza agli obblighi sociali; 9) dichiarare, comunque, l'attore tenuto a corrispondere alla Cab s.a.s. l'importo di euro 64.420,00 (un terzo di euro 193.259,23) corrispondente alla sua quota di perdite secondo il bilancio al 31.12.07 e/o a quella maggior somma che risulterà dovuta sino alla dichiarata esclusione, in coerenza condannarlo al pagamento di tale importo, con rivalutazione ed interessi a decorrere da ciascun bilancio; 10) compensare tale debito soltanto con eventuali crediti accertati; 11) in ogni caso, condannare Agatino per il risarcimento dei danni causati dal discredito professionale arrecato, per responsabilità aggravata ex art.96 c.p.c. e per il mancato affidamento bancario, e tanto nella complessiva misura di euro 100.000,00 o in quella maggiore che risulterà dovuta, con rivalutazione ed interessi fino al soddisfo; 12) in via istruttoria, si insiste nella richiesta di stralcio della documentazione non ritualmente prodotta e degli articoli di prova non ammessi.

Con il lodo depositato in data 8.04.10 e pubblicato in data 27.08.10, l'arbitro unico riteneva definitivamente abbandonata -siccome non più coltivata e, comunque, non riproposta in sede di precisazione delle conclusioni- l'originaria domanda di condanna al risarcimento del danno a favore del patrimonio dello stesso attore per violazione degli obblighi di non concorrenza. Per quanto attiene all'eccezione sollevata dalle parti convenute di difetto di legittimazione dell'attore a promuovere il presente procedimento sull'assunto dell'intervenuto recesso dell'attore medesimo dalla società per non avere lo stesso più partecipato alla vita sociale (e segnatamente, per non avere ripianato le perdite, e per non avere espresso alcuna forma di dissenso rispetto alla formazione di

inventario, bilancio e conto profitti e perdite a termini dell'art.10 dell'atto costitutivo), e alla domanda riconvenzionale proposta dai convenuti con cui gli stessi chiedevano accertarsi e dichiararsi l'esclusione dell'attore dalla Cab s.a.s. per il dedotto inadempimento dell'obbligo di ripianamento delle perdite subite dalla società, riteneva che tanto l'eccezione quanto la domanda riconvenzionale non potessero trovare accoglimento. Al riguardo, osservava che il recesso, non necessitando di requisiti di forma, può anche concretizzarsi in comportamenti concludenti ma non anche in una dichiarazione tacita consistente persino in un prolungato assenteismo del socio, giacchè tale comportamento non integrerebbe alcuna dichiarazione diretta all'altro socio. Rilevava poi l'insussistenza dei presupposti per la pronuncia di esclusione chiesta in via riconvenzionale dai convenuti, considerato che la clausola invocata dagli stessi (art.9 dell'atto costitutivo) si limita a confermare la regola legale secondo cui le parti spettanti ai soci nei guadagni e nelle perdite si presumono proporzionali ai conferimenti (artt.2263, 2205 n.9, 2315 c.c.) senza alcuna deroga alla regola che vuole, nell'accomandita semplice, il socio accomandante rispondere "limitatamente alla quota conferita" (art.2313 comma 1 c.c.). Con riguardo alla domanda di risarcimento danni formulata dall'attore contro il convenuto e a favore dell'attore per reintegrazione del patrimonio sociale, della quale parte convenuta ha eccepito l'inammissibilità in quanto domanda nuova come tale non prospettabile ai sensi dell'art.183 c.p.c., riteneva infondata l'eccezione di inammissibilità di parte convenuta poiché il presente procedimento si inquadra in un arbitrato di tipo amministrato il quale si svolge sotto il controllo di un'istituzione —la Camera Arbitrale e di Conciliazione presso la C.C.1.A.A. di Catania- che non si limita alla nomina degli arbitri, ma che disciplina, con proprio regolamento, la procedura applicabile (art.832 c.p.c.), con la conseguenza che l'accettazione di un simile arbitrato da parte del convenuto non ha potuto che implicare adesione al relativo regolamento di procedura, non avendo l'attore, d'altra parte, aderito alla proposta in deroga formulata dal convenuto all'atto dell'accettazione del giudizio arbitrale relativa all'accettazione del giudizio arbitrale "secondo diritto e secondo il rito ordinario previsto dal codice di procedura civile". Conseguentemente, affermava l'applicazione della norma del

regolamento di procedura (art.26) secondo cui "il Tribunale Arbitrale decide nel merito delle domande nuove proposte dalle parti nel corso del procedimento" là dove ricorra la condizione secondo cui "la nuova domanda è oggettivamente connessa con una di quelle pendenti nel procedimento", fermo restando il rispetto del principio del contraddittorio tramite apposita fissazione di congrui termini (nella specie concessi). Né può trovare accoglimento l'eccezione formulata in linea subordinata da parte convenuta circa la carenza nella specie del requisito della connessione con domanda già pendente atteso che sussiste, nella specie, una comunanza parziale di elementi oggettivi tra le domande in questione se non anche per l'oggetto (vertendo la domanda formulata con l'atto introduttivo sul risarcimento del danno "pro quota" a favore del patrimonio personale dell'attore e la nuova domanda sul risarcimento integrale del danno a favore del patrimonio sociale) di certo per il titolo, originandosi il dedotto fatto dannoso dalla medesima violazione degli obblighi di non concorrenza da parte del socio accomandatario. Sull'ulteriore eccezione di parte convenuta secondo cui l'azione di risarcimento del danno promossa dall'attore contro il socio accomandatario e a favore della reintegrazione del patrimonio sociale non sarebbe compromettibile per arbitri, riteneva tale eccezione infondata per le ragioni che seguono: l'assunto secondo cui l'azione sociale di responsabilità non possa essere oggetto di giudizio arbitrale perché involgente diritti non disponibili (tali, dunque, da incontrare il limite di cui all'art.806 comma 1 c.p.c. e all'art.34 comma 1 del d.lgs. n.5/03) trova smentita, per opinione dominante, anzitutto, nella sicura disponibilità del diritto, per come tipizzata dagli istituti della rinuncia e della transazione (ex artt.2393 comma 6 e 2394 comma 3 c.c.); la compromettibilità di tale controversia ha, inoltre, trovato riconoscimento esplicito, da parte del legislatore, nell'art.34 comma 4 del d.lgs. n.5/03. La difesa di parte convenuta ha eccepito poi il difetto di legittimazione dell'attore a promuovere l'azione sociale di responsabilità contro il socio accomandatario assumendo che soltanto la società sarebbe legittimata ad esperire tale azione, laddove il socio sarebbe legittimato ad esperire un'azione risarcitoria contro l'amministratore esclusivamente per danni direttamente subiti dal suo patrimonio. In ordine a tale questione, l'arbitro riteneva che nel presente procedimento arbitrale

l'attore, formulando domanda di risarcimento danni per violazione degli obblighi di non concorrenza da parte del convenuto per vedere lo stesso condannato alla reintegrazione del patrimonio della Cab s.a.s. e chiamando in causa la stessa, abbia esercitato, in via surrogatoria ex art.2900 c.c., l'azione di responsabilità spettante alla società, per la tutela del soddisfacimento dei diritti di credito che l'attore medesimo vanta nei confronti della società e, segnatamente, del diritto agli utili, per come azionato nel medesimo procedimento. Parte convenuta ha eccepito ancora la prescrizione dell'azione sociale di responsabilità esperita dall'attore, assumendo la non applicabilità della causa di sospensione di cui all'art.2941 n.7 c.c. in ragione della circostanza che l'azione non sarebbe esperita nel presente giudizio da chi è titolare del potere di rappresentanza legale della società. Tale eccezione veniva ritenuta dal decidente priva di pregio una volta accertata la legittimazione dell'attore ad esercitare, in via surrogatoria, l'azione risarcitoria spettante alla società contro l'amministratore. Nel merito della domanda con cui l'attore contesta al convenuto di avere violato l'obbligo di non concorrenza, per come specificato nell'atto costitutivo, assumendo lo sviamento di clientela (costituita dalle imprese preponenti) della Cab s.a.s. a favore della F.11i s.a.s. di Salvatore e/o dell'impresa individuale di Antonino stesso, osservava che risulta documentalmente provato che la F.11i s.a.s. di Salvatore e l'impresa individuale del convenuto facevano ingresso nello stesso mercato relativo ad incarichi di agenzia nel settore dell'abbigliamento nel quale era già presente la Cab s.a.s. (risultando la F.11i s.a.s. costituita in data 8 novembre 1982, mentre Antonino, quale imprenditore individuale, denunciava l'inizio di attività al REA a far data dal 29.06.92, con successiva automatica iscrizione nel registro delle imprese dal 1996). Osservava, altresì, che alla parziale coincidenza dell'oggetto sociale fa riscontro l'effettivo esercizio dell'attività di agente di commercio da parte sia della Cab s.a.s. sia della F.11i s.a.s. sia dell'impresa individuale di Antonino (come comprovato dalla documentazione esibita dalla Fondazione Enasarco relativa ad intestazioni di c.d. mandati per rapporti di agenzia a favore di ciascuna di dette imprese). Riteneva, pertanto, priva di fondamento la contraria deduzione

del convenuto secondo cui la Cab s.a.s. avrebbe sempre esercitato in via pressochè esclusiva soltanto operazioni di vendita all'ingrosso (quale attività pure contemplata dal proprio oggetto sociale), risultando, invece, provato che tale società abbia effettivamente esercitato l'attività di agente di commercio nel settore dell'abbigliamento. E' rimasto, altresì, provato che le due società (Cab s.a.s. e F.11i di Salvatore s.a.s.) operavano con commistione di personale e di strutture. Acquisito, dunque, che tutte e tre le imprese operavano nello stesso mercato delle agenzie di commercio nel settore dell'abbigliamento, passiva ad esaminare partitamente la posizione delle singole imprese mandatarie di incarichi di agenzia in favore delle quali il convenuto avrebbe, secondo l'assunto attoreo, violato gli obblighi di non concorrenza più volte richiamati. In ordine all'impresa esercitata da F.11i di Salvatore s.a.s., rilevava che il convenuto Antonino, pur formalmente socio accomandante della F.11i s.a.s., si ingeriva nella gestione degli incarichi di agenzia per conto di quest'ultima società, come dimostrato dalla documentazione Enasarco (ove al medesimo convenuto è imputato il 50% dei contributi versati dai preponenti in relazione ai singoli mandati a favore della F.11i s.a.s., fermo restando il restante 50% in capo a Salvatore quale socio accomandatario, laddove, per i mandati di imprese preponenti di Cab s.a.s., i contributi risultano essere stati imputati per il 100% al solo Antonino, quale unico agente e socio illimitatamente responsabile). Riteneva, tuttavia, che l'attore avesse solo parzialmente assolto ai suoi oneri probatori circa l'esistenza del rapporto concorrenziale poiché il rapporto di concorrenza è dimostrato *per tabulas* in relazione a quegli incarichi di agenzia provenienti da quelle medesime imprese che sono state, ancorchè in tempi diversi, preponenti sia della Cab s.a.s. sia della F.11i s.a.s., quali la Pepper Industries SpA e la Seventy s.r.l., mentre non risultano preponenti in comune con l'impresa individuale di Antonino. Il rapporto concorrenziale non è, invece, dimostrato in relazione a quelle imprese preponenti che non risultano essere state mai preponenti della Cab s.a.s., avendo l'attore meramente allegato l'esistenza di rapporti di agenzia tra determinate imprese preponenti e la F.11i s.a.s. e l'impresa individuale di Antonino, come

risultanti dalla documentazione Enasarco che però non indica in quale settore di mercato opera ciascuna preponente di mandati di agenzia e per quale tipologia merceologica. Con riguardo alle preponenti in discorso, l'attore ha, invero, dato prova del rapporto di concorrenza limitatamente all'impresa preponente Cà Da Mosto SpA, avuto riguardo all'oggetto sociale della stessa attinente al settore dell'abbigliamento (giusta visura camerale prodotta dall'attore in sede di note autorizzate con ordinanza del 3.06.09). Così individuate le imprese preponenti in relazione alle quali vi è prova che il convenuto abbia operato in violazione degli obblighi di non concorrenza, quale socio accomandatario ed amministratore di Cab s.a.s., deve ritenersi sussistente il nesso di causalità tra tale condotta inadempiente e il depauperamento del patrimonio sociale della società amministrata, mostrandosi quest'ultimo quale sviluppo causale normale, secondo criteri di alta logica probabilistica, quando l'attore abbia provato la sussistenza del rapporto di concorrenza. Del resto, i convenuti non hanno dato prova di un alcun fattore interruttivo di tale normale concatenazione degli eventi tra azione (concorrenziale contro la società da parte dello stesso suo amministratore) e danno. La quantificazione del danno va quindi rapportata alla stregua delle allegazioni attoree al mancato guadagno subito dalla Cab s.a.s. per non avere potuto percepire le provvigioni di cui hanno di volta in volta beneficiato la F.lli s.a.s. e l'impresa individuale di Antonino, a causa della violazione degli obblighi di non concorrenza da parte del convenuto. In proposito, deve aversi riguardo al calcolo delle provvigioni operato dal Ctu con metodo induttivo, ossia muovendo dalla "stampata contabilità F.I.R.R. per ditta", metodo induttivo che non ha trovato specifica contestazione da parte convenuta la quale si è limitata a muovere una generica eccezione di inattendibilità dei calcoli operati dal Ctu. Pertanto, riteneva che i mancati ricavi subiti dalla Cab s.a.s., a seguito della violazione degli obblighi di non concorrenza da parte del convenuto Antonino, fossero quantificabili in euro 1.735.963,00, quale ammontare complessivo delle mancate provvigioni, non conseguite da Cab s.a.s. rispetto ad incarichi di agenzia svolti a favore di imprese di agenzia in concorrenza. Applicata poi la percentuale di redditività media del 9,41% all'ammontare complessivo dei mancati

ricavi di Cab s.a.s. (per come sopra accertati nella somma di euro 1.735.963,00), il danno subito dalla medesima società e da risarcire da parte del convenuto in favore del patrimonio della società stessa si quantifica in euro 163.354,11, con rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla notificazione della domanda di arbitrato al soddisfo. In ordine alla domanda di adempimento a carico di Antonino, in solido con la stessa Cab s.a.s, dell'obbligazione di distribuzione degli utili relativi agli esercizi dal 1986 al 2007, dichiarava l'inadempimento della società rispetto al diritto agli utili dell'attore per la complessiva somma di euro 26.515,77, oltre agli interessi moratori nella misura legale. In proposito, osservava che, se è indubbio che l'obbligazione di distribuzione degli utili concreta un debito sociale, è da ritenere che il socio creditore degli utili non corrisposti possa sempre agire, in sede cognitiva, anche contro il socio accomandatario, per precostituirsi il titolo esecutivo necessario per escutere il patrimonio dell'accomandatario in caso di incapienza della società, ferma restando per il socio accomandatario la possibilità di far valere beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale. Riteneva, infine, infondata la domanda riconvenzionale proposta dal socio Avverso il citato lodo interponeva appello, con atto di citazione notificato nelle date 5.08.11 e 17.08.11, Antonino articolando i seguenti specifici motivi: **1)** nullità del lodo per contrarietà a precedente sentenza passata in giudicato tra le parti, ex art.829 n.8) c.p.c.; **2)** nullità del lodo ai sensi dell'art.829 n.4) c.p.c., in quanto la domanda proposta in corso di causa da controparte (azione di responsabilità ex art.2393 c.c.) non era compromettibile per arbitri; **3)** nullità del lodo per inammissibilità della nuova domanda proposta in corso di causa dall'attore, ai sensi dell'art.829 n.4) c.p.c.; **4)** nullità del lodo per violazione dell'art.78 c.p.c., in relazione all'art.829 nn.4) e 9) c.p.c.; **5)** nullità del lodo ai sensi dell'art.829 nn.4) e 9) c.p.c. a causa dell'unilaterale ed arbitraria sostituzione, ad opera dell'arbitro, della domanda proposta in corso di causa dall'attore; **6)** nullità del lodo ai sensi dell'art.829 n.9) c.p.c. per violazione del principio del contraddittorio. Pertanto chiedeva all'adita Corte, previa sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo impugnato, di: ritenere e dichiarare la nullità dello stesso e, con riferimento al vizio di nullità di cui al punto 1),

decidere nel merito la controversia e conseguentemente rigettare, conformemente a quanto statuito con efficacia di giudicato nella sentenza n.359 del 27.05.03 resa dal Tribunale di Catania, la domanda risarcitoria proposta nei confronti di Antonino, in forza dell'asserita violazione degli obblighi di non concorrenza; in subordine, ritenere e dichiarare la nullità del lodo arbitrale e, con riferimento al vizio di nullità di cui al punto 6), decidere nel merito la controversia e conseguentemente dichiarare inammissibile o comunque rigettare l'azione risarcitoria proposta, in via surrogatoria, nei confronti di Antonino, in forza dell'asserita violazione degli obblighi di non concorrenza; in ogni caso, ritenere e dichiarare la nullità del lodo arbitrale impugnato.

Si costituiva in giudizio Agatino che preliminarmente eccepiva l'inammissibilità dell'impugnazione per tardività. Nel merito contestava la fondatezza del proposto gravame stante l'insussistenza delle ipotesi di nullità dedotte da controparte. In via di ulteriore subordine, nell'ipotesi in cui dovesse aprirsi una fase rescissoria, chiedeva accertarsi e dichiararsi che le deduzioni ed eccezioni svolte da controparte nel merito della controversia sono comunque erranee ed infondate e, per l'effetto, rigettarsi l'impugnazione, con vittoria di spese e compensi del presente giudizio.

Si costituiva in giudizio anche Cab s.a.s., in persona del curatore speciale avv. Pietro Damigella (nominato con decreto del Presidente della Corte di Appello di Catania del 25.07.11), che si associava alle difese svolte dall'appellante Antonino. Concludeva chiedendo, previa sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo impugnato, dichiararsene la nullità con riferimento ai motivi di nullità di cui ai nn.4), 6), 7), 9) e 12) dell'art.829 c.p.c.; dichiararsene, altresì, l'inefficacia nei confronti della Cab s.a.s., con vittoria di spese e compensi del presente procedimento.

Con ordinanza in data 3.05.12, la Corte, ritenuto non immediatamente apprezzabile il *fumus borri iuris* della proposta impugnazione e del tutto generiche le deduzioni svolte dall'appellante in merito al c.d. *periculum in mora*, rigettava la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo

impugnato avanzata da parte appellante.

All'udienza del 14.06.17, precisate le conclusioni come da verbale in atti, la causa veniva presa in decisione con i termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Esaminata preliminarmente l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione sollevata dal convenuto Agatino, si osserva che parte convenuta sostiene la tardività dell'impugnazione assumendo che, essendo il lodo stato sottoscritto in data 10.03.10 (a tale data risale la sottoscrizione dell'arbitro unico) e l'atto di impugnazione notificato ad agosto 2011 (in data 17.08.11 alla parte personalmente e in data 4.08.11 al difensore), l'impugnazione sarebbe intervenuta ben oltre il termine di un anno fissato dalla legge (art.828 comma II c.p.c.), e ciò anche ove si tenga conto del periodo di sospensione feriale.

La doglianza è fondata.

Al riguardo, la lettera dell'art.828 comma II c.p.c. è chiara nello statuire che "L'impugnazione non è più proponibile decorso un anno dalla data dell'ultima sottoscrizione", e dunque che il termine annuale (applicabile in caso di mancata notificazione del lodo) decorre dalla data dell'ultima sottoscrizione (o, in caso di arbitro unico, dalla data dell'unica sottoscrizione). Orbene, avendosi riguardo alla norma di cui all'art.824 c.p.c. —cui parte odierna impugnante fa riferimento per desumerne l'effettiva decorrenza del termine per impugnare- ritiene il Collegio che essa non abbia l'effetto di spostare in avanti il "dies a quo" del termine per l'impugnazione del lodo nell'ipotesi patologica (occorsa nel caso in esame) di tardivo adempimento da parte degli arbitri all'obbligo loro imposto dall'art.824 c.p.c. citato di comunicare a ciascuna parte il lodo (in originale o in copia da essi attestata conforme all'originale) nel termine di giorni dieci dalla sottoscrizione.

In linea generale, va tenuto presente che l'attività arbitrale costituisce —secondo l'accezione utilizzata da autorevole dottrina- una giurisdizione "privata" che non può in alcun modo essere fatta rientrare nell'art.102 Cost. il quale riserva la funzione giurisdizionale alla magistratura. L'attività degli arbitri ha, cioè, natura privatistica ed il lodo vincola le parti non perché agli arbitri sia attribuito un potere autoritativo, e dunque necessariamente pubblicistico, ma in virtù della volontà delle parti stesse che hanno conferito agli arbitri il potere di decidere la controversia tra loro insorta, donde il fondamento privatistico- consensuale del lodo. Va, quindi, in primo luogo, osservato che

non è corretto trasporre in tema di giudizio arbitrale le regole proprie della giurisdizione ordinaria, tra cui —per quanto qui d'interesse- quella di cui all'art.133 c.p.c. relativa alla procedura di pubblicazione della sentenza, coincidente con il suo deposito in cancelleria che costituisce il "dies a quo" del termine c.d. lungo di impugnazione previsto dall'art.327 c.p.c. Al riguardo, si consideri che la sentenza viene ad esistenza solo con il deposito in cancelleria, mentre il lodo acquista efficacia vincolante per le parti dalla sottoscrizione (alla stregua dell'art.824 bis c.p.c., introdotto dalla novella del 2006 n.40, a tenore del quale "il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria"). Ne consegue che l'omesso o tardivo adempimento da parte degli arbitri all'obbligo di comunicazione del lodo imposto dall'art.824 c.p.c. (comunicazione che, secondo il ragionamento prospettato da parte impugnante, dovrebbe sopperire alla mancata previsione in tema di lodo arbitrale di un passaggio procedurale corrispondente alla pubblicazione della sentenza mediante deposito in cancelleria, essendo il "deposito del lodo" di cui all'art.825 c.p.c. previsto unicamente in funzione dell'esecutività) può rilevare soltanto come fonte di responsabilità degli arbitri nei confronti delle parti, ferma restando la decorrenza del termine lungo di impugnazione -come previsto dall'art.828 comma II c.p.c.- dalla data dell'ultima sottoscrizione. In altri termini, l'inadempimento degli arbitri all'ultimo degli incumbenti posti a loro carico nella fase conclusiva del procedimento arbitrale non incide sulla decorrenza stabilita dalla citata norma del termine di impugnazione.

Non è poi ultroneo soggiungere che, anche laddove si abbia riguardo al giudizio ordinario e al relativo modulo procedurale, la tesi sostenuta da parte impugnante non appare meritevole di accoglimento. La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, costantemente affermato il principio secondo cui la norma di cui all'art.327 c.p.c., nella parte in cui fa decorrere il termine annuale di decadenza dall'impugnazione dalla pubblicazione della sentenza e non dalla sua comunicazione, manifestamente non contrasta con gli artt.3 e 24 Cost. poiché il diritto alla difesa, garantito dall'art.24 Cost, deve ritenersi inciso, a causa della mancata trasmissione dell'atto nella sfera di conoscenza del destinatario, solo quando, per la brevità del termine previsto dalla legge per la proposizione dell'impugnazione, il pregiudizio della difesa non possa essere evitato con l'uso della normale diligenza da parte del procuratore del soggetto processuale, essendo per contro, per il termine ex art.327 c.p.c. che è notevolmente lungo, sufficiente una verifica periodica, rientrante nell'ordinaria diligenza dei procuratore, ad evitare la predetta scadenza (Cass. n.10963/94). In senso

analogo, e con recente pronuncia, la Suprema Corte ha ribadito che "La decadenza da un termine processuale, ivi compreso quello per impugnare, non può ritenersi incolpevole e giustificare, quindi, la rimessione in termini, ove sia avvenuta per errore di diritto, ravvisabile laddove la parte si dolga dell'omessa comunicazione della data di trattazione dell'udienza e/o della sentenza stessa, atteso che il termine di cui all'art.327 c.p.c. decorre dalla pubblicazione della sentenza mediante deposito in cancelleria, a prescindere dal rispetto, da parte della cancelleria, degli obblighi di comunicazione alle parti, e che, inoltre, rientra nei compiti del difensore attivarsi per verificare se siano state compiute attività processuali a sua insaputa" (Cass. n.5946 dell'8.03.17), potendo l'omissione della comunicazione di cancelleria di avvenuto deposito dare luogo solamente a conseguenze disciplinari a carico del responsabile (Cass. n.15778/07, Cass. n.26402/14). Il principio che univocamente si ricava dalle richiamate pronunce è, pertanto, quello secondo cui la decadenza da un termine processuale, ivi compreso quello per impugnare, non può ritenersi incolpevole e non giustifica, quindi, la rimessione in termini ove sia avvenuta per errore di diritto, quale quello sussistente nel caso in cui la parte decaduta dall'impugnazione, per l'avvenuto decorso del termine di cui all'art.327 c.p.c., si dolga della non tempestiva comunicazione della sentenza da parte della cancelleria.

Si osserva, infine, che la soluzione interpretativa accolta dal Collegio è coerente con l'opinione di una parte della dottrina secondo cui il lodo viene ad esistenza a partire dalla sua ultima sottoscrizione ed è da questo momento che è impugnabile nel senso che da questo momento inizia a decorrere il termine lungo di cui all'art.828 comma II c.p.c., indipendentemente dalla materiale consegna alla parte del lodo che si presume perciò conosciuto nell'arco di un anno dalla sua emanazione.

Anche la giurisprudenza di legittimità, in materia di impugnazione di lodo arbitrale, attribuisce esclusivo rilievo alla data di sottoscrizione quale momento dal quale far decorrere il termine per impugnare. Così Cass. n.19163/15 ha affermato che "in mancanza di notificazione del lodo, il termine di un anno per l'impugnazione della deliberazione del collegio arbitrale, di cui all'art.828 comma II c.p.c., decorre dalla data dell'ultima sottoscrizione, anche se apposta dall'arbitro dissenziente" (conforme Cass.n.2704/07 secondo cui "In ipotesi di arbitrato collegiale, qualora il lodo non rechi tutte le sottoscrizioni ma solo una o più sottoscrizioni complete di data, non contestuali tra loro e con la redazione del documento, e si verta pertanto in un'ipotesi di nullità e

non di inesistenza del lodo, il termine di anno per l'impugnazione, stabilito dall'art.828 comma II c.p.c, decorre dalla data in cui è stata apposta l'unica o l'ultima sottoscrizione datata o databile, anche se anteriore ad altra sottoscrizione non datata"). E sebbene entrambe le pronunce testé citate siano state rese con riferimento alla legge anteriore alla riforma di cui alla novella n.40/06, ciò non rileva in quanto il testo dell'art.828 comma II c.p.c. è rimasto immutato.

L'odierna impugnazione va, pertanto, dichiarata inammissibile per tardiva proposizione.

Le spese del presente grado di giudizio (liquidate come in dispositivo secondo i parametri dettati dal DM n.55/14) vanno poste, secondo la regola della soccombenza, a carico di parte impugnante a favore del convenuto. Nel rapporto tra l'impugnante e la società Cab s.a.s., in persona del curatore speciale ex art.78 c.p.c., vanno, invece, interamente compensate.

P.T.M.

La Corte d'Appello di Catania, definitivamente pronunciando sull'impugnazione avverso il lodo arbitrale sottoscritto in data 10.03.10 e pubblicato il 27.08.10 proposta, con atto di citazione notificato in data 17.08.11 e 5.08.11, da Antonino, dichiara l'inammissibilità dell'impugnazione.

Condanna parte impugnante al rimborso, in favore del convenuto Agatino, delle spese del presente giudizio che liquida in complessivi euro 10.598,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese, Iva e Cpa come per legge.

Compensa interamente le spese del presente giudizio nel rapporto tra parte impugnante e Cab s.a.s., in persona del curatore speciale.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte d'Appello in



...