

N. R.G. 12806/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di NAPOLI

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Caterina di Martino	Presidente
dott. Adriano Del Bene	Giudice
dott. Francesca Reale	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **12806/2021** promossa da:

FRANCESCO BERNARDO (C.F. BRNFNC79D09F839K), rappresentato e difeso dall'avv Antonio DE NOTARISTEFANI DI VASTOGIRARDI elettivamente domiciliato presso il suo studio in via Vittoria Colonna n. 14 Napoli, in virtù di procura in atti.

ATTORE/I

contro

ALMA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA DETTA BREVEMENTE ALMA S.R.L. (C.F. 05761511210), rappresentata e difesa dall'avv.. GOMEZ PALOMA GIOVANNI ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in PARCO MARGHERITA, n. 34 NAPOLI giusta procura in atti

PIAZZA ITALIA S.P.A. (C.F. 07509430638), rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Labruna ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in PARCO MARGHERITA, n. 34 NAPOLI giusta procura in atti

CONVENUTE

pagina 1 di 8



MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato alle società convenute, Bernardo Francesco esponeva di essere stato Amministratore Unico (fino al 23 novembre 2020) e poi componente del Consiglio di Amministrazione della s.r.l. Alma, società della quale è anche quotista al 26%, holding la cui attività principale è quella di detenere il controllo totalitario della s.p.a. Piazza Italia.

Gli altri Componenti della compagine di Alma sono i fratelli dell'attore, Sigg.ri Antonio e Luigi Bernardo, che detengono ciascuno il 37% del capitale della controllante.

Deduceva che, trattandosi di una società a base familiare, vi era una commistione tra la proprietà e l'amministrazione della società tale che la distribuzione delle risorse avveniva in base alle quote del capitale sociale. In particolare, i compensi annui deliberati per il CDA per gli anni 2012-2014, erano del tutto svincolati dall'attività svolta da ciascuno dei componenti ed erano stati liquidati in relazione alle quote di partecipazione al capitale detenute da ciascuno dei fratelli. Tale modalità di ripartizione dei compensi era confermata per il triennio 2015-2017 in virtù di una delibera che fissava il compenso annuo in un massimo di € 2.597.880 e rimetteva al CDA la determinazione della concreta misura e della ripartizione, l'Assemblea dei Soci del 20 ottobre lo riduceva ad € 564.000, che ancora una volta il CDA suddivideva in base alle quote di partecipazione al capitale di Alma.

La stessa modalità si riproponeva per gli anni 2016 (€ 500.000) 2017 (€ 500.000) 2018 (€ 500.000) annualità per le quali, ugualmente, i compensi venivano ripartiti sempre secondo le stesse quote di partecipazione al capitale sociale. Lo stesso dicasi per le annualità 2019 e 2020: nonostante la variazione, nel corso degli anni, delle deleghe all'interno del Consiglio la ripartizione dei compensi restava invariata dimodochè restava parametrata alle quote di partecipazione al capitale e non all'attività svolta.

Secondo la prospettazione dell'attore, dunque, attraverso le deliberazioni collegate delle società ALMA e Piazza Italia, si realizzava una simulazione: sotto le mentite spoglie di una determinazione dei compensi, si distribuivano in anticipo ai quotisti della capogruppo le risorse che la partecipata sarebbe stata in grado di ripartire soltanto all'esito della approvazione dei



bilanci, e che quindi a sua volta la capogruppo avrebbe potuto riversare ai propri soci solo nell'anno successivo. Questa situazione si protraeva, secondo la ricostruzione di Francesco Bernardo, fino alla fine dell'anno 2020 quando, a seguito di gravi tensioni, si rompeva l'equilibrio nelle relazioni familiari, con conseguenze immediate sulla ripartizione dei compensi.

Ed infatti in data 11 febbraio 2021 si riunivano i Consigli di amministrazione tanto di ALMA quanto di Piazza Italia e, nella assenza del Dott. Francesco Bernardo, decidevano, ciascuno per quanto di propria competenza, che la Assemblea di Piazza Italia, convocata per il giorno successivo, avrebbe dovuto fissare i compensi per i Sigg.ri Antonio e Luigi Bernardo in € 80.101,30 mensili per ciascuno, e per il Sig. Franco Bernardo in € 4.166,67 mensili.

Il giorno successivo la Assemblea di Piazza Italia – cui partecipava la sola ALMA – approvava i nuovi emolumenti, con la relativa ripartizione.

Questi deliberati, in controtendenza rispetto al passato, avrebbero escluso uno dei soci dalla ripartizione delle risorse, fino a quel momento effettuata mediante fissazione di compensi che dissimulava la distribuzione utili che dovrebbero affluire alla capogruppo e lì essere ripartite tra tutti i soci.

Francesco Bernardo chiedeva, pertanto, a questo Tribunale di accertare e dichiarare che almeno a partire dal 2012 e fino ad oggi, la fissazione dei compensi degli Amministratori, operata attraverso il collegamento delle decisioni delle due società, era soltanto simulata, e dissimulava, in tutto oppure anche soltanto in parte, una distribuzione di utili, o comunque di risorse;

Chiedeva, inoltre, dichiarare nulle, invalide, o comunque annullare la delibera del Consiglio di Amministrazione di Alma s.r.l. dell'11 febbraio 2021, punto unico all'ordine del giorno, la delibera del Consiglio di Amministrazione di Piazza Italia S.p.a. dell'11 febbraio 2021, entrambi i punti all'ordine del giorno, e la delibera dell'Assemblea dei soci di Piazza Italia S.p.a. del 12 febbraio 2021, punto unico all'ordine del giorno, per violazione degli artt. 2391, 2388, 2378, 2377, 2381 c.c., per abuso di potere ed abuso di maggioranza.

Chiedeva, infine, la condanna in solido delle società convenute al risarcimento dei danni cagionati, con vittoria di spese e competenze di giudizio.



Si costituiva Alma s.r.l. contestando preliminarmente la nullità della domanda, la competenza del Tribunale adito in virtù della clausola compromissoria di cui all'art XXV dello statuto societario, il difetto di legittimazione e di interesse ad agire rispetto alle domande formulate di cui, nel merito, chiedeva il rigetto. Si costituiva Piazza Italia S.p.a contestando la competenza del Tribunale adito in virtù della clausola compromissoria di cui all'art 44 del proprio statuto societario, il difetto di legittimazione e di interesse ad agire rispetto alle domande formulate di cui, ugualmente, nel merito, chiedeva il rigetto.

Alla prima udienza del 26.10.21 il Giudice concedeva un termine per meglio controdedurre in ordine alle eccezioni preliminari svolte e con ordinanza del 17.01.22 rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni. All'udienza del le parti precisavano le proprie conclusioni e il Giudice Designato rimetteva la causa al Collegio per la decisione.

Quanto alla competenza della Sezione Specializzata adita l'attore deduceva che, per effetto della domanda di simulazione svolta, che involverebbe l'accertamento dell'esistenza di un collegamento negoziale, vi sarebbe un litisconsorzio necessario tra attore e convenute che giustificerebbe la competenza del Tribunale adito, non potendosi adire alcun arbitro in presenza di clausole compromissorie diverse. La esistenza di una pluralità di parti legate dal vincolo di un litisconsorzio necessario, che sono vincolate da convenzioni di arbitrato che sono completamente diverse, impedirebbe, infatti, la procedibilità di un giudizio arbitrale unico. In comparsa conclusionale, infine, l'attore sottolineava che la competenza deve essere stabilita in base a quanto prospettato da parte attrice.

Ebbene ritiene il collegio che proprio la prospettazione dell'attore non consenta di ritenere esistente tra le parti alcun litisconsorzio necessario. L'attore ha chiesto al Tribunale di accertare e dichiarare che almeno a partire dal 2012 e fino ad oggi, la fissazione dei compensi degli Amministratori, operata attraverso il collegamento delle decisioni delle due società, era soltanto simulata, e dissimulava, in tutto oppure anche soltanto in parte, una distribuzione di utili.

Gli atti rispetto ai quali si chiede l'accertamento della simulazione (nemmeno specificamente allegati), tuttavia, sono solo le delibere della Alma s.r.l. restando del tutto omessa la indicazione di atti di Piazza Italia s.p.a. che sarebbero a queste collegati. La prospettazione del collegamento è quindi del tutto generica e non indica elementi fattuali adeguati. Inoltre il



collegamento dedotto, di cui si chiede peraltro l'accertamento solo in via incidentale, non è un collegamento giuridicamente rilevante, non essendo stato allegato alcun nesso di interdipendenza funzionale tra negozi. In virtù di quanto esposto, in difetto, anche a livello di prospettazione, di un collegamento giuridicamente rilevante tra negozi deve ritenersi che la domanda di simulazione formulata non determini l'instaurazione di un litisconsorzio necessario tra le parti, con la conseguenza che le domande proposte restano del tutto autonome ed il loro esame può essere condotto separatamente.

Tali considerazioni valgono a maggior ragione con riferimento alle domande di nullità/annullamento delle delibere impugnate, essendosi limitato l'attore a desumere l'abuso di maggioranza, con riferimento ai compensi deliberati nel febbraio 2021, dal fatto che precedentemente i deliberati di Alma s.r.l. prevedevano l'attribuzione dei compensi in maniera proporzionale alle quote di partecipazione detenute.

Tanto premesso l'eccezione di compromesso riferita ad una clausola di arbitrato rituale attiene alla competenza, in quanto all'attività degli arbitri rituali deve essere riconosciuta natura giurisdizionale e sostitutiva del giudice ordinario, alla stregua della disciplina introdotta nell'ordinamento dal d.lgs. 2006 n.40. Di contro, l'eccezione riferita ad una clausola di arbitrato irrituale attiene al merito, in quanto la pronuncia arbitrale ha natura negoziale ed il compromesso si configura come patto di rinuncia all'azione giudiziaria e alla giurisdizione dello Stato con conseguente inapplicabilità delle norme dettate per l'arbitrato rituale ivi compreso l'art 819 ter c.p.c. Secondo l'orientamento consolidato della Suprema Corte, infatti, l'eccezione con la quale si deduca l'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale non pone una questione di competenza dell'autorità giudiziaria adita, ma contesta la proponibilità della domanda per avere i contraenti scelto la risoluzione negoziale della controversia rinunciando alla tutela giurisdizionale e la relativa decisione si connota come pronuncia su una questione preliminare di merito e la relativa questione va decisa con sentenza.

Ed invero la Corte (in funzione nomofilattica) ha da ultimo ricordato che: "L'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla



cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione. (Regola giurisdizione)” (così Cass. civ., Sez. Unite, 25/10/2013, n. 24153). Viceversa ha riconosciuto nella devoluzione ad arbitri (per arbitrato irrituale) di controversie tra le parti non una questione di competenza o giurisdizione, quanto un atto d’investitura di un privato di una funzione normalmente attribuita all’organo giurisdizionale e, in sostanza, una questione di merito riguardante la proponibilità stessa della domanda (cfr. in tema:” È inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione promosso - nell’ambito di una controversia tra un calciatore dilettante ed una società sportiva pendente dinanzi al giudice ordinario - in base all’asserita esistenza di clausole compromissorie che attribuiscono tale controversia ad organi di giustizia sportiva, poiché l’arbitrato irrituale (come quello rituale) trova il proprio fondamento in un atto di investitura privata rispetto al quale non è possibile parlare di giurisdizione o competenza in senso tecnico, essendo demandata agli arbitri un’attività negoziale e non una funzione giurisdizionale” (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 11/03/2008, n. 6423; conformi Cass. ordinanza del 05/12/2012, n. 21869).

Ebbene nel caso che ci occupa lo statuto societario di Alma s.r.l. prevede all’art XXV: “Qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle nelle quali la legge prevede l’intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un arbitro nominato dal Presidente dell’Ordine dei dottori commercialisti del luogo in cui la società ha sede legale, il quale dovrà provvedere alla nomina entro trenta giorni dalla richiesta fatta dalla parte più diligente. Nel caso in cui il soggetto designato non vi provveda nel termine previsto, la nomina sarà richiesta dalla parte più diligente al Presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede la società.

La sede dell’arbitrato sarà presso il domicilio dell’arbitro. L’arbitro deciderà in via rituale” . Trattandosi per espressa volontà delle parti di una clausola per arbitrato rituale, non resta che dichiarare l’incompetenza del Tribunale adito con riferimento alle domande proposte nei confronti di Alma S.r.l.



Considerato poi che l'Art 44 Statuto di Piazza Italia contiene una clausola che prevede l'arbitrato irrituale nella misura in cui dispone che "Qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle nelle quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un collegio arbitrale, composto di tre arbitri, tutti nominati dal Presidente dell'Ordine dei dottori commercialisti nella cui circoscrizione ha sede la società, il quale dovrà provvedere alla nomina entro trenta giorni dalla richiesta fatta dalla parte più diligente. Nel caso in cui il soggetto designato non vi provveda nel termine previsto, la nomina sarà richiesta dalla parte più diligente al Presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede la società. Gli arbitri così nominati designeranno il presidente del collegio arbitrale. La sede del collegio arbitrale sarà presso il domicilio del presidente del collegio arbitrale. Il collegio arbitrale dovrà decidere entro 120 giorni dalla nomina. Il collegio arbitrale deciderà in via irrituale secondo equità", dovrà dichiararsi l'improcedibilità delle domande svolte nei confronti di Piazza Italia S.p.a.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

dichiarare l'incompetenza del Tribunale adito con riferimento alle domande proposte nei confronti di Alma S.r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t.;

Dichiara l'improcedibilità delle domande svolte nei confronti di Piazza Italia S.p.a. in persona del suo legale rappresentante p.t.;

Condanna altresì l'attore a rimborsare a Alma S.r.l. le spese di lite, che si liquidano in € 5.700,00 per compensi oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge;

Condanna altresì l'attore a rimborsare a Piazza Italia S.p.a. le spese di lite, che si liquidano in € 5.700,00 per compensi oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge.



Napoli, 2 novembre 2022

Il Giudice Relatore

dott. Francesca Reale

Il Presidente

dott. Caterina di Martino

Arbitrato in Italia

