



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO
Terza Sezione Civile

Riunita in camera di consiglio e composta dai seguenti Magistrati:

Dott.ssa CARMELA RUBERTO	PRESIDENTE
Dott.ssa CLAUDIA DE MARTIN	CONSIGLIERE
Dott.ssa ANNA MARIA RASCHELLA	CONSIGLIERE rel.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 738/2010 R.G.A.G., trattenuta in decisione all'udienza del 10 maggio 2016, previa assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c., vertente

TRA

CAMPAGNA FEDELE, rappresentato e difeso, giusta procura a margine dell'atto di citazione in appello, dall'Avv. Ugo Luciano Celestino presso il cui studio in Cosenza al Viale Giacomo Mancini – Pal. Edilnova elettivamente domicilia.

APPELLANTE

E

CAMP-TOR S.R.L. (già CAMP-TOR S.A.S. DI FERRARA PASQUALE e C.), in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore*, geom. Pasquale Ferrara, **FERRARA PASQUALE**, in proprio, **FERRARA MARIANO**, tutti rappresentati e difesi, congiuntamente e disgiuntamente, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, dagli Avvocati Leandro Traversa e Benedetto De Seta, ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Benedetto De Seta in Catanzaro alla Via Milano n. 39.

APPELLATI

NONCHE'

FERRARA FRANCESCO

APPELLATO CONTUMACE

CONCLUSIONI:



Per l'appellante: *“Piaccia alla Corte d'Appello adita, contrariis reiectis, in riforma della gravata sentenza, ed in accoglimento del proposto gravame, preliminarmente, dichiarare che la cognizione della controversia promossa in primo grado da Campagna Fedele spetta al giudice ordinario ed, all'esito, accogliere tutte le domande proposte dall'appellante in primo grado che qui si abbiano per integralmente richiamate e trascritte. Con vittoria di spese e competenze difensive del doppio grado di giudizio da distrarre”.*

Per gli appellati: *“Chiedono che l'Ill.ma Corte d'Appello di Catanzaro adita, rigettata ogni avversa domanda, eccezione e deduzione voglia così provvedere:*

- 1) In via assolutamente preliminare rigettare le avverse domande in quanto inammissibili ed improcedibili per le ragioni esposte al precedente § I della narrativa.*
- 2) In via subordinata, rigettare, per le ragioni in fatto ed in diritto esposte al § II della narrativa, gli avversi motivi di appello, in quanto assolutamente infondati.*
- 3) In via ulteriormente gradata e subordinata, e nel merito della esclusione, rigettare, per le ragioni in fatto ed in diritto esposte al § III della narrativa l'avversa domanda di opposizione all'esclusione, in quanto assolutamente infondata.*
- 4) In ogni caso condannare l'attore al pagamento delle spese, anche generali, del doppio grado di giudizio diritti ed onorari, gravati da IVA e CPA come per legge, con attribuzione al procuratore che si dichiara anticipatario”.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione portato alla notifica il 28 gennaio 2009 Campagna Fedele conveniva in giudizio d'innanzi al Tribunale di Paola la società Camp-Tor S.a.s., in persona dell'amministratore provvisorio Ferrara Pasquale, Ferrara Pasquale, in proprio, Ferrara Mariano e Ferrara Francesco chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *“Piaccia al Tribunale adito, contrariis reiectis, previa sospensione della delibera di esclusione adottata, accogliere la proposta opposizione e, per l'effetto, dichiarare la nullità e/o l'illegittimità della delibera di esclusione del socio accomandatario Campagna Fedele adottata in data 31.12.2008 per tutti i motivi di cui in narrativa al presente atto, revocando ed annullando la deliberazione medesima; Dichiarare, altresì, la nullità e/o illegittimità della delibera di nomina di Pasquale Ferrara*



ad amministratore provvisorio della società. Con vittoria di spese e competenze difensive del giudizio”.

A tal fine premetteva:

- di essere unico socio accomandatario ed amministratore della società Camp-Tor S.a.s. di Campagna Fedele e C., con sede in Grisolia alla Via Stazione n. 69;
- di detenere una partecipazione societaria pari al 30% del capitale sociale;
- che partecipi della compagine societaria, in qualità di soci accomandanti, erano i signori Ferrara Mariano, titolare di una partecipazione pari al 23%, Ferrara Francesco, titolare di una partecipazione pari al 24% e Ferrara Pasquale titolare di una partecipazione pari al 23% del capitale sociale;
- che in data 31 dicembre 2008, in Napoli, presso lo studio dell’Avv. Leandro Traversa aveva luogo una riunione, convocata su iniziativa dei soci Mariano e Pasquale Ferrara, all’esito della quale i soci accomandanti Ferrara Mariano e Ferrara Pasquale, con il voto contrario dell’altro socio accomandante Ferrara Francesco e con l’astensione dell’attore, nel senso che la manifestazione di voto di questi non veniva conteggiata ai fini del computo delle maggioranze, così deliberava: *“i soci accomandanti, sigg.ri Mariano Ferrara e Pasquale Ferrara, costituenti la maggioranza dei soci, con il voto contrario del socio Francesco Ferrara, come rappresentato e con l’astensione dell’accomandatario Fedele Campagna, deliberano di escludere, come in effetti escludono, a norma e per gli effetti dei artt. 2286 e 2287 c.c., il socio accomandatario sig. Fedele Campagna dalla società Camp-Tor s.a.s. di Campagna Fedele e C. nonché deliberano di nominare quale amministratore provvisorio il sig. Pasquale Ferrara, con il voto contrario del socio Francesco Ferrara, come rappresentato”;*
- che la delibera *de qua* non era mai stata comunicata all’attore da parte della maggioranza dei soci che ne avevano deciso l’esclusione;
- che era insussistente un grave inadempimento da parte sua quale socio, essendo le infondate contestazioni mosse (mancata trasmissione di bilancio e conto profitto e perdite ai soci accomandanti, mancata informazione ai soci sulla situazione patrimoniale, mancata ripartizione degli utili, mancata



- prestazione della attività lavorativa in favore della società), comunque relative agli obblighi gestori su di lui incombenti quale amministratore;
- che, in ogni caso, la nomina ad amministratore della società del socio accomandante Ferrara Pasquale doveva ritenersi illegittima, sia in quanto adottata senza le prescritte maggioranze, sia perché nella società in accomandita semplice la qualità di amministratore può essere rivestita solo dal socio accomandatario e non anche dall'accomandante.

Tanto argomentato, dedotto ed eccepito insisteva nelle prese conclusioni.

Si costituivano in giudizio la Camp – Tor S.a.s. di Ferrara Pasquale e C., in persona dell'amministratore provvisorio sig. Pasquale Ferrara, nonché i soci Ferrara Mariano e Ferrara Pasquale eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità ed improponibilità della domanda attrice d'innanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria per violazione della clausola compromissoria statutaria nonché, sempre in via preliminare, la sopravvenuta carenza di interesse dell'attore per essere stata, in data 23 marzo 2009, la società trasformata da S.a.s. in S.r.l. giusta delibera iscritta nel registro delle imprese in data 26 marzo 2009. Nel merito, deducevano la legittimità della adottata delibera argomentando in ordine alla violazione, da parte dell'attore, sia di norme del codice civile (artt. 2261, 2286, comma 1, 2320, ult. comma) che dello statuto sociale (artt. 4, 8, 10).

Con sentenza n. 871/2009 del 2 dicembre 2009, depositata in cancelleria in data 3 dicembre 2009, il Tribunale di Paola così provvedeva: *“1) Dichiaro inammissibile la domanda proposta da Campagna Fedele; 2) Condanna l'attore alla rifusione delle liti in favore del procuratore distrattario dei convenuti, avv. Leandro Traversa che liquida in complessive € 1410 pari a ½ di € 2820 di cui € 820 per diritti ed € 2.000,00 per onorari, oltre spese generali, Iva e Cpa come per legge”*.

Avverso la sentenza, non notificata, proponeva appello Campagna Fedele con atto di citazione portato alla notifica il 31 maggio 2010, deducendo la erronea interpretazione della clausola compromissoria da parte del primo giudice e, comunque, la nullità della clausola medesima in ossequio al disposto di cui all'art. 34 del D.Lgs. n. 5/2003, con conseguente competenza del giudice ordinario a statuire in merito alle domande già proposte in primo grado.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in cancelleria il 5 ottobre 2010, si costituivano in giudizio la società Camp-Tor S.r.l. (già Camp-Tor S.a.s. di Ferrara



Pasquale e C.), in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore* Ferrara Pasquale, nonché Ferrara Pasquale, in proprio, e Ferrara Mariano, eccependo, preliminarmente, la sopravvenuta carenza di interesse e/o di legittimazione ad agire in capo a Campagna Fedele relativamente alle domande "demolitorie" aventi ad oggetto l'inefficacia, la nullità e/o l'annullabilità della deliberazione di esclusione del socio accomandatario. Nel merito, chiedevano il rigetto dell'appello in quanto infondato in fatto e in diritto.

Non si costituiva in giudizio l'appellato Ferrara Francesco.

Disposti alcuni rinvii, all'udienza del 10 maggio 2016 le parti precisavano le conclusioni e la Corte assegnava la causa in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparsa conclusionale e memoria di replica.

L'appellante depositava comparsa conclusionale in via telematica.

Gli appellati depositavano memoria di replica in via telematica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va dichiarata la contumacia dell'appellato Ferrara Francesco il quale non si è costituito in giudizio ancorché l'atto di citazione in appello gli sia stato ritualmente notificato in data 7 giugno 2010.

Sempre in via preliminare, va esaminata l'eccezione, formulata dagli appellati, di sopravvenuta carenza di interesse e/o di legittimazione ad agire in capo a Campagna Fedele relativamente alle domande "demolitorie" aventi ad oggetto l'inefficacia, la nullità e/o l'annullabilità della deliberazione di esclusione del Campagna e conseguentemente la successiva reintegrazione in società, giacché, a dire dei deducenti, in conseguenza del disposto di cui all'art. 2500 *bis* c.c., per effetto della trasformazione della Camp-Tor S.a.s. in Camp-Tor S.r.l., sarebbe preclusa la possibilità di ristabilire lo *status quo ante*, e, dunque, la possibilità di riportare il socio escluso nella compagine sociale di una persona giuridica (Camp-Tor S.a.s.) che, a seguito della trasformazione, è divenuta ormai un soggetto giuridico (Camp-Tor S.r.l.) geneticamente e soggettivamente diverso dall'originario ente.

L'eccezione è infondata e va pertanto rigettata.

Giova osservare che l'eccezione, proposta da convenuti in primo grado, è stata sostanzialmente accolta dal Tribunale di Paola che sul punto ha così motivato:

<<Considerato, inoltre, in ordine alla eccepita sopravvenuta carenza di interesse:



- che, ad abundantiam e senza arretrare dalla predetta conclusione di devoluzione ad arbitri della presente controversia, osserva il Collegio che la trasformazione della società in s.r.l. con compagine sociale priva dell'attore, fa venir meno il suo interesse ad agire in quanto l'impugnazione della delibera era preordinata alla sua reintegrazione nella funzione di amministratore-accomandatario, impedita dalla costituzione della nuova persona giuridica;
- che, infatti, la avvenuta trasformazione non è in alcun modo più tangibile ai sensi dell'art. 2500 bis c.c. essendo avvenuta la pubblicazione nel registro delle imprese>> (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata).

Orbene, reputa la Corte che la motivazione del primo giudice non possa essere condivisa.

Va premesso, *in iure*, che il potere di autonomia riconosciuto alla società, in ordine alle modificazioni dell'ordinamento sociale, può essere esercitato nel senso di mutare il tipo di organizzazione sociale originariamente adottato.

Il passaggio di una società da un tipo all'altro di organizzazione sociale si designa come *trasformazione* della società.

La trasformazione, peraltro, può importare il passaggio da un tipo di società sfornita di personalità giuridica a un tipo fornito di personalità giuridica (c.d. trasformazione progressiva) e viceversa (c.d. trasformazione recessiva).

In entrambi i casi, il fenomeno è disciplinato dal c.d. principio di continuità sancito dall'art. 2498 c.c., a mente del quale *“Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione”*.

La formulazione dell'art. 2498 c.c. ha spinto la dottrina, all'indomani del varo del D.Lgs. n. 6 del 2003, ad affermare che il legislatore del 2003 avrebbe accolto, in ordine all'inquadramento giuridico dell'istituto, la tesi, già seguita dalla giurisprudenza, secondo la quale la trasformazione realizzerebbe non già una vicenda estintivo-costitutiva, bensì soltanto una modifica dello statuto dell'ente che si trasforma.

La semplice lettura, infatti, della disposizione citata (... *l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione*) testimonierebbe che gli elementi fondamentali dell'organismo giuridico rimangono sostanzialmente identici: nessun rapporto singolo si scioglie, come, invece, dovrebbe avvenire se si trattasse di un fenomeno di estinzione.



Come detto, il legislatore ha recepito, sul punto, il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui: *“... come affermato nelle pronunce 13467/2011 e 26826/2006, la trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto dalla legge, ancorché connotato di personalità giuridica, non si traduce nell'estinzione di un soggetto e nella correlativa creazione di uno nuovo in luogo di quello precedente, ma configura una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, la quale comporta soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa senza incidere sui rapporti processuali e sostanziali facenti capo all'originaria organizzazione societaria”* (cfr. Cass. civ., 19 maggio 2016, n. 10332).

Circa i rapporti processuali pendenti in capo alla società che si trasforma, la continuità garantisce la prosecuzione di eventuali cause in corso in cui la società si trovi in posizione di attore o di convenuto (cfr. T.A.R. Genova Liguria, 26 maggio 2006: *“La trasformazione di un società di persone in una società di capitali, o viceversa, non comporta l'estinzione di un soggetto giuridico ed il sorgere di uno nuovo, e non incide, pertanto, sull'unicità della soggettività giuridica della società stessa; ne consegue che, ove nel corso del giudizio di merito si sia verificata la trasformazione di una società di persone in una società di capitali, non è inammissibile il ricorso notificato a tale società identificata con la precedente ragione sociale”*).

Il principio di continuità opera, peraltro, anche sul piano sostanziale. Esso, sotto il profilo partecipativo, comporta che ai soci vengano assegnate partecipazioni sulla base di un criterio di proporzionalità rispetto alla partecipazione precedentemente detenuta, sì da non modificare l'entità dei diritti e dei rapporti reciproci tra i soci.

Orbene, nel caso di specie, oggetto del giudizio è l'impugnazione della delibera in data 31 dicembre 2008 con cui è stato statuito *“... di escludere come in effetti escludono, a norma e per gli effetti degli artt. 2286 e 2287 c.c. il socio accomandatario Fedele Campagna dalla società CAMP-TOR S.A.S. di Campagna Fedele e C.”* (cfr. delibera in atti) nonché la contestuale nomina quale amministratore provvisorio di Ferrara Pasquale.

Ora, il richiamo alle disposizioni contenute negli artt. 2286 (rubricato *“Esclusione”*) e 2287 (rubricato *“Procedimento di esclusione”*), consente di ritenere che il Campagna Fedele sia stato escluso dalla società per gravi inadempienze a lui imputate come socio, sicché non si vede come possa ritenersi insussistente il suo interesse, concreto ed attuale, e, sul piano processuale, la sua legittimazione, ad impugnare la delibera de



qua che, se caducata, ne comporterebbe il rientro nella compagine sociale in qualità di socio (ancorché non accomandatario, figura estranea alla s.r.l.), a nulla rilevando, per quanto sopra detto, la circostanza del mutamento del tipo di organizzazione sociale.

Né vale a scalfire la fondatezza delle illustrate argomentazioni, l'assunto del primo giudice – peraltro fatto proprio dagli odierni appellati – secondo cui <<... *la avvenuta trasformazione non è in alcun modo più tangibile ai sensi dell'art. 2500 bis c.c. essendo avvenuta la pubblicazione nel registro delle imprese*>> (cfr. pag. 6 della sentenza appellata).

Invero, la disposizione in esame preclude la possibilità di pronunciare l'invalidità dell'atto di trasformazione una volta eseguita la pubblicità di cui all'art. 2500 c.c., facendo salvo, comunque, il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente trasformato ed ai terzi danneggiati dalla trasformazione.

La corretta lettura della norma in esame consente di ritenere che essa riconosca il diritto al risarcimento dei danni ai soggetti (soci e terzi) danneggiati dalla trasformazione allorquando, avvenuta la pubblicità di cui all'art. 2500 c.c., sia loro preclusa la possibilità di ottenere la caducazione dell'atto di trasformazione.

Senonché, nel caso di specie, la delibera di trasformazione non ha costituito oggetto di impugnazione nel presente giudizio; di conseguenza, appare del tutto inconferente il richiamo alla citata disposizione.

Venendo all'esame dell'atto di appello, si osserva che Campagna Fedele lamenta la erronea interpretazione della clausola compromissoria da parte del primo giudice e, comunque, la nullità della clausola medesima in ossequio al disposto di cui all'art. 34 del D.Lgs. n. 5/2003, con conseguente competenza del giudice ordinario a statuire nel merito.

Orbene, giova premettere che il Tribunale di Paola, ha dichiarato inammissibile la domanda proposta dall'odierno appellante ritenendo che la controversia *de qua* fosse devoluta ad arbitri, non potendosi ritenere nulla la clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della società.

Invero, l'art. 12 dell'atto di "*Cessioni di quote di società in nome collettivo e trasformazione in società in accomandita semplice*" (all. al fascicolo dell'attore *sub* 7), stipulato in Belvedere Marittimo, in data 15 aprile 2003, dispone testualmente che: "*Le controversie che dovessero sorgere tra la società e i soci, tra la società ed i liquidatori, nonché tra i soci stessi, sia relativamente a quest'atto, sia in dipendenza della*



gestione, saranno decise da un collegio di tre arbitri, di cui due nominati dalle parti contendenti, uno per ciascuna ed il terzo nominato, d'accordo, dai due arbitri, o, in difetto d'accordo, dal Presidente della Camera di Commercio competente per territorio, il quale, in caso di dissenso, sarà richiesto dalla formazione dell'intero collegio arbitrale della parte più diligente. Il collegio arbitrale funzionerà con poteri di amichevole compositore e provvederà anche alle spese e competenze spettanti agli arbitri senza vincoli procedurali".

Ora, reputa la Corte che, ancor prima di accertare se la controversia in tema di esclusione del socio rientri o meno tra le controversie devolute ad arbitri, sia preliminarmente necessario vagliare l'eccezione di nullità della clausola *de qua* sollevata dall'appellante, giacché l'eventuale accoglimento dell'eccezione comporterebbe il venir meno della necessità dell'indagine finalizzata ad individuare le controversie oggetto della clausola compromissoria in esame e ad accertare, in particolare, se nel novero di esse rientrano o meno quelle in tema di esclusione del socio.

Ebbene, l'attore in primo grado aveva eccepito, in primo luogo, la nullità della clausola ridetta in ossequio al disposto di cui all'art. 34, comma secondo, del D.Lgs. n. 5 del 2003 (entrato in vigore ex art. 43 D.Lgs. n. 5/2003 il 1° gennaio 2004), ai sensi del quale *"La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha sede legale"*.

Il Tribunale di Paola, pur dando atto che effettivamente <<... *la clausola contenuta nell'atto costitutivo della Camp-Tor s.a.s. è contrastante con la sopraggiunta disposizione nella parte in cui prevede che 2 componenti del collegio arbitrale siano nominati dalle parti contendenti e nessuna delibera di adeguamento è stata adottata*>> (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata), ha ritenuto che, <<*in virtù del principio generale di conservazione dei negozi giuridici (arg. ex artt. 1367, 1419, comma 1, 1420, 1424 cod. civ.), stante l'indicazione nella clausola di un meccanismo residuale di nomina da parte di un terzo estraneo (Presidente della Camera di Commercio) la clausola deve ritenersi salva in parte qua*>> (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata).

Orbene, si osserva *in iure* come il D.Lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003 abbia introdotto nel nostro ordinamento, *inter alia*, nuove e peculiari disposizioni in tema di arbitrato in



materia societaria; nello specifico la riforma ha inciso profondamente sulle modalità di composizione del collegio arbitrale contenute all'interno della clausola compromissoria statutaria.

In particolare, come detto, l'art. 34, comma secondo, sancisce che la clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri ad un soggetto estraneo alla società. Si evidenzia, in questo modo, la codificazione di un nuovo meccanismo di nomina che viene a differenziarsi nettamente rispetto a quello previsto dal codice di rito, creando una vera e propria *species* di clausola arbitrale in ambito societario, volta essenzialmente a garantire una maggior indipendenza dell'arbitro.

Sulla sorte delle "vecchie" clausole binarie designate dagli artt. 806 e ss. c.p.c., secondo cui le parti possono designare gli arbitri nel compromesso o nella clausola compromissoria, ovvero possono riservarsi di nominarli in seguito o riservarne la nomina all'autorità giudiziaria o ad un terzo, non sussiste un orientamento uniforme.

Parte della dottrina ritiene che la nuova disciplina dell'arbitrato societario non sostituisca il sistema designato dal codice di rito, ma ad esso si va ad aggiungere. Le vecchie clausole binarie continueranno ad essere legittime e potranno, quindi, essere conservate senza che la loro validità ed efficacia diminuiscano o cessino.

Detto orientamento "concorrenziale" trova il proprio supporto nella relazione ministeriale al decreto legislativo n. 5/2003 in cui si afferma esplicitamente che "*la formulazione del testo contribuisce alla creazione di una compiuta species arbitrale, che si sviluppa senza pretesa di sostituire il modello codicistico*". Secondo questo orientamento, quindi, gli arbitrati nascenti da clausola compromissoria statutaria sarebbero regolati dal codice di rito, laddove la nuova disciplina non sia venuta a fornire una specifica disciplina.

Altra parte della dottrina propende per la nullità delle tradizionali clausole "binarie" a partire dal 1 gennaio 2004, data di entrata in vigore della riforma.

Secondo detto orientamento l'ultrattività prevista dal quarto comma (ora quinto comma) dell'art. 223 *bis* disp. att. c.c. (in base al quale le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia sino al 30 settembre 2004, anche se non conformi alle nuove disposizioni inderogabili) è riferita unicamente alla disciplina introdotta dal decreto legislativo 6/2003 e, pertanto, la clausola compromissoria contenuta in uno Statuto societario che non risulti conforme alla



disciplina introdotta dal secondo comma dell'articolo 34 del decreto deve essere considerata, dopo il 1 gennaio 2004, contraria a disposizioni inderogabili di legge e, quindi, nulla.

Un'ulteriore e differente corrente dottrinale si rifà al disposto del secondo comma dell'art. 1419 c.c. (sostituzione automatica di clausole nulle) per consentire alle società che non hanno adeguato i propri statuti societari in armonia con quanto previsto dalla riforma di poter ricorrere all'arbitrato qualora ne sorga l'esigenza, evitando, in tal modo, la paralisi del sistema.

Secondo detto orientamento l'art. 34, comma secondo, del d.lgs. 5/2003 si sostituirebbe automaticamente alle "vecchie" clausole binarie di nomina degli arbitri, che verrebbero, quindi, nominati dal presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la propria sede legale.

Le pronunce giurisprudenziali che hanno affrontato il problema sulla validità (o meno) delle clausole binarie successivamente alla riforma, sembrano prediligere l'orientamento più rigido, quello cioè che prevede la nullità di dette clausole (cfr. Tribunale di Trento 8 aprile 2004; Tribunale di Udine 4 novembre 2004; Tribunale di Latina, sez. I, 4 novembre 2004), facendo leva sul tenore letterale del comma secondo del citato art. 34

L'orientamento rigoroso della giurisprudenza di merito è stato avallato dal giudice di legittimità che ha reiteratamente affermato la nullità sopravvenuta, rilevabile d'ufficio (da ultimo, Cass. civ., 28 luglio 2015, n. 15841) della clausola compromissoria contenuta nello statuto societario che non sia rispettosa delle prescrizioni dettate dall'art. 34 D.Lgs. n. 5 del 2003 (cfr. Cass. 17 febbraio 2014, n. 3665: *"La clausola compromissoria contenuta nello statuto societario (e nel caso, di società di persone), che prevede la nomina dell'arbitro unico ad opera dei soci, e nel caso di disaccordo, ad opera del Presidente del Tribunale, su ricorso della parte più diligente, è affetta da nullità sopravvenuta, sia che sia previsto arbitrato rituale che irrituale, non rispettando la prescrizione di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, intervenuto art. 34, e tale sanzione per le società di persone opera a far data dall'entrata in vigore del detto D.Lgs.; ne' si pone la questione dell'ultrattività della clausola medesima, in forza del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 41, comma 6, che fa salvi i soli atti processuali e non sostanziali; ne' può ritenersi la nullità parziale della clausola in oggetto, limitatamente alle sole modalità di nomina degli arbitri, ne' è suscettibile la clausola nulla di sostituzione di diritto con norma*



imperativa di legge, ex art. 1419 c.c., commi 1 e 2. Ne consegue che la nullità della clausola, rilevabile d'ufficio, ove non fatta valere altra e diversa causa di illegittimità in via di azione, comporta che la controversia possa essere introdotta soltanto avanti al Giudice ordinario") [conf. Cass. civ., 28 luglio 2015, n. 15841].

Consegue che "se, in violazione di tale prescrizione, l'atto costitutivo preveda invece una forma di clausola compromissoria che non rispetti i requisiti, in punto di nomina, degli arbitri indicati dalla norma speciale, la nullità di tale pattuizione comporta che la controversia societaria possa essere introdotta soltanto davanti all'autorità giudiziaria ordinaria" (Cass. civ., 20 luglio 2011, n. 15892).

Orbene, poiché nel caso di specie la clausola compromissoria non rispetta, in punto di nomina, degli arbitri i criteri dettati dall'art. 34 cit., essa va dichiarata nulla con conseguente devoluzione all'autorità giudiziaria ordinaria della controversia.

Resta, pertanto, assorbita l'eccezione di nullità della clausola *de qua* in quanto riguardante diritti indisponibili, poiché dall'esclusione del socio amministratore consegue lo scioglimento della società, pure formulata dall'attore in primo grado, mentre diviene irrilevante la questione, pure posta dal Campagna, se la controversia in tema di esclusione del socio rientri o meno tra quelle devolute ad arbitri.

Peraltro, "Lo stabilire se una controversia spetti, o meno, alla cognizione degli arbitri integra - a seguito di "overruling" giurisprudenziale dovuto alla pronuncia delle Sezioni Unite n. 24153 del 2013 - una questione di competenza, sicché, nell'ipotesi di declinatoria della competenza da parte del giudice statale, trova applicazione anche l'art. 50 c.p.c., attesa la necessità di conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, della domanda originariamente proposta davanti a quest'ultimo" (Cass. civ. 21 gennaio 2016, n. 1101).

Ne consegue che, nel caso di specie, in cui il Tribunale di Paola, con la sentenza qui impugnata – peraltro, antecedente alla citata pronuncia delle SS.UU. – ha ritenuto inammissibile la domanda proposta dal Campagna dinanzi al G.O. per la sua devoluzione ad arbitri, la pronuncia si risolve in una erronea dichiarazione di incompetenza da parte del giudice statale.

Spetta, pertanto, a questa Corte decidere nel merito la controversia, alla luce del principio, pure statuito dalla Suprema Corte, secondo cui *"L'erronea dichiarazione di incompetenza da parte del giudice "a quo" non rientra in nessun caso fra le ipotesi di remissione al primo giudice tassativamente previste dagli artt. 353 e 354 cod. proc.*



civ., giacché il terzo comma del menzionato articolo 353, che quella remissione prevedeva nel solo caso in cui il pretore in riforma della sentenza del conciliatore avesse dichiarato la competenza di quest'ultimo (già inoperante per la prevista ricorribilità in cassazione delle sentenze del Conciliatore a seguito della nuova formulazione dell'art. 339 cod. proc. civ. introdotta dall'art. 5 della legge 30 luglio 1984, n. 399) è stato esplicitamente abrogato, a decorrere dal 1 gennaio 1993, per effetto dell'art. 89 della legge 26 novembre 1990 n. 353. Pertanto, quando il giudice d'appello risolva positivamente, in riforma della sentenza impugnata, la questione di competenza del giudice di primo grado, deve pronunciare nel merito in secondo grado, così esercitando ritualmente e correttamente la propria "potestas decidendi", essendogli preclusa la possibilità di rimettere la causa al primo giudice" (cfr. Cass. civ., 27 agosto 2003, n. 12584; conf. Cass. civ., 21 maggio 2010, n. 12455; Cass. civ., 22 settembre 2006, n. 20636; Cass. civ., 10 agosto 2004, n. 15430)..

Vanno, pertanto, esaminate nel merito le domande di nullità e/o illegittimità proposte dall'attore con atto di citazione in primo grado avverso la deliberazione di esclusione del socio accomandatario Campagna Fedele e di nomina del nuovo amministratore della società adottata in data 31 dicembre 2008.

Orbene, lamenta l'appellante, in primo luogo, la mancata comunicazione della delibera di esclusione.

Ora, è vero che ai sensi dell'art. 2287 c.c. – che trova applicazione anche in ipotesi di esclusione del socio di una società in accomandita semplice, giusta il rinvio operato dall'art. 2315 c.c. – la delibera di esclusione va comunicata al socio escluso, il quale ha trenta giorni dalla comunicazione per proporre opposizione davanti al tribunale.

La mancata comunicazione, però, non incide sulla validità o sulla legittimità della delibera, ma solo sulla sua efficacia (cfr. art. 2287, comma 1, c.c.: <<L'esclusione ... ha effetto decorsi trenta giorni dalla data della comunicazione al socio escluso>>) e sulla decorrenza del termine per impugnarla (cfr. art. 2287, comma 1, c.c.: <<Entro questo termine il socio escluso può fare opposizione davanti al tribunale, il quale può sospendere l'esecuzione>>).

Peraltro, come precisato dalla giurisprudenza la comunicazione al socio escluso della delibera di esclusione si concretizza in un atto o fatto che porti a conoscenza dell'interessato la deliberazione medesima, e non richiede l'adozione di specifiche formalità o mezzi di trasmissione. Ne consegue che la presenza del socio escluso



all'assemblea che ha emesso la delibera in questione, in condizioni tali da assicurargli la percezione della volontà maggioritaria degli altri soci, integra gli estremi della comunicazione, e fa iniziare il decorso del termine per l'opposizione (Cass. civ., 9 maggio 1977, n. 1781).

Ebbene, nel caso di specie, dal verbale del 31 dicembre 2008 si evince chiaramente che alla riunione societaria nel corso della quale venne deliberata l'esclusione del socio Campagna Fedele, costui era presente, sì che nessuna comunicazione della delibera *de qua* era necessaria, delibera che, peraltro, risulta tempestivamente impugnata con atto di citazione portato alla notifica il 28 gennaio 2009.

Deduce, poi, l'attore che le contestazioni a lui mosse e poste a fondamento della delibera di esclusione, oltre che pretestuose ed infondate, non siano idonee, neppure in astratto, a configurare *<<... ipotesi alcuna di inadempimento grave tale da giustificare l'esclusione del socio a tenore del disposto di cui all'art. 2286 c.c.>>* (cfr. pag. 6 dell'atto di citazione in primo grado) e ciò in quanto *<<... gli addebiti mossi dalla maggioranza dei soci accomandanti a sostegno della delibera di esclusione, il cui fondamento si contesta, non configurano alcun grave inadempimento agli obblighi che la legge o il contratto sociale pone a carico del socio, riverberando la propria efficacia piuttosto solo nei confronti dei soci in quanto tali>>* (cfr. pag. 6 dell'atto di citazione in primo grado).

Orbene, si è già detto che la delibera di esclusione del socio Campagna Fedele è stata adottata sul presupposto della violazione dell'art. 2286 c.c. a mente del quale *<<L'esclusione di un socio può avere luogo per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale, nonché per l'interdizione, l'inabilitazione del socio o per la sua condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici.*

Il socio che ha conferito nella società la propria opera o il godimento di una cosa può altresì essere escluso per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita o per il perimento della cosa dovuto a causa non imputabile agli amministratori.

Parimenti può essere escluso il socio che si è obbligato con il conferimento a trasferire la proprietà di una cosa, se questa è perita prima che la proprietà sia acquistata dalla società>>.

Come chiarito da parte della dottrina, l'esclusione costituisce il mezzo attraverso il quale si attua l'estromissione dalla società del socio, la cui partecipazione, per cause



attinenti alla sua persona o al suo apporto o dipendenti dal suo comportamento, non può essere ulteriormente consentita, essendosi sostanzialmente modificate le basi dell'originaria partecipazione.

L'esclusione non costituisce pertanto un semplice surrogato, in tema di società, della risoluzione per inadempimento, né può essere considerata come una difesa dell'organizzazione sociale nei di un membro che si sia posto in contraddizione con la sua funzione di elemento costitutivo dell'organizzazione stessa; l'esclusione è possibile anche quando le vicende del socio si sono verificate per causa a lui non imputabile.

Come chiarito dalla Suprema Corte *“Nelle società di persone, le norme sull'esclusione del socio “per gravi inadempienze”, di cui agli artt. 2286 e 2287 cod. civ., hanno carattere speciale e sostituiscono quelle generali sulla risoluzione per inadempimento dei contratti con prestazioni corrispettive, le quali ultime non sono applicabili al contratto di società sia per la mancanza di interessi contrapposti tra il socio e l'ente sociale, sia per la diversa finalità cui esse sono preposte. Infatti, la risoluzione mette nel nulla il rapporto contrattuale nei confronti della parte inadempiente, con gli effetti restitutori di cui all'art. 1458 cod civ., e, nel caso le parti in contratto siano soltanto due, elimina del tutto il rapporto con i reciproci obblighi restitutori delle parti d cui alla citata disposizione di legge; l'esclusione del socio comporta, invece, soltanto lo scioglimento del vincolo sociale limitatamente al socio inadempiente, con il diritto di quest'ultimo esclusivamente ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota, ma non anche, di per sé, lo scioglimento della società, neppure nel caso in cui i soci siano soltanto due, perché, in tale ipotesi, la società si scioglie solo se, nel termine d sei mesi, non venga ripristinata la pluralità dei soci”* (cfr. Cass. civ., 4 dicembre 1995, n. 12487).

In particolare, la norma enuncia al primo comma una causa generica di esclusione che consiste nell'inadempimento grave del socio agli obblighi che derivano dalla legge e dal contratto sociale: deve trattarsi di inadempimento grave e inerente agli obblighi che derivino al socio in tale sua qualità.

Ipotesi di gravi inadempienze che giustificano l'esclusione del socio sono: il mancato o ritardato conferimento promesso; il mancato assolvimento degli obblighi di garanzia relativamente al conferimento; l'uso illegittimo delle cose sociali; la contravvenzione rispetto al divieto di concorrenza; il prelievo di somme di danaro dal conto corrente bancario sia pure solo quando non trovano giustificazione alcuna; qualunque



inadempienza di un patto previsto dal contratto sociale; l'aver assunto obbligazioni in nome e per conto della società senza averne i poteri (Cass. 60/2380); l'aver svolto concorrenza sleale nei confronti della società (Cass. 73/1977).

Peraltro, le disposizioni di cui agli artt. 2286 e 2287 c.c. si applicano anche alla società in accomandita semplice ancorché il socio da escludere sia – come nel caso di specie – l'unico accomandatario. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, la presenza di due categorie di soci, gli accomandatari, i quali soltanto possono assumere l'amministrazione sociale, e gli accomandanti, che tale amministrazione non possono invece assumere, essendo la loro responsabilità limitata alla quota conferita, è pienamente conciliabile con i poteri di controllo di cui i soci accomandanti dispongono ed al cui espletamento è consona l'eventuale deliberazione di esclusione dell'accomandatario (Cass. civ., 8 aprile 2009, n. 8570; Cass. civ., 22 dicembre 2006, n. 22504).

Del resto, l'unica obiezione che potrebbe muoversi a questa conclusione – overosia che con l'esclusione dell'unico socio accomandatario si cagionerebbe il venir meno della società – è agevolmente superabile ove solo si pensi che lo scioglimento non sarebbe automatico, atteso che il legislatore assegna il termine di sei mesi per la nomina di nuovi amministratori e solo all'inutile scadere del termine potrà deliberarsi lo scioglimento (art. 2323, comma 1°, c.c.).

Tuttavia, se è pur vero che, nella società in accomandita semplice, anche nel caso di accomandatario unico – e, in quanto tale, necessariamente anche amministratore – l'esclusione del socio e la revoca dell'amministratore costituiscono pur sempre situazioni affatto distinte, legate a presupposti non necessariamente coincidenti, il che non consente di sovrapporre la disciplina legale (o eventualmente statutaria) dell'una figura a quella dell'altra, sì che l'esclusione del socio accomandatario dalla società è, perciò, destinata ad essere disciplinata unicamente dai citati artt. 2286 e 2287 c.c., che nulla hanno a che fare con la disciplina della revoca per giusta causa dalla carica di amministratore, non incidente sul perdurare del rapporto sociale, dettata dall'art. 2319 c.c., va ribadito, però, con la giurisprudenza di legittimità che *“... le irregolarità o le illiceità commesse dall'amministratore medesimo possono assumere rilievo anche ai fini dell'esclusione del socio, ove si traducano anche nella violazione dei doveri previsti dallo statuto a tutela delle finalità e degli interessi dell'ente”* (cfr. Cass. civ., 22



dicembre 2006, n. 27504; conf. Cass. civ., 9 marzo 1995, n. 2736; Cass. civ., 2 luglio 1988, n. 4404).

Tanto premesso *in iure*, si osserva che, come è dato leggere nella deliberazione impugnata, l'esclusione del socio accomandatario Campagna Fedele è stata deliberata dai soci accomandanti Ferrara Marino e Ferrara Pasquale, con il voto contrario di Ferrara Francesco e con l'astensione di Campagna Fedele, per aver quest'ultimo, in violazione dell'art. 2286 c.c., omesso di:

- 1) redigere il bilancio ed il conto profitti e perdite e, conseguentemente, di sottoporre il bilancio ai soci accomandanti per la approvazione;
- 2) omesso di redigere il rendiconto in ossequio al dettato di cui all'art. 2261 c.c.;
- 3) ripartire gli utili tra i soci in proporzione ai conferimenti;
- 4) prestare, a vantaggio della società, la propria attività lavorativa.

Orbene, le ragioni *sub* 1, 2 e 3 integrano ipotesi di mala gestione dell'amministratore, che, per le ragioni sopra, possono, se fondate, giustificare l'esclusione del socio accomandatario, traducendosi nella violazione dei doveri posti a carico del socio accomandatario a tutela delle finalità e degli interessi della società.

Ora, quanto all'addebito mosso al socio accomandatario in ordine alla omessa redazione del bilancio e del conto profitti e perdite, con conseguente omessa sottoposizione del bilancio medesimo ai soci accomandanti per la approvazione, dalla lettura dell'impugnata delibera si rileva che la contestazione mossa dagli accomandanti Ferrara Mariano e Ferrara Pasquale ha riguardato gli esercizi chiusi al 2004-2005-2006 e 2007. In particolare, quanto agli esercizi chiusi al 2004-2005-2006 gli accomandanti hanno dedotto di aver ricevuto <<*dei semplici prospetti privi di idonea situazione patrimoniale*>> mentre per l'esercizio chiuso al 31 dicembre 2007 nulla era ad essi pervenuto entro il 15 gennaio 2008, il tutto in spregio della legge e dell'art. 10 dello statuto.

Ebbene, si osserva, preliminarmente, che l'art. 10 dell'atto costitutivo della S.a.s. Camp-Tor dispone: <<*L'esercizio sociale si chiude al 31 dicembre di ogni anno. Alla fine di ogni esercizio il socio accomandatario redigerà il bilancio ed il conto profitti e perdite da sottoporre, entro quindici giorni, ai soci accomandanti per l'approvazione ...>>.*

Come chiarito dalla Suprema Corte, "... anche rispetto alle società di persone il bilancio è previsto dalla legge al fine di consentire la rilevazione periodica dell'utile (art.



2261, secondo comma, c.c.) e non ha quindi il valore di un semplice rendiconto. Appunto per questo, esso non può esaurirsi in un mero prospetto numerico delle entrate e delle uscite in relazione alle operazioni compiute, ma deve essere redatto, in linea di massima, secondo gli stessi criteri stabiliti per la formazione del bilancio di esercizio nelle società di capitali (Cass. 17 febbraio 1996, n. 1240): questo perché la determinazione dell'utile anche in tal caso deve avvenire secondo criteri (la cui puntuale osservanza - sia detto per inciso - assume rilievo, non diversamente che nelle società di capitali, anche sul piano penale: art. 2621, n. 2, c.c.) che trascendono l'interesse dei soci attuali (art. 2303 c.c.) e sono ispirati all'esigenza di salvaguardare, anche a tutela dei terzi, la redditività e la potenzialità economica dell'impresa sociale" (Cass. civ., 15 luglio 1996, n. 6410).

Ebbene, come correttamente rilevato dagli appellati, per gli esercizi chiusi rispettivamente al 31 dicembre 2004, 31 dicembre 2005 e 31 dicembre 2006, l'accomandatario si è limitato a fornire – peraltro ben oltre il termine previsto dall'atto costitutivo – dei semplici prospetti redatti senza l'osservanza dei criteri stabiliti per la formazione del bilancio di esercizio nelle società di capitali (v. doc. 5 – fasc. I° di parte convenuta), mentre, quanto all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2007, l'accomandatario non ha provato né di aver redatto il bilancio ed il conto profitto e perdite, né di avere inviato il bilancio, nel termine previsto dall'atto costitutivo, agli accomandanti per l'approvazione (del resto, nella delibera impugnata si dà atto che <<... L'accomandatario dichiara invece di aver sempre inviato tutte le informazioni anche degli anni precedenti e che per l'esercizio chiuso al 31.12.2007 tali informazioni sono state inviate con comunicazione priva di ricevuta e di prova dell'invio>>).

È risultato, altresì, indimostrato l'assunto difensivo secondo cui <<... i soci accomandanti si sono addirittura disinteressati di ritirare i bilanci annuali ed il conto profitti e perdite loro recapitati per post, che sono stati puntualmente restituiti al mittente per compiuta giacenza>> (cfr. pag. 9 dell'atto di citazione in primo grado), non avendo l'appellante prodotto in giudizio né la documentazione né, tantomeno, gli avvisi di ricevimento dei pieghi inviati a mezzo a/r e restituiti al mittente per compiuta giacenza ed avendo, al contrario, gli appellati riconosciuto di aver ricevuto e mai rinvio al mittente (non già i bilanci), bensì i prospetti di cui si è già detto (cfr. pag. 22 della comparsa di costituzione in appello).



Né vale obiettare che <<... l'approvazione dei bilanci da parte dei soci accomandanti a termini di statuto, è sempre intervenuta per *facta concludentia*, non avendo questi mai mosso alcuna contestazione alle risultanze di bilancio, né in sede giudiziale, né in sede stragiudiziale>> (cfr. pag. 9 dell'atto di citazione in primo grado), per l'ovvia considerazione che l'approvazione dei bilanci, sia pure per *facta concludentia*, presuppone, comunque, che quei bilanci siano stati portati nella sfera di conoscenza dei soci.

Non coglie nel segno, a parere della Corte, neppure l'eccezione di nullità della clausola statutaria *de qua*, formulata dall'appellante sul presupposto che l'art. 2320 c.c. non contempla la facoltà dei soci accomandanti di approvare il bilancio, sì che l'art. 10 dell'atto costitutivo della S.a.s. Camp-Tor, nel prevedere che il bilancio debba essere sottoposto all'approvazione dei soci accomandanti, si porrebbe in contrasto con la norma di legge sopra richiamata.

Invero, sul punto, la Corte di Cassazione ha chiarito che “ *nelle società in accomandita semplice, il rapporto dei soci accomandanti con l'amministrazione della società non è di totale esclusione, in quanto il legislatore, pur riservando l'amministrazione ai soci accomandatari (art. 2318, secondo comma, c.c.), si è preoccupato di non estraniare del tutto gli accomandanti dalla gestione della società: prova ne sia che l'art. 2320 c.c. - dopo aver stabilito, nel primo comma, che tali soci "non possono compiere atti di amministrazione, ne' trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari" - ha poi previsto, in quello successivo; che essi non solo "possono prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori", ma possono altresì, ove l'atto costitutivo lo consenta, "compiere atti di ispezione e di sorveglianza" e "dare autorizzazione e pareri per determinate operazioni". Quest'ultima possibilità sta ad indicare che una cooperazione del socio accomandante all'amministrazione della società mediante l'esercizio di poteri di intervento decisionale e di condizionamento attivo della gestione è ritenuta ammissibile dal legislatore, a meno di non voler ritenere che l'amministratore accomandatario resti libero di compiere l'atto sottoposto dallo statuto sociale ad autorizzazione da parte degli accomandanti quando questa non sia accordata: il che però equivarrebbe a negare - contro ogni logica - qualsiasi rilevanza giuridica ad una previsione statutaria, che trova la sua ragion d'essere proprio nell'esigenza di subordinare il compimento di taluni atti da parte*



del socio accomandatario amministratore ad una previa valutazione di convenienza da parte degli accomandanti.

A ciò si aggiunga che, per il terzo comma dello stesso art. 2324 c.c., gli accomandanti "hanno diritto di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società" e che, secondo quanto comunemente si ritiene, essi hanno anche il diritto di concorrere alla sua approvazione, senza che ciò implichi violazione del divieto di immistione. Appare infatti evidente che tale atto attiene (non all'esercizio, ma) al controllo della gestione e deve quindi escludersi che esso urti contro il divieto stabilito dal primo comma dell'art. 2320 c.c.; anche perché trattasi di prerogativa che dalla legge è normalmente riservata proprio a coloro che sono esclusi dalla cura di affari al cui andamento sono tuttavia interessati (artt. 2261 e 2262, 2364, n. 1, c.c.). Né varrebbe richiamarsi, in contrario, a quanto statuito da questa Corte con la sentenza n. 1240 del 17 febbraio 1996, poiché in quel caso l'esclusione della partecipazione degli accomandanti all'approvazione del bilancio è correlata ad una specifica previsione statutaria e non può essere quindi riferita al modello tipico della società in accomandita semplice" (cfr. Cass. civ., 15 luglio 1996, n. 6410).

Quanto alla omessa redazione del rendiconto, l'art. 2261, comma 2, c.c., riconosce ai soci che non partecipano all'amministrazione il diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ogni anno, salvo che il contratto stabilisca un termine diverso.

Ebbene, il diritto dei soci accomandanti e, comunque, dei soci (ancorché accomandatari) che non partecipano all'amministrazione della società, ad avere ogni anno il rendiconto dell'amministrazione, individua la sua fonte in una disposizione normativa, la cui violazione da parte del socio accomandatario Campagna Fedele, che non ha provveduto alla sua redazione, si traduce, indubbiamente, in una grave inadempienza di un'obbligazione che deriva dalla legge, rilevante ai sensi dell'art. 2286, comma 1, c.c.

Essa è tanto più grave ove solo si pensi che, ai sensi dell'art. 2262 c.c., all'approvazione del rendiconto è subordinato il diritto di ciascun socio a percepire la sua parte di utili.

Invero, come chiarito dalla Suprema Corte *"Il diritto del singolo socio a percepire gli utili è subordinato, ai sensi dell'art. 2262 cod. civ. (applicabile in forza del richiamo di cui*



all'art. 2293), all'approvazione del rendiconto, situazione contabile che equivale, quanto ai criteri fondamentali di valutazione, a quella di un bilancio, il quale è la sintesi contabile della consistenza patrimoniale della società al termine di un anno di attività" (cfr. Cass. civ., 31 dicembre 2013, n. 28806; conf. Cass. civ., 17 febbraio 1996, n. 1240).

In merito all'addebito mosso dalla maggioranza degli accomandanti al socio accomandatario escluso della omessa ripartizione degli utili ai soci in proporzione ai conferimenti, che avrebbe pregiudicato essi accomandanti nel senso di privarli della disponibilità delle relative somme, in uno con l'ulteriore pregiudizio che essi accomandanti, sugli utili che avrebbero dovuto percepire hanno comunque versato le relative imposte all'erario, Campagna Fedele obietta di non aver distribuito utili perché <<... dal punto di vista finanziario le relative somme non erano, in parte, nella disponibilità della società, avendo dovuto far fronte comunque alla gestione della società ed al pagamento delle spese per investimenti e la gestione societaria>> (cfr. pag. 11 dell'atto di citazione in primo grado).

Invero, l'assunto, contestato dagli appellati, non risulta in alcun modo dimostrato, non avendo l'attore in primo grado neppure allegato le spese di gestione della società né tantomeno dimostrato gli investimenti asseritamente effettuati, spese ed investimenti che avrebbero, di fatto, precluso la possibilità di procedere alla distribuzione degli utili.

Residua da esaminare l'argomentazione *sub 4* di esclusione del socio Campagna per avere costui omesso di prestare, a vantaggio della società, la propria attività lavorativa. Ora, si legge all'art. 8 dell'atto di costituzione della società Camp-Tor S.a.s. di Campagna Fedele & C. che il Campagna si <<... *impegna a prestare a vantaggio della società la propria attività lavorativa, anche quale direttore tecnico, senza alcun compenso essendo ciò ricompreso negli utili da corrispondere per la sua partecipazione sociale*>>.

Indubbiamente, il mancato adempimento dell'obbligazione *de qua*, risolvendosi sostanzialmente nella mancata esecuzione del conferimento della propria opera, integra, astrattamente, un grave inadempimento di un'obbligazione che deriva dal contratto sociale.

Peraltro, la circostanza *de qua* è stata fermamente contestata dall'attore che ha sostenuto di svolgere <<... *in modo continuativo ed in modo esclusivo la propria attività in favore ed a vantaggio della società*>> (cfr. pag. 12 atto di citazione in primo grado).



Anche questo assunto è rimasto, però, privo di qualsivoglia riscontro probatorio, per non avere l'appellante riproposto in appello la prova testimoniale capitolata nell'atto di citazione in primo grado finalizzata a dimostrare di avere sempre svolto e di continuare a svolgere la propria attività lavorativa in favore della società (cfr. pag. 16 dell'atto di citazione in primo grado).

Non vi è dubbio che gli addebiti contestati al socio accomandatario con la delibera impugnata siano per natura, numero ed entità tali da integrare quelle "gravi inadempienze" delle obbligazioni gravanti sul socio accomandatario, unico amministratore della compagine sociale, che, sole, giustificano l'esclusione del socio, avendo inciso negativamente sulla situazione della società.

Consegue da ciò la legittimità della delibera in data 31 dicembre 2008 di esclusione del socio Campagna Fedele.

Va, da ultimo, esaminata la domanda di nullità e/o illegittimità della delibera di nomina di Ferrara Pasquale ad amministratore provvisorio della società sia per non avere riportato – essa delibera – né la maggioranza delle quote, né quella per testa, sia perché nelle società in accomandita semplice la qualità di amministratore può essere rivestita solo dal socio accomandatario e non dal socio accomandante, e non risulta che il nominato amministratore abbia assunto la veste di accomandatario.

La domanda è infondata e va rigettata.

Emerge dalla lettura della più volte citata delibera che <<I soci accomandanti, sigg.ri Mariano Ferrara e Pasquale Ferrara, costituenti la maggioranza dei soci, con il voto contrario del socio Francesco Ferrara, come rappresentato e con l'astensione dell'accomandatario Fedele Campagna **DELIBERANO** ... di nominare quale amministratore provvisorio il sig. Pasquale Ferrara, con il voto contrario del socio Francesco Ferrara, come rappresentato >>.

Dal tenore della delibera si può evincere che:

- alla riunione del 28 dicembre 2008 fossero partecipi tutti i soci;
- il socio Fedele Campagna (titolare di una quota pari al 30% del capitale sociale) si è astenuto dal votare (evidentemente perché versava in conflitto di interessi);
- il socio Ferrara Francesco (titolare di una quota pari al 24% del capitale sociale) ha votato contro la nomina dell'amministratore provvisorio



- i soci Ferrara Pasquale (titolare di una quota pari al 23% del capitale sociale) e Ferrara Mariano (anch'egli titolare di una quota pari al 23% del capitale sociale) hanno votato a favore.

Ora, la giurisprudenza dominante ha affermato che il *quorum* deliberativo deve essere computato non già in rapporto all'intero capitale sociale, bensì in relazione alla sola parte di capitale facente capo ai soci aventi diritto al voto, con esclusione della quota dei soci che versino in conflitto di interessi (Cass. n. 2562 del 1996; Cass. n. 15613 del 2007).

Quindi, poiché al voto hanno partecipato tre soci – titolari, complessivamente, del 70% del capitale sociale – e la delibera ha ottenuto il voto favorevole di due soci – detentori complessivamente del 46% del capitale sociale – su tre, la deliberazione è valida.

Né coglie nel segno l'altro motivo di censura, giacché a norma dell'art. 2323, comma 2, c.c., se, come nel caso di specie, nella società in accomandita semplice vengono a mancare tutti gli accomandatari, gli accomandanti nominano un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione.

Tanto è ciò che è accaduto nel caso di specie in cui, venuto a mancare per effetto della delibera di esclusione, l'unico socio accomandatario, i soci accomandanti, a maggioranza, hanno nominato un amministratore provvisorio al quale, peraltro, non risulta essere stata conferita la qualità di socio accomandatario.

Va, dunque, rigettata la domanda di nullità e/o illegittimità della delibera di nomina di Ferrara Pasquale ad amministratore provvisorio della società.

In conclusione, l'appello va rigettato e, per l'effetto, vanno altresì rigettate le domande proposte da Campagna Fedele con l'atto di citazione in primo grado portato alla notifica il 28 gennaio 2009.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo secondo i parametri di cui al D.M. n. 5572014, esclusa la fase istruttoria perché non tenuta.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Catanzaro, Terza Sezione Civile, definitivamente decidendo sull'appello proposto da CAMPAGNA FEDELE nei confronti di FERRARA MARIANO, FERRARA PASQUALE, FERRARA FRANCESCO, CAMP-TOR S.A.S. (ora CAMP-TOR S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*) con atto di citazione portato alla notifica il 31 maggio 2010 avverso la sentenza n. 871/2009 del Tribunale di Paola, depositata in data 3 dicembre 2009, non notificata, così provvede:



- dichiara la contumacia di Ferrara Francesco;
- rigetta l'appello e, per l'effetto, rigetta le domande proposte da Campagna Fedele con l'atto di citazione in primo grado portato alla notifica il 28 gennaio 2009;
- condanna Campagna Fedele al pagamento, in favore di Ferrara Mariano, Ferrara Pasquale e della società Camp-Tor S.a.s. di Campagna Fedele e C., ora Camp-Tor S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, delle spese di lite del giudizio di appello, che liquida in € 4.034,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario delle spese generali in misura del 15%, IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore del difensore costituito, dichiaratosi antistatario.

Così deciso in Catanzaro, li 13 settembre 2016

Il Consigliere est.

dott.ssa Anna Maria Raschellà

Il Presidente

dott.ssa Carmela Ruberto

