

N° SENT

N° RGAC

N° CRON



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma – Terza Sezione Civile, in persona del dott. Francesco Remo Scerrato, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n° 67116 Ruolo Generale dell'anno 2014 e trattenuta in decisione all'udienza del 18 gennaio 2016, vertente

TRA

D'ERCOLE Susanna, elettivamente domiciliata a Roma, in viale Giuseppe Mazzini n. 123, presso lo studio degli Avv.ti Roberto Maiorana e Luciano Giannini, dai quali è rappresentata e difesa in forza di procura speciale in calce all'originario ricorso introduttivo,

ATTRICE

E

GELATERIA DEGLI ARTISTI SNC DI SUSANNA D'ERCOLE & C., in liquidazione, in persona del liquidatore, elettivamente domiciliata a Roma, via Pietro Maffi n° 67, presso lo studio dell'avv.to Carlo Maria Mattioli, che la rappresenta e difende in forza di procura speciale a margine dell'originaria memoria difensiva,

CONVENUTA

E

FRONGIA Paolo, elettivamente domiciliato a Roma, via Crescenzo n° 16, presso lo studio dell'avv.to Gilberto Cerutti, che lo rappresenta e difende in forza di procura



speciale a margine dell'originaria memoria di intervento con proposizione di domanda riconvenzionale,

INTERVENUTO

OGGETTO: pagamento somme e risarcimento danni.

CONCLUSIONI:

**per parte attrice (verbale di udienza del 18/1/2016 di p.c.):** “ ... L'avv.to Maiorana conclude come da atto introduttivo ... (‘Piaccia all'Ecc.mo Tribunale statuire come segue: A) Accertare e dichiarare il diritto della sig.ra Susanna D'Ercole ad ottenere la remunerazione della prestazione lavorativa svolta in favore de La Gelateria degli Artisti di Susanna D'Ercole & C. con mansioni di gestione dell'esercizio commerciale condotto in via di Panico n. 33 a Roma; B) Riconoscere e dichiarare che tale prestazione lavorativa debba essere remunerata, o comunque indennizzata, nella misura economica equiparata a quella prevista dal CCNL del settore Turismo – Pubblici Esercizi per i lavoratori inquadrati al Livello I; C) Condannare pertanto La Gelateria degli Artisti di Susanna D'Ercole & C. al pagamento in favore della ricorrente della somma complessiva di euro 34.638,84 o di quella somma maggiore o minore che verrà riconosciuta di giustizia anche secondo equità, oltre interessi e rivalutazione, relativamente al periodo compreso tra maggio 2011 e novembre 2012. In via subordinata: D) Riconoscere e dichiarare che la prestazione lavorativa svolta nel tempo dalla ricorrente debba essere remunerata, o comunque indennizzata, nella misura economica equiparata a quella riconosciuta al lavoratore a tempo determinato assunto con mansioni di banchista, stante il compimento delle medesime mansioni anche da parte della sig.ra D'Ercole; E) Condannare pertanto La Gelateria degli Artisti di Susanna D'Ercole & C. al pagamento in favore della ricorrente della somma complessiva di euro 26.591,20 o di quella somma maggiore o minore che verrà riconosciuta di giustizia anche secondo equità, oltre interessi e rivalutazione, relativamente al periodo compreso tra maggio 2011 e novembre 2012. In ogni caso: F) Accertare e dichiarare il diritto della sig.ra Susanna D'Ercole ad ottenere la remunerazione dell'attività di amministratore de La Gelateria degli Artisti s.n.c. di Susanna D'Ercole & C. con sede in Roma, via di Panico n. 33; G) Condannare



pertanto La Gelateria degli Artisti s.n.c. di Susanna D'Ercole & C. al pagamento in favore della ricorrente della somma complessiva di euro 34.638,84 o di quella somma maggiore o minore che verrà riconosciuta di giustizia anche secondo equità, sino al novembre 2012, oltre interessi e rivalutazione. Con vittoria di spese') ...”;

**per parte convenuta (verbale di udienza del 18/1/2016 di p.c.):** “ ... l'avv.to Mattioli come da memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c., ... (‘Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis: in via preliminare, dichiarare l’inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso proposto dalla sig.ra Susanna D'Ercole per violazione della clausola compromissoria di cui all’art. 14 dell’atto costitutivo della Gelateria degli Artisti S.n.c. di Susanna D'Ercole & C., nonché, comunque, per incompetenza del Tribunale adito, dichiarando la competenza dell’arbitro da nominarsi dal Presidente del Tribunale di Roma ai sensi della suddetta clausola dell’atto costitutivo; nel merito, rigettare integralmente il ricorso proposto dalla sig.ra Susanna D'Ercole, in quanto infondato in fatto ed in diritto, nonché privo di ogni e qualsivoglia supporto probatorio e dichiarare, per l’effetto, che la Gelateria degli Artisti S.n.c. di Susanna D'Ercole & C. in liquidazione nulla deve alla ricorrente ad alcun titolo; in via di estremo subordine, ridurre congruamente tutte le somme pretese dalla ricorrente nell’atto introduttivo del presente giudizio. Con vittoria di spese e compensi professionali.’)...”;

**per l'intervenuto (verbale di udienza del 18/1/2016 di p.c.):** “ ... l'avv.to Cerutti come da memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c. ... (“Voglia il Tribunale adito, adversis reiectis: a) dichiarare D'Ercole Susanna responsabile in via esclusiva della mala gestio della s.n.c. La Gelateria degli Artisti e comunque delle passività e sopravvenienze passive di natura straordinaria, provate da atti e condotte illecite compiute dalla medesima D'Ercole; b) dare atto della messa in liquidazione della predetta società e della vendita dell’azienda e dei beni strumentali ed attrezzature dietro ricavato del prezzo di € 82.100,00; c) porre le spese e gli oneri, eziologicamente riconducibili a quanto dedotto sub a), a carico esclusivo della quota liquidatoria spettante a D'Ercole Susanna, riducendo la quota stessa del relativo ammontare e comunque dichiarando la quota liquidatoria spettante a Frongia Paolo



esente da spese ed oneri riconducibili a fatto e colpa della predetta D'Ercole; d) dichiarare in ogni caso quest'ultima obbligata a mallevare e/o rimborsare e/o risarcire Frongia Paolo di quanto dovesse esser chiamato a pagare (anche mediante riduzione della quota liquidatoria a sé spettante) in relazione alle spese ed oneri che precedono; e) determinare, se del caso, la somma complessiva corrispondente ed ordinare al liquidatore di procedere alla liquidazione ed al pagamento del valore delle rispettive quote liquidatorie, tenuto conto delle conclusioni di cui sopra; f) condannare D'Ercole Susanna al risarcimento dei danni subiti dal Frongia per la complessiva somma di € 16.551,50 ovvero per quella diversa somma ritenuta più giusta e più equa; g) in ogni caso, con vittoria delle spese e del compenso professionale, da distrarsi in favore del difensore antistatario').... ed in via istruttoria ex art. 183/6 n° 2 c.p.c. ...".

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con originario ricorso, proposto davanti al Tribunale del Lavoro, l'odierna attrice D'Ercole Susanna allegava che in data 12/4/2011 era stata costituita la Gelateria degli Artisti Snc di Susanna D'Ercole e C. tra essa ricorrente e Frongia Paolo, con capitale sociale di 1.000,00 euro equamente distribuito tra i due soci e con attribuzione ad essa ricorrente dell'amministrazione della società, con tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, al fine di gestire un pubblico esercizio ubicato a Roma, in via Panico n. 33, nei pressi di Castel Sant'Angelo, ove si svolgeva l'attività commerciale di gelateria senza produzione interna; che i due soci avevano investito nella società le medesime somme e, proprio per tale motivo, si erano attribuiti quote uguali del capitale sociale, prevedendo uguale remunerazione del capitale impiegato; che dal momento dell'apertura del nuovo esercizio commerciale essa ricorrente aveva prestato in favore della società ed all'interno del punto vendita la propria attività lavorativa, come unica addetta all'approvvigionamento e rivendita dei prodotti commercializzati, mentre il socio Frongia non aveva mai prestato attività lavorativa all'interno del punto vendita e comunque in favore della detta società; che inoltre essa ricorrente si era occupata in proprio della direzione del locale, della gestione in toto dello stesso e dell'amministrazione della società; che non aveva mai



percepito alcun compenso attinente lo svolgimento della suddetta attività lavorativa, direttamente svolta all'interno del punto vendita, e della diversa ed ulteriore attività di amministrazione della società in questione; che aveva pertanto diritto ai compensi meglio indicati in ricorso. Tanto premesso, l'odierna attrice concludeva come in epigrafe riportato.

Si costituiva in giudizio la resistente Gelateria degli Artisti Snc di Susanna D'Ercole e C., in liquidazione, la quale preliminarmente eccepiva l'inammissibilità ovvero l'improcedibilità del ricorso per previsione di clausola arbitrale e comunque l'incompetenza del Tribunale adito in funzione di Giudice del Lavoro.

Interveniva in quel giudizio anche Frongia Paolo, il quale contestava la domanda della ricorrente chiedendo, in via riconvenzionale, la condanna della stessa al risarcimento dei danni sofferti sia da esso intervenuto che dalla società per mala gestio.

Con ordinanza pronunciata all'udienza del 22/10/2014 l'adito Giudice del Lavoro, sul presupposto che “ ... *nelle controversie di cui all'art. 409 c.p.c. evidentemente rientri solo quella conseguente alle pretese della D'Ercole basate sull'asserito lavoro di natura subordinata, che ella avrebbe prestato alle dipendenze della società convenuta durante la fase di lavorazione della stessa, laddove ogni altra domanda avanzata, dalla ricorrente e dall'intervenuto in causa, sia del tutto estranea ad un rapporto di lavoro subordinato privato, così come ad ogni altro rapporto considerato dall'art. 409 c.p.c., e che, dunque, non possa dare origine a una controversia individuale di lavoro ai sensi dello stesso art. 409 c.p.c. (in particolare, la ricorrente medesima esclude, per il periodo precedente alla fase di liquidazione, la sussistenza di un vincolo di subordinazione nell'espletamento di mansioni lavorative all'interno del punto vendita della società ed inoltre, per quel che specificamente riguarda la dedotta attività di amministrazione, può osservarsi ... che la controversia promossa dall'amministratore di una società contro la stessa per ottenere il compenso dell'attività svolta nell'esclusivo esercizio della carica sociale non rientra nella competenza per materia del giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 409 n° 3 c.p.c., non essendo configurabile il rapporto di amministrazione societaria come rapporto*



*di parasubordinazione ai sensi della predetta norma ...” e che pertanto dovesse “ ... essere ... disposto, in relazione alle domande non riferibili alle ipotesi di cui all’art. 409 c.p.c., il passaggio al rito ordinario, così come previsto dall’art. 427 c.p.c. ...”, aveva ordinato la separazione delle cause, “ ... disponendo che la Cancelleria provveda a formare un diverso fascicolo per le domande proposte dalla ricorrente con riferimento al periodo fino al novembre 2012, precedente alla fase della liquidazione della società convenuta, nonché per la domanda proposta dal soggetto intervenuto ...” e disponendo altresì “ ... la trasmissione del fascicolo così formato al Presidente del Tribunale per i provvedimenti di competenza in merito all’assegnazione della causa separata relativa alle evidenziate domande non riferibili alle previsioni di cui all’art. 409 c.p.c. a una sezione civile di questo Tribunale ...”.*

A seguito di provvedimento del Presidente del Ruolo Generale del 29/10/14 e del Presidente di Sezione del 5/11/14, con decreto dell’11/11/2014 veniva fissata al 2/12/2014 l’udienza di comparizione delle parti.

Alla citata udienza del 2/12/2014, preso atto della mancata comunicazione del decreto di fissazione dell’udienza al procuratore dell’intervenuto Frongia, veniva disposto il rinvio all’udienza del 16/12/2014, all’esito della quale, verificata la regolarità del contraddittorio, venivano date disposizione, ex art. 427 c.p.c., per la regolarizzazione del contributo da parte dell’attrice, con rinvio all’udienza del 17/3/2015 per gli eventuali provvedimenti istruttori, previa assegnazione dei termini ex art. 183/6 c.p.c..

Con ordinanza riservata del 2/4/2016 la causa, ritenuta matura per la decisione, era rinviata al 30/11/2015 per la precisazione delle conclusioni: a tale udienza, su richiesta dei procuratori delle parti, era disposto rinvio all’udienza del 18/1/2016 per la formalizzazione dell’accordo ovvero, in difetto, per la precisazione delle conclusioni.

In mancanza di accordo, alla predetta udienza del 18/1/2016 la causa, istruita documentalmente, era trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali (60 giorni) e di repliche (ulteriori 20 giorni): i termini ex artt. 190 e 281 quinquies c.p.c. sono scaduti il 7/4/2016.



## MOTIVI DELLA DECISIONE

Va dichiarata l'incompetenza del Giudice adito, a seguito di separazione delle cause, per essere competente a decidere il nominando arbitro unico sia in relazione alla domanda attrice che in relazione alla domanda risarcitoria dell'intervenuto.

Preso atto della richiamata ordinanza del Giudice del Lavoro del 22/10/2014 e condivisane l'impostazione argomentativa quanto all'operata separazione e rimessione ad una sezione civile delle domande (tanto della ricorrente quanto dell'intervenuto) che esulavano dalla competenza funzionale del giudice del lavoro stesso, va evidenziato che detta duplicità di posizione emerge chiaramente dallo stesso originario ricorso introduttivo, ove è dato leggere, per quanto qui di interesse in relazione all'allegata attività di amministratore della società, che “ ... Nel medesimo periodo indicato, ovvero da maggio 2011 al novembre 2012, la ricorrente sig.ra D'Ercole, oltre alle mansioni lavorative sopra descritte, ha altresì ricoperto la carica di amministratore della società di persone costituita tra lei ed il sig. Paolo Frongia. ...”; che “ ... Nello svolgimento di tale attività ella ha dovuto far fronte a tutti gli obblighi previsti dalla legge ed in particolare, oltre alla verifica della gestione del locale con responsabilità verso l'altro socio, la ricorrente si è occupata del deposito dell'atto costitutivo, della iscrizione al registro delle imprese, della tenuta dei rapporti con i professionisti incaricati di coadiuvarla nella tenuta della contabilità societaria, nella tenuta dei libri e delle altre scritture contabili obbligatorie e nella gestione fiscale e commerciale della società. ...”; che “ ... Anche per il compimento di tali attività la ricorrente non ha percepito alcun emolumento. Per giurisprudenza costante, qualora al socio sia conferita la qualità di amministratore, differenziando la sua posizione rispetto agli altri soci ed incrementando le sue responsabilità, tale mansione deve ritenersi conferita con il carattere della onerosità, salvo diversa previsione statutaria esplicita o implicita. ...”.

Oggetto del presente giudizio sono pertanto, a seguito della ricordata separazione di cause, esclusivamente la domanda dell'attrice relativa al compenso quale amministratore della società dal maggio 2011 al novembre 2012 e la domanda



risarcitoria spiegata dal socio Frongia, intervenuto nel giudizio, nei confronti dell'odierna attrice per pretesa mala gestio.

E' evidente, alla luce della ricordata ordinanza, che non potrà essere presa in considerazione alcuna domanda che presupponga un rapporto lavoristico di tipo subordinato: si rammenta che il rapporto fra amministratore e società è un rapporto sui generis, peraltro neanche esauribile nel semplice riferimento alla disciplina del contratto di mandato.

A fronte della domanda attorea la difesa della società convenuta ha ritualmente eccepito l'inammissibilità ovvero l'improcedibilità della domanda per previsione di clausola compromissoria ex art. 14 dell'atto costitutivo della società, così come la stessa difesa dell'attrice ha altrettanto ritualmente sollevato analoga eccezione avverso la domanda riconvenzionale spiegata dall'intervenuto.

Per quanto attiene la ritualità e tempestività delle sollevate eccezioni di improcedibilità e/o di inammissibilità si deve far riferimento alle memorie depositate nel procedimento davanti al giudice del lavoro ed è emerso che le stesse sono state depositate ritualmente secondo le regole processuali di quel giudizio; va poi evidenziato che non rileva il tipo di conseguenza processuale invocato dalla parte eccepiente (improcedibilità, inammissibilità, improponibilità, difetto di giurisdizione), essendo invero necessario e sufficiente che la relativa eccezione venga sollevata ritualmente, rientrando poi nella valutazione e decisione del Giudice procedere all'esatta qualificazione delle conseguenze giuridiche di detta eccezione, se fondata.

Orbene in base all'art. 14 dell'atto costitutivo della società del 12/4/2011 è previsto che "Tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativamente al rapporto sociale sono devoluti ad un arbitro, che dovrà essere nominato, su istanza della parte più diligente, dal presidente del Tribunale in cui la società ha sede" (cfr. doc. 2 di parte convenuta).

Ponendo il requisito soggettivo ("Tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società ... ") in connessione con il requisito oggettivo (" ... che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativamente al rapporto sociale ..."), è evidente che tale disposizione statutaria risulta vincolante anche in relazione agli atti



o fatti venuti ad esistenza fra il socio amministratore e la società e che siano appunto fonte di controversia fra le parti, ivi dovendosi ricomprendere anche le controversie rientranti nel rapporto gestorio fra socio/amministratore e società, anche in considerazione del fatto che in una società di persone, in cui l'amministratore è anche socio, è strettamente connesso il vincolo fra rapporto gestorio e rapporto sociale.

Del resto, è stata la stessa attrice ad aver sollevato l'eccezione di difetto di giurisdizione, in forza della medesima previsione contrattuale (citato art. 14), avverso la domanda risarcitoria proposta in via riconvenzionale dal Frongia sulla pretesa mala gestio, a dimostrazione che -per la stessa odierna attrice- la predetta previsione riguardava anche il rapporto gestorio e tutte le questioni ad esso ricollegate (cfr. memoria della ricorrente avverso la domanda riconvenzionale: “ ... Al contrario, però, riteniamo debba sussistere il difetto di giurisdizione per la domanda proposta in via riconvenzionale dal sig. Frongia che, interessando proprio e precisamente “le controversie insorgenti tra i soci ... relativamente al rapporto sociale”, doveva essere devoluta al giudizio di un arbitro, non essendo coperta dalla deroga prevista in materia esclusivamente lavoristica. Si chiede pertanto la pronuncia preliminare sul punto e la dichiarazione di inammissibilità della domanda proposta. ...”).

In conclusione, sia pure a sostegno delle rispettive e contrapposte eccezioni di inammissibilità/improcedibilità/difetto di giurisdizione, tanto la parte attrice (avverso la domanda risarcitoria per mala gestio) quanto la parte convenuta (avverso la domanda di pagamento del compenso quale amministratore) concordano sul fatto che nella previsione dell'art. 14 dell'atto costitutivo rientri anche il rapporto gestorio o meglio qualsiasi controversia relativa al rapporto gestorio, con la conseguenza che vi deve naturaliter rientrare anche la pretesa relativa al compenso dell'attrice quale amministratore.

Se fosse vero l'opposto, l'attrice, avverso la domanda risarcitoria spiegata dall'intervenuto, non avrebbe dovuto sollevare l'eccezione di difetto di giurisdizione, per la richiamata esistenza di clausola arbitrale (art. 14 atto costitutivo), ma avrebbe più semplicemente dovuto sostenere l'infondatezza dell'eccezione di arbitrato per non



applicabilità della clausola compromissoria al caso concreto (mala gestio come amministratore) e quindi al rapporto gestorio.

Alla luce delle superiori osservazioni in fatto e in diritto, va pertanto dichiarata l'incompetenza del Tribunale adito a seguito della ricordata ordinanza di separazione delle cause, con conseguente competenza a decidere del nominando arbitro unico tanto in ordine alla domanda dell'attrice quanto in ordine alla domanda risarcitoria dell'intervenuto.

Premesso che, come detto, non è rilevante il tipo di provvedimento invocato dalle parti, ritiene il Giudice che, in difetto di diversa previsione nell'atto costitutivo, si sia in presenza di arbitrato rituale.

Al riguardo, ricordato che la società è stata costituita nel 2011, si osserva che, superando il contrastante orientamento giurisprudenziale nei casi di dubbio sulla scelta operata dalle parti (cfr. Cass. 1398/2005 a favore dell'arbitrato irrituale e Cass. 6909/2015 a favore dell'arbitrato rituale, nei casi dubbi), attualmente l'art. 808 ter c.p.c. prevede che l'arbitrato irrituale costituisce l'eccezione, dovendo risultare da espresso accordo scritto dei paciscenti; quindi, in difetto di detta deroga espressa, non risultante dal citato art. 14 dell'atto costitutivo, si deve ritenere previsto e voluto dalle parti un arbitrato rituale.

Deve pertanto essere fissato in tre mesi dalla comunicazione il termine per la riassunzione del giudizio davanti all'arbitro unico, da costituire a norma del citato art. 14 dell'atto costitutivo, il tutto alla luce di Corte Cost. 223/13, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 819 ter, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'articolo 50 del codice di procedura civile.

Stante l'esito del giudizio e la decisione in rito, vanno integralmente compensate le spese di lite fra tutte le parti; evidenzia al riguardo il Giudice che la causa è stata introdotta nel 2013 (giudizio davanti al Giudice del Lavoro) e che pertanto deve applicarsi, in tema di spese, l'art. 92 c.p.c., nel testo introdotto dalla L. 69/09 e non nel testo di cui al D.L. 132/14 (convertito nella L. 162/14), da applicare invero ai giudizi introdotti dopo l'11/12/14.



P.Q.M.

- dichiara l'incompetenza del Tribunale adito, a seguito dell'ordinanza di separazione delle cause del Giudice del Lavoro del 22/10/2014, per essere competente a decidere, tanto sulla domanda attrice quanto sulla domanda risarcitoria proposta dall'intervenuto, il nominando arbitro unico, davanti al quale il giudizio va riassunto nel termine di tre mesi dalla comunicazione;
- compensa per intero le spese di lite fra tutte le parti.

Così deciso a Roma, il 21/7/2016

il Giudice

dott. Francesco Remo Scerrato

