

N. 63299-1 / 2013 R.g.



Il Tribunale ordinario di Milano

Sezione specializzata in materia di impresa

in persona del giudice designato **Guido VANNICELLI**,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento cautelare promosso con ricorso depositato ai sensi dell'art. 2378 cod.

civ. in data 18/9/2013 da

ROBERTO GALIMBERTI (c.f. GLMRRT45D09F205X), elettivamente domiciliato in Milano, via Donizetti 38, presso il procuratore e difensore avv. Chiara Adele CITTERIO

attore, ricorrente

contro

HOGA ITALIA S.R.L. (c.f. 04637650153), elettivamente domiciliato in Milano, via privata Letizia 6, presso il procuratore e difensore avv. Federico MANTELLINI, che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Erica Rosangela SAVASTA

convenuta, resistente

letti il ricorso e la comparsa di costituzione e risposta, ed **esaminati** i documenti prodotti,

sentiti i procuratori delle parti all'udienza del 4/11/2013, ed a scioglimento della riserva assunta in tale sede

PREMESSO

1) che Roberto GALIMBERTI, già titolare di una partecipazione del 34% nella HOGA ITALIA s.r.l., ha impugnato avanti a questo Tribunale la deliberazione assunta dai soci riuniti in assemblea l'8/8/2013 con la quale egli, ai sensi dell'art. 2473 *bis* cod. civ. e dell'art. 8 seconda parte dello statuto sociale¹, era stato escluso dalla società, contestualmente chiedendo l'immediata sospensione dei suoi effetti;

che a fondamento della impugnazione egli ha lamentato:

¹ Giusta il quale, per quanto qui interessa, "Potrà essere escluso il socio che: 1) si renda gravemente inadempiente alle obbligazioni che derivano dalla Legge e dal presente Statuto (...)".



- il vizio della convocazione, posto che l'avviso datato 30/7/2013 -inviatogli a mezzo raccomandata allorchè egli (come noto all'amministratore unico e fratello Sergio GALIMBERTI) si trovava in vacanza fuori dalla propria residenza- era stato da lui ritirato soltanto il 20/8/2013,
- l'abuso in cui i soci presenti e votanti erano incorsi, atteso che l'unico fine sottostante l'esclusione -come già mostravano le modalità con le quali era stata deliberata- era stato quello di impedire l'attuazione, già in ogni modo contrastata da Sergio GALIMBERTI e dalla società, del provvedimento in data 22/11 - 1°/12/2012 con il quale il Collegio aveva riconosciuto il diritto di Roberto GALIMBERTI di consultare anche a mezzo di professionista di sua fiducia ex art. 2476 co. 2° cod. civ. la documentazione sociale indicata nel dispositivo di detta ordinanza;
- la nullità della clausola statutaria di esclusione, formulata in modo eccessivamente generico e quindi violativa del canone legale dettato dall'art. 2473 bis cod. civ.;
- ed infine l'annullabilità nel merito della decisione di esclusione, essendo contrari a verità -oltre che tutti risalenti e da lungo tempo oggetto di controversia fra le parti anche in sede giudiziale- gli addebiti posti a suo fondamento;

2) che la HOGA ITALIA, costituendosi simultaneamente nel subprocedimento cautelare e nel giudizio di merito:

- ha preliminarmente eccepito l'esistenza all'art. 27 dello statuto della HOGA ITALIA s.r.l. di una valida clausola compromissoria per arbitrato irrituale², tale per cui l'impugnativa attorea avrebbe dovuto esser radicata entro trenta giorni dalla comunicazione della decisione di esclusione con atto di promuovimento dell'arbitrato, mancando il quale non sussisterebbe il necessario nesso di strumentalità della sospensione richiesta con l'impugnativa di merito (attesa anche l'inidoneità della citazione erroneamente indirizzata all'autorità giudiziaria a conservare i propri effetti in sede di arbitrato irrituale);
- ha prodotto, in ordine alla questione della convocazione dell'assemblea, la sentenza di questo Tribunale e sezione n. 8626/13 del 19/6/2013, che dirimendo altra controversia fra i due fratelli GALIMBERTI in ordine alla convocazione di un'assemblea in altra società da essi partecipata in misura paritaria, aveva respinto analoga eccezione;

² Questo il suo testo: "*Ogni eventuale controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle non compromettibili in arbitri, dovrà essere risolta ad un arbitro nominato dal Presidente del Tribunale del luogo ove ha sede la società. L'arbitro dovrà decidere entro sessanta giorni dalla nomina: il medesimo deciderà in via irrituale secondo equità, restando fin da ora irrevocabilmente stabilito che le risoluzioni e determinazioni dell'arbitro vincoleranno le parti.*

L'arbitro determinerà come ripartire le spese dell'arbitrato tra le parti".



- ha replicato, quanto alla validità della clausola statutaria di esclusione, che la sua formulazione riprendeva testualmente quella della norma dettata in materia, per le società personali, dall'art. 2286 cod. civ., e che la previsione specifica di inadempimenti gravi alle obbligazioni derivanti dal contratto sociale la rendeva pienamente legittima;
- ha insistito argomentatamente in tutti gli addebiti posti a fondamento della decisione presa dai soci l'8/8/2013;
- ha infine contestato che sussistessero ragioni di gravità tale da giustificare la sospensione della deliberazione impugnata;

RITENUTO PRELIMINARMENTE

3) che la controversia in esame, relativa all'impugnazione sotto diversi profili di una decisione assembleare di esclusione, è certamente devolubile alla cognizione arbitrale in forza della previsione statutaria invocata dalla HOGA ITALIA s.r.l., in quanto:

A. da un lato, la possibilità rimettere ad un arbitrato anche non rituale le controversie concernenti la validità delle delibere assembleari è oggi riconosciuta in modo esplicito dal legislatore (artt. 35 comma 5° e 36 comma 1° d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, sopravvissuti all'abrogazione del decreto stesso);

B. dall'altro, il limite generale tuttora previsto dall'art. 34 co. 1° del decreto legislativo citato -che, come ripetuto nella clausola in esame, limita la compromettibilità statutaria alle controversie relative al rapporto sociale che abbiano ad oggetto diritti disponibili- va interpretato nella più restrittiva accezione di escludere dall'area della compromettibilità non tutte le questioni afferenti ad interessi genericamente superindividuali (e quindi) anche solo sociali o collettivi, ma solo quelle relative ad interessi protetti da norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da una qualsiasi iniziativa di parte³,

C. fra i quali senz'altro non può essere annoverato l'interesse del socio di una società a responsabilità limitata a mantenere la propria partecipazione laddove la facoltà della maggioranza di escluderlo in presenza di specifiche ipotesi di giusta causa abbia formato oggetto di espressa pattuizione al momento della stipulazione dell'atto costitutivo;

D. a ciò non ostando la circostanza che l'arbitrato previsto dalla clausola compromissoria prevista dall'art. 27 dello statuto della HOGA ITALIA s.r.l., certamente valida sotto il profilo della rimessione ad un'autorità terza della nomina dell'arbitro, sia di carattere irrituale, dovendosi comunque ritenere che la possibilità di decisione di equità ivi

³ Così già, assai perspicuamente, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 3772 del 23/2/2005, e vedi da ultimo Cass. Sez. 6-1, ord. n. 16265 del 27/6/2013.



prevista e la mancata previsione della sua impugnabilità in generale e della sua impugnazione anche per violazione delle regole di diritto sostanziale ex art. 829 co. 3° c.p.c. in particolare siano sostituite di diritto dall'obbligo degli arbitri di decidere secondo diritto con lodo comunque impugnabile anche per violazione di legge in forza della citata previsione speciale imperativa di cui all'art. 36 d. lgs. n. 5/2003;

4) che, ciò premesso, altrettanto positivamente deve essere scrutinata l'ammissibilità del ricorso dell'attore al potere di sospensione dell'autorità giudiziaria ordinaria;

che infatti, come già più volte statuito da questo Tribunale⁴, va ribadito l'orientamento secondo il quale l'art. 35 comma 5° del d.lgs. n. 5/2003, da ritenersi speciale rispetto alla generale previsione di cui all'art. 669 *quinquies* c.p.c., abbia introdotto una spartizione di poteri per così dire diacronica tra arbitri ed autorità giudiziaria tale per cui la cognizione cautelare in materia di sospensione dell'efficacia della delibera assembleare impugnata appartiene in linea di principio esclusivamente ai primi allorché l'organo arbitrale si sia già costituito, residuando invece la competenza cautelare del giudice ordinario fino a quel momento, al fine di garantire nella sua pienezza il diritto costituzionale di difesa -del quale la tutela cautelare è parte integrante- in tutte le fasi della controversia e del procedimento arbitrale;

che nella specie, contrariamente a quanto opinato dalla difesa della resistente, se è vero che la domanda di merito (impugnativa della decisione assembleare di esclusione), a seguito della tempestiva eccezione della convenuta, deve ritenersi proponibile esclusivamente all'arbitro in conformità alla previsione statutaria, è altrettanto vero:

- anzitutto che essa non era improponibile *ab origine*, ben potendo rimanere radicata avanti al Tribunale ove la HOGA ITALIA s.r.l. (come, secondo l'attore, in altre controversie avvenuto) avesse rinunciato ad avvalersi della clausola compromissoria;
- e poi che la domanda è ancora ben proponibile all'arbitro, atteso che contrariamente a quanto immotivatamente opinato dalla convenuta, né lo statuto⁵ né la regola speciale dettata dall'art. 2473 *bis* cod. civ. prevedono per opporre la decisione di esclusione, a differenza delle regole altrettanto speciali dettate per la società semplice e per quella cooperativa (artt. 2287 co. 2° e 2533 co. 3° cod. civ.), un termine decadenziale particolare, onde anche tale decisione deve ritenersi

⁴ V. ad esempio l'ordinanza emessa il 16/3/2009 in causa n. 194/2009 R.g., g.d. dr.ssa dal Moro; ordinanza 27/2/2013 in causa n. 2247/2013 R.g., g.d. lo scrivente.

⁵ Con ciò esimando il Tribunale dall'esaminare l'eventuale legittimità di un termine decadenziale di origine pattizia.



impugnabile nel termine di novanta giorni dell'iscrizione imposto al socio dall'art. 2479 *ter* co. 1° cod. civ. per azionare l'invalidità delle decisioni dei soci,

- termine all'evidenza (essendo stata assunta la decisione l'8/8/2013, e decorrendo il termine stesso in ogni caso dalla fine del periodo feriale ai sensi dell'art. 1 co. 1° ultima parte della legge n. 742/1969) non ancora spirato alla data odierna,

onde il ricorso in esame, anche per un principio di conservazione ed economia degli atti processuali, va senz'altro ritenuto ammissibile e scrutinabile previa la sua riqualificazione come istanza cautelare atipica (e non già fondata sul combinato disposto degli artt. 2479 *ter* ultimo comma e 2378 co. 3° cod. civ.) proposta *ante causam* ex artt. 669 *ter* e 700 c.p.c., salva l'eventuale sua inefficacia sopravvenuta ove la domanda di arbitrato non sia proposta nel termine decadenziale di legge;

RITENUTO NEL MERITO

5) che il ricorso è fondato per l'assorbente ragione che la clausola statutaria di esclusione portata dalla seconda parte dell'art. 8 dello statuto della HOGA ITALIA s.r.l., nella parte invocata ed attuata dalla decisione impugnata, è senz'altro parzialmente nulla perchè violativa del canone legale dettato in materia dall'art. 2473 *bis* cod. civ., il quale sancisce che l'atto costitutivo delle società a responsabilità limitata possa prevedere ipotesi di esclusione per giusta causa del socio, purché specifiche;

che con tale previsione il legislatore, mediando consapevolmente fra la natura capitalistica del contratto costitutivo di s.r.l. (e l'organizzazione che ne scaturisce) e la possibilità per le parti di accentuarne tuttavia, nella riconosciuta loro autonomia statutaria, il sostrato personale, ha sì introdotto anche nelle ss.r.l. la possibilità che l'atto costitutivo preveda la facoltà dei soci di escludere uno di essi, ma la ha appunto subordinata non - come nelle società personali - alla mera constatazione di gravi inadempienze alle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale (art. 2286 cod. civ.) ed al conseguente venir meno dell'*intuitus personae* che connota la disciplina delle società non capitalistiche, bensì alla specifica predeterminazione di fattispecie tipizzate di giusta causa, proprio allo scopo di evitare che la decisione di esclusione possa volta per volta esser riempita con una valutazione discrezionale della maggioranza in merito alla ricorrenza della giusta causa stessa;

che, stante la natura non derogabile del principio endosocietario di legalità così imposto dal legislatore *in subiecta materia* alle parti del contratto di società a responsabilità limitata, deve ritenersi:

- che il mero travaso nell'atto costitutivo della HOGA ITALIA s.r.l. della formula impiegata dal legislatore nella disciplina della società semplice, non assolve per definizione, facendo riferimento generico ad inadempienze -pur gravi- agli obblighi contrattuali del socio 'escludendo', al canone legale di tipizzazione predeterminazione e specificità delle ipotesi di giusta causa di esclusione;
- e che pertanto la clausola di esclusione portata dall(a seconda parte dell)'art. 8, n. 1), dello statuto della HOGA ITALIA s.r.l. è *parte qua* nulla,
- tale nullità non potendo che ridondare sulla decisione in forza di essa assunta l'8/8/2013 dagli altri soci di escludere dalla società Roberto GALIMBERTI, senza che sia quindi necessario scendere all'esame della sussistenza e gravità o meno dei singoli addebiti che la sostengono;

6) che l'efficacia di tale decisione va quindi sospesa, sussistendo *in ipsa re* il pregiudizio che essa produce al ricorrente, cui l'esclusione preclude l'esercizio di tutte le facoltà patrimoniali ed amministrative anche di controllo della gestione che la legge e lo statuto riconnettono nella società a responsabilità limitata alla posizione di socio di cui è stato in tal modo evitto *contra ius*;

RITENUTO INFINE

7) che, chiudendo la presente pronuncia il procedimento cautelare alla cui trattazione soltanto questo Tribunale è competente, deve altresì provvedersi al governo delle spese processuali, che la HOGA ITALIA s.r.l. dovrà rimborsare a Roberto GALIMBERTI -atteso il valore indeterminabile della controversia ma anche la natura officiosa di buona parte dei rilievi in diritto sui quali la presente decisione si fonda- nella congrua misura di complessivi € 3.650,00, oltre agli oneri contributivi e fiscali di cui in dispositivo;

che con separato provvedimento *ex art. 168 bis c.p.c.* si provvederà allo spostamento della prima udienza, fissata dall'attore per un giorno in cui in questa sezione specializzata non si tengono udienze di prima comparizione e trattazione (lunedì 23 dicembre 2013);

P. T. M.

visti gli artt. 669 *bis* e seguenti nonché 700 c. p. c.,

I) sospende l'efficacia della decisione di escludere dalla società Roberto GALIMBERTI assunta dai soci della HOGA ITALIA s.r.l. nell'assemblea dell'8/8/2013;

II) condanna la HOGA ITALIA s.r.l. a rifondere a Roberto GALIMBERTI le spese del procedimento, che **liquida** in complessivi € **3.650,00**, oltre al rimborso del contributo previdenziale di categoria (C.p.a.) e alla rivalsa dell'I.v.a. alle rispettive aliquote di legge;

III) manda la Cancelleria per la comunicazione alle parti della presente ordinanza.



Milano, 5 novembre 2013

Il giudice
(Guido Vannicelli)

