

**CASS. CIV. SEZ. I, ORD., (UD. 22-09-2022) 10-11-2022, N. 33149**



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Presidente -  
Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere -  
Dott. CAIAZZO Rosario - rel. Consigliere -  
Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -  
Dott. VALENTINO Daniela - Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 20310/2018 proposto da:

A.A., BIO Costruzioni Srl , in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliati in Roma, al viale Marco Polo n. 88, presso l'avv. Alessandro Datturi, rappresentati e difesi dall'avv. Massimo Ciullo, con procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

EWALL Costruzioni Ecologiche Srl , in persona del legale rappresentante p.t.; B.B., elettivamente domiciliata in Roma, P. dei Prati degli Strozzi n. 30, presso lo studio dell'avv. Diego Molfese, che li rappresenta e difende, con procura speciale in atti;

C.C., elettivamente domiciliata in Roma, alla via Crescenzo n. 42, presso l'avv. Claudia Cozzi, dalla quale è rappresentata e difesa, con procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 2072/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, pubblicata il 29.3.2018;

letta la requisitoria depositata il 19.7.22 dal PG, in persona del Dott. Mauro Vitiello;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 22/09/2022 dal Cons. rel. Dott. CAIAZZO ROSARIO.

### **Svolgimento del processo**

Che:

Con citazione del 2013 B.B., quale socio e amministratore della Ewall Srl , convenne innanzi al Tribunale di Roma A.A., nelle rispettive qualità di socio e amministratore della medesima società, la Bio Costruzioni Srl e C.C., esponendo che: in data (Omissis), il A.A. - amministratore della Ewall Srl unitamente all'attore, con firma disgiunta - con propria determinazione unilaterale, aveva dichiarato lo scioglimento della predetta società, ex art. 2484 c.c., comma 1, n. 3, per impossibilità di funzionamento e continuata inattività dell'assemblea ai sensi del n. 4 della stessa norma, per la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale; anteriormente, il A.A. aveva costituito altra società concorrente con la Ewall di cui risultava amministratore unico, la Bio Costruzioni Srl , operante nel medesimo settore, società che aveva compiuto atti distrattivi di contratti d'appalto sottoscritti dalla Ewall Srl ; la Delibera di scioglimento era invalida perchè non conforme all'atto costitutivo, non essendo stato convocato il consiglio d'amministrazione, nelle persone dei due amministratori; erano insussistenti i presupposti dell'inattività dell'assemblea e della riduzione del capitale sociale.

Pertanto, gli attori chiedevano l'accertamento dell'insussistenza delle cause di scioglimento societario suddette, nonchè delle condotte di concorrenza sleale e il risarcimento dei danni ai convenuti.

Si costituirono A.A. e la Bio Costruzioni Srl , eccependo l'improcedibilità di alcune domande (in ordine alla clausola compromissoria fissata nell'atto costitutivo) e l'infondatezza delle altre domande, proponendo riconvenzionale.

Il Tribunale dichiarò l'improponibilità delle domande di parte attrice, data la clausola compromissoria per arbitrato irrituale, rigettando le altre (comprese le riconvenzionali), osservando che: l'art. 28 dell'atto costitutivo della Ewall Srl disponeva che "qualsiasi controversia tra soci, o tra soci e la società avente ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale sarà rimessa ad un arbitro nominato dal Presidente del Tribunale che deciderà in via irrituale secondo equità"; rientrava nella competenza arbitrale la domanda di accertamento dell'insussistenza di cause di scioglimento della società e quella di responsabilità nei confronti degli amministratori; la domanda di concorrenza sleale nei confronti della Bio Costruzioni Srl (in ordine all'utilizzo sul proprio sito web di foto e notizie relative al progetto realizzato dalla Ewall Srl - denominato (Omissis) -) non oggetto della suddetta clausola, era infondata per la mancata prova di condotte idonee ad arrecare danno, anche potenziale, all'attrice consistente nella sottrazione di parte di mercato, non essendo tale la pubblicazione di foto per un brevissimo lasso di tempo perchè tempestivamente cancellate,

concernenti la realizzazione, da parte della società convenuta, di biostrutture in legno del cantiere di (Omissis) della Ewall Srl .

B.B. e la Ewall Costruzioni Ecologiche Srl proposero appello sull'applicabilità della clausola compromissoria, chiedendo di statuire sulla domanda risarcitoria fondata sulla dedotta concorrenza sleale per aver il A.A. agito in conflitto d'interessi essendosi dedicato alla concorrente società convenuta, e sulla violazione del pactum fiduciae per aver lo stesso distratto un contratto d'appalto alla Ewall Srl .

Con sentenza depositata il 29.3.18, la Corte d'appello ha parzialmente accolto l'impugnazione, condannando il A.A. e la Bio Costruzioni Srl , in solido, al risarcimento del danno in favore della Ewall Srl nella misura di Euro 85.708,29 oltre interessi legali, osservando che: era palese l'inapplicabilità della clausola compromissoria poichè il A.A. era stato citato in giudizio non quale socio, ma quale amministratore; quest'ultimo aveva distratto un contratto d'appalto stipulato dalla Ewall Srl a favore della Bio Costruzioni Srl , acquisendo così gli utili relativi, in palese conflitto d'interessi.

A.A. e la Bio Costruzioni Srl ricorrono in cassazione con quattro motivi. La Ewall Costruzioni Ecologiche Srl , B.B. - costituiti con unico atto - e C.C. resistono con controricorso.

Il PM ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **Motivi della decisione**

Che:

Il primo motivo denuncia erronea o falsa applicazione dell'artt. 96, 806 c.p.c., art. 819 ter c.p.c., comma 2, per aver la Corte territoriale ritenuto inammissibile l'appello avverso la sentenza del Tribunale sulla competenza arbitrale in virtù della suddetta clausola compromissoria, essendo essa invece impugnabile con il solo regolamento di competenza a norma degli artt. 42 e 43, c.p.c..

Il secondo motivo denuncia erronea o falsa applicazione degli artt. 807, 808, c.p.c., art. 2393 c.c., per aver la Corte d'appello escluso l'improponibilità della domanda ritenendo inapplicabile la clausola compromissoria poichè non s'estendeva alle cause di responsabilità nei confronti degli amministratori, ma solo alle liti tra soci o tra questi e la società. Al riguardo, i ricorrenti lamentano che la Corte territoriale non avrebbe interpretato correttamente la suddetta clausola dato che il termine "socio" sarebbe da intendere in senso generico, ricomprendendo anche il ruolo di amministratore, avendo altresì omesso di considerare il fatto che entrambi i soci della Ewall Srl ne sono anche gli amministratori, e di individuare il criterio discretivo per determinare quando il A.A. agirebbe da socio e quando invece da amministratore.

Il terzo motivo deduce erronea o falsa applicazione degli artt. 2058, 2393, c.c., artt. 99, 100, 112 c.p.c.; al riguardo, i ricorrenti, eccetto in primo luogo che anche la questione afferente all'eccezione impeditiva dell'azione risarcitoria per concorrenza sleale rientrasse nell'ambito dell'operatività della suddetta clausola compromissoria, assumono che la Ewall Srl non avrebbe potuto essere ritenuta soggetto passivo della predetta azione risarcitoria in quanto, alla data del

contestato atto di concorrenza sleale (dedotto quale sviamento di clientela per distrazione del contratto d'appalto) essa, seppure non ancora sciolta, era già di fatto inattiva, con il capitale al di sotto del minimo legale.

Il quarto motivo denuncia erronea o falsa applicazione degli artt. 82, 91, 92, 99, 100, 112 e 306, c.p.c., per aver la Corte d'appello condannato A.A. e la Bio Costruzioni Srl al pagamento, anche in favore di C.C., delle spese giudiziali di primo e secondo grado, pur non essendo stata formulata, da parte della C.C., alcuna domanda risarcitoria e di condanna alle spese nei loro confronti; invero, i ricorrenti assumono che la C.C., nel costituirsi in appello, aveva chiesto il rigetto del gravame per cui, data la riforma della sentenza impugnata, la stessa avrebbe dovuto essere considerata soccombente al pari dei ricorrenti.

Inoltre, il medesimo motivo lamenta la violazione del principio di non corrispondenza tra chiesto e pronunciato, per aver la Corte d'appello condannato i convenuti, in solido, al pagamento della somma di Euro 80000,00 a favore della Ewall Costruzioni Ecologiche Srl e del B.B., sebbene la domanda di pagamento, a titolo risarcitorio, fosse stata proposta dalla predetta società, come peraltro desumibile da quanto esposto alla pag. 17 della sentenza impugnata.

Il primo e secondo motivo, esaminabili congiuntamente poichè tra loro connessi, sono infondati. Va osservato che, in tema di arbitrato, la decisione del giudice ordinario, che affermi o neghi l'esistenza o la validità di un arbitrato irrituale, e che, dunque, nel primo caso non pronunci sulla controversia dichiarando che deve avere luogo l'arbitrato e nel secondo dichiara, invece, che la decisione del giudice ordinario può avere luogo, non è suscettibile di impugnazione con il regolamento di competenza, in quanto la pattuizione dell'arbitrato irrituale determina l'inapplicabilità di tutte le norme dettate per quello rituale, ivi compreso l'art. 819 ter c.p.c. (Cass., n. 21942/18, n. 19060/17).

Nel caso concreto, in appello non è stato contestato il carattere irrituale dell'arbitrato in questione, per cui sulla questione, in effetti, deve ritenersi formato il giudicato interno (come eccepito dai controricorrenti); ne consegue che non viene in rilievo l'art. 819 ter.

Sebbene l'argomento suesposto appaia assorbente, va altresì rilevato che in ordine alla parte della domanda introduttiva del giudizio riguardante l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore A.A., il motivo è comunque infondato in quanto la clausola compromissoria ha per oggetto le sole cause tra soci o tra soci e società, come correttamente statuito dalla Corte territoriale; la clausola compromissoria inserita nell'atto costitutivo di una società, che prevede la possibilità di deferire agli arbitri le controversie tra i soci, quelle tra la società e i soci nonché quelle promosse dagli amministratori e dai sindaci, in dipendenza di affari sociali o dell'interpretazione o esecuzione dello statuto sociale, non include anche l'azione di responsabilità ex art. 2476 c.c., promossa dal socio nei confronti dell'amministratore, non rilevando che quest'ultimo sia anche socio della società (Cass., n. 12333/12).

Il terzo motivo è parimenti da respingere perchè il giudice di secondo grado ha accertato, con motivazione chiara ed esaustiva, avvenuto lo sviamento di clientela attraverso la distrazione del contratto d'appalto, la cui data è risultata anteriore alla Delibera di scioglimento della Ewall Srl .

Il quarto motivo è fondato. Invero, B.B. e la Ewall Srl citarono innanzi al Tribunale anche la C.C. (nei cui confronti era stata formulata la domanda di annullamento del contratto d'appalto stipulato con la Bio Costruzioni Srl ); la domanda fu dichiarata improponibile con condanna degli attori al pagamento delle spese anche a favore della C.C.. L'appello fu proposto anche nei confronti di quest'ultima, quale parte vittoriosa in primo grado, unitamente alla Bio Costruzioni Srl e al B.B.; la stessa controricorrente ha concluso in appello chiedendo il rigetto del gravame e la condanna degli appellanti al pagamento delle spese.

Ora, la posizione della C.C. riguardava la sola predetta domanda d'annullamento, la cui statuizione non è stata appellata; ne conseguirebbe che la stessa sarebbe stata comunque vittoriosa in appello, ma nei confronti degli appellanti e non dei ricorrenti; in ogni caso, la C.C. non risulta soccombente rispetto ai ricorrenti stessi per non aver proposto domanda nei loro confronti.

Ne consegue che non può essere condivisa l'argomentazione espressa dal PM, relativa all'inammissibilità del motivo, secondo la quale la citazione in giudizio della C.C. era stata disposta a causa del litisconsorzio processuale verificatosi in primo grado per effetto della citazione effettuata dagli appellati A.A. e Bio Costruzioni Srl soccombenti in appello, in quanto ciò che rileva nella fattispecie è il principio della soccombenza.

Va altresì accolta anche la doglianza, formulata nella seconda parte del motivo, afferente alla condanna alle spese dei due soccombenti a favore non solo della Ewall Srl , ma anche del B.B. il quale però non aveva proposto alcuna domanda nei loro confronti.

Per quanto esposto, in accoglimento del quarto motivo, la sentenza impugnata va cassata, e la causa rinviata alla Corte d'appello di Roma, anche in ordine alle spese del grado di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta i primi tre motivi, accoglie il quarto, cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa, in ordine al motivo accolto, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 22 settembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 10 novembre 2022