

17459/2014 R.G.

IL TRIBUNALE DI PALERMO

SEZIONE V CIVILE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

riunito in Camera di consiglio e composto dai Sigg.ri Magistrati

Dott. Caterina Ajello Presidente

Dott. Giuseppe De Gregorio Giudice rel.

Dott. Rachele Monfredi Giudice

ha emesso la seguente

ORDINANZA

sul reclamo *ex art. 669terdecies c.p.c.*, depositato in data 05/12/2014 da MOSTACCIO GRAZIELLA (*avv.ti Michele Perrino, Francesco Guerrera*), avverso il provvedimento *ex art. 2378 c.c.* del 24/11/2014, reso dal Tribunale di Palermo, Sezione V civile Specializzata in materia di Impresa, nel giudizio cautelare (13104-1/2014 R.G.) in corso di causa promosso dall'odierna reclamante nei confronti di LA COMMERCIALE S.R.L. (*avv. Silvio Motta*).

Letti gli atti e sciogliendo la riserva assunta all'udienza in Camera di Consiglio del 17/4/2015, osserva :

Il reclamo è fondato.

Esaminando le diverse questioni secondo l'ordine seguito dal giudice di prima istanza, va innanzitutto confermato il rigetto dell'eccezione di "difetto di giurisdizione", sollevato dalla società resistente in riferimento all'art. 35 dello Statuto, essenzialmente per la prima delle ragioni esposte nell'ordinanza impugnata.

Premesso che la questione relativa alla ripartizione della *potestas iudicandi* fra giudice ed arbitro è da qualificare di 'competenza' (cfr. ad esempio Cassazione civile 15 maggio 2001 n. 6710), è appena il caso di rilevare che, pendente la causa di merito, come nel caso di specie, la competenza 'cautelare' è comunque del giudice del merito,

come previsto dall'art. 669 *quater* c.p.c. (*Competenza in corso di causa: Quando vi è causa pendente per il merito la domanda deve essere proposta al giudice della stessa*), e dunque a quello va proposta l'istanza cautelare, sin quando – se del caso – non ritenga di doversi 'spogliare' della cognizione della controversia in favore degli arbitri.

Peraltro, vale osservare che in questa sede la società non ha riproposto (nelle forme del reclamo incidentale) l'eccezione, che è stata disattesa.

Deve invece pervenirsi a diverse conclusioni per quanto attiene all'ammissibilità della impugnazione della determinazione dell'amministratore unico, che, col provvedimento impugnato, viene limitata alla sola ipotesi di conflitto di interessi ex art. 2475 *ter* c.p.c..

Difatti, se è vero che la norma sopra indicata prevede solo l'impugnazione, ad opera degli amministratori, delle decisioni adottate dall'organo amministrativo con voto determinante di *amministratore in conflitto di interesse con la società*, tuttavia non può trarsene alcuna limitazione e alla facoltà di impugnazione di altri soggetti (qui, un socio intaccato nella sua quota di partecipazione), e per ragioni diverse da quelle riconducibili al conflitto di interessi.

Ritiene invero il Collegio che la decisione di esclusione del socio moroso (e di esclusione parziale – riduzione della quota), adottata dall'organo gestorio ex art. 2466 c.c. di società a responsabilità limitata, ben può essere impugnata dal socio stesso, dovendo ritenersi applicabile analogicamente l'art. 2388 c.c., che consente al socio di impugnare le deliberazioni dell'organo amministrativo (potenzialmente) lesive dei suoi diritti, contrariamente a quanto deduce la società (in questo senso ad es. Tribunale Catania sez. IV 10/04/2013, in *Giurisprudenza Commerciale* 2014, 6, II, 1055).

Se è vero, infatti, che parte della dottrina (e così anche parte della giurisprudenza), nega la possibilità di integrazione della disciplina della invalidità delle deliberazioni consiliari valorizzando l'idea che l'intento del legislatore del 2003 fosse volto a distinguere nettamente il regime delle s.r.l. da quello delle s.p.a. tuttavia una soluzione

diversa da quella che qui si ritiene di dover condividere, configgerebbe, all'evidenza, con il diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione, a nulla rilevando il richiamo della resistente ai rimedi contemplati dall'art. 2476, 2° comma, cc (poteri di informazione e di consultazione), esperibili dal singolo socio, che, diretti ad assicurare la corretta gestione della società e prodromici all'azione di responsabilità, non costituiscono, tuttavia, uno strumento di tutela specifica dei diritti del socio sulle sue quote di partecipazione azionaria.

Ritenuta ammissibile la tutela invocata, da ricondurre allo schema di cui all'art. 2378 c.c., deve, quindi, verificarsi se sussistono i presupposti per disporre l'invocata sospensiva.

Al riguardo va in primo luogo rilevato il contrasto fra le parti in ordine alla stessa applicabilità della disciplina di cui all'art. 2466 c.c., la reclamante deducendo l'applicabilità alla sola fase iniziale di costituzione della società, e la resistente a qualsivoglia momento della vita dell'impresa societaria, in cui vengano richiesti conferimenti ai soci.

Ebbene, il dato letterale della norma (conferimenti, e non già aumenti) e l'inquadramento nel novero delle disposizioni concernenti la costituzione della società, sembrano deporre (in base alla limitata disamina propria di questa fase) per una lettura limitata al solo momento dei conferimenti iniziali, stante il rigore interpretativo che deve connotare la lettura della norma per le refluenze che può comportare per il socio (ancorché moroso).

Pare cioè doversi ritenere inapplicabile la disciplina di cui all'art. 2466 c.c. all'aumento, in quanto il legislatore, pur avendo dettato un'apposita disciplina per la mora in caso di costituzione del capitale, nulla ha detto a proposito dell'aumento effettivo di capitale, a seguito di sua riduzione per perdite, contrariamente ad altre fattispecie, quali quella dell'art. 2440 c.c..

A questo proposito, è stato sostenuto in giurisprudenza che "la ricostituzione del capitale sociale, azzerato a seguito di perdite, per sua natura non sembra poter tollerare la mora nel versamento delle quote sottoscritte. Né appare possibile mantenere in vita la partecipazione in relazione, ed in proporzione, alle sole somme effettivamente corrisposte dal socio" (Trib. Bari 3.11.2004).

E comunque, anche nel caso in cui la norma di cui si controverte dovesse ritenersi applicabile pure ai conferimenti successivi, resi necessari dalle perdite del capitale, non risulta sia stato rispettato il particolare *iter* procedimentale previsto (dalla stessa norma) per l'accertamento della morosità del socio, che può sfociare nella esclusione del medesimo.

Ed invero, la società, a fronte degli specifici rilievi enunciati dalla reclamante, si è inizialmente riservata di dimostrare la piena legittimità del suo operato ma poi si è limitata a ribadire tali asserzioni, senza documentare alcunché.

Se pure, infatti, la condizione di 'mora' del socio prescinde dalla formale diffida invocata dalla reclamante, e sussiste già in seguito all'invito al pagamento non ottemperato (il socio infatti è costituito in mora, *indipendentemente sia da uno specifico atto di costituzione in mora (v. anche l'art. 1219 c.c., comma 2, n. 3), sia dall'intimazione di una diffida ad eseguire il pagamento nel termine di trenta giorni, la quale va indirizzata al socio moroso al solo fine di dare inizio alla procedura di vendita in danno della intera quota sottoscritta, salva restando la decadenza dall'esercizio del diritto di voto* - in questo senso Cassazione civile sez. I 15/01/2015 n. 585), la procedura indicata dal legislatore deve comunque essere rispettata.

Vero è che ciò non ha condotto alla esclusione totale della socia Mostaccio, ma prelude soltanto alla riduzione della sua quota di partecipazione, atteso che la decisione deve essere adottata dai soci.

Ma è altrettanto vero che nell'arco temporale che va dall'adozione della determinazione impugnata alla delibera di riduzione del capitale sociale la posizione

del socio è da considerare 'quiescente', il che comporta una notevole limitazione delle prerogative proprie del socio non solo in ordine alla mera (eventuale) partecipazione alla distribuzione di utili, ma soprattutto relativamente al concreto esercizio dei poteri gestori connessi alla titolarità complessiva delle quote, che nelle more (della deliberazione assembleare) sono già sospesi.

Ciò, all'evidenza, consente di ritenere sussistente il profilo del *periculum in mora*. Non è, infatti, superfluo rilevare che la disposizione di cui al comma 4 dell'art. 2466 c.c., in base alla quale il socio in mora con i versamenti non può partecipare alle decisioni dei soci, viene interpretata nel senso che tale diritto è sospeso per l'intera partecipazione, anche nel caso che la stessa sia stata inizialmente liberata integralmente e successivamente incrementata con una quota per la quale si sia verificata la mora nei versamenti; di guisa che è irrilevante la deduzione della società in ordine alla mera riduzione della quota della Mostaccio.

Gli elementi considerati inducono, quindi, (in base alla limitata disamina propria di questa fase) ad accogliere l'istanza cautelare della predetta reclamante e, dunque, a sospendere l'efficacia esecutiva della determinazione impugnata.

Va rinviata al merito - pendente - la liquidazione delle spese della presente fase cautelare.

P. Q. M.

Visti gli artt. 669 *terdecies*. 2388 c.c.:

Ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattese ;

in accoglimento del reclamo proposto da Graziella Mostaccio, in riforma del provvedimento impugnato, accoglie la pretesa cautelare e dispone la sospensione della efficacia esecutiva della determina adottata dall'amministratore unico de "La Commerciale s.r.l." il 9 agosto 2014.

Rinvia al merito la liquidazione delle spese.

Casi deciso a Palermo, nella camera di consiglio della Sezione V Civile
Specializzata in materia di impresa, il 23 maggio 2015. (+) Leggari "12 maggio 2015"

Il Giudice Estensore

Giuseppe De Fazio

Il Presidente

Caterina Apello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
RA 09/06/2015

Costa