

L'eccezione di decadenza fatta valere dai Convenuti va dunque respinta.

Posto tutto quel che precede, dunque, ritiene l'Arbitro Unico che la delibera in esame debba essere annullata per mancanza assoluta dei presupposti che avrebbero potuto legittimare l'esclusione del socio. Ciò sulla scorta del significato da attribuire, come detto, al nuovo art. 9 dello Statuto.

Nel senso della (mera) annullabilità – si può aggiungere –

depone il fatto che, dopo la novella del 2003, è questa la forma generale di invalidità prevista per le delibere assembleari, al di fuori dei vizi radicali sanzionati testualmente con la nullità (per l'annullamento di una delibera di esclusione di socio da una Srl, in un'ipotesi in cui l'esclusione era stata disposta per una causa non prevista dallo statuto, Trib. Milano, 13.11.2015). – *Omissis*.

## Esclusione e divieto di concorrenza del socio di s.r.l.

Marco Speranzin\*

Il lodo in oggetto risolve un interessante caso di impugnazione di decisioni dei soci in una s.r.l. a carattere personalistico o, meglio, familiare, evidenziando i profili di possibile controllo contenutistico sulle delibere assembleari. La pronuncia dichiara non conformi alla legge sia la delibera di rinuncia all'azione di responsabilità assunta con il voto determinante del socio amministratore; sia la delibera che attua l'esclusione del socio per violazione del divieto di concorrenza statutario, in quanto avente a riferimento un'attività che preesisteva rispetto all'introduzione della clausola di esclusione. Infine il lodo si pronuncia sui termini per l'impugnazione delle decisioni dei soci.

### Premessa: la vicenda decisa dal lodo arbitrale

La controversia decisa dal lodo in oggetto raggruppa tre domande di arbitrato aventi ad oggetto l'impugnazione di diverse delibere assembleari (precisamente sei) relative ad una s.r.l., domande di arbitrato da decidersi, sulla base della clausola compromissoria statutaria, secondo equità e in via rituale.

Si tratta di un contenzioso caratterizzato da un precedente rapporto di coniugio tra le parti, la cui cessazione determina un aggravamento della relazione personale che a sua volta si riverbera sulla gestione dell'impresa.

Il caso riguarda una s.r.l. personalistica o a ristretta base partecipativa<sup>1</sup>, che si qualifica per essere una vera e propria società familiare<sup>2</sup> o, meglio, "coniugale"<sup>3</sup>; la rafforzata personalizzazione del rapporto societario è quindi l'esito di relazioni extrastatutarie e quindi di una scelta, nella redazione dell'atto costitutivo, di tipo convenzionale, come noto particolarmente importante (e diffusa) in considerazione della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra soci, elementi caratterizzanti la s.r.l.<sup>4</sup>.

La società oggetto del contenzioso di cui si tratta era, infatti, partecipata da due soci: la ex moglie, titolare del 91% del capitale sociale; l'ex marito, titolare del restante 9%.

Ad un certo punto l'ex moglie ha assunto, mediante una serie di delibere assembleari, l'incarico di amministratore unico della società; l'ex coniuge, oltre ad aver impugnato tali delibere innanzi al Tribunale di Venezia, ha proposto innanzi al medesimo foro anche un'istanza di revoca *ex art.* 2476, 3° comma, c.c., radicata nell'ambito di un'azione sociale di responsabilità nei confronti dell'amministratore unico.

Prima che venisse disposto dal Tribunale di Venezia il provvedimento cautelare di revoca, la socia di maggioranza aveva votato a favore delle ulteriori delibere che hanno determinato, nello spazio temporale di circa quattro mesi: *i*) l'introduzione nell'atto costitutivo di una clausola compromissoria e di alcune ipotesi di esclusione dei soci; *ii*) la distribuzione di dividendi a favore dei soci, con sospensione del pagamento della somma destinata all'ex marito; *iii*) l'esclusione dalla società dell'ex marito; *iv*) la rinuncia all'azione sociale

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

<sup>1</sup> C. Angelici, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2012, 119 e segg.

<sup>2</sup> Il tema delle società familiari (quelle in cui, in senso atecnico, una o poche famiglie detengono la maggioranza o la totalità del capitale sociale), è oggetto di un dibattito molto articolato a livello internazionale, che investe anche la potenziale applicazione differenziata di alcune norme di diritto societario o, comunque, di una diversa interpretazione degli statuti e dei patti parasociali: v. per riferimenti S. Kalss, *Rechtsformalternativen in Familiengesellschaften*, in H. Fleischer-S. Kalss-H.-U. Vogt (brsg.), *Recht der Familiengesellschaften*, Tübingen, 2017, 3 e segg.; a livello monografico T. Hueck, *Die Familienverfassung – Rechtliche Konturen eines Instruments der Governance in Familienunternehmen*, Tübingen, 2017, 22 e segg.; con riferimento alla s.r.l. italiana M. Speranzin, *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, in *Riv. Società*, 2018, 335 e segg.; C. Limatola, *Passaggi generazionali e posizione di governo nella s.r.l.*, Torino,

2018.

<sup>3</sup> V. per un'altra recente vicenda in cui ha assunto rilievo (in tal caso sui patti parasociali) lo scioglimento del vincolo coniugale tra i soci Cass., 10 luglio 2018, n. 18138, in *Riv. Dir. Soc.*, 2019, 391 e segg., con nota di A. Abu Awwad, *Patti parasociali: interpretazione e principi generali*; e in *Banca Borsa*, 2019, II, 715 e segg., con nota di F. Corazza, *Patto parasociale e sopravvenuta modifica della struttura partecipativa della società: rilievi in merito ad invalidità e inefficacia*.

Per la diversa nozione di società "a personalizzazione normativa" v. L. Miotto, *Riscatto ed esclusione nelle società a personalizzazione normativa*, in *Leggi Civ. Comm.*, 2013, 1167 e segg.

<sup>4</sup> Cfr. *ex multis* G. Zanon, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2010, I, 73 e segg.; con particolare riferimento alle clausole di uscita (recesso ed esclusione) v. P. Piscitello, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, 735; M. Cian, *L'esclusione del socio*, in *S.r.l. Commentario* dedicato a G.B. Portale, Milano, 2011, 498.

di responsabilità promossa da quest'ultimo innanzi al Tribunale di Venezia *ex art.* 2476, 3° comma, c.c.

Tali delibere sono state impugnate attraverso tre successive domande di arbitrato, le quali, in quanto hanno dato luogo alla nomina del medesimo arbitro unico da parte del Tribunale di Padova, venivano riunite con ordinanza dell'8 febbraio 2017 e decise, a seguito di previa sospensione dell'efficacia delle delibere e dell'esperimento della necessaria attività istruttoria, a favore dell'ex marito impugnante.

### **Invalidità della delibera di rinuncia all'azione di responsabilità in conflitto di interessi**

La prima parte della motivazione del lodo che interessa in questa sede è quella relativa alla decisione di disporre l'annullamento della delibera con cui il socio di maggioranza e amministratore unico, successivamente all'esercizio dell'azione di responsabilità promossa per conto della società da parte dell'altro socio (l'ex marito), aveva votato a favore della rinuncia a tale azione, *rectius* al diritto alla tutela del quale è preordinata l'azione<sup>5</sup>.

La decisione si deve occupare quindi dell'ipotesi in cui vi sia un atto di disposizione, da parte della società, del diritto disponibile al credito risarcitorio derivante dall'inadempimento al rapporto di amministrazione, atto (la delibera di rinuncia) che può avere un "effetto preclusivo collettivo" in quanto destinato ad imporsi nei confronti di tutti i soggetti legittimati ad esercitare l'azione, e quindi nel caso di specie, anche nei confronti dell'attore innanzi al Tribunale di Venezia (l'ex marito socio di minoranza)<sup>6</sup>.

L'arbitro unico in primo luogo accerta che il voto, esercitato dalla ex moglie nell'approvare la rinuncia all'azione di responsabilità, è stato determinante (in quanto pari al 91% del capitale sociale). In secondo luogo rileva che tale voto sia stato espresso in situazione di conflitto di interesse, non facendo applicazione dell'art. 2373, 2° comma, c.c., in quanto il divieto del voto non è espressamente richiamato nella disciplina della s.r.l.<sup>7</sup>, ma desumendo da tale precetto un'ipotesi prefigurata di conflitto (quello dell'amministratore che vota sulla decisione relativa alla propria responsabilità), in quanto tale rilevante *ex art.* 2479 *ter*, 2° comma, c.c. In terzo luogo il lodo statuisce che la delibera avesse potenzialità lesiva verso la società (in quanto rinuncia ad un possibile risarcimento), circostanza ritenuta sufficiente per l'invalidità, a prescindere dalla prova della concreta produzione di un danno<sup>8</sup>.

Del resto, osserva l'arbitro unico, la mancanza di un potere di veto, per avere il socio di minoranza una partecipazione inferiore al decimo del capitale sociale – limite interno al potere dispositivo della società, seppure asimmetrico rispetto all'attribuita legittimazione a promuovere l'azione al singolo socio a prescindere da una determinata partecipazione<sup>9</sup> – non esclude il diritto di quest'ultimo di impugnare, nella s.r.l., la delibera di rinuncia all'azione di responsabilità, qualora ritenuta invalida *ex art.* 2479 *ter* c.c.; nel caso concreto la non conformità della delibera alla legge deriva dalla (non solo partecipazione, ma) voto determinante di un socio in conflitto di interessi.

### **Inserimento della clausola di esclusione e obblighi a carico di tutti o alcuni soci**

In secondo luogo, ed è la parte più interessante della decisione, quest'ultima dispone l'annullamento della delibera assembleare non già di introduzione della clausola che prevede una serie di ipotesi di esclusione del socio, ma della delibera che dà applicazione ad una di tali ipotesi, disponendo l'estromissione dell'ex marito dalla società a distanza di circa un mese dalla decisione di introduzione della clausola e per aver esercitato attività in concorrenza.

L'esame del lodo consente pertanto alcune valutazioni relative al possibile duplice controllo (di validità *ex ante*; nell'esecuzione *ex post*) che caratterizza l'esclusione del socio di s.r.l. come anche altri tipi di clausole, si pensi a quelle di covendita, di prelazione impropria o di *roulette* russa<sup>10</sup>, oppure a quelle relative al valore di liquidazione della quota in caso di recesso<sup>11</sup>.

L'attore aveva impugnato la delibera di introduzione a maggioranza della clausola di esclusione in particolare per quattro ragioni: perché tale clausola richiede, per la sua introduzione, il consenso di tutti i soci; per mancanza del requisito di specificità delle ipotesi di esclusione; perché essa integrerebbe un patto limitativo della concorrenza contrastante con l'art. 2596 c.c.; per abuso di maggioranza.

Inoltre l'attore aveva impugnato la successiva delibera (sempre a maggioranza) di esclusione, in particolare per cinque ragioni: perché fondata sull'applicazione di una clausola introdotta sulla base di una delibera invalida; perché assunta in violazione dell'art. 2287, 3° comma, c.c.; per violazione dei principi di buona fede e correttezza nonché abuso di maggioranza; perché intesa a colpire comportamenti anteriori

<sup>5</sup> Come si dirà: senza che l'ex marito potesse, in quanto titolare del 9%, sollevare l'opposizione che, ai sensi dell'art. 2476, 5° comma, c.c., impedisce l'assunzione di un'efficace delibera assembleare di rinuncia.

<sup>6</sup> Cfr. la ricostruzione di V. Pinto, *Gli atti di disposizione dell'azione di responsabilità*, in *S.r.l. Commentario* dedicato a G.B. Portale, Milano, 2011, 687 e segg., ove ulteriori riferimenti.

<sup>7</sup> Ciò in conformità al principio generale secondo cui le lacune in materia di s.r.l. vanno colmate con l'auto-integrazione. Nel senso, invece, dell'applicazione analogica alla s.r.l. dell'art. 2373, 2° comma, c.c. v. G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2010, II, 1074, nt. 81.

<sup>8</sup> Opinione pacifica: v. U.M. Carbonara, *Procedimenti e patologie delle decisioni dei soci nella s.r.l.*, Milano, 2015, 166 e segg.

<sup>9</sup> V. ancora V. Pinto, *Gli atti di disposizione dell'azione di responsabilità*, cit., 693 e segg.

<sup>10</sup> V. per la prima Trib. Milano 22 dicembre 2014, in *Società*, 2015, 955 e segg.; sulla seconda la *Massima n. 86 in materia societaria* del Consiglio Notarile di Milano; sulla terza Trib. Roma 19 ottobre 2017, in *Società*, 2018, 434 e segg.

<sup>11</sup> Sia consentito il rinvio a M. Speranzin, *Criteri di liquidazione della partecipazione nel caso di recesso da s.r.l. e autonomia privata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, 878 e segg.

all'introduzione della clausola; perché fondata su una motivazione generica.

Presupposto per un commento di questa parte della decisione è ricordare che l'art. 2473 *bis* c.c. consente la previsione di ipotesi di esclusione di un socio dalla società a responsabilità limitata ulteriori rispetto a quella prevista all'art. 2466 c.c., così attribuendo un particolare rilievo alla persona del socio<sup>12</sup>; a tal fine occorre venga introdotta una specifica clausola dell'atto costitutivo, con funzione autorizzativa<sup>13</sup>, che prevede ipotesi di esclusione specifiche e tali da costituire una giusta causa. Non è, invece, ritenuta ammissibile – a parte il caso previsto all'art. 2466 c.c. – l'estromissione del socio *in mancanza della clausola*, come accade in altri ordinamenti, ove la presenza di una giusta causa è ritenuta motivo sufficiente per decidere l'estromissione del socio<sup>14</sup>.

Si discute se debba trattarsi di una regola organizzativa suscettibile di applicazione nei confronti di *tutti i soci*, e quindi di quei soci che si trovano nella situazione descritta dalla clausola<sup>15</sup>, come pare avvenuto nel caso in commento; oppure se si possano anche prevedere *doveri particolari*, e quindi *Sonderpflichten*, come divieti di concorrenza per singoli soci<sup>16</sup>, a seconda, ad esempio, se siano imprenditori o meno<sup>17</sup>.

I doveri particolari potrebbero avere natura organizzativa, e quindi essere collegati alla quota (ora anche solo ad una o più categorie di quote di una s.r.l.

PMI)<sup>18</sup>, oppure avere natura obbligatoria e quindi sostanzialmente parasociale.

Nella letteratura si è rilevata la diffusione piuttosto elevata, seppure in forma disomogenea nel territorio italiano, della clausola di esclusione negli atti costitutivi delle s.r.l.<sup>19</sup>.

Dal punto di vista *del procedimento*, la clausola è considerata, dall'arbitro unico, validamente introdotta nell'atto costitutivo di I.G. s.r.l. a maggioranza, in quanto si presenta "...come una normale esplicitazione del potere dei soci di adottare le regole ritenute più adatte a disciplinare l'organizzazione societaria".

Il lodo segue l'opinione prevalente sia nella giurisprudenza che in dottrina<sup>20</sup>, fermo restando che, secondo un orientamento, l'inserimento della clausola a maggioranza dovrebbe legittimare il socio non consenziente ad esercitare il diritto di recesso<sup>21</sup>.

Va, tuttavia, anche menzionata la diversa tesi – proposta, senza successo, dai difensori dell'attore – secondo cui è necessario il consenso di tutti i soci per l'introduzione della clausola di esclusione *durante societate*: o perché, come testimonia l'art. 2481 *bis* c.c. con riferimento all'illegittimità di escludere il diritto di sottoscrizione nel caso di riduzione del capitale sotto il minimo di legge, il diritto del socio alla permanenza in società è considerato intangibile<sup>22</sup>; o perché la previsione di nuovi obblighi, e quindi di situazioni passive, a carico dei soci richiede il consenso di ciascuno<sup>23</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. P. Ghionni Crivelli Visconti, *Selezione ed operatività delle cause di esclusione del socio di s.r.l.*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum* Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, Cariello, Di Cataldo, Guerrera, Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 1769.

<sup>13</sup> Cfr. P. Reviglio, *L'esclusione del socio nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. Dir. Impr.*, 2008, 230. V. in giurisprudenza Trib. Napoli, 8 febbraio 2020 (ord.), in *Società*, 2020, 634: necessità di un "filtro statutario".

<sup>14</sup> Cfr. per riferimenti G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger*, cit., I, 855 e segg.; P. Ghionni Crivelli Visconti, *Selezione ed operatività delle cause di esclusione del socio di s.r.l.*, cit., 1774; Id., *L'esclusione*, in *Trattato delle s.r.l.*, diretto da C. Ibba e M. Marasà, Milano, 2020, 1119 ss. Nel sistema tedesco la legittimità dell'esclusione del socio per giusta causa è stata riconosciuta a partire da BGH, 1° aprile 1953 (*Sternbrauerei Regensburg*), commentata da J. Thiessen, in *Gesellschaftsrechts-Geschichten*, Tübingen, 2018, 99 ss.

<sup>15</sup> Trib. Milano 22 dicembre 2014, cit., che sottolinea tale applicazione indifferenziata in vari passaggi della motivazione; Trib. Napoli, 8 febbraio 2020, cit.

<sup>16</sup> Nella dottrina italiana v. M. Sciuto, *Le quote di partecipazione*, in *Trattato delle s.r.l.*, diretto da C. Ibba e M. Marasà, Milano, 2020, 484, nt. 178. In quella tedesca v. P. Ambrüster, *Wettbewerbsverbote in Kapitalgesellschaftsrecht*, in *ZIP*, 1997, 1269 e segg.

Non si ritiene, invece, ammissibile la previsione di una situazione passiva come diritto particolare, in quanto quest'ultimo è concepito come posizione solo migliorativa (cd. *Vorrechte*); per l'inconciliabilità logica tra situazione passiva e concetto di diritto G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger*, cit., 522 e segg.; R. Santagata, *I diritti particolari dei soci*, in *S.r.l. Commentario* dedicato a G.B. Portale, Milano, 2011, 288. V. però in senso diverso la *Massima* n. I.I.34, in *Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari*, Milano, 2017, 390 ss., che ritiene possibile prevedere un diritto particolare che non comporti necessariamente un vantag-

gio o un privilegio per il socio che ne è titolare, ma una *regola diversa* da quella derivante dal contratto secondo il modello legale, e quindi anche una limitazione delle prerogative del titolare.

<sup>17</sup> I. Pollastro, *Il divieto statutario di concorrenza per i soci di s.r.l.*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transpatico alla prova del Codice della crisi. Studi in onore di O. Cagnasso*, a cura di M. Irrera, Torino, 2020, 1018 e segg., la quale ritiene che la previsione del divieto solo in capo ad alcuni soci in sede di costituzione della società sia del tutto legittimo; in sede di modifica statutaria sia richiesto lo specifico consenso dei soggetti cui si applica (v. sul punto *infra*).

<sup>18</sup> P. Benazzo, *Categorie di quote, diritti di voto e governance della "nuovissima" s.r.l.: quale ruolo e quale spazio per la disciplina azionaria nella s.r.l.-PMI aperta?*, in *Riv. Società*, 2018, 1473.

<sup>19</sup> P. Agstner, *Shareholder Conflicts in Close Corporations between Theory and Practice: Evidence from Italian Private Limited Liability Companies*, in corso di pubblicazione in *EBOR*, 2020, il quale rileva la presenza della clausola di esclusione nel 68,52% degli atti costitutivi di s.r.l. iscritte al registro delle imprese di Bolzano contro il 18% degli atti costitutivi di s.r.l. iscritte al registro delle imprese di Milano.

<sup>20</sup> V. Trib. Milano, 24 maggio 2007, in *Giur. It.*, 2008, 1433 e segg. Cfr. in dottrina M. Perrino, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 838; A. Tricoli, *L'esclusione del socio dalla s.r.l.: profili problematici*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2007, I, 801 e segg.; P. Ghionni Crivelli Visconti, *Selezione ed operatività delle cause di esclusione del socio di s.r.l.*, cit., 1772 e segg.

<sup>21</sup> G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 865 e segg.

<sup>22</sup> M. Cian, *L'esclusione del socio*, in *S.r.l. Commentario* dedicato a G.B. Portale, Milano, 2011, 506; G.P. Alleca, *L'intangibilità della posizione del socio di s.r.l.*, in *Riv. Società*, 2017, 1114 e segg.

<sup>23</sup> Questa era la tesi che era stata ritenuta preferibile in M. Speranzin, *Diritto di sottoscrizione e tutela del socio nella s.r.l.*, Torino, 2012, 66; v. di recente anche I. Pollastro, *Il divieto statutario di concorrenza per i soci di s.r.l.*, cit., 1020 e segg.

## Causa di esclusione relativa alla violazione del divieto di concorrenza da parte del socio

Dal punto di vista *del contenuto*, la clausola oggetto dell'impugnazione prevedeva che l'esclusione potesse avere luogo "qualora il socio, senza il consenso degli altri soci, eserciti per conto proprio o altrui un'attività concorrente con quella della società direttamente o a mezzo di soggetti interposti", ritenendo compresi nel divieto le partecipazioni in società in cui il socio detenga una quota superiore al 10%.

La clausola di esclusione che prevede quale ipotesi legittimante la violazione di un divieto statutario di concorrenza del socio è ritenuta, pacificamente, valida<sup>24</sup>. Parte della dottrina ritiene altresì possa discutersi di un'applicazione analogica al socio di s.r.l. del divieto di concorrenza previsto per la s.n.c. all'art. 2301 c.c. *anche in assenza di una clausola* che lo preveda, sebbene si pervenga, di norma, ad una risposta di tipo negativo a tale quesito<sup>25</sup>; in giurisprudenza vi è qualche cenno all'argomento, anche se il tema non pare abbia prese di posizione specifiche<sup>26</sup>.

*Da un lato*, proprio in quanto rilevante per la personalizzazione della società e dati i penetranti poteri di informazione del socio previsti all'art. 2476, 2° comma, c.c., si ritengono legittime le clausole che

fanno riferimento ad obblighi (quale quello di non concorrenza) previsti in tema di società di persone, e che sono basate su circostanze di natura soggettiva<sup>27</sup>; opinione che l'arbitro unico fa propria, laddove ritiene che si possano adeguare le regole organizzative della s.r.l. al modello della s.n.c. *D'altro lato*, risulta pacifico che anche condotte che esulano strettamente dall'esercizio dei diritti sociali, e quindi dal rapporto societario, connesse ad esempio allo svolgimento di contratti collegati tra società e socio, possano essere configurate come cause di esclusione<sup>28</sup>.

Il divieto di concorrenza viene pertanto considerato un presupposto potenzialmente legittimo di esclusione, come anche di altre possibili sanzioni<sup>29</sup>, in quanto rappresenta in primo luogo una *giusta causa* in senso oggettivo<sup>30</sup>, intesa come ipotesi in cui la permanenza del socio impedisce o rende più gravoso il regolare svolgimento del rapporto sociale<sup>31</sup>; in secondo luogo il divieto di concorrenza può realizzare il requisito della sufficiente *specificità*<sup>32</sup>.

La giusta causa e la specificità delle ipotesi costituiscono una garanzia contro il rischio di abusi o comunque di scelte arbitrarie da parte della maggioranza<sup>33</sup>, anche nell'interesse dei terzi<sup>34</sup>, e consentono alla giurisprudenza, come dimostra il caso in esame, un con-

<sup>24</sup> Casale, *L'esclusione del socio*, in *Giur. Comm.*, 2009, I, 828; P. Ghionni Crivelli Visconti, *Selezione ed operatività delle cause di esclusione del socio di s.r.l.*, cit., 1786. In giurisprudenza tra le tante v. ad es. Trib. Milano, 24 maggio 2007, cit.; Collegio arb., 15 aprile 2019 (Pres. M. Perrino), in *Riv. dir. arb.*, 2019, 795 e segg., con nota di F. Guertera; Trib. Napoli, 8 febbraio 2020, cit.

In senso opposto, ossia per l'illegittimità di una clausola che prevede l'esclusione per svolgimento di un'attività in concorrenza, v. Trib. Milano, 5 febbraio 2009, in *Giur. It.*, 2009, 1964 e segg., ma sulla base dell'argomento secondo cui la decisione di esclusione sarebbe potuta avvenire per comportamenti pregressi tenuti dal socio, e in connessione al deliberato allargamento dell'oggetto sociale (temi su cui v. *ultra*); nonché Trib. Milano 22 dicembre 2014, cit., ma in considerazione della davvero generica formulazione nel caso concreto: può essere escluso il socio che "senza il consenso degli altri soci, eserciti per conto proprio o altrui un'attività contraria con quella della società ovvero svolga o tenti di svolgere comunque attività che, di fatto, sia di ostacolo a quella sociale...".

<sup>25</sup> I. Pollastro, *Il divieto statutario di concorrenza per i soci di s.r.l.*, cit., 1014.

<sup>26</sup> V. un cenno in Trib. Milano, 24 maggio 2007, cit., che giudica legittima una clausola di esclusione, ma secondo il quale comunque "astenersi dall'esercizio di atti di concorrenza diretta consegue...alla normale buona fede che si richiede al socio nell'esecuzione del contratto sociale".

<sup>27</sup> P. Piscitello, *Recesso ed esclusione nella s.r.l.*, cit., 737. In giurisprudenza v. Collegio arb., 11 luglio 2007, in *Società*, 2008, 1419 e segg., secondo il quale il divieto di concorrenza risponde ad un interesse sociale volto a tutelare la competitività della società e il suo patrimonio di conoscenze.

<sup>28</sup> V. sul punto i casi decisi in Germania da BGH, 14 marzo 2005 e 19 settembre 2005, in *Riv. Dir. Soc.*, 2007, 147 e segg., con nota di M. Speranzin, *Clausole di esclusione e patti parasociali: giurisprudenza tedesca e art. 2473 bis c.c.*, casi in cui viene ritenuto giustificato motivo di esclusione il venir meno di un contratto di cooperazione tra un socio e la società o il rapporto di amministrazione. Secondo Trib. Napoli, 8 febbraio 2020, cit., nel caso in cui il socio di una s.r.l. sia una società non possono configurare giusta causa di esclusione vicende riferite al socio o amministratore di tale società.

<sup>29</sup> Come ad esempio la sospensione di alcuni diritti sociali, come quello di voto: I. Pollastro, *Il divieto statutario di concorrenza per i soci di s.r.l.*, cit., 1027 e segg.; oppure il potere di richiedere un'inibitoria.

<sup>30</sup> Sulla quale v. P. Reviglione, *L'esclusione del socio nella società a responsabilità limitata*, cit., 232 e segg.; G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 859 e segg.

<sup>31</sup> M. Cian, *L'esclusione del socio*, cit., 502; conformi Collegio arb., 15 aprile 2019, cit.; Trib. Napoli, 8 febbraio 2020, cit.

<sup>32</sup> Su questo aspetto la giurisprudenza è, invece, rigorosa con riferimento ad altri possibili contenuti (diversi dall'obbligo di non concorrenza) della clausola: v. ad esempio Trib. Treviso, 17 giugno 2005, in *Società*, 2006, 1273 e segg., che ha ritenuto illegittima la previsione che ricollega l'esclusione allo svolgimento di attività atte ad arrecare pregiudizio alla vita sociale; Trib. Milano, 5 febbraio 2009, cit., che ha ritenuto illegittima la clausola che ricollega l'esclusione all'inadempimento degli obblighi sociali di correttezza e buona fede; Trib. Milano, 3 luglio 2014, in *Società*, 2014, 1273, che ritiene nulla la clausola che consente di escludere il socio che si renda gravemente inadempiente alle obbligazioni che derivano dalla legge o dallo statuto, o che determini discredito commerciale alla società, o leda il rapporto di fiducia con gli altri soci; il punto è lasciato aperto, in quanto non rilevante per la decisione, dal lodo arbitrale in commento, che comunque richiama la giurisprudenza sfavorevole; Trib. Bolzano, 6 maggio 2020, Rel. Paciolla, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, con riferimento ad una clausola di esclusione per inadempienze agli obblighi assunti nei confronti della società. Per l'illegittimità della clausola che utilizza le c.d. categorie sintetiche v. anche P. Ghionni Crivelli Visconti, *Selezione ed operatività delle cause di esclusione del socio di s.r.l.*, cit., 1780. Ritiene sufficientemente determinata la previsione, quale ipotesi di esclusione, della condotta che rende impossibile il funzionamento dell'assemblea, Trib. Milano, 31 gennaio 2006, in *Società*, 2006, 1403 e segg., soluzione ritenuta non corretta da G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 861, nt. 26.

<sup>33</sup> V. Trib. Napoli, 8 febbraio 2020, cit.; in dottrina P. Ghionni Crivelli Visconti, *Selezione ed operatività delle cause di esclusione del socio di s.r.l.*, cit., 1778 e segg.

<sup>34</sup> Sottolinea la rilevanza dell'interesse dei terzi nella disciplina dell'esclusione G. Zanarone, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 853 e 858 e segg.

trollo in merito all'applicazione della clausola, spostando quindi la valutazione dalla validità della clausola all'esercizio in concreto del potere in essa attribuito<sup>35</sup>.

Da questo punto di vista, un ruolo determinante è attribuito all'accertamento della giusta causa: essa va valutata, secondo un'interpretazione, in concreto, ossia in base all'incidenza sull'esercizio dell'attività comune e quindi sul perseguimento dello scopo sociale<sup>36</sup>; secondo altro orientamento, prevalente, la giusta causa rappresenta anche una condizione per la validità della clausola, e quindi da valutare *ex ante*, seppure debba sussistere poi in concreto al momento dell'esercizio del potere, in particolare quando essa presuppone un giudizio discrezionale da parte dell'organo legittimato a procedere all'esclusione<sup>37</sup>.

L'arbitro unico, che pare seguire quest'ultimo orientamento, ritiene sul punto che la clausola introdotta nell'atto costitutivo di I.G. s.r.l. non possa ritenersi invalida in quanto mancante del requisito della giusta causa, dato che la violazione del divieto di concorrenza può essere tale; né ritiene la previsione nulla – come aveva eccepito l'attore<sup>38</sup> – per la mancata indicazione, nel testo della clausola stessa, della sua possibile applicazione solo ai comportamenti successivi alla delibera di modifica statutaria. Tale profilo deve essere risolto, secondo il lodo, attraverso un'applicazione dell'art. 1367 c.c., e quindi in sede di utilizzo della clausola: tra un'interpretazione che potrebbe giustificare un giudizio di invalidità della clausola ed un'altra interpretazione, compatibile con la sua validità, deve ritenersi preferibile la seconda.

Il lodo statuisce quindi, implicitamente, che non sono sussistenti gli ulteriori motivi di invalidità della delibera assembleare che ha inserito la clausola di esclusione proposti dall'attore: l'asserito abuso di maggioranza, frequentemente adottato, di norma con scarsi risultati, nelle controversie in materia di esclusione<sup>39</sup>, nonché il contestato mancato rispetto dell'art. 2596 c.c., che la giurisprudenza prevalente ritiene non applicabile ai patti di non concorrenza accessori ad un più ampio contratto cui sono causalmente collegati<sup>40</sup>.

### Delibera di esclusione e controllo giudiziale

Dal punto di vista dell'interpretazione e dell'applicazione in concreto della clausola, l'arbitro unico ritiene, invece, che non sia consentito alla maggioranza di imporre al socio, che già eserciti legittimamente un'attività concorrenziale con quella della società, la cessazione dell'attività stessa a pena di esclusione. Ciò determina l'invalidità (definita annullabilità) della delibera di esclusione adottata dall'assemblea *ex art. 2479 ter c.c.*<sup>41</sup>.

Come si accennava, la clausola prevedeva che l'esclusione potesse avere luogo “qualora il socio, senza il consenso degli altri soci, eserciti per conto proprio o altrui un'attività concorrente con quella della società direttamente o a mezzo di soggetti interposti”.

Secondo l'arbitro l'applicazione della clausola deve essere valutata in modo restrittivo, e quindi il divieto in essa previsto non può essere esteso anche alle attività concorrentiali già in corso al momento dell'introduzione del divieto<sup>42</sup>; non è possibile impedire, con unilaterale determinazione, ad un soggetto di prose-

<sup>35</sup> Analogamente si esprime l'orientamento prevalente in Germania v. M. Speranzin, *Clausole di esclusione e patti parasociali: giurisprudenza tedesca e art. 2473-bis c.c.*, cit., 150; ampiamente K.U. Schmolke, *Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht*, Tübingen, 2013.

<sup>36</sup> F. Casale, *L'esclusione del socio*, in *Giur. Comm.*, 2009, I, 823 e segg., per il quale il difetto di specificità rende nulla la clausola, mentre la giusta causa è presupposto di legittimità della decisione ed è sindacabile in concreto.

<sup>37</sup> Cfr. M. Perrino, *La “rilevanza del socio” nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, cit., 837; B. Petrazzini, *L'esclusione del socio*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, 269 e segg.; M. Cian, *L'esclusione del socio*, cit., 504, secondo cui il comportamento tenuto dal socio deve essere di gravità tale da pregiudicare l'interesse sostanziale protetto dalla clausola. In giurisprudenza v. Trib. Milano, 3 luglio 2014, cit.

<sup>38</sup> Probabilmente in considerazione di Trib. Milano, 5 febbraio 2009, cit., menzionata a nota 24.

<sup>39</sup> V. ad esempio Collegio arb. Milano, 11 luglio 2007, cit., che respinge l'impugnazione in considerazione del fatto che reputa la delibera che introduce il divieto di concorrenza quale causa di esclusione come rispondente ad un interesse sociale e non diretta a scopi fraudolenti nei confronti del socio di minoranza; Trib. Milano, 26 marzo 2019, Rel. Riva Crugnola, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, in considerazione del fatto che le ipotesi di esclusione erano asseritamente diseguate *ad personam*; il Tribunale tuttavia non decide ritenendo la controversia deferibile al collegio arbitrale previsto dall'atto costitutivo in considerazione della natura endo-societaria dei vizi sollevati.

In senso opposto v. invece Trib. Milano, 25 gennaio 2018, in *Giur. It.*, 2019, 1134 e segg., con riferimento all'ipotesi di eliminazione a maggioranza del divieto di concorrenza (in tal caso in

capo agli amministratori) avvenuta dopo che uno dei tre originari soci aveva dimesso la carica di consigliere e non avrebbe potuto, dunque, in alcun modo avvantaggiarsi del venir meno del vincolo; nonché Collegio arb., 15 aprile 2019, cit., in un'ipotesi in cui la delibera di esclusione seguiva la tolleranza senza contestazioni da parte della società, per sei anni, dell'attività in concorrenza, ipotesi che il Collegio ha ritenuto costituire una violazione dell'affidamento suscitato nel socio escluso nonché degli obblighi di salvaguardia e collaborazione, anche in considerazione del fatto che l'esclusione era strumentale al successivo trasferimento del controllo della società da parte degli altri soci a terzi: v. F. Guerrera, *Esclusione del socio di s.r.l. e annullamento delle delibere per abuso di maggioranza*, in *Riv. dir. arb.*, 2019, 808 e segg.

<sup>40</sup> V. in generale Cass., 4 febbraio 2000, n. 1238, in *Giur. It.*, 2000, I, 2262 e segg.; con specifico riferimento ad un patto di non concorrenza introdotto come causa di esclusione in una s.r.l. v. Collegio arb. Milano, 11 luglio 2007, cit. In dottrina v. nella manualistica G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. 1. Diritto dell'impresa*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2008, 240 e segg.; A. Vanzetti - V. Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2009, 660.

<sup>41</sup> Nel caso di specie non si poneva il discusso problema dell'individuazione, in mancanza di determinazione della clausola, dell'organo deputato a decidere l'estromissione del socio: sul tema prevale la tesi della competenza assembleare, in applicazione dell'art. 2479, 2° comma, n. 5, c.c.: v. G. Zananone, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger*, 2010, 868 e segg.; per i riferimenti anche alle diverse tesi P. Ghionni Crivelli Visconti, *Selezione ed operatività delle cause di esclusione del socio di s.r.l.*, cit., 1790 e segg.

<sup>42</sup> Dalla lettura del lodo risulta che l'ex marito avesse iniziato l'attività in concorrenza dopo essere stato revocato, ovviamente