n. **25774/2019** r.g.a.c.

Tribunale di Napoli

Sezione specializzata in materia di impresa

Il GIUDICE
dott. ssa Maria Tuccillo

SUL RICORSO EX ART. 2378 c.c

proposto da:

C.....,.....in persona dell'amministratore, rappresentata e difesa dall'avv.Vincenzo Ruggiero in forza di procura in calce al ricorso

RICORRENTE

CONTRO

E ....., in persona del liquidatore pro tempore Sig. .....
.;.....;;;,rappresentata e difesa,dal prof avv. F. F....., in forza di procura in calce alla memoria di costituzione.

RESISTENTE

e

CI..... in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, in virtù del mandato in calce alla memoria di costituzione dall'Avv. A.F. , A.C., e G.E.

INTERVENTORE

Letti gli atti, e sciogliendo la riserva assunta all'udienza dell' 17.12.2019, ha pronunziato la seguente:

ORDINANZA

Con atto di citazione ritualmente notificato a E..... srl in liquidazione (d'ora in poi solo E..), C..... s.r.l (d'ora in poi C.....) impugnava la deliberazione dell'assemblea dei soci di E.....

Firmato Da: TUCCILLO MARIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 402cad95b959b5218921794c046a873a

assunta in data 27 giugno 2019, con cui veniva disposta la sua esclusione “per giusta causa" da E .....deducendo che:

- La società ricorrente ha ad oggetto sociale tra l’altro la gestione di complessi alberghieri e/o residenziali e la gestione di attività turistico alberghiere in genere;
- Soci di C... al 50% sono i coniugi ..... e la signora .....;
- C..... è socia al 50 % del capitale sociale della società E..... , altro socio sempre al 50 % del capitale E..... è la società CI..... srl;
- E..... opera nel settore alberghiero con ristorazione e centro congressi con la propria struttura ricettiva ..... in Cava dei Tirreni e con l’ albergo ..... in Capri ;
- In data 12 giugno 2019 la amministratrice di E....., sig.ra ....., con apposita comunicazione, provvedeva a convocare l'assemblea dei soci di E..... allo scopo di escludere la società C..... . Nel corpo della convocazione cosi si legge : <<il 50% del capitale sociale della E.. srl è di titolarita’ della C.. srl il cui socio (al 50%) ed amministratore è il sig. ..... . Si è appreso da notizie di stampa che il sig. ....., è stato coinvolto in una indagine penale di non scarso rilievo mediatico, ferma ovviamente la presunzione di innocenza. Tali accadimenti minano, a parere dell'amministratrice e del socio CI..... ..... srl la permanenza del socio ..... all'interno della compagine societaria, tanto da giustificarne l'esclusione e la liquidazione della quota nei modi e tempi di legge. (...) Inoltre la partecipazione del socio ..... potrebbe impedire il conseguimento della certificazione antimafia necessari allo svolgimento dell'attività alberghiera ossia dell'oggetto sociale perseguito. Lo statuto della E..... non prevede una clausola di esclusione convenzionale, ma nulla osta alla riconducibilità al caso di specie, dell'esclusione per "causa" causa" prevista dal codice civile giacchè l'art. 2473 bis c. c. (...) non esclude l'applicazione delle norme di esclusione del socio per giusta causa cosi disciplinate per le società di persone ma prevede la possibilità di aggiungere negli statuti una casistica ad hoc da parte dei soci senza però limitare l'esclusione prevista ex lege. (...) le condotte imputate al sig. ..... (ferma restando la presunzione di non colpevolezza) integrerebbero a parere dell'amministratrice una giusta causa di esclusione nel disporre che "1'atto costitutivo puô prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio" >>.
- per “ragioni telematiche” la convocazione assembleare non veniva conosciuta dalla società C..... la quale non compariva alla assemblea di.... fissata per il giorno 27 giugno 2019;
- l’assemblea di E....., composta unicamente dal socio al 50% CI..... srl deliberava di escludere il socio C..... dalla società E..... incaricando l'amministratrice di “compiere tutte le

Firmato Da: TUCCILLO MARIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 402cad95b959b5218921794c046a873a

attivita' conseguenti alla deliberazione e l'avvio delle procedure previste dallo statuto sociale per la liquidazione della quota";

-la delibera di esclusione del socio C.... è invalida essendo stata adottata sulla base di ragioni che non trovano fondamento nell'atto costitutivo e nello statuto quali giusta causa di esclusione ;

- l'esclusione di C... altera l'equilibrio societario, rimettendo il controllo della società E..... unicamente al socio CI..... srl

- l'esclusione è stata disposta con un quorum deliberativo insufficiente ossia reso unicamente con il voto del socio che rappresenta il 50% del capitale sociale di E..... dunque in assenza di una maggioranza nemmeno semplice;

- l'esclusione si riferisce ad una circostanza fattuale, (il sig. ..... risulta indagato in una vicenda penale) che non è riferibile al socio escluso C..... stante l'alterità dei due soggetti, società e la persona fisica. Ciò posto, domandava:

" 1. In via preliminare ed in rito sospendere ex artt. 2479 ter e 2378 c.c. e/o in subordine od in via alternata ex art. 2287 c.c. la esecutivitá della delibera di esclusione dcl 27.6.2019 resa dalla societá E..... srl in danno dell'attrice ordinando al sig. Conservatore del Registro delle imprese di Salerno di iscrivere il detto provvedimento di sospensione;

2. Nel merito dichiarare nulla, e/o annullabile la delibera di esclusione del 27.6.2019 ordinando al sig. Conservatore del Registro delle imprese di Salerno di iscrivere la declaratoria di invaliditá per nullità o annullamento;"

Mediante il deposito di comparsa di costituzione si costituiva E... srl , e in qualità di interventrice adesiva dipendente , ex art. 105 c.p.c, CI..... Srl, deducendo la legittimità della delibera assembleare impugnata , sussistendo una giusta causa di esclusione, derivante dalle vicende penali che hanno coinvolto il socio di C..... ....., ..., da cui è derivata o comunque sarebbe derivata l'impossibilità per E... di ottenere la certificazione antimafia, e di conseguenza i finanziamenti per il settore turistico fondamentali per gli investimenti propedeutici all'attività.

Deducevano, altresì, l'intervenuta cessazione della materia del contendere a seguito della delibera di scioglimento di E..... adottata in data 7.08.2019.

Con separato ricorso cautelare, l'istante domandava la sospensiva della delibera impugnata, deducendo sotto il profilo del *fumus* le ragioni fondanti la domanda di nullità e annullamento . Sotto il profilo del *periculum* rappresentava che:

I) la perdurante esecuzione della deliberazione impugnata comporterebbe un danno irreparabile alla ricorrente, la quale si vedrebbe privata delle proprie prerogative durante il

Firmato Da: TUCCILLO MARIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 402cad95b959b5218921794c046a873a

tempo necessario a far valere il proprio diritto a conservare la veste di socio;

II) la valutazione comparativa del pregiudizio che subirebbe la ricorrente dalla esecuzione della delibera impugnata è maggiore (determinato dall'abuso ed eccesso di potere) rispetto al danno che subirebbe E.... dalla sospensione della esecuzione della deliberazione;

III) il pericolo di irreversibilità legato alle successive delibere rese da E .... del 2 agosto(approvazione del bilancio) e del 7 agosto 2019(scioglimento, messa in liquidazione di .E....., con nomina del liquidatore, con poteri straordinari, anche di cederegli assets alberghieri.

Ciò posto , domandava la sospensione della delibera impugnata.

Con decreto emesso il 13.09.2019 , il GD ritenendo non sussistenti i presupposti per emettere il provvedimento *inaudita altera parte* fissava per la comparizione l'udienza del 29.10.2019 e termine per la notifica del ricorso e del pedissequo decreto.

Si costituiva nel procedimento cautelare E..... , e in qualità di interventrice adesiva dipendente ex art. 105 c.p.c, CI..... Srl, deducendo la legittimità della delibera e l' insussistenza del *periculum in mora,* domandando il rigetto della domanda cautelare .

Il Giudice designato dopo aver espletato un tentativo di conciliazione ex art 185 *bis* cp.c, mediante comparizione personale delle parti con esito negativo, all'udienza del 17.12.2019 si riservava per la decisione

Tanto premesso in fatto, mette conto evidenziare che l'art. 2378, commi 3° e 4°, c.c. contempla una misura cautelare tipica , che mira ad evitare che l'attore, *rectius* ricorrente, possa ricevere pregiudizio nelle more del processo volto alla invalidazione della delibera assembleare ex artt. 2377 e 2378 c.c. impugnata .

La norma, benché non sia espressamente richiamata dall'art. 2379, ult. comma, c.c., trova senz'altro applicazione, oltre che alla delibere annullabili, anche alle delibere nulle, sicchè, pur in difetto di una specifica previsione normativa, il ricorrente può chiedere la sospensione anche nel caso in cui l'impugnazione è volta ad ottenere la declaratoria di nullità .

L'accoglimento dell'istanza di sospensione presuppone, altresì, avendo natura cautelare , la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris* , inteso come probabile fondatezza della impugnazione della deliberazione sulla base di una cognizione sommaria e del *periculum in mora*, il cui accertamento richiede, in concreto, la comparazione tra il pregiudizio che l'opponente potrebbe subire per effetto dell'esecuzione di una delibera invalida e quello che potrebbe patire la società per effetto della sospensione di tale esecuzione, come statuito dall'art. 2378, comma 4°, c.c..

Firmato Da: TUCCILLO MARIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 402cad95b959b5218921794c046a873a

Ciò posto, alla luce dei fatti allegati a fondamento del ricorso va *in primis* ritenuto sussistente in capo all'istante un interesse concreto ed attuale ad ottenere il provvedimento richiesto, non potendosi considerare cessata la materia del contenere, come dedotto dalla difesa di parte resistente, solo perché è stato deliberato lo scioglimento della società E..... in data 7.08.2019.

Ed invero, nella fase della liquidazione, in cui si trova attualmente la resistente, non è precluso al socio l'esercizio dei diritti connessi alla partecipazione sociale (come ad esempio il diritto di informazione e di controllo, diritto di voto in sede di approvazione del bilancio di liquidazione) , sicchè non puo' negarsi l'interesse dell'istante ad essere reintegrato nella società, al fine di esercitare i suddetti diritti e dunque ad ottenere la sospensione *de qua* .

Passando all'esame del merito, la domanda è da ritenersi fondata e come tale meritevole di accoglimento.

Nella fattispecie in esame, infatti, l'istante lamenta la sua illegittima esclusione dalla società ..... e dunque l'invalidità della relativa delibera assembleare, in quanto adottata per una causa di esclusione non contemplata dallo statuto e comunque per vicende penali che non hanno colpito direttamente la socio C... ma, ..., socio ed ex amministratore di questa .

La doglianza è da ritemersi fondata.

L'art. 2473 *bis* c.c , che contempla l'esclusione dei soci ed è stato introdotto nella disciplina della società a responsabilità limitata dalla recente riforma, contribuendo a caratterizzare il modello societario, al quale si riferisce, differenziandolo, com'era intento del legislatore, da quello proprio della società per azioni.

Si tratta di una norma innovativa che deroga al paradigma originario, in quanto introduce accanto all'ipotesi di esclusione *ex lege* prevista dall'art . 2466 c.c. . per il caso di mancata esecuzione dei conferimenti , ipotesi "facoltative " di esclusione, - così come nelle società di persona, cui sotto tale profilo sembra avvicinarsi,- ma rimesse tuttavia alla volonta' dei soci o dell'assemblea, laddove la clausola venga introdotta successivamente alla costituzione della società .

In tema di esclusione , il *discrimen* infatti tra le società di persone e le società a responsabilità limitata è riconducibile alla previsione del " filtro statutario" nelle società a responsabilità limitata , in cui si è inteso valorizzare grandemente l'autonomia negoziale dei soci .

Mentre, invero, nelle società di persona all'art 2286 c.c. il legislatore si preoccupa di individuare – ancorchè con formule generiche – le fattispecie legali di giusta causa, nelle società a responsabilità limitata tale compito è rimesso all'autonomia statutaria.

Firmato Da: TUCCILLO MARIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 402cad95b959b5218921794c046a873a

Ciò stata a significare che in entrambi gli schemi societari il socio puo' esser escluso dalla società, nel caso in cui sussista una "giusta causa" , e cioè ogni volta in cui la permanenza del socio nella società impedisca o renda piu' gravoso il regolare svolgimento del rapporto sociale.

Tuttavia , mentre nelle società di persone per l'esclusione del socio è sufficiente che ricorra una delle ipotesi previste dalla legge, nella società a responsabilità in presenza di una situazione riconducibile in astratto ad una giusta causa di esclusione, l'*exit* del socio,su impulso della società, intanto sarà legittimo, in quanto espressamente e specificamente previsto nello statuto.

Nella società a responsabilità limitata, non basta pertanto il venir meno dell'a*ffectio societatis*, per risolvere il vincolo sociale limitatamente ad un socio con una delibera assembleare adottata dalla maggioranza , ma occorre una apposita previsione statutaria che lo consenta .

E' necessario, dunque, che la giusta la causa di esclusione sia espressamente indicata come tale dai soci nell'atto costitutivo o nello statuto e dunque investita di tale rilevanza dagli stessi. . Occorre, altresì, che la causa di esclusione sia dotata del carattere di specificità . Questa, infatti non potrà esser riferita al singolo socio, ma riguarderà una regola organizzativa suscettibile di applicazione nei confronti di tutti i soci o di quei soci che si trovino nella situazione descritta nella clausola. (v.*ex multis* Trib. Milano Ordinanza, 22 dicembre 2014; Trib Napoli 22.11.2016; Trib Napoli 14.06.2015; Trib. Napoli 30.1.2015) .

Il requisito della "giusta causa " di esclusione attraverso la previsione statutaria, costituisce nella società a responsabilità limitata, in cui è maggiormente avvertito rispetto alle società di persona l'esigenza di stabilità del vincolo sociale, una garanzia contro il rischio di abusi o comunque di scelte arbitrarie da parte della maggioranze poste in essere in danno del socio di minoranza (v. Tribunale Milano, 23.07.2015, Trib .Milano 14.10.2013, Trib. Napoli cit).

Le cause di esclusione possono, pertanto, comprendere sia comportamenti dei soci in violazione degli obblighi contrattualmente assunti verso la società sia comportamenti estranei al rapporto societario, come quelli attinenti ad eventuali modifiche dello stato personale dei soci, come l'interdizione o l'inabilitazione o la dichiarazione di fallimento, ovvero quelli che infrangono norme penali o illecitamente danneggiano la società .

Tra le violazioni di obbligazioni contrattuali, potrebbero indicarsi, come giuste cause di possibile esclusione dei soci inadempienti, quelle che consistano, per esempio, in adempimenti scorretti della prestazione delle opere conferite al capitale, nell'abituale assenza, senza alcuna giustificazione, dalle assemblee provocandone il rinvio per difetto del quorum

Firmato Da: TUCCILLO MARIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 402cad95b959b5218921794c046a873a

costitutivo, nella gestione dell'impresa in maniera avventuristica e in violazione delle ordinarie regole di prudenza etc. .

Le cause di esclusione , dunque, riguardano soltanto il socio o comunque vicende che attengono il singolo vincolo sociale di cui fa parte il socio, ma non possono essere riferite a soggetti terzi a tale rapporto.

Ritiene, pertanto, il Tribunale che non giustificano l'esclusione del socio, laddove questo sia una società- , le vicende che, seppur in astratto sono riconducibili a "giuste cause di esclusione" previste nello statuto o nell'atto costitutivo, riguardino esclusivamente il socio o l'amministratore della società, che è parte del rapporto sociale su cui va da incidere la delibera di esclusione .

Diversamente, infatti , si finirebbe per "azzerare" gli effetti dello schermo societario , ritenendo sussistente una sorta di "immedesimazione" tra il socio e la società , impossibile da configurare, trattandosi di soggetti giuridicamente distinti.

Le vicende che riguardo il socio della società e non la società, che producano effetti negativi sul normale svolgimento del rapporto sociale , non potranno determinare l'esclusione del socio (società), unica titolare del rapporto sociale, ma potranno semmai rilevare sotto il profilo dell'impossibilità di funzionamento della società e portare allo scioglimento, ma di certo non all'esclusione del socio, quandanche si tratti di una società .

Le considerazioni che precedono, portano, pertanto, a ritenere fondata la domanda cautelare sotto il profilo del *fumus*, atteso che nella fattispecie in esame la causa di esclusione invocata dall'assemblea non è prevista nello statuto e non riguarda la società C.. esclusa , ma il socio della stessa.

Alle medesime conclusioni è dato addivenire anche sotto il profilo del *periculum in mora* .

Nel bilanciamento da operarsi ai sensi dell'art 2378 cit. è da ritenersi, infatti, maggiore il pregiudizio che in concreto subirebbe il socio escluso dalla mancata sospensione della delibera impugnata , consistente nell'impossibilità di esercitare in fase di liquidazione tutti diritti connessi alla partecipazione sociale, che diversamente gli sarebbe preclusi, ottenendo una tutela residuale solo in qualità di terzo creditore , rispetto a quello derivante alla società dalla sospensione della delibera, essendo la società in fase di liquidazione .

Spese al merito.

PQM

Il Tribunale sezione specializzata in materia di impresa sulla istanza di sospensione depositata nell'interesse di C..... srl cosi' decide :

- Accoglie il ricorso, e per l'effetto dispone la sospensione della delibera di esclusione

Firmato Da: TUCCILLO MARIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 402cad95b959b5218921794c046a873a

adottata dalla assemblea di E.... srl in data 27 giugno 2019;

- Spese al merito.

Napoli, il 8.2.2020

Il giudice

Dott.ssa Maria Tuccillo

Firmato Da: TUCCILLO MARIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 402cad95b959b5218921794c046a873a