

LODO ARBITRALE DEFINITIVO

Nella procedura di arbitrato irrituale promossa da:

[redacted] nato a [redacted]

[redacted]

[redacted] rappresentato e difeso nel presente procedimento arbitrale
dall'Avv. Francesco Olivo - pec: francesco.olivo@pec.it

istante

Contro

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

e nei confronti di

della società [redacted] con
sede legale [redacted] in persona del liquidatore e legale
rappresentante *pro tempore*, [redacted]

[redacted]

[redacted]

interveniante volontario

[redacted] con sede legale in

[redacted] in persona del Curatore Speciale giusta nomina del
Presidente di Sezione del Tribunale di Siracusa, [redacted] depositata
in Cancelleria il 03.10.20016, [redacted] elettivamente domiciliata [redacted]

[redacted]

interveniante necessario

Svolgimento della procedura arbitrale e motivi della decisione

Con lodo arbitrale non definitivo del 28.07.2016, l'Arbitro unico, [redacted]
(nominata dalla CCIAA di [redacted] con

ser

50/10

incarico accettato con comunicazione del 22.6.2015 con cui contestualmente invitava le parti a comparire per l'udienza di prima comparizione del 06.07.2015 presso la sede dell'arbitrato in

██████████ emetteva la propria statuizione limitatamente all'azione individuale di responsabilità ex art. 2476 c.c. per i danni subiti dal ricorrente nei confronti degli amministratori.

Relativamente alla sola azione sociale di responsabilità esperita dal ██████████ c.c., aderendo all'orientamento giurisprudenziale di cui alla sentenza della Cass. n. 10936/2016 contenente l'enunciazione di diritto in funzione nomofilattica richiamato nel citato lodo, l'Arbitro riteneva necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti della ██████████ s.r.l. in liquidazione considerato litisconsorte necessario.

A tal fine invitava le parti a pronunciarsi sul punto, atteso che, anche in considerazione dell'esito della CTU, si rendeva necessaria la nomina di un curatore speciale in quanto il liquidatore ██████████ si trovava in palese conflitto di interessi con la società dallo stesso rappresentata, avendo un evidente interesse personale ad evitare la condanna accomunando le proprie difese con quelle dell'Ente rappresentato.

Preliminarmente, con riferimento alle doglianze mosse sul punto da parte della difesa del ██████████ con le note del 25/09/2016 reiterate in data 17/10/2016 (*vedi infra*), occorre chiarire che non può esservi stata alcuna violazione del diritto alla integrità del contraddittorio, atteso che tale motivo di censura (che può avere come oggetto esclusivamente la sola azione sociale di responsabilità esperita dal ██████████ ex art. 2476¹) è stato superato proprio dalla costituzione della società in persona del suo procuratore speciale nel giudizio arbitrale che la riguarda.

Circa le doglianze in merito alla omessa chiamata in causa del ██████████ si conferma quanto statuito in seno all'ordinanza del 26/11/2015².

Infine, atteso che la prosecuzione del giudizio era subordinata alla decisione della parte interessata di richiedere la nomina di un curatore speciale in rappresentanza della società, l'Arbitro si pronunciava altresì sul capo del lodo relativo alle spese di lite *in parte qua*, in quanto qualora si fosse verificata l'ipotesi di omessa nomina del curatore speciale, lo stesso – essendosi spogliato della *potestas decidendi* – non poteva più statuire in ordine alle spese di rappresentanza delle parti, oggetto di specifica domanda sia da parte della difesa del ricorrente

¹ sul punto l'art. 2476 comma VI c.c., espressamente prevede "Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori" rimarcando così l'autonomia delle due azioni.

² l'art. 2476 al comma I c.c., statuisce che "Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società." – cfr. Cassazione del 29.7.2014 n. 17221 con la quale ha ribadito il principio per il quale in presenza di un'obbligazione in solido (ex art. 1292 c.c.) non c'è litisconsorzio necessario tra tutti i debitori (ex art. 102 cpc) ed il creditore può agire contro uno qualsiasi dei debitori senza dover citare anche gli altri debitori

[REDACTED]
In esito a tale decisione, in data [REDACTED] il sig. [REDACTED] presentava al Presidente del [REDACTED] "Istanza per la nomina di un curatore speciale ex artt. 78 e ss. c.p.c."

In data 03.10.2016 il Presidente di Sezione del Tribunale di [REDACTED] nominava curatore speciale della [REDACTED] che accettava e si costituiva personalmente in giudizio con propria comparsa di intervento del 3.11.2016 con la quale concludeva nel seguente modo: *"Voglia l'On.le Arbitro Unico, [REDACTED] disattesa ogni altra domanda ed eccezione, accogliere le domande, anche risarcitorie, in favore della società danneggiata [REDACTED] relativamente all'azione sociale di responsabilità ex art. 2476 c.c. promossa contro i [REDACTED] e [REDACTED]. In particolare si chiede che l'Arbitro Unico, [REDACTED] Voglia accertare la responsabilità degli amministratori convenuti, [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] in liquidazione in persona del Curatore Speciale p.t. per mala gestio e, conseguentemente, condannare gli stessi in solido al risarcimento di tutti i danni patiti dalla odierna esponente, quale danno al patrimonio sociale, nella misura dallo stesso Arbitro ritenuta di giustizia ed equità, anche sulla base delle conclusioni alle quali è giunto il CTU. Con vittoria di spese e di compensi."*

Con comparsa di intervento del 26/09/2016 la [REDACTED] in persona del nuovo liquidatore [REDACTED] nominato con verbale assembleare 21.09.2016, si costituiva nel procedimento a mezzo [REDACTED] facendo proprie tutte le difese, deduzioni, eccezioni, domande e conclusioni formulate in atti dal [REDACTED] relativamente all'azione sociale di responsabilità ex art. 2476 c.c. esperita contro i [REDACTED] e [REDACTED] cui si riportava nuovamente in seno alle note autorizzate depositate in data 12/11/2016.

Preliminarmente, deve precisarsi che tale costituzione non può rilevare ai fini della integrità del contraddittorio *ut supra* evidenziata e deve ritenersi inammissibile, atteso che oltre ad essere stata effettuata in violazione di quanto disposto in seno al lodo del 28/07/2016, la nomina del [REDACTED] a liquidatore della società soggiace alle stesse censure mosse nei confronti del [REDACTED] già esplicitate nel lodo del 28/07/2016 che qui si richiamano, e ciò tanto più che dalla documentazione versata in atti e dalla copia del verbale di nomina dello stesso allegata all'atto di intervento emerge che la nomina dei precedenti liquidatori [REDACTED] era subordinata alla clausola *"simul stabunt simul cadunt"*. A tale rilievo e sotto il profilo sopra richiamato della sua responsabilità ex art. 2476 comma I, c.c. deve inoltre aggiungersi che lo stesso è stato consigliere di amministrazione della

società dal 23/01/2009 al 29/03/2011 nonché liquidatore e legale rappresentante della società ininterrottamente dal 10.10.2014 fino al 21.09.2016 unitamente al [redacted] e ad oggi singolarmente. Tale situazione, già esistente quindi al momento della richiesta formulata dalla difesa del [redacted] della sua chiamata in giudizio per integrare il contraddittorio dello stesso quale socio, comportava comunque la sua inammissibilità attesa la posizione rivestita dallo stesso nell'ambito societario avendone la rappresentanza legale unitamente al [redacted] e concretandosi pertanto, come osservato in seno all'ordinanza arbitrale del 26.11.2015, nella sostanziale chiamata in giudizio della società con cui si trovava (e si trova) in palese conflitto di interessi.

La difesa del [redacted] in data 25/09/2016 inoltrava all'Ufficio Arbitrale "note autorizzate" reiterate in data 17/10/2016, con le quali eccepiva che 1) **Il lodo arbitrale emesso dall' [redacted] in data 28.07.2016 fosse definitivo;** 2) **Tale decisione era in ogni caso, inutiliter data, poiché resa in violazione del principio del contraddittorio, cui la stessa Suprema Corte con sentenza n 10936/16 fa riferimento.** 3) Erano da ritenersi **illegittime tutte le proroghe arbitrariamente disposte dal decidente**, in quanto adottate in violazione del termine convenzionalmente stabilito dalle parti nel verbale di costituzione del procedimento arbitrale irrituale del 06.07.2015 e successive esplicite proroghe, sempre convenzionalmente stabilite.

La stessa pertanto così concludeva " [redacted] *alla luce delle superiori considerazioni, nonché della natura propria dell'arbitrato irrituale, ritiene il procedimento arbitrale definito con la pronuncia del lodo del 28.07.2016 da parte dell'Arbitro unico. Pertanto, qualsiasi ulteriore statuizione sarà considerata nulla o inefficace e, comunque, inutiliter data.*"

In data 12/11/2016 la difesa del [redacted] inoltrava all'Ufficio Arbitrale proprie note con le quali concludeva reiterando le conclusioni già rassegnate nei propri precedenti scritti difensivi.

Deve, innanzitutto, ribadirsi che non può trovare accoglimento l'argomentazione svolta dalla difesa del [redacted] secondo cui " ... *nonostante l'Arbitro definisca la propria decisione come parziale (ndr : recte " non definitiva")*, in realtà, *le statuizioni sulle diverse domande del [redacted] "non possono ritenersi scisse essendo caratterizzate da un petitum connesso e dipendente e, in ogni caso, da un vincolo di connessione logica e giuridica, poiché la decisione relativa al un rapporto giuridico tra Amministratori-singolo socio è virtualmente influente sulla decisione avente ad oggetto l'altro rapporto giuridico tra amministratori-società"* (Cass. 8 aprile 2004, n. 6950).

Sul punto deve precisarsi che il richiamo giurisprudenziale appare non correttamente effettuato, atteso che la pronuncia della Suprema Corte *ut supra* richiamata non contiene la massima riportata. In ogni caso non si comprende quale sia la doglianza atteso che comunque la decisione

arbitrale deve investire tutte le domande così come formulate dalle parti, mediante l'accertamento nell'ambito del procedimento dei fatti posti dalle parti a sostegno delle proprie difese.

Nel caso in scrutinio, l'esame dei presupposti di fatto posti a fondamento delle domande del ricorrente doveva necessariamente investire la sussistenza o meno di tutti i fatti di *mala gestio* lamentati.

La circostanza che la sussistenza degli stessi possa fondare una duplice fonte di responsabilità sia nei confronti del socio che della società trova il suo fondamento nella legge, così come disposto dall' art. 2476 c.c.

Circa la tempestività del deposito del lodo, pur dovendosi comunque fare riferimento all'art. 820 lettera c) cod. civ., si evidenzia che il deposito del presente lodo che definisce il procedimento all'esito della sospensione resa necessaria ai fini della integrazione del contraddittorio con la società e dello spirare dei termini per l'esplicazione del diritto di difesa delle parti - giusta ordinanza arbitrale del 12/10/2016 ritualmente comunicata alle parti - è stato effettuato in data 14/11/2016 e quindi nel pieno rispetto del termine prefissato di giorni sessanta, così come esplicito in seno all'ordinanza arbitrale del 03/10/2016.

Passando al merito dell'esame delle singole domande relative all'azione sociale di responsabilità esperita dal sig. [REDACTED] ex art. 2476 c.c. e reiterate dal Curatore speciale della [REDACTED] srl in liquidazione, si precisa che esse vanno accolte nei termini che seguono.

1) Obbligo restitutorio e/o risarcitorio dei compensi indebitamente percepiti dai [REDACTED] in forza della delibera del 24.3.2011.

Dal verbale di assemblea ordinaria della [REDACTED] del 24.3.2011- cui parteciparono i soli soci [REDACTED] - risulta deliberato *di riconoscere al neominato Consiglio di Amministrazione un emolumento netto annuo di euro 72.000,00 oltre al rimborso delle spese sostenute in ragione del proprio ufficio.*

Secondo quanto accertato dal CTU, nel periodo dal 31.3.2011 all'11.12.2012, in forza della superiore delibera sono stati corrisposti agli amministratori compensi netti per complessivi euro 103.339,69 (euro 55.339,69 a [REDACTED] ed euro 48.000,00 a [REDACTED] , oltre ad euro 7.007,50 per rimborso spese trasferta (solo nei confronti di [REDACTED]).

Inoltre, secondo la tabella di sintesi elaborata dal CTU a pag. 9 della consulenza cui si rimanda, sono stati effettuati rimborsi agli amministratori ed ai soci a titolo di "rimborso prestito socio" per

complessivi euro €.61.000,00 e che in data 11.5.2010 ed in data 3.3.2011 risultano rimborsati rispettivamente euro 20.300,00 ed euro 1.500,00 senza l'indicazione del beneficiario del rimborso.

Sul punto si richiama integralmente quanto esposto nelle pagg. 11 e 12 della parte motiva del lodo del 28/7/2016 con l'ulteriore precisazione per ciò che riguarda l'auto determinazione dei compensi ed il conflitto di interessi che vi è sotteso, che l'art. 16 dello statuto della società prevede che *"il compenso spettante all'organo amministrativo o l'eventuale fondo speciale di fine rapporto, oltre il rimborso delle spese incontrate per ragioni del proprio ufficio, è determinato dall'Assemblea dei soci, la quale può anche stabilire che allo stesso non spetti alcun compenso."*

Tale ultimo inciso contenuto nella norma statutaria acquista particolare valenza alla luce del forte andamento deficitario della società esaurientemente documentato in atti.

Pertanto, sul punto deve farsi riferimento a quanto correttamente evidenziato dal CTU in seno al prospetto sopra richiamato in cui sono stati analiticamente riportati tutti gli emolumenti corrisposti agli amministratori in virtù della delibera del 24.3.2011, con indicazione della data di pagamento e degli importi distinti per ciascun amministratore dal 24.3.2011 in poi.

Da ciò deriva che i convenuti devono restituire solidalmente alla società la complessiva somma di € **110.347,19** per emolumenti e rimborsi spese di trasferta non deliberati oltre interessi e rivalutazione.

Per ciò che riguarda i "rimborsi" degli importi corrisposti agli stessi amministratori ed ai soci, richiamato sul punto quanto già detto a pag. 12 del lodo del 28/07/2016 (*l'erogazione di somme, che a vario titolo i soci effettuano alle società da loro partecipate, che confluiscono in apposita riserva "in conto capitale", o altre simili denominazioni, non dà luogo ad un credito esigibile, se non per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale attivo del bilancio di liquidazione, ed è più simile al capitale di rischio che a quello di credito, connotandosi proprio per la postergazione della sua restituzione al soddisfacimento dei creditori sociali e per la posizione del socio quale "residual claimant". Cass. civ. Sez. I, 23/02/2012, n. 2758.*), la relazione di consulenza tecnica ha accertato con puntuale riscontro documentale, che gli stessi hanno avuto come destinatari oltre al █████ (€ 28.000,00) ed al █████ (€ 8.000,00) anche il socio █████ per € 25.000,00, per cui, con riferimento a quanto sopra detto alla sua costituzione in rappresentanza della █████ risulta viepiù confermata la posizione di conflitto di interessi con la società.

A tali importi, inoltre, in aderenza con quanto accertato dal CTU, devono poi essere aggiunti i due rimborsi effettuati - senza l'indicazione del beneficiario degli stessi - in data 11.5.2010 ed in data 3.3.2011 pari rispettivamente ad euro 20.300,00 ed euro 1.500,00.

Le somme da restituire a favore della società per tale causale ammontano, pertanto, alla complessiva somma di € 82.800,00.

I convenuti vanno, pertanto, condannati al rimborso a favore della società rappresentata dal curatore speciale della complessiva somma di € 82.800,00, oltre interessi e rivalutazione.

2) Risarcimento del danno subito dalla società imputabile alla condotta dei [redacted] e [redacted] relative alla totale perdita dell'avviamento subito dall'azienda societaria a causa delle omissioni gestorie di [redacted]

Sul punto il CTU ha esaurientemente chiarito che l'accertamento della riduzione del fatturato della [redacted] dal 2008 al 2011 è da ricondurre alla circostanza che la società ha operato sulla base di commesse conclusesi nei primi mesi del 2011. Per il periodo successivo non risultano altre commesse, conseguentemente l'attività si è di fatto esaurita e già nell'esercizio conclusosi al 30.6.2012 la società versava in una delle situazioni previste dall'art.2484 c.c. (sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale).

Atteso che a parere di questo Arbitro, il Consulente ha esplicitato in modo pienamente condivisibile la scelta del metodo di calcolo relativo alla voce di danno in scrutinio, anche con riferimento alle osservazioni mosse sul punto dal CTP del ricorrente, individuando l'unico metodo applicabile per la determinazione del valore di avviamento in quello patrimoniale che determina il valore dell'azienda in funzione delle singole attività e passività che compongono il patrimonio di bilancio. Ciò posto, in esito all'applicazione di tale metodo, così come analiticamente esplicitato nel corpo della consulenza, il valore dell'avviamento, corrispondente al valore patrimoniale della società dal 30.6.2008 al 30.6.2012 ha subito una riduzione di euro 36.279,00, somma alla cui restituzione i resistenti vanno condannati in solido oltre interessi e rivalutazione.

3) Quantificazione dell'eventuale danno derivante dalla omissione da parte dell'amministratore in carica dal porre in essere le necessarie iniziative per il recupero dei crediti esposti nel bilancio al 30.6.2012.

Com'è noto, la responsabilità degli amministratori nei confronti della società ha carattere contrattuale e si configura quale responsabilità risarcitoria per fatto personale, gravante in solido su tutti gli amministratori, ad eccezione di quelli che dimostrino di essere esenti da colpa.

Tale responsabilità consegue all'inadempimento da parte dell'amministratore di obblighi a contenuto

specifico previsti dalla legge o dall'atto costitutivo ovvero del generale dovere di curare la gestione della società con la dovuta diligenza, la quale ha carattere professionale e va determinata in funzione della natura dell'incarico e delle sue specifiche competenze.

A norma delle citate disposizioni ed in base agli enunciati principi, l'amministratore inadempiente risponde, quindi, del danno che sia conseguenza immediata e diretta dei fatti di *mala gestio*, di cui il soggetto danneggiato legittimato all'azione deve fornire la prova concreta (v. ad es. Cass. Sez. I, 23.02.2005, n. 3774).

Tanto premesso in termini generali e venendo al caso che ci occupa, dalla disamina dei singoli addebiti formulati a carico dei resistenti e delle relative richieste risarcitorie formulate da parte del ricorrente, emerge che quest'ultimo non ha allegato né provato una specifica condotta colposa, omissiva o commissiva, dei resistenti che abbia comportato la perdita di concrete occasioni di riscuotere i crediti *de quibus* anche in parte.

La domanda deve, pertanto, essere disattesa.

4) danno derivante dalla "perdita delle c.d. immobilizzazioni materiali".

Sul punto la Suprema Corte ha statuito che *"La natura contrattuale della responsabilità dell'amministratore sociale consente alla società che agisca per il risarcimento del danno, o al curatore in caso di sopravvenuto fallimento di quest'ultima, di allegare l'inadempimento dell'organo gestorio quanto alla giacenze di magazzino, restando a carico del convenuto l'onere di dimostrare l'utilizzazione delle merci nell'esercizio dell'attività di impresa. (In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che, attraverso l'esame del bilancio sociale, della relazione critica dei sindaci e delle divergenze esistenti con il bilancio fallimentare, aveva affermato la responsabilità dell'amministratore della società fallita quanto alla distrazione del magazzino contestatagli e da lui non convincentemente giustificata)."* Cass. civ. Sez. I, 10/08/2016, n. 16952 (rv. 640932).

Le immobilizzazioni *de quibus* risultano appostate nel bilancio chiuso al 30.06.2012 allegato sub 8 al fascicolo di parte ricorrente per un valore di € **72.947,00**.

Non avendo i resistenti assolto l'onere di dimostrare l'utilizzazione delle merci nell'esercizio dell'attività di impresa, va affermata la loro responsabilità sul punto, con conseguente condanna in solido alla restituzione della somma di € 72.947,00 oltre interessi e rivalutazione.

5) danno derivante dallo smarrimento della documentazione sociale.

La domanda sul punto deve essere rigettata in quanto manca la prova del danno subito dalla società in virtù dei principi normativi e giurisprudenziali *ut supra* richiamati, comunque necessari anche ai fini della valutazione equitativa del danno.

Si conferma *in toto* la liquidazione delle spese (anche con riferimento alla espletata CTU) così come effettuata in seno al dispositivo del lodo del 28/07/2016.

Non può procedersi alla liquidazione delle spese di lite a favore della [redacted] srl in liquidazione, in quanto la stessa si è costituita nel procedimento arbitrale a mezzo del proprio curatore speciale senza ministero di procuratore *ad litem*. Nel procedimento arbitrale non vige, infatti, la regola dell'onere di patrocinio e il rapporto tra parte e difensore (il cui ministero è dunque eventuale) si svolge sul piano contrattuale - meramente privatistico - del mandato con rappresentanza (senza implicare per altro costituzione in senso proprio, come ha da sempre riconosciuto la giurisprudenza di legittimità - (Cass. 345/1999 - Cass. civ. Sez. I, 08-03-2001, n. 3389).

PQM

L'Arbitro Unico, definitivamente pronunciando, in merito all'azione sociale di responsabilità esperita dal sig. [redacted] ex art. 2476 c.c., e fatta propria dal Curatore speciale della [redacted] srl in liquidazione, [redacted] respinta ogni contraria domanda, eccezione, istanza e richiesta,

1) Dichiara inammissibile la costituzione della [redacted] srl in persona del nuovo liquidatore [redacted] effettuata con Comparsa di intervento del 26/09/2016;

2) Dichiara la responsabilità solidale dei resistenti [redacted] in relazione ai fatti di causa con riferimento all'azione sociale di responsabilità nei limiti di cui in motivazione e condanna gli stessi in solido al risarcimento dei danni in favore della [redacted] [redacted] in liquidazione in persona del curatore speciale [redacted] così quantificati:

a) € 110.347,19 per emolumenti e rimborsi spese di trasferta non deliberati oltre interessi e rivalutazione;

b) € 82.800 per rimborsi degli importi corrisposti agli stessi amministratori ed ai soci, oltre interessi e rivalutazione;

c) € 36.279,00 oltre interessi e rivalutazione quale risarcimento del danno subito dalla società per perdita dell'avviamento;

d) € 72.947,00 quale risarcimento del danno derivante dalla "perdita" delle c.d. immobilizzazioni materiali;

Conferma in toto la liquidazione delle spese (anche con riferimento alla espletata CTU) così come effettuata in seno al dispositivo del lodo del 28/07/2016.

Da mandato al Segretario dell'Arbitro di comunicare il presente lodo ai difensori delle parti a mezzo posta certificata e personalmente alla parte non comparsa, specificando che copia sottoscritta in originale del medesimo è disponibile presso la sede dell'Arbitrato.

Così deciso dall'Arbitro Unico in Siracusa in data 14/11/2016 e sottoscritto dallo stesso.

L'Arbitro



Depositato in data 14.11.2016

Il Segretario

