

Accoglimento totale n. cronol. 11772/2019 del 13/11/2019
RG n. 6876/2019

con atto di citazione notificato in data 1.3.2019 ha convenuto innanzi al Tribunale in sede di opposizione promuovendo opposizione avverso la delibera di esclusione dalla compagine sociale, assunta nei suoi confronti dai due soci accomandatari [redacted] e [redacted], in data 23.1.2019.

Sosteneva il predetto che l'esclusione fosse stata deliberata in assenza dei presupposti di legge, per invocati inadempimenti manifestamente inesistenti e con finalità unicamente ritorsive, onde impedire il legittimo esercizio, da parte del [redacted], dei suoi diritti di socio accomandante, ed in particolare il diritto di accedere alle scritture contabili di pertinenza.

Precisava altresì come le circostanze dedotte a fondamento della predetta delibera, riguardassero fatti risalenti al 2012 o comunque ad un periodo antecedente al momento nel quale il [redacted] era divenuto socio della s.a.s., circostanza verificatasi in data 18.5.2018.

Si costituiva ritualmente in giudizio chiedendo il rigetto della domanda di parte ricorrente e sostenendo:

la incompetenza e/o mancanza di giurisdizione del Tribunale adito per la presenza di una clausola compromissoria che avrebbe rimesso agli arbitri la decisione relativa alle controversie sorte tra i soci.

La tardività della proposta opposizione.

L'insussistenza o la irrilevanza delle condotte inadempienti attribuite al [redacted]

Nell'ambito del menzionato procedimento, [redacted] proponeva richiesta cautelare in corso di causa instando per la sospensione della efficacia della delibera assunta dai soci di maggioranza della [redacted] e deducendo l'esistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora.

Tale richiesta veniva rigettata dal Giudice di prime cure con ordinanza in data 17.9.2019.

Avverso la predetta ordinanza il [redacted] proponeva tempestivamente l'odierno reclamo.

Si costituiva ritualmente [redacted] deducendo le argomentazioni già prospettate nella memoria di costituzione e risposta relativa al procedimento principale, nonché l'insussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora, e chiedendo il rigetto del reclamo e la conferma della impugnata ordinanza.

All'esito della udienza di comparizione delle parti nel corso della quale i difensori hanno concluso come da verbale, si osserva:



Accoglimento totale n. cronol. 11772/2019 del 13/11/2019
RG n. 6876/2019

il proposto reclamo è fondato e merita accoglimento.

In primis, il proposto reclamo appare ammissibile considerato che il giudizio di merito è stato introdotto tempestivamente.

E difatti, la raccomandata ar con cui si comunicava al la delibera di esclusione dalla compagine sociale oggi impugnata, veniva consegnata al predetto in data 30.1.2019 e l'atto di citazione per il giudizio di merito di opposizione alla predetta delibera, veniva notificato alla convenuta in data 1.3.2019, entro il termine di legge di giorni 30.

Non è poi condivisibile valutazione operata dal giudice di prime cure con riferimento alla sollevata questione relativa alla giurisdizione del Tribunale di Modena.

E difatti, la clausola compromissoria contenuta nello statuto della società, che rimetta la delibazione in ordine alle controversie sorte tra i soci, ad un collegio arbitrale di tre arbitri di cui due nominati dalle parti, è affetta da nullità sopravvenuta, rilevabile ex officio, per contrasto con l'art. 34 comma 2, D.Lgs. 5/2003.

La Corte di Cassazione ha invero più volte ribadito il principio secondo cui:

“l'entrata in vigore dell'art. 34 comma 2 D.Lgs. 5/2003, nella parte in cui dispone che il potere di nomina di tutti gli arbitri deve essere necessariamente conferito ad un terzo estraneo alla società, ha comportato la nullità sopravvenuta delle clausole compromissorie, anche per arbitrato irrituale, contenute negli statuti di società, comprese quelle di persone, ove le stesse attribuissero il predetto potere in via principale alle parti e solo in caso di disaccordo al Presidente del Tribunale su ricorso della parte più diligente, e non siano state oggetto di adeguamento entro i termini di cui agli artt. 223 bis e 223 duodecies c.c., non potendosi infatti accettare la tesi del doppio binario secondo cui l'arbitrato previsto dalle predette clausole si convertirebbe in arbitrato di diritto comune, dal momento che la nullità comminata dall'art. 34 è volta a garantire il principio di ordine pubblico dell'imparzialità della decisione.” Cass. civ. sez. 6, ordinanza n. 21422/2016.

(Cfr. altresì Cass. sez. 1, 28.7.2015 n. 15841; Cass. Sez. 1, 17.2.2014 n. 3665; Cass. sez. IV, 10.10.2012 n. 17287).

Pertanto correttamente ha adito il Tribunale di Modena per il ricorso cautelare che oggi ci occupa.



Accoglimento totale n. cronol. 11772/2019 del 13/11/2019
RG n. 6876/2019

Andando ad esaminare con sommaria delibazione, la fondatezza del reclamo, si osserva che una quota delle invocate inadempienze del [redacted] poste a fondamento della delibera impugnata ed enucleate nella predetta, è inconferente.

La stessa riguarda difatti un periodo storico (2012-aprile 2018) in cui il [redacted] non era affatto socio della [redacted] di talchè sul predetto non incombevano gli obblighi propri di chi ricopre all'interno della compagine, un carica societaria.

La circostanza dedotta da parte oggi resistente secondo cui il [redacted] avrebbe rivestito, nel predetto arco sociale, la qualità di socio di fatto, è stata semplicemente invocata ma non è stata comprovata.

Le censure relative al periodo successivo alla entrata in società del [redacted] e segnatamente dal 5 maggio 2018 fino alla data di deposito del ricorso cautelare, e afferenti a:

lamentate indebite ingerenze nell'amministrazione della società;

condotte ostruzionistiche e lesive degli interessi della società;

quotidiana presenza presso la sede sociale;

indebito intervento alle riunioni;

direttive impartite al [redacted]

manifestazioni di animosità in presenza di clienti e di collaboratori;

discredito dei soci;

atteggiamento ostruzionistico, appaiono contestate in via assolutamente generica e non circostanziata.

E difatti, nessuno degli episodi stigmatizzati nella delibera impugnata, viene descritto indicando data e luogo della sua verificaione, ovvero altre circostanze idonee a delinearne la portata concreta e specifica di talchè, a fronte di contestazioni operate in tale aspecifica guisa, appare altresì compreso l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'escluso.

Quanto alla (questa sì) circostanziata censura relativa alla asserita estromissione dei collaboratori [redacted] e [redacted] ad opera del [redacted], si osserva che la predetta condotta risulta essere avvenuta, secondo la stessa prospettazione di Immobiliare, in epoca anteriore alla data di ingresso del [redacted] nella predetta compagine sociale.



Accoglimento totale n. cronol. 11772/2019 del 13/11/2019
RG n. 6876/2019

Inoltre la stessa ben avrebbe potuto essere neutralizzata attraverso l'intervento di [redacted] e [redacted], gli unici, in quanto soci accomandatari, a godere del potere di amministrare la società.

Analogamente, la ferma opposizione asseritamente fatta valere dal [redacted] con riferimento alla proposta avanzata dai due predetti ex collaboratori, di rilevare [redacted] si sarebbe concretizzata, secondo la stessa prospettazione dei soci di maggioranza, nell'aprile 2018, quando il [redacted] non era ancora entrato a far parte della predetta compagine sociale.

Anzi, il fatto che [redacted] e [redacted] si siano risolti ad accogliere il [redacted] quale nuovo socio di minoranza della predetta [redacted] in data 18.5.2018, in epoca pertanto successiva alla verifica degli episodi che oggi vengono stigmatizzati alla stregua di gravi inadempienze alle obbligazioni sociali, denota la loro assoluta irrilevanza nella percezione dei soci accomandatari.

Quanto all'episodio relativo all'invocato indebito incasso da parte del [redacted], di assegno asseritamente consegnatogli dal [redacted] a garanzia di una obbligazione di restituzione di somme di denaro, e di cui alla scrittura privata intercorsa tra le parti in data 29.11.2017, si osserva:

la condotta di cui si è detto è stata descritta in delibera in modo preciso e circostanziato.

La predetta condotta risulta integrata in data 29.1.2019, epoca pertanto successiva alla assunzione da parte del [redacted] della qualifica di socio dell' [redacted] di talchè la predetta condotta potrebbe essere riguardata come rilevante a conducente ai fini della valutazione della liceità della esclusione del socio.

Tuttavia, la predetta condotta non appare allo stato indebita:

difatti, posto che la scrittura privata de quo prevedeva l'incasso dell'assegno da parte del [redacted] al 31.12.2019 e la costituzione di una ipoteca a carico del Ferraresi, a fronte dell'inadempimento di quest'ultimo con riferimento all'obbligo assunto di costituzione della garanzia reale, l'assegno è stato posto all'incasso in via anticipata in conformità al dettato dell'art. 1186 c.c.

Inoltre, considerato che la questione relativa all'assegno, come ben si evince dalla menzionata scrittura privata, afferiva a rapporti diversi e distinti rispetto a quelli oggi dedotti in giudizio ed aventi ad oggetto altra compagine sociale, si osserva come:

“L'assunzione della qualità di socio e l'obbligo di buona fede nell'adempimento delle obbligazioni che discendono dal contratto di società, non comportano la rinuncia del medesimo ad avvalersi dei suoi diritti e facoltà, anche derivanti da rapporti estranei al contratto sociale, e pertanto l'esercizio di



Accoglimento totale n. cronol. 11772/2019 del 13/11/2019
RG n. 6876/2019

tali facoltà e diritti, ove non ne sia allegato l'abuso, non può giustificare l'esclusione del socio stesso dalla società". (Cass. civ. sez. 1, sent. N. 13642 del 30.5.2013).

(Cfr. in punto altresì Cass. Civ. sez. 1, sent. 29776 del 19.12.2008).

Si osserva infine, in punto, che comunque la predetta condotta, anche laddove ritenuta indebita, non sarebbe sufficiente da sola a configurare il requisito richiesto quale presupposto della esclusione del socio, delle integrazioni di "gravi inadempienze" alle obbligazioni discendenti ex lege o dal contratto sociale a carico del predetto, considerato che sono reputate tali "quelle inadempienze che impediscano del tutto il raggiungimento dello scopo sociale ovvero rendano significativamente meno agevole il perseguimento dei suoi fini", caratteristiche che non sembrano ricorrere nel caso di specie.

(Cfr. sul punto, Cass., sez. 1 civile, sent. n. 6200, dell'1 giugno 1991).

Sussiste infine il periculum in mora, considerato che l'annullamento della deliberazione di esclusione opera ex tunc e comporta la reintegrazione del socio nella sua posizione anteriore, nella pienezza dei diritti da essa derivanti, di talchè, la mancata sospensione della deliberazione, rendendo permanente l'esclusione fino alla definizione del giudizio di merito, precluderebbe l'esercizio dei poteri di controllo, sorveglianza e verifica propri del socio accomandante, da esercitarsi:

attraverso la comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite per la verifica della loro esattezza, previa consultazione dei libri e degli altri documenti della società ovvero anche attraverso l'introduzione del giudizio di rendiconto ex art. 263 c.p.c., vertendo il sindacato dell'accomandante sull'operato amministrativo dei soci amministratori, nella mera verifica della corrispondenza del documento contabile alle operazioni sociali.

(Cfr. ex multis, Cass. 6829/2014)

Inoltre, valutando comparativamente il pregiudizio che subirebbe il reclamante dalla permanente esclusione dalla compagine sociale e dal correlato potere di controllo, sorveglianza e verifica delle scritture della società, come dianzi delineato, e quello che discenderebbe alla società dalla sospensione dell'esecuzione della delibera, si osserva che se è vero che l'esclusione del altera l'equilibrio societario, posto che rimette il controllo della stessa ai soli soci di maggioranza, la sua reintegra, esclusa la rilevanza delle condotte stigmatizzate in delibera per quanto dianzi esposto, non determinerebbe alcun pregiudizio ad



Accoglimento totale n. cronol. 11772/2019 del 13/11/2019
RG n. 6876/2019

E difatti, nessun danno potrebbe derivare alla società dall'esercizio dei poteri di controllo da parte del socio accomandatario, considerato che, come dianzi argomentato, è stata esclusa la ricorrenza delle ulteriori e asseritamente dannose condotte descritte in delibera.

Tanto premesso, in accoglimento del proposto reclamo dovrà disporsi, in totale riforma della ordinanza impugnata, la sospensione dell'efficacia della delibera di emessa in data 23.1.2019.

Nulla dovrà disporsi in punto di regolamentazione delle spese processuali, posto che le stesse dovranno essere liquidate al definitivo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 669 bis e segg. c.p.c.,

in totale riforma della ordinanza emessa in data 17.9.2019 dal Tribunale di Modena in composizione monocratica e in accoglimento del proposto reclamo,

- 1) sospende l'efficacia della delibera emessa da
in data 23.1.2019, repertorio n. 9802, raccolta n. 7715, registrata in
data 24.1.2019.
- 2) Spese al definitivo.
Così deciso in Modena il 13.11.2019

Il Presidente est.
dott. Ester Russo

