



Tribunale ordinario di Cosenza
Prima Sezione Civile

Il giudice, dott. Gino Bloise,
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 19 febbraio 2019 nel procedimento iscritto al
R.G.A.C., promosso da:

, difeso da sé medesimo ai sensi dell'art. 86 c.p.c.;

ricorrente

contro
, rappresentato e difeso dall'

resistente

avente ad oggetto: ricorso ex art. 700 c.p.c. – esclusione socio;

letti gli atti ed esaminati i documenti di causa;

ha emesso la seguente

Ordinanza

1. Con ricorso depositato il 15.11.2018, l'avv. (titolare del 51% delle quote) invocava in via d'urgenza, nelle more della proposizione di giudizio ex art. 2286 c.c., l'esclusione dell' (titolare del restante 49%) dalla società tra professionisti costituita per atto del Notaio S. Amato del 12.05.2006, sciolta e posta in liquidazione per atto del medesimo Notaio del 25.11.2016, addebitando al socio principalmente l'appropriazione indebita di ingenti guadagni (oltre 170 mila Euro), che avevano comportato, oltre alla revoca dei mandati al da parte dell'unico cliente (Equitalia) della società, anche e soprattutto una sperequazione nella attribuzione degli utili, accertata dal bilancio sintetico consegnato dal liquidatore, denunciata sia alla Procura della Repubblica, in data 19.05.2017, che al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di denunciava altresì il comportamento ostracistico (effettuato anche mediante richiesta di accantonamento di somme al fine di evitare la distribuzione degli utili di liquidazione) e comunque di scarsa collaborazione del nelle attività di liquidazione, che avevano già determinato un primo cambio di liquidatore, nonché comunicazioni denigratorie della sua reputazione a collaboratori di cui la società si serviva per la gestione del notevole contenzioso (oltre 9 mila causa in tutta Italia); prospettava da ultimo a sostegno della cautela invocata il *periculum* insito nell'assenza di mezzi economici per fronteggiare le oltre 2000 cause ancora in corso che, ove perente o comunque mal gestite, avrebbero comportato un obiettivo aggravamento della sua posizione nei confronti della cliente.

2. Costitutosi in giudizio, l' contestava preliminarmente al il sostanziale abbandono dell'attività professionale societaria e l'uso distorto (per beni personali, quali la fittizia sede societaria di , in realtà abitazione personale) dei suoi proventi, nonché, in generale, un tenore di vita superiore alle possibilità economiche che quella stessa attività, pur lucrosa, avrebbe consentito, rappresentando l'esistenza di una condanna penale del ricorrente passata in giudicato per concorso in tentata estorsione, che avrebbe legittimato contrapposta domanda di esclusione; respingeva quindi ogni addebito mossogli – sia pur del tutto genericamente - nell'atto



introduttivo a sostegno della cautela invocata, eccependo, al riguardo, nell'ordine: (a) la carenza di legittimazione attiva alla domanda di esclusione, in ragione dello scioglimento e messa in liquidazione della società, che conferiva unicamente al liquidatore quella medesima legittimazione e, più in generale, la rappresentanza processuale della società; (b) in ogni caso, l'inammissibilità della richiesta di esclusione in fase di liquidazione in ragione della compagine sociale, che, rappresentata da due soli soci, avrebbe comportato l'attribuzione al solo rimasto di tutte le attività di liquidazione; (c) l'insussistenza del dedotto *periculum in mora*, anche considerando la quota minoritaria di sua spettanza, che comunque gli avrebbe impedito di incidere sulla amministrazione della società; (d) l'insussistenza, in ogni caso, anche del *fumus boni iuris*, sia in ragione della infondatezza degli addebiti di appropriazione indebita (che, per inciso, il _____ avrebbe facilmente potuto riscontrare dalla contabilità societaria) sia della legittimità della richiesta di accantonamento di somme in fase di liquidazione, in funzione di copertura di eventuali accertamenti fiscali; instava conclusivamente per il rigetto della domanda, vinte le spese di lite.

3. Nelle udienze di trattazione del 16.01 e del 12.02.2019 l'_____ depositava documentazione, con conseguente concessione di termine a difesa per il resistente; in quella del 19.02.2019, discusso il ricorso e richiamate dalle parti tutte le richieste (anche istruttorie) e conclusioni formulate, il Tribunale riservava la decisione.

4. Tanto premesso in fatto, in via preliminare:

(a) va ritenuta la competenza del giudice monocratico e non della sezione specializzata delle Imprese in ragione della sussistenza di una società di persone e non di capitali;

(b) vanno ritenute altresì la (astratta) legittimazione attiva alla domanda dell'_____ (e non anche del liquidatore) nonché la (sempre astratta) ammissibilità della medesima pur versando la società in fase di liquidazione in seguito a scioglimento, considerato l'indirizzo prevalente della giurisprudenza, a mente del quale, come in motivazione di Cass. n. 8860/2012: *“questa Corte ha già avuto modo di esaminare la questione qui sollevata, ed ha ritenuto che, durante la fase di liquidazione della società di persone, non vi sono ostacoli all'applicabilità dell'art. 2286 c.c., e conseguentemente che il socio che si sia reso colpevole di gravi inadempienze può, anche durante lo stato di liquidazione, essere escluso dalla compagine sociale (cfr. Sez. 1 n. 6410/1996); a tale indirizzo interpretativo, pur non unanime (Sez. 1 n. 3982/1980 ha viceversa ritenuto che lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio trova ostacolo nel passaggio della società in una fase diretta alla liquidazione di tutti i soci), il Collegio intende dare continuità, essendo fondato su argomenti del tutto condivisibili: invero, lo scioglimento segna solo il passaggio ad una nuova fase, nella quale la società permane come gruppo organizzato ed i soci continuano ad essere titolari di diritti e di obblighi; deve escludersi che un principio di prevalenza delle cause di scioglimento della società rispetto allo scioglimento del singolo rapporto sociale possa desumersi dall'art. 2270, comma 2, c.c., che invece esprime il ben diverso principio della impossibilità di ottenere, dopo lo scioglimento della società, la liquidazione della quota ai sensi dell'art. 2289 c.c.; ed infine, appare contrario ai principi che reggono l'esecuzione del contratto di società - che dà vita alla costituzione di una comunione di interessi, in base alla quale l'interesse del singolo è subordinato all'interesse della maggioranza - ritenere che comportamenti di un socio in danno degli altri o della società nel suo complesso possano restare senza conseguenze sul piano giuridico durante la fase della liquidazione”*.

Respinte quindi ambedue le eccezioni preliminari del resistente, all'accoglimento dell'istanza cautelare ostano tuttavia due distinti ordini di ragioni.

4.1. Sotto un primo profilo, invero, si pone la (diversa) questione della ammissibilità del ricorso alla tutela cautelare in funzione di una pronuncia costitutiva quale, senza dubbio, quella di esclusione del socio dalla compagine societaria ai sensi dell'art. 2286 c.c. (di accertamento costitutivo, nello specifico).



In dottrina e giurisprudenza, infatti, si è posto – e continua a porsi – il problema della ammissibilità di una decisione cautelare che anticipi *completamente* gli effetti di una pronuncia del giudice che abbia carattere e portata di *costituire* – ossia di far venire a giuridica esistenza – un diritto della parte.

In tale evenienza, infatti, il giudice della cautela, più che assicurare gli effetti di una successiva pronuncia di merito, come detto, finisce per anticiparla integralmente, assegnando alla parte il diritto *prima* che, in sostanza, lo stesso venga a giuridica esistenza, atteso che, come detto, è solo la sentenza del giudizio di merito che costituisce – quindi crea – quel diritto stesso.

Ed infatti, nel caso di specie sarebbe il giudice della cautela – e non quello del merito – a pronunciare l'esclusione del socio dalla compagine sociale, *costituendo* nell'ordinamento giuridico il diritto all'esclusione dell'altro socio, odierno ricorrente; l'ordinanza cautelare, quindi, si andrebbe a sostituire alla sentenza, che pure – pacificamente – è l'*unico strumento* (ossia quello *tipico*) previsto dalla legge per la costituzione del diritto o della situazione giuridica.

Pur rimanendo esclusa tale evenienza, l'evoluzione ermeneutica della giurisprudenza di merito si è determinata a ritenere comunque l'ammissibilità del ricorso alla tutela cautelare anche per la tutela di diritti che solo una sentenza del giudice può far venire a giuridica esistenza, come quello alla odierna attenzione, e ciò sul semplice rilievo della indubbia sussistenza di situazioni meritevoli di tutela anticipata, che, quindi, non possono essere aprioristicamente discriminate dalle altre, privandole di tutela anche cautelare.

E tuttavia, appare chiaro come la domanda cautelare non possa comunque avere *lo stesso oggetto* di quella di merito – ossia la costituzione del diritto –, potendo invece ben riguardare *situazioni correlate* all'esercizio del medesimo, suscettibili di essere tutelate o inibite *anche prima* che il giudice di merito emetta la sua sentenza costitutiva.

In altri termini, se non può essere costituito il diritto con l'ordinanza cautelare, quest'ultima ben può avere ad oggetto la tutela anticipata di situazioni che, ove in seguito ottenuta la pronuncia costitutiva, non potrebbero più trovare adeguato ristoro, rimanendo quindi irrimediabilmente pregiudicate dal tempo occorrente all'avente diritto per ottenere, in un giudizio a cognizione piena, il riconoscimento e la costituzione del suo diritto.

Secondo quanto efficacemente affermato da una pronuncia del Tribunale delle Imprese di Milano (ord. 03.01.2013 R.G. n. 78064/2012), infatti, *“la tutela d'urgenza è strumento che munisce la generalità dei diritti soggettivi di un'ideale tutela sommaria urgente, e ne rappresenta una componente irrinunciabile, in un sistema giurisdizionale dei diritti che voglia essere efficiente e, soprattutto, effettivo; deve quindi ritenersi acquisito il principio che in tanto si può raggiungere la finalità di assicurare gli effetti della sentenza di merito, in quanto si possano adottare, in via cautelare, misure volte ad anticipare in tutto o in parte gli effetti di tale pronuncia; questo collegamento strumentale della tutela cautelare d'urgenza con l'esigenza d'attuare il principio d'effettività della giurisdizione, mostra con tutta evidenza che l'ambito oggettivo di applicazione della tutela d'urgenza deve essere identico a quello della tutela giurisdizionale di cognizione che è, com'è noto, la via ordinaria di tutela dei diritti soggettivi, e questo implica che la tutela d'urgenza è strumentale a tutte indistintamente le forme di tutela giurisdizionale “in via ordinaria”, e che la misura cautelare è quindi strumento di salvaguardia dei diritti soggettivi di qualunque natura, senza che si possano operare distinzioni di sorta, considerando altresì che quella evidenziata stretta correlazione tra la tutela di cognizione e la tutela cautelare ha indubbia rilevanza costituzionale, essendo il diritto alle misure cautelari una dimensione essenziale del diritto alla tutela giurisdizionale garantito dall'art. 24 Cost.”.*

Per tale argomentazione, quindi, la giurisprudenza di merito prevalente riconosce la possibilità che la tutela cautelare possa essere utilizzata anche con strumentale preordinazione ai processi di mero accertamento e di accertamento costitutivo, ossia in settori dai quali l'esecuzione forzata è esclusa per definizione, *“ove però”* – continua la motivazione dell'arresto giurisprudenziale citato – *“la misura di salvaguardia riguardi i capi della sentenza pronunciati su domande di condanna accessorie al mero accertamento o all'accertamento costitutivo”*, non rivestendo la sentenza di mero accertamento o d'accertamento costitutivo il carattere di titoli esecutivi.



Ciò vale anche riguardo alle *statuizioni accessorie alle pronunce costitutive*, posto che la necessità di servirsi del processo per la concreta attuazione dell'effetto costitutivo è la migliore giustificazione del ricorso alla tutela urgente, che molto spesso è l'unica in grado di assicurare l'effettività della stessa tutela costitutiva.

In altre parole, relativamente alle sentenze costitutive, il bisogno di tutela urgente riguarda non tanto la salvaguardia o l'anticipazione del provvedimento costitutivo in sé e per sé considerato (nel caso di specie l'esclusione del socio), bensì, più propriamente, l'adozione di una cautela con riferimento alla statuizione consequenziale alla pronuncia costitutiva.

La tutela cautelare d'urgenza dei diritti fatti valere in un giudizio di accertamento costitutivo, quindi, si può concretare in una *misura di salvaguardia dell'effetto esecutivo che ne può derivare*, volto a rendere possibile la soggezione del debitore alla sanzione esecutiva.

Ed infatti, se è vero, da un lato, che il provvedimento cautelare non può generare la costituzione giudiziale di un diritto - effetto che certamente può derivare solo dalla sentenza - esso può risolversi tuttavia nell'autorizzazione giudiziale a compiere *atti di salvaguardia del diritto costituendo*, che possono derivare da condanne accessorie alla statuizione costitutiva d'un determinato effetto giuridico; a tale riguardo, è indubbio che il soggetto che agisce in via cautelare possa essere titolare di una situazione giuridica soggettiva a contenuto processuale che gli dà il diritto di perseguire la modificazione giuridica a cui aspira sul piano sostanziale, che dovrebbe avere - quale corollario - quello di *conseguire in via d'urgenza non tanto l'effetto costitutivo, ma piuttosto la futura esecuzione della pronuncia accessoria*.

In molti casi infatti, alla sentenza costitutiva è associato un *capo di condanna all'adempimento di un obbligo consequenziale*, ed è appunto con riferimento a quest'ultimo che va individuata l'ammissibilità del ricorso alla tutela d'urgenza e cautelare, posto che l'eventuale provvedimento di accoglimento dell'istanza cautelare *non anticiperebbe completamente* gli effetti della sentenza sotto il profilo della costituzione del diritto, ma potrebbe valere a creare una *salvaguardia dell'effetto conseguente*, in tal modo realizzando pienamente le finalità a cui è sotteso il sistema cautelare nel suo complesso.

Ora, nel caso di specie, l'_____ *chiede unicamente* l'esclusione del socio, senza neppure prospettare quali facoltà legate a quello *status* eventualmente da inibire per assicurare, pur senza anticiparla, gli effetti della eventuale accoglimento nel merito della sua richiesta, con conseguente pronuncia costitutiva di esclusione.

In tale contesto, è alquanto dubbia - e quantomeno problematica - la possibilità del giudice di spingersi ad interpretare la domanda del ricorrente al punto di estrapolare dalla stessa *quali provvedimenti concreti adottare in via d'urgenza*, e, segnatamente, quali facoltà del socio inibire, in funzione della conservazione dei futuri effetti di una pronuncia di esclusione dalla compagine sociale dell'avv. Musacchio.

Siffatta impostazione, che condurrebbe *de plano* alla declaratoria di inammissibilità della domanda cautelare, è ulteriormente suffragata dalle considerazioni che seguono sulla sussistenza del *periculum in mora*, che, anche ove non si accedesse a quella pronuncia, comunque determinerebbero il rigetto dell'istanza cautelare anche *reintepretata* in termini *non di pronuncia di esclusione del socio* bensì di *emissione dei provvedimenti idonei ad assicurare gli effetti della futura pronuncia di esclusione*.

4.2. Ed infatti, senza soluzione di continuità, la domanda dell'_____ appare in ogni caso carente in punto di adeguata rappresentazione del *periculum in mora*, ossia di un pregiudizio concreto ed imminente, oltre che irreparabile, che occorrerebbe evitare in attesa del corso della ordinaria domanda di cognizione sulle responsabilità addebitate al socio _____ ed alla pronuncia di esclusione dello stesso dalla compagine sociale; quello stesso pregiudizio, nondimeno, qualora (come nel caso di specie) già manifestatosi, deve essere altresì idoneo a *determinare conseguenze ulteriori rispetto a quelle già determinatesi*.

Come è noto, la concessione di un provvedimento cautelare ed urgente ai sensi dell'art. 700 c.p.c. presuppone due distinte condizioni, il *fumus boni iuris* (ossia la *parvenza* di un diritto meritevole di tutela), e, appunto, il *periculum in mora* (ossia un pregiudizio nei termini sopra descritti), che entrambe



devono necessariamente concorrere per l'utile esperimento del rimedio processuale, non giustificato invece dalla ricorrenza di uno solo di essi.

Nel caso di specie, nondimeno, la deduzione del *periculum* appare carente *ab origine*, atteso che, nell'atto introduttivo del giudizio, quel requisito è espresso, secondo tenore letterale, in termini di mancata "disponibilità", da parte del ricorrente, "dei mezzi economici minimamente necessari per assicurare la difesa alle circa 2000 procedure ancora in corso con evidenza dell'estrema difficoltà al ripristino dello status quo ante nei casi di perenzione delle medesime e del conseguente mancato pagamento", di tal ché, "nei fatti, il pervicace comportamento del Musacchio motivato unicamente dall'esigenza di sfuggire alle proprie responsabilità civili e penali, oltre ad essere lesivo dei doveri di fedeltà e collaborazione sociale, sta determinando una progressiva ed irrimediabile paralisi societaria".

Nel prosieguo del giudizio, il _____, pur integrando le originarie allegazioni al suo ricorso cautelare con copiosa documentazione, lo ha fatto unicamente al fine di avvalorare il *fumus boni iuris* sotto il profilo della appropriazione indebita degli utili societari da parte del _____ (evenienza che, allo stato, non ha trovato alcun riscontro in sede penale, considerata la richiesta di archiviazione della relativa *notitia criminis*), senza preoccuparsi in alcun modo di integrare quelle scarse indicazioni, sopra riportate, sul concreto, imminente ed irreparabile pregiudizio che andrebbe evitato con l'intervento cautelare invocato.

Ebbene, quelle medesime argomentazioni – anche a volerle considerare, con uno sforzo interpretativo che è quantomeno dubbio il giudice possa compiere – appaiono contraddette dalle altre deduzioni dello stesso ricorso introduttivo.

Ed infatti:

(a) ove l'invocata esclusione del _____ dalla compagine sociale fosse rivolta ad impedire al medesimo di espletare il mandato difensivo nei confronti dell'unica cliente della società tra avvocati, appare dirimente la stessa rappresentazione, da parte dell'_____, ma non contestata dal resistente, dell'intervenuta revoca di ogni mandato a quest'ultimo da parte di _____, di tal ché il _____ è privo del necessario *ius postulandi* per incidere sulla gestione del contenzioso ancora pendente; per converso, non si capisce come il _____ possa paventare pregiudizio al contenzioso delle oltre 2000 cause ancora pendenti, laddove solo lui, in ragione della revoca di quello a suo tempo conferito al _____ (peraltro congiuntamente e disgiuntamente, come precisa lo stesso ricorrente), è allo stato unico titolare di mandato difensivo, potendo quindi esercitare il suo *ius postulandi* senza alcuna ingerenza da parte del socio che vorrebbe escludere;

(b) sempre la revoca del mandato impedisce nondimeno al _____, in linea di principio, anche di chiedere il pagamento di ulteriori compensi all'unica cliente della società tra avvocati, senza contare che, al riguardo, appare alquanto improbabile, considerata la denuncia delle circostanze poste a fondamento della domanda anche alla Procura della Repubblica, ed il venir meno del rapporto di fiducia che la revoca del mandato sottende, che Agenzia delle _____ possa determinarsi alla corresponsione di ulteriori compensi al _____ senza le opportune cautele (leggasi consultazione del Fiertler);

(c) lo scioglimento e la messa in liquidazione della società, in linea generale e di principio, assicura la gestione dei rapporti patrimoniali tra i soci da parte di soggetto terzo, il liquidatore appunto, che, per stessa prospettazione ed ammissione dell'_____, incorrerebbe in proprie responsabilità laddove dovesse favorire l'uno in danno dell'altro; senza contare che, anche nella stessa nomina del liquidatore, il ricorrente ha goduto – e continua a godere – della maggioranza delle quote sociali, che gli consente maggior potere decisionale rispetto al resistente;

(d) la prospettazione di un pregiudizio patrimoniale, poi, è *quantomeno* difficoltosa; è infatti pacifico che l'_____, siccome unico difensore _____ a la possibilità, oltre che di gestire il contenzioso in maniera autonoma, anche di richiedere per il medesimo i compensi dovuti, ed è altresì altrettanto pacificamente titolare di carta di credito della società, che gli consente – o gli consentiva – operazioni sul conto, come dallo stesso riconosciuto in sede di audizione a sommarie informazioni da parte della Polizia Tributaria; anche asseverando la disparità di compensi ripartiti tra i due professionisti, come da



diversi prospetti presenti in atti, ed attribuendo al _____ la percezione di oltre 120 mila euro in più rispetto al _____, non si vede (*rectius*: non è stato prospettato) come tale evenienza – a fronte di compensi percepiti dal _____ per oltre 300 mila Euro nel corso degli anni – possa andare a detrimento dell'attività societaria, e comunque giammai il ricorso alla procedura d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, in ragione della sua *residualità*, risulterebbe idonea ad evitare che le somme eventualmente spettanti al _____ in sede di liquidazione degli utili e della sua quota possano essere attinte da provvedimento di salvaguardia diverso da un sequestro;

(e) le prospettate condizioni patrimoniali precarie del _____, considerati i proventi complessivi dell'attività professionale, non appaiono *prima facie* direttamente ed esclusivamente imputabili alla condotta addebitata al _____ e, comunque, non possono mai giustificare l'invocata ingerenza giudiziale di esclusione del socio in una società composta da due sole persone, lasciando quindi l'intera fase di scioglimento e liquidazione, la cui funzione è – appunto – quella di condurre all'estinzione di ogni rapporto tra i soci, ad uno solo di essi, senza possibilità, per l'altro, di interloquire e contraddire, rimanendo escluso dalla presenza del liquidatore – e dalla prefata revoca del mandato professionale – che egli possa invece compiere atti di gestione della società; tale rilievo appare ancor più pregnante laddove si valuti la richiesta di esclusione avanzata dal _____ *al fine precipuo di impedire* che il _____ possa avanzare al liquidatore richieste di accantonamento di somme a disposizione della società nella fase di liquidazione, evenienza che, per converso, rappresenta diritto del socio al prudente e regolare espletamento dell'incarico di liquidazione della società; non può, in altri termini, essere imputata la *paventata paralisi societaria* alla liquidazione in corso, che riguarda rapporti *pregressi* e non anche futuri;

(f) in ogni caso, non può affermarsi che la condotta del _____, considerate tutte le prefate evenienze del caso, possa concretamente mettere in pericolo il conseguimento dell'oggetto sociale. Considerate tutte le prefate circostanze, quindi, deve quantomeno escludersi, in ultima analisi, che, ove anche sussistente un pregiudizio societario patrimoniale, esso, *già verificatosi*, possa comportare conseguenze irreparabili *ulteriori* rispetto a quelle già determinatesi, in tale evenienza escludendosi la sussistenza di una situazione di *periculum in mora*.

5. Per quanto argomentato al punto precedente, quindi, la domanda, ove anche reinterpreta e resa *ammissibile*, non potrebbe comunque trovare accoglimento in ragione del difetto di puntuale deduzione e – *a fortiori* – dimostrazione del *periculum in mora*, e tale evenienza assorbe l'esame del merito delle contestazioni mosse dal _____ al _____. Di conseguenza, come premesso, l'istanza cautelare *di esclusione del socio ai sensi dell'art. 2286 c.c.*, anche riqualficata, deve essere respinta siccome infondata. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla ammissibilità della cautela *ex art. 700 c.p.c.* ai diritti suscettibili di accertamento costitutivo del giudice, unitamente alla peculiarità e delicatezza della questione, giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, nella prefata composizione monocratica, definitivamente decidendo sul ricorso in epigrafe, disattesa ogni ulteriore istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- **rigetta** l'istanza cautelare proposta da _____, siccome inammissibile e comunque infondata;
- **compensa** integralmente spese e competenze di lite tra le parti.

Si comunichi.

Così deciso in Cosenza il 6 marzo 2019

il Giudice
dott. Gino Bloise

