



## Tribunale Ordinario di Potenza

### SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **2817/2019** promossa da:

**il cav. Pietro Di Leo** (nato ad Altamura il 15.09.61), residente in Altamura alla Via Aspromonte 8 ed elettivamente domiciliato in Potenza alla Piazza Costituzione n. 2 con i suoi difensori costituiti Avv. Prof. Ugo Patroni Griffi, Avv. Giovanna Ciccarella ed Avv. Francesco Bonito Oliva, giusta procura rilasciata con documento telematico separato

RICORRENTE

contro

la **DILEO PIETRO S.P.A.** - con sede legale in Matera, Strada Statale 271 Km 51,260 snc 75100 Zona Industriale Iesce (C.F. e P.IVA 00545350779), iscritta al n. REA della Camera di Commercio di Matera MT-49709, pec dileo@pec.dileo.it - in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione Dr. Francesco ALTERI (nato a Bisceglie il 26.08.66 e residente in Altamura alla Via Bari 85), rappresentato e difeso, giusta procura allegata alla busta telematica, dagli Avv.ti Pasquale Caso del Foro di Bari (C.F. CSAPQL52M02A225K), Lucio Erra (C.F. RRELCU66S05F839I) e Pietro Paolo Ferraro (C.F. FRRPRP70D28F839N) del Foro di Napoli, e con questi elettivamente domiciliato in Napoli alla Via Tino di Camaino 4 presso lo studio dell'Avv. Lucio Erra; si dichiara di voler ricevere le comunicazioni e notificazioni al seguente indirizzo pec da valere quale domicilio telematico: lucioerra@avvocatinapoli.legalmail.it

RESISTENTE

Il Giudice dott.ssa Giulia Volpe,  
a scioglimento della riserva che precede,  
ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

Con ricorso tempestivamente depositato il Cav. Di Leo Pietro proponeva istanza di sospensione avverso la delibera assembleare del 01.07.2019 della Dileo Pietro SPA che lo revocava dalla carica di amministratore unico della predetta società.

Tale delibera veniva impugnata dal solo Pietro Di Leo, con atto di citazione del 30.09.19 (doc. 1).

A sostegno della prodotta impugnazione l'attore, sinteticamente, eccepiva:

- 1) la mancata indicazione nell'O.d.G. del capo relativo alla revoca dell'Amministratore;
- 2) la impossibilità per i "delegati" di discutere e deliberare su argomenti non posti all'O.d.G.;
- 3) l'assenza di una giusta causa di revoca;
- 4) la pretesa di un risarcimento del danno.

L'attore, quindi, chiedeva al Tribunale di accogliere le seguenti conclusioni:

"Voglia l'on.le Tribunale adito: a.- dichiarare inesistente e/o nulla e/o comunque annullabile e, in ogni caso, annullare, per tutte le ragioni esposte in narrativa, la deliberazione di revoca



dell'Amministratore Unico, Cav. Pietro Dileo, dalla carica ricoperta, risultante dal verbale dell'assemblea della "DILEO Pietro s.p.a." in data 1° luglio 2019 (prodotto nel presente giudizio CFR. doc. 3); b.- in ogni caso, e quindi sia in caso di accoglimento della predetta domanda che nella dannata ipotesi di rigetto della stessa, accertare e dichiarare che la predetta deliberazione comporta la responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale della Società; e quindi, per l'effetto, c.- condannare la Società convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcire – ove occorra, anche in via equitativa - i danni tutti, subiti e a subirsi dal Cav. Pietro Dileo, nella somma complessiva di € 1.000.000,00, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria; ovvero nella diversa maggiore o minor somma che dovesse essere accertata in corso di causa, parimenti oltre interessi e danno da svalutazione monetaria; d.- dichiarare inesistente e/o nulla e/o comunque annullabile e, in ogni caso, annullare, per tutte le ragioni esposte in narrativa, la deliberazione di nomina del consiglio di amministrazione composto dai signori Francesco Altieri, Mariallegra Dileo e Teresa Maria Grazia Dileo e tutte le delibere conseguenti (ivi compresa quella di fissazione dell'emolumento) risultanti dal verbale dell'assemblea della "DILEO Pietro s.p.a." in data 1° luglio 2019 (prodotto nel presente giudizio come doc. 3); d.- condannare la Società convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento di spese, diritti e onorari del presente giudizio".

Nelle more, in data 24.10.20, il sig. Pietro Di Leo depositava la presente istanza ex art. 2378 c.c. con la quale, così concludeva:

“: a – Voglia il Tribunale adito sospendere l'esecuzione delle deliberazioni di revoca dalla carica di amministratore unico del Cav. Pietro DILEO apparentemente adottata dall'assemblea della "DILEO PIETRO S.P.A." il 1° luglio 2019;

b- sospendere l'esecuzione della deliberazione di nomina del consiglio di amministrazione nelle persone dei signori Francesco Altieri, Maria Allegra Dileo e Teresa Dileo, apparentemente adottata dall'assemblea della "DILEO Pietro s.p.a." il 1° luglio 2019;

c- fissare l'udienza, innanzi al Giudice Designato, per la conferma modifica o revoca della sospensione, disponendo gli ulteriori provvedimenti di rito.

In subordine, voglia l'On.le Tribunale adito, nella persona del Giudice Designato, disposta la comparizione delle parti e sentiti amministratori e sindaci:

d- sospendere l'esecuzione della deliberazione di revoca dalla carica di amministratore unico del Cav. Pietro DILEO apparentemente adottata dall'assemblea della "DILEO Pietro s.p.a." il 1° luglio 2019;

e- sospendere l'esecuzione della deliberazione di nomina del consiglio di amministrazione nelle persone dei signori Francesco Altieri, Maria Allegra Dileo e Teresa Dileo, apparentemente adottata dall'assemblea della "DILEO Pietro s.p.a." il 1° luglio 2019;

f- condannare chi di ragione alle competenze del presente procedimento.

Rispetto a tale istanza cautelare, si costituiva parimenti in giudizio la società odierna resistente, eccependo:

1) In via preliminare, dichiarare la improcebilità del ricorso per tardività dellanotifica e per irrituale deposito dello stesso, nonché per la totale assenza di indicazione di argomenti nuovi che giustificano la sua proposizione in corso

di causa;

2) In via gradata, stante la tardività della notifica rispetto al termine concesso dal Giudice, disporre un rinvio della trattazione per consentire alla comparente società di meglio svolgere le proprie difese;



3) Sempre in via pregiudiziale, dichiarare la propria incompetenza, aut il proprio difetto di giurisdizione, in favore dell'Arbitro nominato dal Presidente della Camera Arbitrale presso la C.C.I.A.A. di Matera;

4) In via subordinata, dichiarare la cessazione della materia del contendere e l'improcedibilità della domanda in quanto le delibere impugnate sono state sostituite e confermate con le deliberazioni del 15.11.2019.

All'udienza del 24 gennaio 2020, la DILEO Pietro s.p.a. si costituiva con Memoria difensiva e di costituzione recante la data del 23 gennaio 2020. Considerata la corposità dell'atto difensivo depositato da controparte, il ricorrente chiedeva termine per poter dedurre.

La causa veniva così rinviata al 3 aprile 2020.

Tuttavia, considerata la normativa a contenimento dell'emergenza epidemiologica Anticovid 19, detta udienza veniva rinviata di ufficio al 3 giugno 2020 con termine per il deposito di Note di trattazione entro il 29 maggio 2020.

I resistenti, con le note scritte del 29 maggio 2020, rappresentavano, all'Ill.mo Giudice Designato la brevità del termine per il deposito delle note di udienza, considerata la complessità degli atti di causa, e chiedevano venisse loro concesso un termine per il deposito di note scritte di replica all'avversa memoria difensiva.

Con provvedimento reso all'esito dell'udienza del 3 giugno 2020, rinviava il procedimento, per i medesimi adempimenti, all'udienza dell'8 luglio 2020, mediante note scritte da depositare entro il 3 luglio 2020 e, all'esito dell'udienza, esaminate le note scritte allegate da entrambi i procuratori, si riservava per la decisione.

*1. Delle eccezioni preliminari di inammissibilità/improcedibilità per tardività della notifica e per il difetto di contestualità tra ricorso e citazione impugnativa della delibera.*

In primo luogo, devono essere disattese le eccezioni preliminari di inammissibilità ovvero improcedibilità del ricorso sollevate da parte resistente.

Infatti non sussiste la tardività della notifica del ricorso introduttivo e del relativo provvedimento di comparizione delle parti, per essere stata eseguita il 23 dicembre 2019 invece che il 22 dicembre 2019.

Il decreto di fissazione, infatti, stabiliva che la notifica del ricorso e del pedissequo provvedimento dovesse essere eseguita entro il 22 dicembre 2019, che tuttavia cadeva di domenica. Il termine ultimo per eseguire il predetto adempimento risultava quindi prorogato di diritto, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 155, 4° comma, c.p.c., al primo giorno seguente non festivo che era, appunto, il 23 dicembre 2019, per cui la notifica deve essere considerata tempestiva in base alle norme del codice di rito.

Peraltro, si osserva che la controparte si è costituita, svolgendo le sue difese anche nel merito della azione proposta.

Parimenti non può essere accolta la seconda eccezione preliminare sollevata dal resistente, secondo cui Controparte eccepisce altresì che il ricorso introduttivo del presente procedimento sarebbe inammissibile e improcedibile a causa del fatto che non sarebbe stato depositato contestualmente all'iscrizione a ruolo dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di merito.

Anche tale eccezione non può essere accolta, dovendosi procedere ad un'interpretazione sistematica e funzionalmente orientata della norma invocata, che non si arresti al solo dato letterale.



In particolare, si ritiene in questa sede di poter condividere, sul punto, l'opzione ermeneutica effettuata dal Tribunale Sez. spec. Impresa – Napoli, che con ordinanza del 24/03/2016, ha espressamente ritenuto che:

*“Il terzo comma dell'art. 2378 c.c. subordina la proposizione del ricorso per la sospensione dell'esecuzione della deliberazione all'avvenuto deposito, anche in copia, della citazione per impugnazione della stessa deliberazione, prevedendo così un termine iniziale per la proponibilità del ricorso, ma non imponendone la contestualità con la citazione, nulla impedendo che la proposizione dell'istanza di sospensione venga effettuata in un momento successivo.”* (Tribunale Sez. spec. Impresa – Napoli, che con ordinanza del 24/03/2016; Tribunale Sez. spec. Impresa, Firenze, 23/02/2017 in Redazione Giuffrè 20174; Tribunale, Sez. spec. Impresa, Napoli, 24/03/2016, in GiustiziaCivile.com 2016, 14 settembre5).

Infine, non può essere accolta, limitatamente alla sola istanza di sospensione, l'eccezione di incompetenza sollevata da parte resistente per la sussistenza di una specifica clausola arbitrale versata nello Statuto, in quanto e la questione di competenza della causa principale non si riverbera sul procedimento cautelare, in base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 35 comma quarto d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

In Base alla norma in esame, la devoluzione in arbitrato, anche non rituale, di una controversia non preclude il ricorso alla tutela cautelare a norma dell'art. 669 quinquies c.p.c., ma se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera.

La norma ora riportata, se da una parte conferma la tradizionale esclusione del potere cautelare in capo agli arbitri, enuclea una eccezione al principio codicistico (art. 669 quinquies c.p.c.), riservando agli arbitri l'autonomo potere di sospendere l'efficacia della deliberazione assembleare impugnata. La natura cautelare della misura sospensiva rende, quindi, la previsione dell'art. 35, co. 5, un unicum nel sistema della cognizione arbitrale.

Secondo l'orientamento, dottrinale e giurisprudenziale maggioritario nonostante la devoluzione del potere cautelare agli arbitri, rimane intatta la possibilità di ricorrere al giudice ordinario per ottenere il provvedimento cautelare fino a quando il collegio arbitrale o l'ufficio dell'arbitro unico non si sia materialmente costituito e, dunque, non possa materialmente procedere ad esaminare tempestivamente l'istanza di sospensione dell'efficacia della delibera.

Si è, così, correttamente affermato che, stante la modalità di instaurazione del procedimento arbitrale, deve riconoscersi, fino al momento in cui il collegio arbitrale sia costituito, come appunto nel caso in esame, la competenza del giudice ordinario a provvedere sull'istanza di sospensione della delibera impugnata (in questo senso, Trib. Milano, 17 marzo 2009; Trib. Napoli, 6 febbraio 2012; Trib. Napoli, 30 settembre 2005 secondo il quale rimangono al giudice ordinario segmenti d'intervento, con particolare riferimento al periodo che va dalla proposizione della domanda arbitrale alla formazione del collegio giudicante o all'accettazione dell'arbitro).

Tale impostazione risulta peraltro ulteriormente rafforzata da un recente orientamento interpretativo seguito dal Tribunale di Roma, secondo cui ciò che conduce ad affermare, sempre, l'esistenza di un potere cautelare concorrente del giudice ordinario è una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 35.



Infatti, la tutela cautelare ha la finalità di rendere al massimo effettiva la tutela giurisdizionale dei diritti, di fare in modo cioè che il processo possa effettivamente dare, per quanto praticamente possibile, a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire. Questa finalità costituisce direttiva giuridica vincolante per il legislatore (art. 24 Cost.), il quale non può sottrarsi dall'obbligo di assicurare che la durata dei giudizi ordinari ovvero altre circostanze (come appunto, nel caso di specie, la devoluzione in arbitrato della controversia di merito) frustrino in concreto le ragioni che possono essere riconosciute in sentenza. Non è, dunque, revocabile in dubbio che l'esigenza di garantire che il ricorrente non soffra del tempo necessario ad una pronuncia soddisfattiva, sia espressione del più generale principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, rinvenibile negli artt. 24 e 113 Cost., nonché dal principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

Pertanto il principio di effettività della tutela giurisdizionale implica necessariamente che gli organi statali assicurino - sempre ed in ogni caso - la disponibilità di una giustizia cautelare che, anche in caso di devoluzione della cognizione su una determinata controversia agli arbitri, renda immediatamente fruibili quelle esigenze di celerità ed effettività della tutela.

Secondo i giudici romani, depone in particolar modo a favore della conclusione qui rappresentata la circostanza che, secondo quanto disposto dall'art. 816 septies c.p.c. (applicabile anche all'arbitrato societario), gli arbitri possono subordinare la prosecuzione del procedimento al versamento anticipato delle spese prevedibili determinando la misura dell'anticipazione a carico di ciascuna parte. Ove nessuna delle parti proceda all'anticipazione nel termine fissato dagli arbitri, queste non sono più vincolate alla convenzione di arbitrato con riguardo alla controversia che ha dato origine al procedimento.

Ebbene, ad accedere all'orientamento criticato, si potrebbe verificare la circostanza che la parte che invoca la tutela di un proprio diritto - dopo avere intrapreso il giudizio arbitrale e dopo avere svolto nell'ambito di esso l'istanza cautelare - si veda preclusa la tutela (tanto cautelare che ordinaria di merito) in ragione della impossibilità di procedere al pagamento dell'anticipazione (la cui determinazione, si ricorda, è rimessa agli stessi arbitri) con la conseguenza che essa dovrà "ritornare" davanti al giudice ordinario e qui chiedere nuovamente l'adozione di un provvedimento cautelare.

Ma una tale conclusione appare inaccettabile sotto il profilo della garanzia della effettività della tutela giurisdizionale. Al contrario, considerare la competenza cautelare sempre concorrente tra arbitri e giudice ordinario elimina (o almeno attenua) l'incongruenza ora evidenziata, poiché la parte - nel dubbio in ordine alla possibilità di provvedere all'anticipazione - ben potrebbe, da un lato, promuovere il giudizio arbitrale (perché imposto dalla clausola compromissoria da lui accettata e voluta) e, dall'altro, ricorrere al tribunale per chiedere un provvedimento cautelare di sospensione dell'efficacia della deliberazione, di modo che l'eventuale perenzione del giudizio arbitrale (ed il conseguente "ritorno" alla giustizia ordinaria anche nel merito) non avrebbe comunque conseguenze negative sulla sua posizione e sulla effettività della tutela.

Il Tribunale di Roma, nell'ordinanza richiamata, individua quindi il principio, che in questa sede si ritiene di condividere in quanto improntato alla massima garanzia dei principi costituzionali in materia di diritto di difesa e di effettività della tutela giurisdizionale, secondo il quale *"la devoluzione in arbitrato delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione di deliberazioni societarie non osta alla competenza - concorrente - del giudice ordinario in ordine al*



*provvedimento cautelare di sospensione delle deliberazioni medesime. una simile conclusione risulta conforme anche alla scelta compiuta dagli altri ordinamenti che ammettono la cautela arbitrale nei quali è affermato il principio per cui, di regola, la tutela cautelare arbitrale non esclude quella giudiziale". ( cfr. Tribunale Roma Sez. spec. Impresa, 26/04/2018, (ud. 22/04/2018, dep. 26/04/2018), n.2378 ).*

2. Dell'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse/ cessata materia del contendere

Quanto all'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse sollevata da parte resistente, in quanto la delibera impugnata in questa sede, del 01.07.2019, sarebbe in ogni caso stata sostituita da delibera successiva del 15.11.2019 ai sensi dell'art. 2377, comma 8 c.c., si osserva quanto segue.

Poiché l'articolo 2377, ottavo comma, c.c., prevede che "l'annullamento della deliberazione non può aver luogo, se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto", una delle soluzioni comunemente adottate dalla società consiste nell'assunzione di una nuova delibera sostitutiva di quella che si ritiene - a torto o a ragione - annullabile.

Poiché ciò è consentito anche qualora il vizio riguardi la nullità della deliberazione - così prevede espressamente l'ultimo comma dell'articolo 2379 c.c. - se ne ricava che il meccanismo in questione ha portata generale.

Qualora la società voglia ricorrere all'adozione di una delibera sanante, deve rispettare due requisiti:

- la seconda delibera deve mantenere lo stesso oggetto della prima;
- la seconda delibera dev'essere conforme alla legge e allo statuto (articolo 2377, ottavo comma, c.c.).

Sotto il profilo processuale, la Cassazione aveva stabilito (sentenza n. 12439/1997) che la semplice assunzione, da parte della società, di una seconda delibera sugli stessi argomenti oggetto della prima, comporterebbe l'immediata cessazione della materia del contendere.

Parte della giurisprudenza di merito aveva inoltre opinato che la cognizione sulla seconda delibera sarebbe consentita solo ove anch'essa sia stata impugnata.

Tuttavia, secondo un più recente orientamento della Cassazione (sentenza n. 16017/2008) e di parte della giurisprudenza di merito (Tribunale di Torino, sentenza n. 5097/2017), vista la necessità per il giudice di verificare che la seconda delibera: - non solo abbia lo stesso oggetto della prima; - ma anche sia conforme alla legge e allo statuto; al giudice sarebbe imposta una pronuncia incidentale sulla seconda delibera (quella che si auspica sanante) anche allorché l'oggetto del giudizio d'impugnazione sia costituito solo dalla prima delibera (quella che si ritiene viziata).

In particolare:



*"È onere del giudice estendere il suo esame alla nuova delibera per verificare se sia stata eliminata la precedente causa di invalidità (Cass. Civ. del 16.7.1998, n. 2570) e se tale deliberazione sia stata adottata in conformità alla legge e allo statuto. Poiché una nuova deliberazione nulla o annullabile non sarebbe idonea ad impedire l'annullamento della deliberazione impugnata, il giudice investito del giudizio di impugnazione di una delibera assembleare deve, ai limitati fini della ratifica- rinnovazione, accertare se la deliberazione ratificante sia immune da vizi, anche se contro di essa non sia stata proposta autonoma impugnativa (Cass. 6.7.1953, n. 2137)" (Cassazione, sentenza n. 16017/2008).*

Inoltre, il suddetto giudizio incidentale non potrebbe mai portare ad una formale declaratoria di invalidità della successiva deliberazione, né comunque potrebbe estendersi ad un sindacato su vizi nuovi ovvero su vizi precedentemente non dedotti ( cfr. Trib Roma 20.03.2017 Sez. Spec. Imprese).

Nel caso in esame, la delibera sostitutiva del 15.11.2019 reca come ordine del giorno il profilo di revoca dell'amministratore odierno resistente, ai punti 2 e 3 dell'ordine del giorno.

Essa risulta, secondo il giudizio incidentale di immunità dai vizi formali richiesta dalla Suprema Corte, rispettosa del quorum costitutivo e deliberativo.

L'art. 17 dello statuto sociale versato in atti chiede, anche per la seconda convocazione dell'Assemblea ordinaria di cui si controverte in questa sede, il *quorum* costitutivo rappresentato dal 70% del capitale sociale e quello deliberativo della maggioranza assoluta dei suoi componenti.

Tuttavia, l'art. 2369 del codice civile, comma 3 e 4, espressamente dispone:

*"In seconda convocazione l'assemblea ordinaria delibera sugli oggetti che avrebbero dovuto essere trattati nella prima, qualunque sia la parte di capitale rappresentata, e l'assemblea straordinaria è regolarmente costituita con la partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea.*

*Lo statuto può richiedere maggioranze più elevate tranne che per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali."*

La regola statutaria posta dall'art. 17 non può, quindi, per espressa previsione di legge, chiedere un *quorum* rafforzato per la revoca delle cariche sociali, come appunto la revoca dell'Amministratore Unico di cui si controverte.

Pertanto, la seconda delibera risulta, sulla base degli atti disponibili, adottata conformemente alle norme di legge, in quanto rispettosa del quorum costitutivo e deliberativo (67% del capitale sociale) richiesto dalla legge trattandosi della revoca della carica sociale posta all'ordine del giorno, inducendo a ritenere insussistente il *fumus boni iuris* dell'istanza di sospensiva, tenendo conto della revocabilità *ad nutum* degli amministratori sulla base di un rapporto fiduciario ai sensi dell'art. 2385 c.c.

Quanto alle spese di lite, le stesse possono essere interamente compensate tra le parti in ragione della *ratio decidendi* in mero rito, ed alla complessità e parziale novità delle questioni sottese, oggetto precedenti anche contrastanti ( cfr. in particolare sulla regolamentazione delle spese di lite ai sensi dell'art. 2377 comma 8 c.c.: Tribunale Milano, 05/11/2020, (ud. 22/10/2020, dep. 05/11/2020), n.6983).



**P.Q.M.**

Il Tribunale di Potenza, pronunciando sul ricorso proposto da DI LEO PIETRO nei confronti di DI LEO PIETRO SPA, così provvede:

-Dichiara cessata la materia del contendere.

-Compensa le spese di lite tra le parti.

Si comunichi.

Potenza, 15 gennaio 2021.

Il Giudice  
dott.ssa Giulia Volpe

