



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

VERBALE DEL PROCEDIMENTO DI RECLAMO n. r.g. **81078/2013**

tra

HOGA ITALIA S.R.L.

RECLAMANTE

e

ROBERTO GALIMBERTI

RECLAMATO

Oggi, **30 gennaio 2014 alle ore 11**, innanzi al Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA

Presidente relatore

dott. ANGELO MAMBRIANI

Giudice

dott. MARIANNA GALIOTO

Giudice

sono comparsi:

per la società reclamante l'avv. ERICA SAVASTA;

per il reclamato l'avv. CITTERIO.

E' altresì presente quale MOT in tirocinio il dott. ANDREA ZANONCELLI.

Le difese riferiscono che non ci sono stati sviluppi positivi per la definizione bonaria dei conflitti dei soci.

In particolare l'avv. CITTERIO dichiara che il socio ROBERTO GALIMBERTI e il figlio SEBASTIANO, il 21 gennaio 2014, hanno formalizzato adesione alla possibilità di accordo riferita dalla difesa della società all'udienza del 12 dicembre scorso, precisando che vi era l'adesione della banca creditrice pignorataria all'ipotesi di scissione coinvolgente la società immobiliare.

L'avv. SAVASTA riferisce che la banca creditrice pignorataria ha comunicato il 21 gennaio di aver registrato in data 17 gennaio l'atto di concessione in pegno delle quote dell'immobiliare e che, richiesta di conferma circa la sua disponibilità ad acconsentire alla scissione prefigurata, non ha dato ad oggi risposta.

Le difese illustrano le rispettive conclusioni riportandosi anche ai documenti prodotti, in particolare l'avv. SAVASTA richiama il contenuto dei docc. 6, 9, 11, 14 15 già prodotti nella prima fase cautelare e riprodotti in allegato al presente reclamo e l'avv. CITTERIO precisando, quanto al doc. 9 che esso esprime al più un mero risentimento nei confronti del fratello, e quanto agli altri documenti che in realtà tutti gli addebiti riguardano comportamenti di Sebastiano e non di Roberto.

L'avv. CITTERIO deposita quale doc.46 copia del ricorso per la nomina di arbitro unico depositato il 6 dicembre 2013 al Presidente del Tribunale in riferimento alla impugnazione della delibera di esclusione del socio.

L'avv. SAVASTA precisa che tale ricorso è stato notificato alla società HOGA ITALIA S.R.L. in data 24 dicembre 2013 e quindi eccepisce che vi è stata decadenza rispetto al termine per impugnare la delibera di esclusione, anche considerando il termine massimo di novanta giorni (con sospensione dei termini feriali). Ribadisce che la *traslatio iudicii* non è riferibile all'arbitrato irrituale, in particolare la sent. della Corte costituzionale 223/2012 avendo riguardato solo l'art. 819^{ter} cpc. Precisa che anche il provvedimento reclamato ritiene l'instaurazione del giudizio arbitrale necessaria. Precisa ancora che ai sensi dell'art. 35 d. lgs. n. 5/2003 il procedimento arbitrale si intende instaurato con la notifica a controparte. Deposita copia della memoria depositata nel procedimento per la nomina dell'arbitro.

L'avv. CITTERIO si riporta agli scritti difensivi.

il Tribunale

si riserva di provvedere sul reclamo.

Il Presidente

Elena Riva Crugnola

Successivamente,

il Tribunale

come sopra composto, a scioglimento della riserva di cui al verbale che precede;

OSSERVA

Il presente reclamo riguarda il provvedimento reso dal g.i. il 5.11.2013, del seguente tenore:

" 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:

- 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.;*

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 (...)".

- *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;*

- *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,*

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".

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.

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 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 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

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.

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 s.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 specificata 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."

La società reclamante ha lamentato l'erroneità di tale provvedimento in particolare quanto:

1. alla ritenuta ricorrenza di giurisdizione cautelare del Tribunale (cfr. pagg. 3/11 reclamo);
2. alla ritenuta nullità della clausola statutaria prevedente la possibilità di esclusione del socio che *"si renda gravemente inadempiente alle obbligazioni che derivano dalla Legge e dal presente Statuto"* (cfr. pagg. 11/12 reclamo);

ribadendo poi nel merito il carattere specifico e circostanziato degli addebiti rivolti al socio a fondamento della esclusione e concludendo quindi per la riforma dell'ordinanza reclamata.

Ad avviso del Tribunale il **reclamo non pare accoglibile**, nessuno dei motivi risultando idoneo a ribaltare il condivisibile dispositivo della prima fase cautelare.

Al riguardo va infatti osservato **sub 1.**:

che il Tribunale condivide l'orientamento citato dal primo giudice e secondo il quale *"la cognizione cautelare degli arbitri può avere luogo solo qualora sia già intervenuta la nomina degli arbitri. Considerato che nel caso di specie è incontestato che il giudizio arbitrale non ha avuto inizio, ed in ragione della necessaria copertura cautelare che in tale situazione va comunque assicurata ai sensi dell'art. 24 Cost., deve affermarsi la competenza del giudice ordinario a conoscere delle istanze d'urgenza proposte dal ricorrente"*⁶,

orientamento senz'altro applicabile nel caso di specie al momento della emanazione del provvedimento cautelare qui reclamato, quando ancora il termine per l'impugnazione della delibera di esclusione,

o (termine:

da individuarsi ex art.2479ter cc in novanta giorni dalla trascrizione nel libro delle decisioni dei soci,

□ non risultando condivisibile la prospettazione della reclamante circa l'applicazione analogica dei più brevi termini dettati dagli artt. 2287 e 2533 cc per la impugnazione delle delibere di esclusione nelle società di persone e nelle cooperative, trattandosi di norme recanti termini di decadenza e come tali non suscettibili di applicazione al di fuori della specifica ipotesi regolata,

e da considerare sospeso nel periodo feriale secondo una consolidata giurisprudenza⁷)

⁶ Così Trib. Milano 20.3.2012, est. dr. GALIOTO, nel procedimento n.7220/2012.

⁷ Cfr., quanto alla impugnazione di delibera di esclusione di socio di cooperativa, Cass. n.6041/1991 nonché, successivamente, Cass. n.3351/1997, secondo la cui massima: *"Poiché tra i termini processuali per i quali l'art. 1 della legge n. 742 del 1969 prevede la sospensione nel periodo feriale vanno compresi non soltanto i*

non era ancora decorso e, dunque, la cognizione cautelare del Tribunale era comunque fondata in via d'urgenza, all'esito della eccezione di compromesso di parte convenuta;

che la reclamante ha poi comunque eccepito che il giudizio arbitrale sia stato nel caso di specie instaurato tardivamente, posto che,

- o anche considerando applicabile la sospensione feriale al termine calcolato ex art.2479bis cc,

il termine di 90 giorni è scaduto il 15.12.2013, mentre il socio escluso ha richiesto solo il 24.12.2013 la notifica alla società convenuta del ricorso al Presidente del Tribunale per la nomina degli arbitri, depositato il 6.12.2013, cosicché, in ogni caso, la sospensione richiesta in via cautelare non potrebbe più oggi essere adottata, essendo il socio escluso decaduto dalla impugnazione e, dunque, essendo venuto meno il *fumus* di fondatezza della domanda di merito, destinata ad essere dichiarata inammissibile per tardività;

che tale obiezione della reclamante,

- o pur se fondata su una consolidata ricostruzione del momento iniziale del procedimento arbitrale (cfr. Cass. n.19025/2003, n.10922/2002)

risulta superabile, ove si consideri che, in ogni caso, il principio della *traslatio iudicii* ex art.50 cpc, la cui applicazione era espressamente esclusa nei rapporti tra arbitrato e processo dal secondo comma dell'art.819ter cpc, è oggi destinato -a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art.819ter cpc di cui a Corte cost. n.223/2013- ad operare anche in tali rapporti e, contrariamente a quanto sostenuto dalla reclamante, in particolare anche nel rapporto tra processo e arbitrato irrituale, quale quello previsto dalla clausola compromissoria contenuta nello statuto della convenuta.

Riguardo a tale ultima conclusione va infatti considerato che secondo una serie di indici normativi evidenziati dalla dottrina l'attuale disciplina dell'arbitrato irrituale connota l'istituto quale procedimento preordinato alla formazione di un lodo che

- o -sia pure definito dall'art.808ter cpc quale "determinazione contrattuale" e come tale non suscettibile di produrre "gli effetti della sentenza" propri del lodo rituale-

comunque "definisce la controversia" insorta tra le parti in via eteronoma.

Indici normativi in particolare ricavabili:

dallo stesso testo dell'art.808ter cpc che fa riferimento, quanto all'annullamento del lodo irrituale, alle "conclusioni" ed alle "eccezioni" delle parti e indica espressamente il "principio del contraddittorio" quale principio cardine del procedimento, la cui inosservanza sanziona appunto con l'annullabilità del lodo;

termini inerenti alle fasi successive all'introduzione del processo, ma anche il termine entro il quale il processo deve essere instaurato, quando l'azione in giudizio rappresenta l'unico strumento a tutela dei diritti dell'attore, detta sospensione si applica anche con riferimento al termine di tre mesi previsto dall'art. 2377 cod. civ. per l'impugnazione della delibera dell'assemblea di una società per azioni."; cfr. anche Corte cost. n.49/1990, in tema di sospensione dei termini per la impugnazione di delibere di assemblea condominiale, e n.268/1993, che prende atto dell'orientamento di cui a Cass. n.6041/1991, ritenendo così superata da tale orientamento interpretativo analoga questione di costituzionalità.

nello specifico settore dell'arbitrato c.d. societario dagli artt. 34/36 del dlgs n.5/2003, in particolare:

- o l'art.35 equiparando al quinto comma espressamente arbitrato rituale e irrituale quanto al loro carattere "alternativo" alla giurisdizione statale, specificando che "la devoluzione in arbitrato, anche non rituale, di una controversia non preclude il ricorso alla tutela cautelare a norma dell'art.669quinquies cpc"⁸;
- o ancora il quinto comma citato prevedendo poi "sempre" il potere (cautelare) degli arbitri di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera, nelle controversie aventi ad oggetto la validità della stessa;
- o l'art.36 primo comma prevedendo poi la "decisione secondo diritto" da parte degli arbitri e l'impugnabilità del lodo "quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari", anche laddove la clausola compromissoria autorizzi gli arbitri a decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile.

Se dunque da tali indici è ricavabile una struttura del procedimento di arbitrato irrituale caratterizzata:

non quale semplice sequenza volta al completamento di un negozio lasciato "aperto" dalle parti,

ma quale procedimento nel quale le parti abbiano fissato un *thema decidendum* e siano state messe in grado di svolgere attività di allegazione, eccezione e prova con pienezza di contraddittorio,

e nel quale, nell'ambito societario e in particolare nell'ambito della cognizione arbitrale avente ad oggetto la validità di delibere assembleari, gli arbitri sono chiamati a risolvere la controversia secondo le norme dell'ordinamento generale e con provvedimento sempre impugnabile, essendo altresì titolari del potere di sospensione della delibera impugnata,

ne deriva, ad avviso del Tribunale, che -alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata- anche nei rapporti tra processo ed arbitrato irrituale si debba riconoscere applicabile il principio della *traslatio iudicii*, così come la Corte costituzionale ha già statuito per i rapporti tra processo e arbitrato rituale, essendo stata specificatamente investita della questione di legittimità costituzionale dell'art.819ter cpc dettato in materia di arbitrato rituale.

Anche per i rapporti tra processo e arbitrato irrituale risultano infatti valide le considerazioni della Corte costituzionale in ordine alla necessità che, laddove l'ordinamento riconosca alla parti possibilità di tutela dei propri diritti ricorrendo agli arbitri, lo stesso ordinamento preveda "*anche misure idonee ad evitare che tale scelta abbia ricadute negative per i diritti oggetto delle controversie*" deferite agli arbitri, una di queste misure essendo poi "*sicuramente quella diretta a conservare gli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta davanti al giudice o all'arbitro incompetenti, la cui necessità ai sensi dell'art. 24 Cost. sembra porsi alla stessa*

⁸ La previsione di cui all'*incipit* del quinto comma dell'art.35 è palesemente ispirata dalla *ratio* di contrastare l'orientamento giurisprudenziale che negava il ricorso alla tutela cautelare nella ipotesi di clausola compromissoria per arbitrato irrituale, sul presupposto del carattere contrattuale di tale forma di arbitrato, secondo tale orientamento comportante una totale rinuncia alla giurisdizione.

maniera, tanto se la parte abbia errato nello scegliere tra giudice ordinario e giudice speciale, quanto se essa abbia sbagliato nello scegliere tra giudice e arbitro".

Posta dunque la ritenuta applicabilità del principio della *traslatio iudicii* tra processo e procedimento arbitrale (anche) irrituale ne deriva:

in primo luogo, che l'eccezione di compromesso qui svolta dalla convenuta non può comunque avere conseguenze quanto al *fumus* di fondatezza della impugnazione, per la quale non può configurarsi alcuna ipotesi di decadenza, avendo comunque nel presente caso il socio escluso adito tempestivamente il giudice ordinario poi risultato incompetente;

in secondo luogo, la competenza del giudice comunque adito per la impugnazione alla emanazione del provvedimento cautelare di sospensione della delibera impugnata, trattandosi del giudice chiamato, fino alla conclusione del processo, a conoscere della materia e dovendo comunque essere assicurata ex art.24 Cost. la cognizione d'urgenza.

Passando all'esame del motivo di reclamo **sub 2.**, a ben vedere la reclamante non formula alcuna specifica censura alla interpretazione dell'art.2473bis cc contenuta nell'ordinanza reclamata, secondo la quale ⁹ il requisito di "specificità" indicato dall'art.2473bis cc richiede che la formulazione statutaria delle ipotesi di giusta causa di esclusione consista in una predeterminazione tipizzata di fattispecie e non consente il richiamo a formule generali, quali quelle utilizzate dallo stesso legislatore nella disciplina della esclusione nelle società di persone ex art.2286 cc: nell'atto di reclamo si legge infatti che *"la normativa in tema di srl nulla dice in tema di esclusione. Appare costante l'indirizzo che vuole utile il riferimento alle società di persone. Si reputano quindi applicabili gli artt.2286 e ss. cc"*, con ciò omettendosi ogni analisi del testo dell'art.2473bis cc e della sua specifica portata, analisi che rappresenta invece il cuore della motivazione reclamata.

⁹ Si riporta per comodità il brano della motivazione in esame: *"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,*

Motivazione che il Tribunale condivide, posto che:

lungi dall'essere muto sul tema, come sostiene la reclamante, il legislatore, nell'introdurre con la riforma del 2003 l'art.2473bis cc, ha innovato significativamente il sistema previgente, prevedendo anche nella srl la possibilità di esclusione del socio -oltre che nel caso, comune alle spa e previsto anche nel sistema previgente, della mancata esecuzione dei conferimenti disciplinato dall'art.2466 cc- anche nel caso di "giusta causa" contemplata da apposita clausola statutaria la quale individui "specifiche ipotesi di esclusione" appunto per giusta causa;

tale espressa disciplina normativa, significativamente differente da quella preesistente in materia di società di persone, richiede dunque testualmente una predeterminazione statutaria dei casi di esclusione, predeterminazione che, per rispettare il dato normativo, deve corrispondere ai due requisiti

- o della riconducibilità del caso di esclusione alla nozione di giusta causa (codificata, quanto alla estinzione del rapporto di lavoro, dall'art.2119 cc quale "causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria del rapporto" e richiamata anche in altre aree del diritto privato, cfr., ad esempio, art.2383 cc in tema di revoca degli amministratori di spa, art.2285 cc in tema di recesso da società di persone, art.1725 cc in tema di revoca del mandato oneroso),
- o e della specificità.

La validità delle clausole statutarie di srl in tema di esclusione del socio non può dunque essere scrutinata alla luce della (diversa) disciplina in materia di società di persone ma alla luce della espressa disciplina di cui all'art.2473bis cc come sopra ricostruita nei suoi due elementi.

Svolgendo dunque tale scrutinio rispetto alla clausola qui in discussione, va considerato:

che la clausola così recita:

"Potrà essere escluso il socio che:

- 1) si renda gravemente inadempiente alle obbligazioni che derivano dalla Legge e dal presente Statuto;
- 2) *sia stato dichiarato interdetto, inabilitato o sia stato condannato ad una pena che importi l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici;*
- 3) *sia stato dichiarato fallito;*
- 4) *abbia acquisito a qualsiasi titolo la partecipazione sociale in violazione della clausola di prelazione del presente statuto."*

che la clausola non pare porre problemi di validità quanto alla riconducibilità delle ipotesi di esclusione ivi elencate alla nozione di giusta causa, trattandosi di ipotesi tutte espressive di situazioni suscettibili di incrinare il reciproco legame fiduciario tra i soci, nel che pare risolversi una delle possibili accezioni della nozione;

che, invece, la previsione sub 1), come già ritenuto dal primo giudice, risulta priva del requisito della specificità, limitandosi a fare riferimento alla clausola generale ex art.2286 cc in tema di inadempimento, senza alcuna tipizzazione preventiva dei comportamenti inadempienti *ex ante* considerati rilevanti quanto ad area e a gravità ai fini della esclusione,

e, dunque, risolvendosi in un generico richiamo ai doveri del socio, che di per sé non consente di apprezzare *ex ante* la rilevanza -ai fini della esclusione- di una specifica condotta e, in definitiva, lascia quindi indeterminata l'area dei comportamenti che potranno essere dalla maggioranza valutati ai fini di imporre l'*exit* ad un membro della compagine, così in sostanza disattendendo la *ratio* della previsione normativa.

Il provvedimento reclamato va quindi confermato quanto alla valutazione di invalidità della clausola statutaria posta a fondamento della delibera di esclusione e, dunque, quanto al *fumus* di fondatezza della impugnazione a cautela della quale è stata disposta la sospensione della delibera impugnata, con conseguente assorbimento di tutte le questioni attinenti al merito delle condotte addebitate al socio escluso: questioni rispetto alle quali può qui essere solo aggiunto che, anche ove si volesse accedere ad una diversa conclusione quanto alla validità della clausola di esclusione sub art.8 n.1 dello statuto della convenuta, in ogni caso dovrebbe rilevarsi come la (pacifica) risaleza nel tempo delle condotte contestate rispetto al momento di adozione della delibera di esclusione (oltretutto contestuale ad iniziativa cautelare del socio escluso per ottenere l'accesso agli atti sociali ex art.2476 cc) sia di per sé indicativa di una valutazione di non particolare gravità delle condotte all'interno della stessa compagine e, dunque, della non riconducibilità delle stesse all'ipotesi di cui all'art.8 n.1 dello statuto della convenuta (cfr. nello stesso senso Cass. n.14741/2011, in tema di esclusione di socio di cooperativa, la cui motivazione così si esprime: "*ai sensi dell'art. 2533 c.c., l'inadempimento che giustifica l'esclusione del socio deve essere qualificato in termini di specifica gravità ("gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico"), al pari di quanto prescrive la L. n. 604 del 1966, art. 3, con riferimento al giustificato motivo soggettivo, e presuppone, pertanto, una valutazione anche del tempo trascorso fra la mancanza addebitata e la reazione da parte della società recedente, dovendosi ritenere non conforme ai criteri legali, anche alla luce delle regole di buona fede e correttezza, l'esclusione disposta a notevole distanza di tempo dai fatti addebitati, dal momento che la mancata reazione della società lascia presumere, in mancanza di diversa prova, la tolleranza dalla stessa manifestata verso i comportamenti del socio o la loro valutazione in termini di non particolare gravità"*).

Per quanto fin qui detto il reclamo va quindi rigettato, con conferma del provvedimento reclamato.

In dipendenza della qualificazione sopra operata della competenza cautelare come connessa alla pendenza della impugnazione avanti al Tribunale, la decisione sulle spese della fase di reclamo va riservata al merito.

P.Q.M.

Visto l'art. 669terdecies cpc;

rigetta il reclamo, confermando il provvedimento reclamato.

Milano, 28 febbraio 2014.

Il Presidente est.
Elena Riva Crugnola