

# LEAP

---

NEWSLETTER

---

NEWSLETTER DEL 10 MAGGIO 2022

## **GIURISPRUDENZA**

### **Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo**

**3**

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 28 aprile 2022, C. 642/20

Consiglio di Stato, Sez. II, 5 maggio 2022 n. 3558

TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, 1° maggio 2022, n. 1219

### **Diritto Civile e Processuale Civile**

**14**

Tribunale Civile di Napoli, Sez. Imprese, sent. 23 marzo 2022

## Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 28 aprile 2022, C. 642/20.

### Massima

L'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016, deve essere disapplicato in quanto in contrasto con il diritto dell'Unione, nella parte in cui dispone che la mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese deve in ogni caso possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni oggetto dell'appalto in misura maggioritaria.

### Caso di specie

La procedura di appalto per l'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e di altri servizi di igiene pubblica, indetta dalla S.R.R. Messina Provincia S.C.p.A., veniva aggiudicata a un'associazione temporanea di imprese composta dalla mandataria, la Ditta individuale Pippo Pizzo, e da due s.r.l. mandanti. L'associazione temporanea di imprese seconda graduata impugnava l'aggiudicazione innanzi al TAR per la Sicilia, ottenendone l'annullamento sulla base del rilievo per cui la Ditta individuale Pippo Pizzo, mandataria, non avrebbe autonomamente soddisfatto, così come invece richiesto dall'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016, i requisiti individuati dal bando di gara. Il Consiglio di Giustizia per la Regione siciliana, investito della questione a seguito dell'impugnazione della sentenza del TAR per la Sicilia, disponeva la sospensione del giudizio e il rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, della questione pregiudiziale relativa alla compatibilità, con il diritto dell'Unione, della disposizione di cui all'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016: secondo il Consiglio di Giustizia per Regione siciliana, infatti, l'obbligo per la mandataria di soddisfare

autonomamente i requisiti posti dalla *lex specialis* di gara e di eseguire le prestazioni in misura maggioritaria avrebbe comportato una limitazione della possibilità, per gli operatori economici, di ricorrere all'istituto dell'avvalimento, con conseguente produzione di effetti anticoncorrenziali.

### **Motivi della decisione**

La Corte di Giustizia ha, in primo luogo, ribadito come ai sensi dell'art. 63 della Direttiva 2014/24 un operatore economico possa fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi, per soddisfare i criteri relativi alla capacità economica-finanziaria e tecnica-professionale, salva la possibilità, per le stazioni appaltanti, di esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente stesso o, nel caso di offerta presentata da un RTI, da un partecipante al raggruppamento.

Tale disposizione deve essere interpretata conformemente ai principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi: eventuali limitazioni alla possibilità di ricorrere all'avvalimento possono dunque essere imposte esclusivamente dalla stazione appaltante a seguito di una valutazione delle peculiari caratteristiche della singola procedura di appalto.

La Corte ha rilevato come il diritto italiano, al contrario, imponga una limitazione assoluta e orizzontale al ricorso all'avvalimento, obbligando ciascuna impresa che rivesta il ruolo di mandataria a eseguire le prestazioni oggetto dell'appalto in misura maggioritaria.

Secondo la Corte, la disposizione di cui all'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016, non può neppure essere ricondotta nell'alveo delle clausole standard, imponibili dai singoli Stati membri, che specificano il modo in cui gli operatori economici devono soddisfare i singoli requisiti, disciplinate dall'art. 19, paragrafo 2, della Direttiva 2014/24: dette clausole, infatti, possono riguardare esclusivamente il modo in cui i raggruppamenti di operatori economici debbano garantire di possedere le risorse umane e tecniche necessarie per eseguire l'appalto, mentre l'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016, riguarda la fase dell'esecuzione delle prestazioni appaltate.

Infine, la limitazione imposta dalla normativa italiana non può essere giustificata neppure in ragione della disposizione di cui all'art. 63, della

Direttiva 2014/24, secondo cui le stazioni appaltanti possono prevedere che taluni compiti essenziali debbano essere eseguiti da uno specifico partecipante al raggruppamento: tale limitazione, infatti, può essere imposta esclusivamente sulla base di un approccio qualitativo, e non meramente quantitativo come invece previsto dall'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte di Giustizia ha stabilito che, in ossequio al generale principio che impone di aprire gli appalti pubblici alla concorrenza più ampia possibile e di facilitare l'accesso delle piccole e medie imprese, l'articolo 63 della Direttiva 2014/24/UE, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.

## Consiglio di Stato, Sez. II, 5 maggio 2022 n. 3558

### Massima

Nell'ipotesi di vizi logici desumibili dalla motivazione degli atti impugnati, dai quali si evidenzia l'inattendibilità metodologica delle conclusioni cui è pervenuta l'amministrazione, ovvero nelle ipotesi di irragionevolezza manifesta, palese travisamento dei fatti, omessa considerazione di circostanze di fatto, tali da poter incidere sulla valutazione finale, nonché di non correttezza dei criteri tecnici e del procedimento seguito, il Giudice amministrativo può sostituire le proprie valutazioni a quelle effettuate dall'amministrazione stessa.

Ai fini del riconoscimento della causa di servizio, è necessario che l'attività lavorativa possa con certezza ritenersi concausa efficiente e determinante della patologia lamentata, non potendo farsi ricorso a presunzioni di sorta e non trovando applicazione, diversamente dalla materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, la regola contenuta nell'art. 41 c.p., per cui il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni.

### Caso di specie

Il caso in esame trae origine dall'impugnazione di una determinazione dirigenziale assunta dalla Guardia di Finanza - Centro informatico amministrativo nazionale - Ufficio trattamento economico personale in quiescenza, proposta da un luogotenente di Brigata posto in congedo della medesima Forza Armata, con cui è stata respinta la domanda, da quest'ultimo a suo tempo avanzata per il riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'infermità asseritamente contratta dal medesimo luogotenente nel corso dello svolgimento della sua attività lavorativa.

A supporto della domanda sopra citata, il luogotenente aveva allegato copiosa documentazione,

da cui emergerebbe che il proprio servizio era stato caratterizzato da eccezionale gravosità stante la moltitudine di compiti svolti in particolare negli ultimi dieci anni anteriori al collocamento in congedo, ove aveva dovuto svolgere sistematicamente numerose ore di lavoro straordinario anche a causa del sovrannumero dei militari posti sotto il suo comando. A dimostrazione di tale circostanza, il luogotenente aveva inoltre rilevato che, successivamente alla cessazione dal servizio, la Brigata è stata trasformata in Tenenza, con sottoufficiali a capo delle sezioni in cui è articolata e la sottrazione di baschi verdi e cinofili.

Tale circostanza sarebbe stata quindi idonea a incidere seriamente nell'insorgenza della patologia contratta.

Nonostante le motivazioni rese e la documentazione presentata a corredo dell'istanza, il Comitato di Verifica per le Cause di Servizio della Guardia di Finanza aveva reso pareri sfavorevoli - richiamati nella summenzionata determinazione dirigenziale - motivati sull'unico presupposto che la citata patologia avrebbe normalmente natura endogena e familiarità, senza alcun ruolo ravvisabile in capo al servizio prestato.

La tesi esposta con il ricorso introduttivo del giudizio si fondava, pertanto, sulla carenza e sulla lacunosità dell'istruttoria condotta dall'organo deputato alle verifiche in esame. Tesi, questa, ritenuta fondata dal collegio investito della controversia, il quale ha quindi accolto il ricorso introduttivo, ritenendo generica, apodittica e apparente la motivazione del diniego opposto e dei presupposti pareri.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze unitamente alla Guardia di Finanza hanno ritualmente impugnato la decisione assunta dal Giudice di prime cure innanzi al Consiglio di Stato, riproponendo l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del Comitato per la Verifica delle Cause di Servizio, respinta dal TAR investito della controversia, oltre che rilevando la sufficienza ed esaustività del provvedimento gravato in primo grado.

L'appellato, d'altro canto, ha ribadito le difese già spiegate in primo grado, insistendo per la conferma della sentenza gravata.

### **Motivi della decisione**

Il Supremo Consesso ha, in primo luogo, rilevato l'infondatezza dell'eccezione processuale avanzata dalle amministrazioni appellanti, sul presupposto

che il Comitato di Verifica per le Cause di Servizio è incardinato presso il Ministero dell'economia e delle finanze e che i pareri dallo stesso espressi sono parzialmente vincolanti per l'amministrazione attiva. Ciò comporta che tali pareri, pur avendo natura endoprocedimentale, sono comunque suscettibili di impugnazione unitamente agli atti conclusivi, con l'effetto che è corretto evocare in giudizio, in aggiunta all'amministrazione attiva, anche il relativo organo tecnico, come peraltro rilevato da ulteriore giurisprudenza formatasi sul punto (Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 24 giugno 2019, n.582).

In secondo luogo, il Consiglio di Stato ha ritenuto infondato anche nel merito l'appello proposto, dal momento che la patologia, pur essendo legata a fattori endogeno-costituzionali, è influenzata anche da concause di comune epidemiologia tra cui lo stress psico-fisico di particolare entità, di cui non può non tenersi conto nella valutazione circa la sua dipendenza da causa di servizio.

Rileva dunque, *in subiecta materia*, non già il principio dell'equivalenza delle condizioni, che nel campo degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali governa il rapporto causale tra evento e danno, bensì il principio della causalità adeguata, il quale richiede sempre la riconoscibilità dell'esistenza di fattori riconducibili al servizio che rivestano un ruolo di adeguata efficiente incidenza nell'insorgenza e nello sviluppo del processo morboso.

Consequentemente, non si può escludere l'ascrivibilità della patologia alla causa di servizio, ove il lavoratore abbia subito uno stress particolarmente intenso in ragione di condizioni lavorative anomale e superiori al livello ordinario delle mansioni prestate.

Applicando le citate coordinate ermeneutiche al caso di specie, il Consiglio di Stato ha quindi rilevato che, dal momento che tali condizioni risultano essersi verificate *per tabulas*, esse sono idonee a configurare la dipendenza dalla causa di servizio della patologia anche perché sono incontestati sia la correttezza dello stile vita del luogotenente sia l'insussistenza di anamnesi familiari dalle quali sia possibile evincere una familiarità con la patologia contratta.

Si tratta di valutazioni che l'amministrazione attiva e il suo organo tecnico non hanno in alcun modo condotto, incorrendo nella palese violazione dell'eccesso di poter per difetto di istruttoria e carenza motivazionale.



Così definitivamente pronunciando, il Consiglio di Stato si è sostanzialmente sostituito all'amministrazione attiva, in apparente violazione delle preclusioni poste dall'ordinamento giuridico. Violazione solo apparente, appunto, in quanto, come puntualmente precisato dal Collegio giudicante, tale sostituzione è da ritenersi consentita laddove la motivazione degli atti impugnati è evidentemente affetta da vizi logici, idonei a evidenziare l'inattendibilità metodologica delle conclusioni cui è pervenuta l'amministrazione, ovvero nelle ipotesi di irragionevolezza manifesta, palese travisamento dei fatti, omessa considerazione di circostanze di fatto tali da poter incidere sulla valutazione finale, nonché di non correttezza dei criteri tecnici e del procedimento seguito.

### **Spunti di riflessione**

La pronuncia in commento risulta particolarmente interessante non tanto sotto il profilo giuridico, quanto fattuale.

Sono infatti pacifici i principi ivi richiamati in ordine alla non sostituibilità delle valutazioni del Giudice amministrativo con quelle operate dalle competenti autorità, salvi i casi di inattendibilità del giudizio reso dagli organi tecnici deputati al compimento delle verifiche *de quibus*; così come pacifica è la considerazione secondo cui il Comitato di Verifica per le cause di servizio è un organo amministrativo decidente dotato di competenza esclusiva, che si esprime sulla base di valutazioni tecniche di natura medica e i cui pareri non sono sindacabili neppure in caso di difformi conclusioni raggiunte in sede di consulenza tecnica d'ufficio o verifica, essendo queste ultime funzionali unicamente alla verifica di specifici e concreti aspetti che rimangono in dubbio e che un'ulteriore perizia potrebbe essere in grado di chiarire efficacemente (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 10 gennaio 2022, n. 137; *id.* 6 dicembre 2021, n. 12566; nello stesso senso, vds. TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 3 agosto 2020, n.1498; TAR Lazio, Roma, sez. I *quater*, 27 luglio 2016, n. 8605; *id.* 28 aprile 2017, n. 4987).

Ciò che rileva, dunque, è che la pronuncia in esame rappresenta, in un settore fortemente connotato dal particolare rispetto della discrezionalità tecnica dell'organo deputato a compiere le verifiche *de quibus* - tanto che nemmeno le conclusioni difformi raggiunte da altri sanitari sono idonee a scalfirne il relativo giudizio - uno dei rari casi in cui è stata valorizzata la produzione documentale offerta

dal privato interessato per far emergere l'inattendibilità del giudizio operato dal Comitato di Verifica per le cause di Servizio. Una pronuncia dunque, che va accolta favorevolmente in quanto desta meraviglia, "*come la civetta quando di giorno compare*".

## TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, 1° maggio 2022, n. 1219

### Massima

In sede di rapporti tra interdittiva e controllo giudiziario l'impresa attinta da interdittiva è legittimamente esclusa dal mercato e solo se ammessa al controllo può riprendere *ex nunc* ad operare, mentre la legittimità dell'originario provvedimento interdittivo, riconosciuta dalla stessa impresa esclude in radice l'esistenza del fatto illecito e determina l'infondatezza nel merito della domanda risarcitoria.

### Caso di specie

Il giudizio in esame è stato proposto da una Società operante nel settore della ristorazione, destinataria di un provvedimento di interdittiva antimafia emesso dalla competente Autorità prefettizia *ex artt.* 84, 91 e 94 del D.Lgs. n. 159/2011.

La ricorrente ha censurato il merito della valutazione offerta dall'amministrazione e, dunque, la sostanziale insussistenza dei presupposti di legge. Nelle more della definizione della causa, la Società ha presentato, al competente Tribunale di Catania, istanza di controllo giudiziario.

### Motivi della decisione

Il TAR Catania ha preliminarmente chiarito che, con riferimento ai rapporti tra l'interdittiva antimafia e il provvedimento di ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, per come enucleati dai commi 6 e 7 dell'art. 34 *bis* del D.Lgs. n. 159/2011, si registrano due orientamenti giurisprudenziali:

- secondo il primo e meno recente, l'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario determina una causa necessaria di sospensione del giudizio, in conseguenza della sospensione *ex lege* dell'efficacia del provvedimento interdittivo;
- secondo l'innovativo orientamento espresso dal TAR Reggio Calabria (sentenze n. 15/2019 e n. 350/2019), in assenza di una ipotesi prevista dalla

legge, non opera l'art. 295 c.p.c. (come richiamato dall'art. 79, comma 3, c.p.a.) e, stante la non interferenza degli ambiti giurisdizionali appartenenti al Giudice amministrativo e al Giudice penale, il primo avrebbe l'obbligo comunque di definire nel merito il ricorso.

La sentenza in esame prospetta una diversa soluzione della questione ed in particolare, conclude nel senso della improcedibilità del ricorso, alla luce del seguente iter argomentativo:

- la misura interdittiva diviene inefficace al momento dell'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario;

- sussiste un obbligo di aggiornamento della misura interdittiva in ragione dell'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario e l'imputazione del citato obbligo di aggiornamento ricade ex officio in capo all'Amministrazione precedente;

- il provvedimento di aggiornamento non è un atto meramente confermativo della precedente interdittiva, ma un nuovo provvedimento, che giunge all'esito di una (nuova) istruttoria, la quale deve obbligatoriamente tenere conto di quanto accaduto durante il periodo di controllo giudiziario.

Quanto all'obbligo di aggiornamento, chiarisce il TAR che nel caso dell'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, l'istruttoria deve essere avviata d'ufficio, perché l'elemento nuovo è fornito dal Giudice penale, che ha qualificato il contatto come occasionale e che ha ritenuto l'impresa potenzialmente suscettibile di essere risanata, con la conseguenza che in caso di inerzia, l'interessato potrà attivare il rito del silenzio-inadempimento. Qualora la nuova informativa contenga un giudizio prognostico negativo sorgerà l'interesse dell'impresa a proporre un nuovo ricorso; in caso di giudizio prognostico positivo da parte della Prefettura, invece, il controllo giudiziario dovrà cessare, anche se fosse stata *medio tempore* reiterata la misura di prevenzione da parte del Giudice penale e l'impresa tornerà quindi sul mercato, libera da ogni forma di monitoraggio. Se così non fosse, prosegue la pronuncia qui in esame, si determinerebbe l'elusione dei limiti di compatibilità costituzionale e comunitaria della normativa antimafia.

Quanto alla natura del provvedimento di "aggiornamento" dell'interdittiva antimafia, in ragione dell'ammissione al controllo giudiziario, il nuovo provvedimento, anche se negativo, non potrà mai considerarsi meramente confermativo del precedente, perché la Prefettura ha l'obbligo di

avviare una nuova attività istruttoria. Per tale ragione, dunque, rispetto a tale provvedimento sorgerà l'interesse al ricorso dell'impresa attinta da interdittiva e ciò al fine di non vedersi definitivamente preclusa l'attività economica.

Il TAR siciliano analizza poi gli effetti conformativi della sentenza, anche alla luce delle novità contenute nel D.L. n. 152/2021, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 233/2021 che ha introdotto il contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia ed ha messo a punto la c.d. "prevenzione collaborativa", che si sostanzia in nuove misure adottabili dal prefetto in caso di agevolazione occasionale.

Sul punto i Giudici ritengono che, ove proposta la domanda risarcitoria, debba essere rigettata, in quanto infondata nel merito. Ad avviso del TAR, infatti, la domanda risarcitoria è palesemente infondata, e ciò risulta acclarato proprio in ragione dell'intervenuta presentazione dell'istanza di ammissione al controllo giudiziario. Viene, infatti, ribadito che, nel caso di informativa prefettizia negativa, l'ammissione alla misura riabilitativa, da parte del Tribunale ordinario, passa - oltre che per una esplicita istanza da parte dell'impresa attinta da interdittiva - anche e soprattutto da un vaglio in chiave sostanziale sulla "occasionalità" del contagio mafioso, che costituisce, però, un elemento fattuale incontestato, anzi è dato per presupposto dell'ammissibilità dell'istanza *ex art. 34 bis*, commi 6 e 7, del più volte richiamato D.Lgs. n. 159/2011. Ne consegue che, nel momento in cui l'impresa - successivamente alla proposizione del ricorso giurisdizionale al TAR, contenente anche la domanda risarcitoria o la prospettazione dell'intenzione di proporla al fine di radicare la persistenza dell'interesse alla decisione - propone l'istanza per l'ammissione al controllo giudiziario, riconosce, la legittimità del provvedimento prefettizio impugnato e quindi esclude in radice finanche l'esistenza del fatto illecito, con ciò determinando, eventualmente, la necessaria declaratoria dell'infondatezza nel merito della domanda risarcitoria.

## Tribunale Civile di Napoli, Sez. Imprese, 22 marzo 2022.

### Massima

È nulla la clausola statutaria di esclusione del socio di S.r.l. "riproduttiva" dell'art. 2286 cod. civ., in quanto la possibilità di introdurre nelle s.r.l. tale clausola richiede sia il requisito della giusta causa, sia quello della specificità delle ipotesi in cui viene integrata una "grave violazione" della legge o del contratto sociale.

### Caso di specie

Con atto di citazione il socio escluso di una S.r.l. conveniva in giudizio detta società per richiedere la declaratoria di nullità della delibera assembleare del 1° dicembre 2020, con la quale era stata decisa la sua esclusione per aver egli omesso di riferire all'amministratore la notifica di un decreto ingiuntivo avverso la società medesima (ipotesi - ad avviso di parte convenuta - integrante giusta causa di esclusione). In particolare, nel contestare la legittimità della delibera, l'attore deduceva la nullità della clausola statutaria di cui all'art. 23.1, nella parte in cui si limitava a prevedere che costituiscono "*giusta causa di esclusione*" le "*gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano da contratto sociale*".

Nella narrativa in fatto deduceva di essere titolare del 50 per cento della società, e che l'altro socio - titolare dell'altro 50 per cento oltre che amministratore della medesima società - si era reso autore di gravissime irregolarità, denunciate dall'attore con ricorso *ex art. 2409* cod. civ., tali da sostanzialmente svuotare il patrimonio della società mediante trasferimento dei beni in favore di società direttamente o indirettamente riconducibili al socio-amministratore; lo stesso socio che aveva successivamente deliberato l'esclusione dell'attore.

Il Tribunale, ritenuta fondata la domanda attorea, dispone annullarsi la delibera del 1° dicembre 2020 con la quale è stata decisa la esclusione del socio e dichiara nulla la clausola dello statuto della

società nella parte in cui prevede che costituiscono "*giusta causa di esclusione*" "*le gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dal contratto sociale*".

### **Motivi della decisione**

Il caso in rassegna consente al Tribunale di svolgere interessanti considerazioni in materia di S.r.l. e di autonomia statutaria, nonché in ordine al raffronto di discipline tra tali tipologie e le società personali, al fine di illustrare le ragioni sottese alla declaratoria di nullità della clausola, con conseguente illegittimità della delibera adottata dal socio-amministratore in danno dell'attore.

Si tratta in altri termini di accertare se la clausola "ripetitiva" del disposto di cui all'art. 2286 cod. civ. - dettato in materia di società di persone - sia *ex se* valida ed efficace, al cospetto dell'omologo dettato con riferimento alle S.r.l. all'art. 2473 *bis* c.c., ed in secondo luogo, se la mancata comunicazione della notificazione di un decreto ingiuntivo - che avrebbe consentito alla società di proporre tempestiva opposizione - rappresenta un evento foriero di pregiudizio alla società tale da giustificare la lamentata esclusione.

Il Tribunale risponde in senso negativo a entrambi i cennati quesiti, riconoscendo illegittima una clausola di tal guisa, per difetto dei requisiti della specificità e della sussistenza di una giusta causa di esclusione.

Anzitutto, premette il Giudice adito che l'art. 2473 *bis* c.c. ha consentito ampi margini di intervento all'autonomia statutaria, consacrando la centralità della persona e della rilevanza del socio; ciò malgrado un certo "ermetismo" del Legislatore, il quale non ha disciplinato le specifiche cause di esclusione, investendo di ciò l'operatore del diritto.

In questo senso, lo scopo del Legislatore è di creare - tramite l'autonomia statutaria - una sintesi tra modello capitalistico delle S.r.l. e sostrato personale della compagine, introducendo anche il primo la possibilità che lo statuto preveda la facoltà dei soci di escludere uno di essi, subordinandola tuttavia alla specifica predeterminazione di fattispecie tipizzate di giusta causa, onde evitare che la decisione possa dipendere dalla eccessiva valutazione discrezionale da parte della maggioranza.

Il tutto, però, con due ordini di limiti: il primo, che le cause di esclusione convenzionali debbano risultare specifiche; il secondo, che gli stessi motivi di esclusione debbano essere sorretti da una "giusta causa".

Ebbene, quanto alla specificità, essa è intesa nel senso procedurale del termine; sarà necessario che la clausola disciplini specificamente gli aspetti ricollegati alla sua operatività, quali le modalità di assunzione della delibera di esclusione, l'organo competente ad assumerla, le maggioranze necessarie, il termine entro cui il socio escluso possa fare opposizione.

Quanto alla giusta causa, si richiede che la clausola identifichi un grave inadempimento agli obblighi sociali specificamente descritti nella medesima.

Il combinarsi dei ridetti elementi dev'essere "autosufficiente", con esclusione di ogni interpretazione correttiva o analogica della clausola, come di recente affermato da Trib. Milano, 15 marzo 2021, n. 2191. La *ratio* di ciò è rinvenibile direttamente nella persistente sostanziale differenza tra la disciplina di esclusione del socio nella società di persone e quella nelle S.r.l. Mentre, infatti, la prima ricollega la possibilità di esclusione alla mera constatazione di gravi inadempienze alle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale (art. 2286 cod. civ.), che fanno "genericamente" venir meno il rapporto fiduciario che connota le società non capitalistiche, la seconda risponde alla differente esigenza di circoscrivere l'applicazione dello strumento *de quo* solo alle ipotesi precise e ben delineate, che finiscano per intralciare l'esecuzione secondo buona fede del contratto societario e in definitiva il raggiungimento dello scopo di lucro di cui all'art. 2247 cod. civ.

Quanto sopra, precisa il Tribunale, non equivale a restringere "aprioristicamente" il campo applicativo della disciplina esclusiva delle s.r.l. rispetto a quello di cui all'art. 2286 cod. civ., in quanto è ben possibile che l'applicazione dell'art. 2473 *bis* cod. civ. si fondi su eventi diversi dall'inadempimento, e dunque rivestano carattere soggettivo, purché in sostanza suscettibili di influire negativamente sull'attuazione dell'interesse sociale o sulla possibilità per il socio di collaborare proficuamente all'attività comune.

L'organo chiamato a decidere sull'esclusione del socio, in definitiva, non può procedere ad una



valutazione meramente oggettivo-comparatistica, ma la propria attenzione deve essere calata nel caso concreto, verificando in concreto l'idoneità della situazione attuale del socio ad apportare un detrimento al nucleo societario nonché all'attività da quest'ultimo posta in essere, tenuto conto anche della specificità della singola società e dell'attività sociale esercitata.

Da tale ragionamento il Tribunale trae l'infondatezza delle ragioni addotte a fondamento della esclusione dell'attore, poiché prive di giusta causa.

Invero, l'omessa informazione della notifica del decreto ingiuntivo, circostanza peraltro contestata dall'attore, non appare una condotta gravemente inadempiente agli obblighi sociali, né produttiva del danno patito dalla società (che ben avrebbe potuto verificarsi anche a seguito di esito non vittorioso del giudizio di opposizione).

Deve, dunque, affermarsi la nullità della delibera in difetto di giusta causa di esclusione.

Peraltro, nel caso di specie difetta anche l'ulteriore requisito della specificità delle ipotesi di esclusione, da cui deriva la nullità della previsione statutaria che si limita a descrivere giusta causa le "*gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano da contratto sociale*". Infatti, ne riemerge frustrata la *ratio* stessa della norma, volta a circoscrivere l'applicazione dell'esclusione solo alle ipotesi precise e ben delineate, affinché il socio possa regolare la sua condotta e non incorrere nei casi previsti dalla clausola statutaria.

# LEAP

---

NEWSLETTER

---

Leap è un progetto editoriale a cura dello Studio Legale Lipani, Catricalà & Partners. È vietata ogni distribuzione non autorizzata.

© Copyright 2020 | Lipani Catricalà & Partners