



rappresentate e difese dall'avv.

giusta mandato in

atti;

## PARTE CONVENUTA

**Conclusioni:** come in atti.

Rimessa in decisione in data 9 novembre 2021, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con un primo atto di citazione datato 21.02.2020 M. [REDACTED] R. [REDACTED] e G. [REDACTED] convenivano in giudizio la società [REDACTED] s.r.l. per ivi sentir così provvedere: "1) *Disporre la riunione al presente procedimento di quello instaurando avente ad oggetto l'impugnativa della delibera assembleare della S. [REDACTED] G. [REDACTED], assunta in data 28.11.2019, alle 15.40, dinanzi al notaio Paolo Aponte; 2) dichiarare inesistente, invalida, nulla e comunque improduttiva di qualsiasi effetto la delibera assunta in data 28.11.2019 dinanzi al notaio Paolo Aponte, in forza della sedicente assemblea di [REDACTED] alle ore 15.20; 3) dichiarare privi di effetti, siccome inopponibili alla stessa società ed alle istanti, gli atti compiuti in esecuzione della sedicente delibera innanzi citata; 4) condannare la convenuta al pagamento delle spese di giudizio". (Il giudizio veniva rubricato con il n. r.g. 5609/2020).*

Con un secondo atto di citazione datato sempre 21.02.2020 M. [REDACTED] R. [REDACTED] e G. [REDACTED] convenivano in giudizio la società S. [REDACTED] I. [REDACTED] D. [REDACTED] G. [REDACTED] SpA (in seguito, per brevità [REDACTED] per ivi sentir così provvedere: "1) *Disporre la riunione del presente procedimento con quello già instaurato avente ad oggetto l'impugnativa della delibera assembleare della [REDACTED] Srl, assunta in data 28.11.2019, alle 15.20, dinanzi al notaio Paolo Aponte; 2) dichiarare inesistente, invalida, nulla e comunque improduttiva di qualsiasi effetto la delibera assunta in data 28.11.2019 dinanzi al notaio Paolo Aponte, in forza della sedicente assemblea di S. [REDACTED] I. [REDACTED]*



D [REDACTED] G [REDACTED] SpA, alle ore 15.40; 3) dichiarare privi di effetti, siccome inopponibili alla stessa società ed alle istanti, gli atti compiuti in esecuzione della sedicente delibera innanzi citata; 4) condannare la convenuta al pagamento delle spese di giudizio". (Il giudizio veniva rubricato con il n.r.g. 5610/2020).

Con un terzo e successivo atto di citazione datato 25.09.2020 M [REDACTED] R [REDACTED] e G [REDACTED] convenivano in giudizio la società per ivi sentir così provvedere: "1) In via preliminare, disporre la riunione del presente giudizio a quelli tra le medesime parti, aventi ad oggetto la risoluzione le medesime questioni, pendente innanzi a codesto Tribunale, così come richiamati in precedenza e che andranno a loro volta riuniti; 2) Nel merito, ed in via definitiva, dichiarare inesistenti, invalide, nulle e comunque improduttive di qualsiasi effetto le delibere assunte in data 29.05.2020 dinanzi al notaio Lida Di Lorenzo, in forza della sedicente assemblea di S [REDACTED] I [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED] SpA, sul punto 1 all'ordine del giorno, nonché quella autorizzativa al Presidente del CdA di compiere atti di natura sostanziale sottraendoli al consiglio di amministrazione; 3) dichiarare privi di effetti, siccome inopponibili alla stessa società ed alle istanti, gli atti compiuti in esecuzione delle sedicenti delibere impugnate; 4) condannare la società convenuta al pagamento delle spese di giudizio". (Il giudizio veniva rubricato con il n. r.g. 20355/2020).

In conseguenza della rituale costituzione delle società convenute e della successiva istanza di riunione dei giudizi reiterata dalle attrici, i suddetti giudizi venivano riuniti tutti al procedimento r.g. n. 5609/2020 in epigrafe.

Orbene con provvedimento reso all'udienza del 13.01.2021 il G.I. del predetto giudizio r.g. 5609/2021, vista l'eccezione preliminare sollevata dalle convenute nelle rispettive comparse di costituzione e risposta (competenza arbitrale giusta la sussistenza di clausola compromissoria statutaria) rinviava all'udienza del 06.07.2021 per la precisazione delle conclusioni su tale specifico argomento.

All'udienza del 06.07.2021 lo scrivente G.I. adito concedeva alle parti termine per argomentare e contraddire in ordine alla suddetta preliminare e



dirimente eccezione. Rinviando alla successiva udienza del 09.11.2021 in cui le parti chiedevano, infine, assegnarsi la causa in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Operata questa ricostruzione va subito inquadrata la questione giuridica cui è chiamato a dare risposta il Collegio in via del tutto preliminare e pregiudiziale.

Se nel caso (come quello in esame di cui meglio si dirà) di impugnazione delle deliberazioni assembleari trova applicazione la clausola compromissoria contenuta nell'art. 28 dello statuto della s.r.l., nonché nell'art. 29 dello statuto della S.p.a. che, identiche nel loro testo, così recitano: *“Qualsiasi controversia, per legge compromettibile, che dovesse insorgere circa la validità, l'interpretazione e l'esecuzione del presente atto o comunque inerente ai rapporti sociali, sarà deferita al giudizio di un Arbitro Unico nominato dal Presidente della Corte d'Appello di Napoli. In ogni caso l'arbitro deciderà secondo equità e senza formalità di procedura”*.

Hanno sostenuto, infatti, le società convenute che, in considerazione del fatto che le controversie di cui ci si occupa riguardano l'impugnazione di delibere assembleari ed hanno ad oggetto rapporti sociali pienamente disponibili, le stesse dovevano essere valutate come controversie compromettibili e, di conseguenza, avrebbero dovuto essere devolute alla cognizione dell'arbitro unico previsto dalla clausola compromissoria con difetto di giurisdizione del Tribunale adito ovvero con conseguente improponibilità della domanda innanzi allo stesso proposta.

Le convenute infatti hanno asserito che il Tribunale, ove ritenga che l'arbitrato in questione sia di natura rituale, dovrebbe pronunciare la sua incompetenza a favore dell'Arbitro Unico ovvero in caso contrario – ossia nel caso in cui l'arbitrato sia qualificato come irrituale – hanno richiesto che il giudice pronunci una sentenza di improponibilità della domanda.

In ogni caso nel merito le domande di parte attrice venivano contestate e se ne chiedeva il rigetto per infondatezza.



Prima di dare risposta al suddetto interrogativo è necessario delimitare con precisione l'oggetto del contendere.

Nell'anno 2002 e precisamente in data 25.7.2002, le odierne parti attrici, unitamente a G[REDACTED] a seguito della definizione di molteplici controversie insorte con il proprio congiunto G[REDACTED] cedevano a quest'ultimo tutte le quote ed azioni di cui erano titolari rispettivamente nella s.r.l. e nella S.p.a. di cui la prima era – ed è - controllante.

Orbene nel contesto delle cessioni avvenute il 25.7.2002, a garanzia del pagamento del corrispettivo pattuito, sempre con distinti atti del 25.7.2002, vennero costituite in pegno in favore della G[REDACTED] oltre che di M[REDACTED] R[REDACTED] e G[REDACTED] n. 34.814 azioni della e le quote della oggetto di cessione; il tutto con la previsione del diritto di voto in favore dei creditori pignorati nelle assemblee straordinarie.

Sempre nella medesima data venne pure modificato, con l'assemblea straordinaria, l'art. 6 dello statuto della nei seguenti termini: - *“La maggioranza necessaria per l'approvazione delle deliberazioni appartenenti all'assemblea straordinaria sarà pari ai sette decimi del capitale sociale, sia in prima sia in seconda convocazione. Le deliberazioni in ordine all'alienazione di impianti funzionanti e di immobili sociali, ed al trasferimento, in qualunque forma, dell'azienda o rami di essa e delle proprie partecipazioni sociali sarà riservata all'assemblea straordinaria. Le deliberazioni circa le determinazioni del diritto di voto che Srl esercita nelle assemblee delle società partecipate dalla stessa e relative alle materie sopra indicate in questo articolo sono riservate all'assemblea straordinaria di Srl”.*

Analogamente si procedette quanto a relativamente all'art. 9 che fu così modificato: - *“La maggioranza necessaria per l'approvazione delle deliberazioni appartenenti all'assemblea straordinaria sarà pari ai sette decimi del capitale sociale, sia in prima sia in seconda convocazione. Le deliberazioni in ordine all'alienazione di impianti funzionanti e di immobili sociali, ed al trasferimento, in qualunque forma, dell'azienda o rami di essa e delle proprie*



*partecipazioni sociali sarà riservata all'assemblea straordinaria. Le deliberazioni circa le determinazioni del diritto di voto che la società esercita nelle assemblee delle società partecipate dalla stessa e relative alle materie sopra indicate in questo articolo sono riservate all'assemblea straordinaria di S. [REDACTED] S.p.A. ”.*

A dire delle parti attrice l'acquirente si era reso inadempiente alle obbligazioni assunte non avendo provveduto al pagamento del dovuto ma considerato che si trattava di uno loro stretto congiunto, nel corso degli anni non erano state adottate iniziative finalizzate al recupero del credito e nondimeno le istanti si erano sempre assicurate che non venissero adottate iniziative volte alla riduzione della garanzia rappresentata dai pegni in precedenza citati.

Ed invero, a loro dire, non erano mai state assunte da parte della [REDACTED] s.r.l. e della [REDACTED] S.p.a. delibere di natura straordinaria, tantomeno aventi ad oggetto la dismissione degli *assets* delle stesse.

Sta di fatto che nell'autunno del 2019 le odierne attrici, a seguito della lettura di notizie di stampa, si erano decisamente allarmate allorquando erano venute a conoscenza della esistenza di una ipotesi di ristrutturazione del debito della [REDACTED] S.p.a. e della esistenza di una procedura pendente al riguardo dinanzi al Tribunale di Avellino.

Per tale motivo in data 11.11.2019 le attrici effettuavano alle due società una comunicazione con la quale rappresentavano agli organi amministrativi, tra l'altro, vuoi l'esistenza dei pegni, vuoi le modifiche degli statuti che all'epoca erano state effettuate a garanzia dei loro diritti di credito.

Ovviamente evidenziavano che, rispetto al piano di ristrutturazione, laddove lo stesso avesse avuto quale contenuto la dismissione delle aziende e/o di rami d'azienda, ogni eventuale decisione in tal senso avrebbe dovuto transitare per l'assemblea straordinaria nella quale avrebbero dovuto presenziare e votare i creditori titolari dei pegni.

Considerato che non perveniva alcuna risposta, in data 28.11.2019, ulteriormente allarmate dal silenzio prestato dall'organo amministrativo delle due società, veniva effettuato un sollecito.



Come emerge dagli atti solo in data 5.12.2019 perveniva una ermetica risposta nella quale, senza far riferimento a nulla, ponendosi in dubbio ciò (*id est* i pegni) che risultava dal Registro delle Imprese ed aveva datata certa risalente al 2002, veniva assunto che, sussistendo un non meglio chiarito “*sequestro ex art. 321, comma 2 e 3 bis, cod. proc. pen. e 12 bis D. lgs. n. 74/2000*” peraltro nemmeno mai trasmesso – e/o notificato - alle istanti, “*i diritti connessi alle partecipazioni sociali...*” sarebbero spettati “*esclusivamente all’amministratore giudiziario*”.

Va detto che le istanti ignoravano l’esistenza di tale provvedimento, oltre che del relativo contenuto, peraltro, mai, come detto, trasmesso dall’autorità giudiziaria che lo avrebbe assunto.

Ora è accaduto che, nel mentre le istanti valutavano le iniziative da intraprendersi a loro tutela, le stesse sono venute a conoscenza che successivamente alla comunicazione dell’11.11.2019 e contestualmente al sollecito del 28.11.2019, ma prima della risposta del 5.12.2019, la S.r.l. e la S.p.a., incuranti di quanto era stato puntualmente rappresentato nella comunicazione dell’11.11.2019, avevano deliberato in sede assembleare la dismissione della partecipazione nell’Avellino Calcio. E di tanto avevano avuto conferma allorquando si erano procurate copia delle delibere adottate nell’ambito di ciascuna società dinanzi al notaio Paolo Aponte.

In particolare si legge nella delibera assunta dalla assemblea della in data 28.11.2019, alle ore 15:20 che, in considerazione della presenza del sig. F. B., quale “*amministratore e custode giudiziario*” della partecipazione dell’unico socio G., poteva deliberarsi in sede straordinaria, “*la cessione della partecipazione detenuta dalla controllata S. I. D. G. SpA nella U. S. A. Srl*”, autorizzandosi l’amministratore di essa ad esprimere voto favorevole in occasione dell’assemblea della partecipata

A distanza di appena venti minuti dalla apertura dei lavori assembleari della risulta essersi tenuta altra assemblea – *id est* quella della



Nell'occasione si aveva la presenza di B [REDACTED] F [REDACTED], quale custode ed amministratore giudiziario delle azioni nella titolarità del sig. G [REDACTED] – nonché della società C [REDACTED] Srl – oltre che del dott. D [REDACTED] S [REDACTED] nella qualità di amministratore di [REDACTED] Srl.

Nelle dette circostanze di tempo e di luogo veniva dichiarata validamente costituita in forma totalitaria l'assemblea della [REDACTED] e si procedeva a deliberare la cessione dell'intera quota di partecipazione nella U [REDACTED] S [REDACTED] A [REDACTED] [REDACTED] Srl.

Al fine di ottenere un provvedimento di annullamento della delibera della [REDACTED] le attrici [REDACTED] e [REDACTED] citavano in giudizio la suddetta società, e la causa veniva iscritta al ruolo con RG n. 5609/2020. Con separato atto veniva citata anche la S [REDACTED] ed al relativo procedimento veniva assegnato al n. 5610/2020 RG. Veniva, altresì, formulata istanza di riunione *ex art.* 274 c.p.c. dei due procedimenti.

Successivamente, e precisamente in data 29.05.2020, si costituiva novellamente l'assemblea della [REDACTED]. Nell'occasione risultava presente dinanzi al notaio dott. Luca Di Lorenzo, il dott. D [REDACTED] S [REDACTED], quale presidente del CdA della S [REDACTED] I [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED] S.p.A.

Sempre dalla lettura del verbale emerge che il presidente del CdA, in tali frangenti, ha dichiarato di aver regolarmente convocato l'assemblea, ai sensi dell'art. 14 dello Statuto, in data 12.05.2020, precisando al contempo che detto statuto sarebbe stato modificato il 20.05.2020 per sopraggiunti motivi tecnici, connessi ai procedimenti autorizzativi.

Ciò detto, veniva dato atto della presenza del dott. F [REDACTED] B [REDACTED] quale amministratore giudiziario di: a) n. 326.279 azioni ordinarie della [REDACTED] b) n. 96.933 azioni di [REDACTED] G [REDACTED] che si precisava esser state costituite in pegno in favore di D [REDACTED] V [REDACTED] M [REDACTED] R [REDACTED], G [REDACTED] e G [REDACTED] giusta atto per notaio Guida del 25.07.2002; c) n. 1788 azioni della C [REDACTED] srl, rispetto alle quali il dott. B [REDACTED] avrebbe ricevuto una non meglio chiarita autorizzazione il 21.05.2020.



Ciò premesso, dato atto della presenza dei componenti del Consiglio dell'amministrazione e di quelli del Collegio sindacale, il presidente del CdA, asserendo che l'assemblea sarebbe stata ritualmente costituita, richiamava il contenuto dell'ordine del giorno *“Autorizzazione ai sensi dell'art 21 dello Statuto al versamento in conto capitale alla [redacted] com del ramo d'azienda avente ad oggetto la vendita di gas ai clienti finali, e, per quanto occorer possa, alla successiva alienazione del predetto ramo ad I [redacted] spa, anche tramite conferimento del ramo d'azienda ad una società di nuova costituzione interamente posseduta da [redacted] com srl e la cessione delle quote di questa nuova società ad I [redacted] spa”*.

Proseguendo nella lettura del verbale avevano contezza altresì di un intervento del consigliere G [redacted] il quale formulava una serie di contestazioni ed eccezioni in merito alla correttezza dell'operazione che si intendeva autorizzare, precisando altresì che risultavano totalmente assenti, e/o comunque non correttamente valutati, una serie di elementi necessari alla verifica della legittimità e in ogni caso della opportunità dell'operazione di cui si chiedeva l'autorizzazione.

Nonostante le puntuali contestazioni del predetto consigliere, il presidente del CdA si limitava ad una laconica contestazione, asserendo che le stesse sarebbero risultate infondate e pretestuose.

In assenza quindi di qualsiasi discussione si legge testualmente nel verbale che la assemblea deliberava *“di autorizzare il versamento in conto capitale da parte delle controllante S [redacted] I [redacted] D [redacted] G [redacted] S.p.A. del ramo d'azienda avente ad oggetto la vendita di gas ai clienti finali in virtù di autorizzazione ai sensi dell'articolo 13, lettera e), dello Statuto, alla [redacted] s.r.l. e, per quanto occorer possa, dell'alienazione del predetto ramo a I [redacted] S.p.A., tramite conferimento del ramo d'azienda alla società S [redacted] s.r.l.”*



Anche quest'ultima delibera veniva impugnata dalle attrici, le quali formulavano, anche in tale occasione, istanza di riunione agli altri due procedimenti.

Con i già ricordati provvedimenti datati 13.01.2021 e 14.01.2021, veniva disposta la riunione dei procedimenti recanti RG n. 5609/2020 e n. 20355/2020 a quello rubricato RG n. 5609/2020.

E si giungeva alla sopra citata udienza del 9 novembre 2021 per la precisazione delle conclusioni sulla questione pregiudiziale sopra riportata.

Vale subito dire che le odierne attrici contestano la operatività delle clausole compromissorie contenute nei rispettivi statuti delle sopra dette società e quindi la tesi di parte convenuta secondo cui le controversie di cui ci si occupa riguardano l'impugnazione di delibere assembleari ed hanno ad oggetto rapporti sociali pienamente disponibili, per cui le stesse debbano essere valutate come controversie compromettibili e, di conseguenza, avrebbero dovuto essere devolute alla cognizione dell'arbitro unico previsto dalle clausole.

Esse, infatti, sostengono di essere del tutto ed assolutamente estranee alla compagine sociale e, di conseguenza ritengono che la clausola compromissoria non poteva, in nessun modo, esplicitare effetti nei loro confronti, visto che esse erano creditrici pignoratorie (con diritto di voto nelle assemblee straordinarie) sulle partecipazioni sociali cedute ed a garanzia del pagamento del corrispettivo non versato.

Osservavano esse attrici, in particolare, che avendo esse ceduto tutte le proprie quote ed azioni di cui erano titolari rispettivamente nella s.r.l. e nella S.p.a. nel lontano 2002 ed avendo le stesse conservato il diritto di voto nelle assemblee straordinarie di codeste società solo ed esclusivamente in forza della loro qualità di creditrici pignoratorie, le stesse non possano che essere considerate terze rispetto alla società già al tempo in cui il fatto che ha dato luogo alla controversia – ossia l'adozione delle delibere oggetto di impugnazione (avvenuta in data 28.11.2019) – si è verificato.



Né, d'altronde, le stesse si sarebbero potute mai qualificare come soggetti la cui qualità di socio è oggetto della controversia, atteso che, il fatto che, nel 2002, si sia realizzata l'uscita da entrambe le società risultava essere un fatto pacifico e non contestato.

In definitiva, la clausola contenuta negli statuti delle due società, seppur valida, non poteva trovare applicazione al di fuori del proprio ambito soggettivo – limitato ai soci ed alla società stessa – e la sua esistenza non era, quindi, opponibile ad esse odierne attrici, che agivano, per far valere i loro diritti di garanzia, esclusivamente in forza di un pegno costituito in loro favore sulle quote e sulle azioni oggetto di cessione.

Quindi ed in conclusione correttamente, secondo la loro prospettazione, era stato incardinato il procedimento dinanzi al Tribunale di Napoli, e, di conseguenza, l'eccezione formulata dai convenuti doveva essere rigettata disponendosi il prosieguo del giudizio.

La tesi di parte attrice non coglie nel segno.

Giova ribadire sul punto che:

1. l'art. 28 – Titolo VIII – del vigente statuto della convenuta s.r.l. - (clausola compromissoria) stabilisce quanto segue: *“Qualsiasi controversia, per legge compromettibile, che dovesse insorgere circa la validità, l'interpretazione e l'esecuzione del presente atto o comunque inerente ai rapporti sociali, sarà deferita al giudizio di un Arbitro Unico nominato dal Presidente della Corte d'Appello di Napoli. In ogni caso l'arbitro deciderà secondo equità e senza formalità di procedura”*.

2. Allo stesso modo l'art. 29 – Titolo VIII – del vigente statuto della convenuta s.p.a.- (clausola compromissoria) stabilisce, in modo testuale ed inequivocabile, quanto segue: *“Qualsiasi controversia, per legge compromettibile, che dovesse insorgere circa la validità, l'interpretazione e l'esecuzione del presente atto o comunque inerente ai rapporti sociali, sarà deferita al giudizio di un Arbitro Unico nominato dal Presidente della Corte*



*d'Appello di Napoli. In ogni caso l'arbitro deciderà secondo equità e senza formalità di procedura”.*

Orbene ritenuto che le controversie come quella in esame, aventi cioè ad oggetto l'impugnazione di delibere assembleari (e/o il compimento di atti gestori), possono essere devolute alla cognizione arbitrale ove lo statuto sociale preveda anche solo una generica attribuzione allo stesso delle controversie inerenti ai rapporti sociali e/o insorgenti in dipendenza dell'attività sociale (cfr. per tutte Corte di Cassazione, ordinanza n. 17283 depositata il 28 agosto 2015) e ritenuto che la controversia in esame (dedotta violazione del diritto di partecipazione all'assemblea straordinaria e del diritto di voto in capo al creditore garantito da pegno su quota sociale) e la natura della deliberazione assunta (autorizzazione alla alienazione di asset/partecipazione sociale), così come il successivo atto negoziale gestorio, hanno ad oggetto rapporti sociali pienamente disponibili e non, invece, la violazione di norme inderogabili poste a tutela di interesse collettivo dei soci o dei terzi (cfr. in tal senso, da ultimo Trib. Napoli, sezione specializzata in materia di impresa – ordinanza n. 2393/2019 del 01.10.2019 ivi richiamandosi Cass. 12.09.2011 n. 1860; Cass. 30.10.2012, n. 18671), si tratta di valutare se le controversie riunite avrebbero dovuto essere tutte devolute alla cognizione dell'Arbitro Unico previsto dalla rispettive clausole compromissorie arbitrali.

Sul punto afferente alla piena applicabilità ed opponibilità della clausola compromissoria statutaria anche al creditore titolare di pegno su partecipazioni sociali constano pochissimi precedenti in tema.

Si richiama in proposito quanto deciso dal Tribunale di Varese in data 23.01.2014 (in *Le Società*, 4/2014, pag. 483) laddove, in fattispecie e con riferimento a clausola compromissoria statutaria assolutamente sovrapponibili a quelle in esame – il Tribunale così testualmente si esprimeva: *“tale disciplina (cioè la clausola compromissoria statutaria) deve ritenersi applicabile anche nel caso di specie, in cui l'impugnazione proviene da soggetto titolare di un diritto di pegno sulle azioni, posto che egli è soggetto portatore di posizioni giuridiche direttamente derivanti ed intimamente dipendenti da quelle di cui è titolare un*



*soggetto (il socio) che è vincolato dalla clausola compromissoria ...”* (in tal senso, cfr. anche Trib. Monza 10.07.2000, in Giur. Comm. 2002, II, 410 che ammette, in generale, l’inerenza al rapporto sociale del creditore pignoratizio. Ammette la applicabilità della clausola compromissoria al creditore pignoratizio G. Giannelli, *Gli arbitrati societari tra regole organizzative e modelli negoziali*, in *Biblioteca online della Fondazione Italiana del Notariato*”, pag. 8. Ed in simmetria, ammette la soggezione dell’usufruttuario alla clausola compromissoria statutaria E. Zucconi Galli Fonseca, *Arbitrato societario*, in *Arbitrati Speciali*, diretto da F. Carpi, 2008, 89).

Oltre alle sopra detti precedenti il Collegio ritiene di poter aggiungere che dalla posizione giuridica assunta dal creditore pignoratizio non si può certamente far derivare una inopponibilità della clausola compromissoria visto che la clausola compromissoria, contenuta in un contratto di società, ha un rilievo organizzativo e la sua efficacia è, quindi, opponibile all’esterno, il che significa che l’efficacia non è solo vincolante per i soci che hanno sottoscritto l’atto costitutivo ma anche nei confronti della società, di tutti i soci (subentrati per effetto, ad esempio, di una successione a titolo universale) e degli ulteriori soggetti terzi, che in qualsiasi modo entrino a far parte o comunque in contatto con la l’organizzazione societaria, come può essere appunto un creditore pignoratizio di quote o di azioni.

Non si può certamente ritenere, in ipotesi come quella che occupa il Collegio, che la clausola compromissoria sia vincolante soltanto per le parti che l’hanno sottoscritta secondo la regola generale contenuta nel codice civile perché, a parte il già sopra detto rilievo organizzativo della clausola contenuta nel contratto di società, è evidente che la vincolatività della clausola compromissoria statutaria nei confronti anche del creditore pignoratizio trova la sua giustificazione nel subentro dello stesso (per quali sono i suoi diritti di creditore pignoratizio titolare di un diritto reale di garanzia) nelle medesime posizioni di carattere sostanziale appartenute al socio e perché, a ragionare diversamente, verrebbe leso il diritto negoziale della società o di un altro socio, rispetto alla stipulazione del



pegno di quote o di azioni, ad adire i giudici privati perché del tutto estraneo alla pattuizione della garanzia.

Del resto la costituzione del pegno è una pattuizione, per certi versi, originariamente esterna alla organizzazione societaria (salvo gli adempimenti necessari perché la stessa produca i riflessi legali sui diritti e gli obblighi dei soci) e per tali motivi non si giustificherebbe la irrilevanza della pattuizione contenuta nel contratto societario circa la previsione di una clausola compromissoria, dovendosi sottolineare che gli effetti del pegno (la garanzia reale) riconoscono il diritto al voto del creditore pignoratizio a garanzia del mantenimento della tutela che, evidentemente, non è impedita dalla impugnazione delle delibere (come nel caso in esame) dinnanzi ad un arbitro unico.

Alla luce di quanto sopra detto il Collegio è di conseguenza chiamato alla esatta qualificazione dell'arbitrato efficace tra le parti e quindi anche nei confronti della parte attrice (creditore pignoratizio di quote e di azioni) in quanto occorre distinguere tra arbitrato rituale ed irrituale, dipendendo da tale distinzione l'incompetenza del tribunale adito, ovvero l'improponibilità della domanda.

Come è noto tale distinzione è maturata nell'ambito dell'elaborazione della Suprema Corte nell'ambito dei diversi strumenti del regolamento di competenza e di giurisdizione.

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).

In considerazione della natura dell'arbitrato irrituale come istituto atipico, derogatorio dell'istituto tipico regolato dalla legge e sfornito delle garanzie all'uopo previste dal legislatore, si osserva che il riferimento delle parti alla soluzione di determinate controversie all'arbitro, normalmente costituisce espressione della volontà di fare riferimento all'istituto tipico dell'arbitrato regolato dal codice di rito. Pertanto, la volontà dei soci di devolvere la controversia all'arbitro che deve decidere in via irrituale deve essere espressamente indicata nello statuto.

Nel caso di specie è inequivoco il riferimento dello statuto della società convenuta ad un arbitro amichevole che deciderà la lite secondo equità (si legge testualmente: *in ogni caso l'arbitro deciderà secondo equità e senza formalità di procedura*) e quindi è espressamente affermata la natura irrituale dell'arbitrato, da cui ne deve conseguire anche che, vista la sopra detta applicabilità alla controversia in esame della clausola, si versa in un'ipotesi di improponibilità della domanda.



Se ne ricava, considerata a giudizio del Collegio, la natura di arbitrato irrituale come emerge dal tenore delle clausola compromissoria contenuta negli statuti sopra indicati, che il Tribunale deve dichiarare la improponibilità della domanda innanzi ad esso proposta.

Restano assorbite tutte le altre questioni di rito e di merito pure sollevate dalla parte convenuta.

Le spese devono essere compensate in ragione della assoluta novità delle questioni trattate, della complessità delle stesse e della incertezza interpretativa che dalle stesse ne poteva derivare.

### **P. Q. M.**

Il Tribunale di Napoli, sezione specializzata in materia di impresa, definitivamente pronunciando sulla controversia come sopra proposta tra le parti, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Dichiaro improponibile la domanda attorea come proposta dalle attrici M [REDACTED] R [REDACTED] e G [REDACTED] nei confronti della Società [REDACTED] S.r.l. nonché della Società D [REDACTED] G [REDACTED] S.p.a. nella causa n. 5609 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2020 cui vi sono riunite le cause iscritte al n. 5610/2020 RG e n. 20355/2020 RG.
- Spese dei giudizi riuniti integralmente compensate.

Così deciso in Napoli, lì 15 febbraio 2022

**Il Presidente relatore**

*dott. Nicola Graziano*

