

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 5 agosto 1994 n. 7308 — Pres. Salafia — Est. Bibolini — P.M. Dettori (concl. conf.) — Galli e Castellani (avv. Valcasara, Napoletano) c. Famiglia Cooperativa di consumo ed agricola di Livigno s.r.l. (avv. Tarabini, Ambrosio).

(Conferma App. Milano 2 giugno 1989).

[6732/648] Procedimento civile - Giudice - Istruttore - Emissione di ordinanze istruttorie - Astensione del giudice istruttore nella fase decisoria - Obbligo - Esclusione.

(C.p.c., art. 51, 275).

[7968/2064] Società di capitali - Società cooperative - Esclusione del socio - Delibera - Preventiva contestazione dell'addebito - Necessità - Esclusione.

(C.c., art. 2527).

[7968/2064] Società di capitali - Società cooperative - Esclusione del socio - Delibera - Impugnazione - Collegio dei probiviri - Mancata costituzione - Impossibilità dell'impugnazione - Diritto di difesa - Lesione - Esclusione.

(C.c., art. 2527).

La regola del processo civile per cui il giudice istruttore è necessariamente parte del collegio come relatore non subisce modifiche in conseguenza dell'emissione di ordinanze istruttorie, sia perché queste non pregiudicano l'esito del giudizio sia perché valutazioni preventive nell'emissione di provvedimenti interlocutori (ammissioni di prove, sequestri, provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.) configurano situazioni ordinarie del giudizio nella fase istruttoria, che non determinano l'astensione del giudice istruttore in quella decisoria (1).

Ai fini della validità di una delibera di esclusione del socio di una società cooperativa non è necessaria la preventiva contestazione dell'addebito al socio stesso, atteso che tale contestazione non è prevista da alcuna norma e che la fase contenziosa ha inizio solo con l'opposizione alla delibera (2).

La mancata costituzione, da parte dell'assemblea, del collegio dei probiviri, cui avrebbe dovuto essere deferito secondo lo statuto il giudizio sulla delibera di esclusione del socio prima di adire l'autorità giudiziaria, non comporta per il socio escluso lesione del suo diritto di difesa, attuandosi questo attraverso il ricorso alla giurisdizione ordinaria (3).

(Omissis). — 1. Con il primo mezzo di cassazione i ricorrenti deducono la violazione e/o la falsa applicazione della legge (art. 2527 c.c. in relazione all'art. 360 n. 1 e 3 c.p.c.), articolando la doglianza su due situazioni, e cioè:

1) quand'anche fossero state le stesse parti a richiedere espressamente la pronuncia del G.I. sulla sospensione della delibera e quand'anche le stesse parti non abbiano adito incidentalmente e preventivamente sul punto l'organo collegiale, una volta riconosciuta l'incompetenza del G.I. a pronunciare sulla sospensione, il tribunale avrebbe dovuto anche d'ufficio provvedere a correggere l'errore e identico atteggiamento avrebbe dovuto assumere la Corte del merito.

2) In secondo luogo i ricorrenti insistono nel rilievo che, una volta che il G.I., seppure incompetente, aveva pur pronunciato sulla sospensione, negandola ed anticipando opinioni sul merito della controversia, lo stesso non avrebbe più potuto fare parte del collegio.

Entrambe le posizioni addotte a doglianza sono prive di fondatezza.

Ed invero, il provvedimento di sospensione della delibera di esclusione (di competenza del Tribunale, secondo la disposizione espressa dell'art. 2527 c.c.) ha una funzione preventiva e cautelare, volta ad evitare, in corso di giudizio, effetti pregiudizievoli per i soci colpiti dalla delibera di esclusione nell'attesa di una pronuncia di merito dall'esito eventualmente, e prevedibilmente, favorevole.

Nella specie, non poté esservi una pronuncia preventiva da parte dell'organo collegiale, sul punto non adito dalle parti che avevano chiesto il provvedimento (con esito negativo) al giudice istruttore.

D'altra parte, nessuna pronuncia rettificativa o di riesame dell'ordinanza del Giudice istruttore poteva assumere il Tribunale che, decidendo sul merito in senso sfavorevole agli

opponenti, aveva emesso un provvedimento che travolgeva qualsiasi esigenza di tutela intermedia delle posizioni dei soci.

Né assume rilievo la doglianza per omessa emissione del provvedimento di sospensione da parte della Corte d'Appello, se non altro perché le conclusioni espresse e conformi degli appellanti (come riprodotte nell'epigrafe della sentenza della Corte milanese) richiedevano detto provvedimento « nell'ipotesi di rimessione della causa in istruzione », situazione non verificatasi nella specie.

Non maggior fondamento assume la doglianza sul secondo punto, in quanto il Giudice istruttore della causa, nella struttura del processo civile, è necessariamente parte del collegio come relatore (art. 275 c.c.), senza che alcuna modificazione della regola possa derivare dall'emissione di ordinanze, sia perché le ordinanze non possono mai pregiudicare l'esito del giudizio, sia perché valutazioni preventive nell'emissione di provvedimenti interlocutori nel corso dell'istruttoria (ammissione di prove, provvedimenti di sequestro ovvero provvedimenti di urgenza *ex art. 700 c.p.c.* in corso di causa) possono costituire situazioni ordinarie del giudizio in fase istruttoria e cautelare, senza che per questo possano determinare l'astensione del G.I. dalla fase decisoria della causa.

2. Con il secondo mezzo i ricorrenti deducono ancora violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto e di ermeneutica e quanto meno insufficienza di motivazione, sotto il profilo dell'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., dolendosi del fatto che la mancata costituzione del collegio dei probiviri, cui la questione avrebbe dovuto essere deferita secondo statuto prima di adire l'autorità giudiziaria, costituiva pur sempre una violazione del diritto di difesa in ordine ad un provvedimento che, secondo statuto, avrebbe dovuto diventare definitivo, all'interno della società, solo con la pronuncia di detto organo, a poco importando che i soci fossero a conoscenza della carenza e che la responsabilità della mancata costituzione fosse da attribuire all'assemblea che non aveva provveduto.

A parte la parziale genericità del motivo, nel quale non vengono indicate le norme della cui violazione si tratti, entrambe le situazioni collegate alla mancata costituzione del collegio dei probiviri (asserita non definitività della delibera e violazione del diritto di difesa), sono prive di fondamento.

L'intervento del collegio dei probiviri, qualora previsto nello statuto della cooperativa, non attiene alla fase costitutiva della delibera di esclusione del socio, che assume comunque efficacia con l'iscrizione del libro soci (art. 2527 c.c.), ma a quella contenziosa con la previsione dell'arbitrato rituale o irrituale.

La mancata costituzione dell'organo dei probiviri, cui deferire la fase arbitrale dell'opposizione, e ciò per mancata attivazione in tale senso dell'assemblea dei soci, non priva il socio escluso del diritto di difesa, che viene attuato direttamente e pienamente con l'adizione della giurisdizione ordinaria (v. Cass. sent. 7 giugno 1985 n. 3392). L'unica incidenza della mancata istituzione dell'organo arbitrale, che il singolo socio escluso non ha il potere di costituire con atto autonomo, può coinvolgere il termine per la proposizione dell'opposizione *ex art. 2527 c.c.*, situazione peraltro nella specie non verificatasi poiché gli attuali ricorrenti hanno proposto direttamente l'opposizione davanti all'autorità giudiziaria.

La motivazione della Corte di Milano, esattamente coerente ai criteri che attengono alla tutela dei diritti di difesa dei soci esclusi e priva di manchevolezze, non merita sul punto censura.

3. Con il terzo mezzo di cassazione i ricorrenti deducono la violazione e/o la falsa applicazione di legge e di norme di ermeneutica e, quanto meno insufficiente motivazione sotto il profilo ancora dell'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., dolendosi della mancata e preventiva contestazione dell'addebito e dell'affermazione della Corte del merito secondo cui i soci non avrebbero legittimazione ed interesse a dedurre irregolarità sulla procedura seguita dal consiglio di amministrazione per disporre l'esclusione.

Sostengono, in contrario, l'interesse dei soci a dedurre le predette irregolarità, tenendo conto che la convocazione del consiglio, non rispettosa della legge, può essere foriera di nullità della convocazione stessa alla cui pronuncia i ricorrenti hanno interesse.

A parte, anche in questa situazione, la mancata menzione delle norme la cui violazione è dedotta a doglianza, non può non rilevarsi che né per norma di legge né per disposizione

statutaria, la validità della delibera di esclusione di socio, che per norma contrattuale sia deferita al Consiglio di amministrazione della cooperativa, richiede la preventiva contestazione dell'addebito al socio.

La fase contenziosa non assume carattere preventivo e costitutivo della validità della delibera, ma successivo in sede di opposizione.

Né il socio escluso, in fase processuale, può chiedere l'esibizione degli atti inerenti alla delibera, senza dedurre preventivamente in controversia situazioni inerenti alla validità costitutiva dell'atto societario, non potendo l'atto istruttorio relativo, con funzione essenzialmente probatoria, assumere valenza ispettiva di situazioni non preventivamente dedotte in controversia.

In tale senso deve intendersi la pronuncia sul punto della Corte di Milano, che negò l'esibizione sulla base di semplici sospetti di parte, con motivazione coerente, condivisibile e non meritevole di censura.

4. Con il quarto mezzo i ricorrenti deducono ancora la violazione e la falsa applicazione della legge, compreso l'art. 45 della Costituzione, e quanto meno insufficienza di motivazione (ancora art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.) dolendosi del fatto che la Corte di Milano abbia ritenuto contraria agli interessi della cooperativa la condotta del Castellani, volta a far sì che la condotta della cooperativa, che vendeva ai terzi in genere, fosse ricondotta ai limiti di legge (vendita ai soli soci); il ricondurre l'attività della cooperativa ai limiti di legge è coerente all'art. 3 dello statuto e non potrà mai essere contraria agli interessi della cooperativa se di fatto essa ponga in essere un'attività illegittima. (*Omissis*)

(1-3) [7968/2064] Sull'art. 2527 c.c. e sul procedimento di esclusione del socio di cooperativa.

1. Con la sentenza in epigrafe la Suprema Corte esamina alcuni aspetti significativi del provvedimento di esclusione di socio di cooperativa, che nel disposto dell'art. 2527 c.c. trova la sua regolamentazione (1). In particolare, sul versante dell'*iter* procedimentale da seguire nella formazione del provvedimento espulsivo, i giudici di legittimità rivolgono la loro attenzione su alcune questioni di competenza in tema di sospensione della relativa delibera, sulle conseguenze derivanti dalla mancata costituzione del collegio dei probiviri (previsto dallo statuto) sul diritto di difesa del socio, ed infine sulla portata ed i limiti che nella procedura in oggetto assume la contestazione degli addebiti.

Gli stessi giudici valutano poi la condotta tenuta dai soci, destinatari del provvedimento di esclusione, concretizzatasi nello svolgimento da parte di detti soci di attività concorrenziali con quelle istituzionali della cooperativa, e ravvisano in detta condotta una ragione legittimante l'esclusione del socio dalla cooperativa (2).

2. È costante negli atti costitutivi (o negli statuti) delle società cooperative l'inserimento della c.d. clausola compromissoria mediante la quale viene devoluta ad un collegio di probiviri la definizione di eventuali controversie che dovessero insorgere tra soci e soprattutto tra socio e società (3),

(1) In dottrina sull'art. 2527 c.c., e più in generale sui diversi problemi scaturenti dall'esclusione del socio di cooperativa, cfr. per tutti: BONAVERA, *Esclusione da parte del c.d.a. del socio di cooperativa*, in *Società* 1989, 1041; PROTETTI, *L'esclusione del socio nelle società cooperative*, ivi 1987, 127, cui *adde*, più recentemente, BUONOCORE, *Società cooperative*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma 1993, 22 ss.

(2) Sulla compatibilità tra condotte attestanti finalità speculative del socio e principi mutualistici della cooperativa cfr. in dottrina BONFANTE, *Esclusione del socio per attività non mutualistica*, in *Società* 1990, 336, ed in giurisprudenza Cass. 22 marzo 1991 n. 3062, ivi, 1991, 1040.

(3) Cfr. sul collegio dei probiviri per tutti in dottrina: VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, 356 ss.; CARBONI, *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, 17, Torino 1985, 270 ss.

Ricorda che le clausole compromissorie sono diffuse in tutti i tipi societari (anche se in misura maggiore nelle cooperative e nelle società, di persone o di capitali, di minori dimensioni), mentre se ne ritrovano di meno nelle società per azioni più grandi, con titoli quotati in borsa: JAEGER, *Appunti sull'arbitrato e le società commerciali*, in *Giur. comm.* 1990, I, 220, il quale aggiunge però che le suddette clausole sono presenti pressoché in tutti i patti parasociali (convenzioni di voto, sindacati

ivi compresa quella riguardante la partecipazione o l'esclusione dalla compagine sociale, la cui compromettibilità ad arbitri è indubbia per riguardare diritti disponibili dalle parti (4).

Un indirizzo dottrinario, che ha trovato largo seguito, ritiene che la funzione di tale organo vada individuata nel riesame e nel controllo di alcuni (tipi di) provvedimenti adottati dall'assemblea o dagli amministratori, che lascia impregiudicato il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria, e precisa altresì come al suddetto organo non possa riconoscersi natura arbitrale in quanto, per far parte integrante della società, manca completamente di indipendenza (5). Nella realtà economica-giuridica della cooperazione si è poi rinvenuta una conferma della mancanza, nella fattispecie in esame, delle garanzie proprie del giudizio arbitrale in quanto la scelta dei probiviri non risponde ai richiesti canoni di imparzialità ed indipendenza; e si è sottolineato a tale proposito che sempre più frequentemente si riscontrano nella realtà fattuale raggruppamenti di singole cooperative in organizzazioni consortili (o in associazioni) che, al fine di attuare il comune programma, inducono le numerose società che di esse fanno parte ad adottare una serie di deliberazioni, tra le quali è logico supporre che ci sia anche quella della nomina dei probiviri, con la conseguenza che costoro finiranno per essere « vicini » al consorzio, risultando così « non neutrali » non solo rispetto al singolo socio ma anche rispetto alla intera compagine dei soci (6).

È stato però precisato che il problema in oggetto non va risolto « in termini astratti », ma caso per caso alla stregua delle singole modalità di scelta seguite nella elezione dei probiviri, ed in tale ottica si è definita « equilibrata e pienamente accettabile » la soluzione, mai formalmente ripudiata dalla giurisprudenza, secondo cui si considera realizzato il requisito dell'autonomia e dell'indipendenza degli arbitri ogniqualvolta la loro designazione (anche per *relationem*) sia contenuta nello statuto, sia accettata da tutti i soci, e sia precedente all'insorgere della lite (7).

Nel prendere in considerazione soltanto i profili oggetto dell'esame dell'annotata sentenza — e tralasciando così, in ragione delle finalità delle presenti annotazioni, ogni approfondimento intorno all'assegnazione di funzioni arbitrali al collegio dei probiviri (8) o alla natura dell'arbitrato devoluto a tale collegio, su cui si è innanzi operato qualche accenno (9) — va sottolineato come nell'inerzia dell'assemblea societaria a nominare i probiviri, e nell'assenza di uno strumento analogo a quello dell'art. 810 c.p.c. per pervenire comunque alla sua costituzione, venga meno ogni possibilità di adire il suddetto collegio da parte del socio escluso, che è tenuto invece, ai sensi dell'art. 2527, comma 3, c.c., a proporre opposizione dinanzi al giudice ordinario nel termine di trenta giorni dalla sicura

azionari di amministrazione e di blocco), diffusissimi — a loro volta — anche nelle società di grandi dimensioni.

(4) Cfr. al riguardo Cass. 20 dicembre 1985 n. 6561, in questa *Rivista* 1986, I, 2216; Cass. 7 giugno 1985 n. 3392, *Foro it.* 1986, I, 2273, ed in *Dir. fall.* 1985, II, 685.

(5) In tali sensi cfr. FERRARA JR.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1987, 769 n. 2; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino 1988, 495; FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino 1988, 491-492.

Riconosce invece al collegio dei probiviri natura arbitrale SILINGARDI, *Il compromesso in arbitri nelle società di capitali*, Milano 1979, 144 ss.

(6) Per tali considerazioni cfr. STELLA RICHTER JR., *Sulla clausola di deferimento delle controversie sociali al collegio dei probiviri*, in questa *Rivista* 1990, 1844 ss.

(7) Così testualmente JAEGER, *op. cit.*, 225.

(8) In giurisprudenza hanno sostenuto la validità di tale clausola: Cass. 14 settembre 1991 n. 9604, *Società* 1992, 324, che subordina però tale validità all'elezione dei probiviri all'unanimità o, comunque, all'adesione del socio in lite; Cass. 20 dicembre 1985 n. 6561 cit., che ritiene ininfluyente l'inserimento del collegio dei probiviri nell'organizzazione sociale, qualora non vengano dedotte situazioni a priori incompatibili con l'imparzialità di tale collegio, ovvero concrete conflittualità e non risulti che i probiviri vengano eletti dopo l'insorgenza della lite o senza l'adesione dei soci interessati. *Contra* invece Cass. 11 maggio 1982 n. 2945, *Foro it.* 1984, I, 818, e *Dir. fall.* 1982, II, 933, per la quale non si ha arbitrato allorquando gli arbitri abbiano natura di organo societario inserito nella struttura dell'ente e siano nominati con deliberazione assembleare, e nella stessa direzione tra i giudici di merito: App. Milano 15 settembre 1989, *Società* 1990, 320; Pret. Genova 7 novembre 1983, *Foro it.* 1984, I, 878; Trib. Palermo 30 novembre 1982, *Giur. merito* 1984, 868, con nota di FAUCEGLIA.

(9) Per la natura irrituale di tale arbitrato: Cass. 11 maggio 1982 n. 2945, cit.; Cass. 28 luglio 1958 n. 2188, *Dir. fall.* 1951, II, 225, cui *adde* per i giudici di merito App. Catania 7 febbraio 1986, *ivi* 1986, II, 607; Trib. Napoli 7 settembre 1955, *Foro it.* 1956, I, 279. Considerano invece rituale l'arbitrato: Cass. 26 ottobre 1972 n. 3273, *ivi* 1973, I, 667; Cass. 7 febbraio 1968, *ivi*, 1968, I, 1233.

conoscenza dell'inesistenza dell'organo (10). Quest'ultimo termine deve essere rispettato, in caso di deferimento della controversia al collegio arbitrale, con decorrenza dal giorno in cui per il mancato deposito del lodo arbitrale, si sia estinto il mandato conferito agli arbitri (11).

La controversia tra socio e cooperativa va devoluta al giudice ordinario dopo che sia scaduto il termine di durata dell'incarico statutariamente attribuito al collegio dei probiviri, sia perché l'incarico agli arbitri (rituali e irrituali) trova il suo limite nella comune volontà delle parti, sia perché non è consentita una nomina di nuovi arbitri in luogo di quelli scaduti non potendo il socio escluso più partecipare all'assemblea per detta nuova nomina. Non si riscontrano infine in materia spazi di applicazione dell'art. 2385 c.c. in tema di proroga dei poteri degli amministratori in quanto tale disposizione è estensibile in via analogica solo in presenza di esercizio di funzioni che, per essere essenziali all'operatività ed alla stessa vita dell'impresa collettiva, non sono suscettibili di subire prolungate interruzioni (12). In relazione ai rapporti correnti tra giudizio affidato ai probiviri e quello di opposizione davanti al tribunale, va poi evidenziato come la devoluzione della controversia ad un collegio, inserito — come visto — nella struttura societaria come suo organo, determina la improponibilità della domanda giudiziaria, con la conseguente sospensione per tutto il termine occorrente per la definizione del procedimento probivirale, del termine decadenziale *ex art. 2527 c.c.*, che può cominciare a decorrere solo dal momento in cui sia portata a conoscenza del socio escluso la decisione adottata dai probiviri. Una siffatta soluzione, seguita in giurisprudenza, oltre ad agevolare il tentativo — nel rispetto dell'interesse della società all'autocomposizione dei conflitti — di pervenire ad un chiarimento, in breve tempo ed in via definitiva, tra società e singolo socio, si giustifica anche alla stregua di evidenti ragioni di economia processuale, essendo manifesta l'inutilità ad intraprendere un giudizio, come quello ordinario, lungo e dispendioso, vanificabile per effetto di un successivo provvedimento dei probiviri favorevole al socio escluso (13).

In un tale sistema non è riscontrabile una violazione del diritto di difesa del socio escluso. Non può infatti ravvisarsi una lesione dei principi di cui all'art. 24 cost. in presenza di organi arbitrali diretti ad agevolare — attraverso una temporanea impraticabilità della ordinaria azione giudiziaria — la composizione delle liti insorte, al fine di determinare una deflazione del carico giudiziario, particolarmente consistente in alcuni settori di rilevanza sociale.

Un diverso ordine di considerazioni sollecita invece l'*iter* procedurale della delibera di esclusione, rimessa alla competenza dell'assemblea o (se lo statuto lo consente) degli amministratori.

La giurisprudenza ha avuto occasione di stabilire che l'inadempimento suscettibile della sanzione di esclusione non deve essere contestato preventivamente alla delibera (14). Quest'ultima deve invece essere adeguatamente motivata, e deve contenere una puntuale e precisa ricostruzione delle censure mosse al socio in modo da consentirgli di articolare le proprie difese e di addurre le dovute giustificazioni alla condotta tenuta. Corollario di un tale assunto è che anche la comunicazione del provvedimento di esclusione, nonostante non configuri un atto formale, non può attuarsi con un mero avviso orale, essendo invece necessario che il destinatario sia informato con precisione ed in dettaglio del contenuto della decisione, in tutti i capi nei quali essa è eventualmente articolata,

(10) In questi sensi tra le tante Cass. 7 giugno 1985 n. 3392, cit.; Cass. 27 novembre 1982 n. 6430, *Società* 1983, 625.

(11) Cfr. al riguardo App. Milano 1 settembre 1962, *Riv. dir. comm.* 1963, II, 77.

(12) In questi sensi vedi Cass. 19 ottobre 1989 n. 4207, in questa *Rivista* 1990, I, 1840.

(13) Per l'improponibilità della domanda giudiziale per temporanea carenza di interesse processuale del socio sino a che non sia esaurito il procedimento davanti al collegio dei probiviri vedi Cass. 22 marzo 1991 n. 3062, cit.

(14) Cfr. in tali sensi Cass. 14 luglio 1988 n. 4598, in questa *Rivista* 1988, I, 2536, secondo cui quando la legge richiede, come nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di conferimento (art. 2524 c.c.) la previa intimazione (che nel testo dell'art. 2524 c.c. chiaramente viene riferita al mancato pagamento totale o parziale delle quote o delle azioni sottoscritte) al socio inadempiente, lo fa al fine di costituire questi in mora ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1219 c.c., non certo al fine di stabilire una condizione procedimentale del provvedimento di esclusione del socio, che, ai sensi degli artt. 2286 e 2527 c.c., l'organo collegiale è autorizzato ad adottare, una volta accertata la causa che lo legittima.

Per l'affermazione che non è necessaria la convocazione del socio da escludere perché possa difendersi o esporre le proprie controdeduzioni cfr. pure Cass. 17 luglio 1987 n. 6298, in questa *Rivista* 1987, I, 2202.

nonché nei motivi che la sorreggono (15). L'eventuale incompletezza della comunicazione non incide però sulla validità ed operatività del provvedimento, potendo spiegare rilievo solo al diverso fine di consentire una opposizione tardiva o non specifica (16); ed, in ogni caso, resta priva di ogni conseguenza allorquando l'escluso sia comunque a conoscenza degli addebiti sì da essere in grado di proporre tempestiva opposizione davanti al tribunale, con puntuale riferimento al contenuto di quella deliberazione (17).

La possibilità per il socio di partecipare alla vita societaria, contribuendo a formarne le scelte, e la possibilità di conoscerne i vari momenti decisionali, spiegano l'attenuato garantismo che il procedimento diretto all'esclusione dalla società presenta rispetto alla procedura richiesta per la fuoriuscita dalla società del lavoratore subordinato. Questi infatti ha diritto non solo alla preventiva contestazione dell'addebito giusta il disposto dell'art. 7 della l. 20 maggio 1970 n. 300 (18) ma anche ad una formale comunicazione del licenziamento (con la possibilità di richiedere al datore di lavoro i motivi del recesso) ai sensi ed agli effetti dell'art. 2 della l. 15 luglio 1966 n. 604 (19). Una siffatta diversità di disciplina trova, in buona misura, la sua giustificazione nella completa estraneità del lavoratore subordinato alla gestione dell'impresa e nella netta e fisiologica dicotomia del rapporto lavorativo con la correlativa contrapposizione di interessi delle parti non riscontrabile invece, in termini analoghi, nel rapporto socio-società.

Una volta esaurito il necessario *iter* procedurale ed emessa la delibera di esclusione, il socio — come già detto — può, ai sensi dell'art. 2527, comma 3, c.c., nel termine di trenta giorni dalla comunicazione proporre opposizione davanti al tribunale. Questi può sospendere l'esecuzione della delibera (20).

Nonostante la formulazione letterale della norma militi per l'opposta tesi, non si rinvergono tuttavia valide ragioni per negare al giudice istruttore nel corso del giudizio il potere di emettere il provvedimento cautelare di sospensione, potendosi addurre a sostegno di questa opinione i principi generali del processo civile ed invocarsi altresì per analogia l'art. 2378, comma 4, in tema di deliberazioni assembleari, e l'art. 23, comma 3, c.c. relativo alla sospensione delle deliberazioni delle associazioni (21).

(15) Cfr. in questi termini: Cass. 19 ottobre 1989 n. 4207 cit.; Cass. 12 gennaio 1988 n. 143, in questa *Rivista* 1988, I, 959. In senso meno rigoroso cfr. però: Cass. 17 luglio 1987 n. 6298, cit.; Cass. 24 ottobre 1983 n. 6248, *Giur. it.* 1983, I, 1, 1473; Cass. 20 luglio 1982 n. 4254, *Dir. fall.* 1982, II, 1389, secondo cui la comunicazione deve ritenersi sufficientemente determinata quando, pur in difetto di una formale e rigorosa enunciazione degli addebiti, risulti comunque in concreto idonea a consentire all'interessato di individuare gli addebiti medesimi, ponendolo così in grado di articolare le sue difese.

(16) Cfr. sul punto: Cass. 20 luglio 1982 n. 4254 cit.; Cass. 17 luglio 1987 n. 6298 cit.

(17) Cfr. *ex plurimis*: Cass. 27 novembre 1982 n. 6430 cit.; Cass. 17 luglio 1987 n. 6298 cit.

In generale sulle diverse tematiche relative al procedimento di esclusione cfr. in dottrina per tutti: BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici* (art. 2511-2548), in *Il codice civile, Commentario*, diretto da SCHELESINGER, Milano 1988, 640 ss.; BUONOCORE, *op. cit.*, 23 ss.; CARBONI, *op. cit.*, 470 ss.

(18) Sull'art. 7 l. 20 maggio 1970 n. 300, cfr. per tutti in dottrina: MONTUSCHI (GHEZZI, MANCINI, ROMAGNOLI), in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Roma-Bologna 1972, 34 ss.; SPAGNUOLO VIGORITA-FERRARO, in *Commentario dello statuto dei lavoratori* diretto da PROSPERETTI, t. I, Milano 1975, 145 ss.

(19) Sulle garanzie procedurali in materia di licenziamenti disciplinari e sulla contestazione degli addebiti al lavoratore subordinato cfr. per tutti: NAPOLETANO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali*, Napoli 1990, 155 ss.; cui *adde* da ultimo ZILIO, in *La disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi* a cura di GALATINO, Torino, 1993, 17 ss.

(20) Per l'assunto che il provvedimento di sospensione (di natura cautelare e non reclamabile in Corte d'appello) può essere emanato quando l'esclusione risulti palesemente illegittima e deliberata in materia discriminatoria e quando possa essere fonte di gravi pregiudizi per il socio escluso, diversi da quelli tipici dell'effetto esclusivo vedi BUONOCORE, *op. cit.*, 25, cui si rinvia per l'indicazione dei precedenti giurisprudenziali in materia.

(21) In questi precisi termini cfr. BASSI, *op. cit.*, 645-646 cui *adde* MEO, *Competenza a sospendere l'efficacia di esclusione del socio da società cooperativa*, in *Giur. merito* 1987, 322, che si richiama anche alla disciplina delle diverse misure inibitorie invocabili in pendenza di giudizio di merito, attribuite dal c.p.c., con la sola eccezione di cui all'art. 373, al giudice monocratico (art. 673 comma 2; art. 688 comma 2; art. 701).

In giurisprudenza ritiene che il potere di sospensione spetti al giudice istruttore: Trib. Cagliari

Come è stato affermato nella annotata sentenza, l'essersi pronunciato sulla richiesta di sospensione non costituisce, comunque, per il giudice istruttore motivo di astensione per la decisione, in quanto la diversità di fase all'interno dello stesso grado di giudizio non determina alcuna incompatibilità (22) sicché si è escluso, alla stregua di tale principio, l'obbligo di astensione del giudice istruttore nel giudizio di reclamo contro le sue ordinanze (23). Va però ricordato come costituisca ora motivo di astensione obbligatoria (e quindi di possibile ricusazione) per il giudice singolo del tribunale l'aver emanato provvedimenti cautelari poi reclamati al collegio, ai sensi del cpv. dell'art. 669-terdecies c.p.c. (24).

3. Nel procedimento di opposizione avverso la delibera di esclusione è preclusa al giudice qualsiasi indagine sull'opportunità del provvedimento adottato dagli organi sociali, dovendo egli limitarsi a constatare l'effettiva sussistenza della causa di esclusione posta a fondamento della deliberazione, e la sua inclusione tra quelle previste dalla legge o dall'atto costitutivo (25). In presenza di una clausola di esclusione di carattere generico, non consistente cioè in fatti ed eventi specifici, il giudice di merito è tenuto, poi, a spiegare con motivazione logica e coerente in qual modo la specifica condotta addebitata al socio, e di cui è stata accertata l'esistenza, rientri nella categoria ipotizzata come causa di esclusione, ed è egualmente tenuto a graduare la gravità delle inadempienze, in relazione all'interesse che ha la società stessa a non vedere pregiudicato, o reso meno agevole, il perseguimento dello scopo sociale (26).

Orbene, la sentenza annotata — dopo aver premesso che lo statuto della cooperativa inibiva al socio qualsiasi attività non solo contrastante con i fini della società, ma anche volta a danneggiarne in qualunque modo gli interessi — ha individuato nella condotta di due dei suoi soci una attività che si poneva obiettivamente in concorrenza con quella della cooperativa; e, nel solco dell'indirizzo giurisprudenziale innanzi indicato, ha poi confermato la decisione impugnata che aveva ritenuto tale condotta capace di giustificare la fuoriuscita dei soci dalla cooperativa.

Né è lecito in alcun modo dubitare della incompatibilità, sottolineata nel provvedimento in esame, tra gli interessi perseguiti dai soci ed i fini istituzionali della cooperativa.

Si è osservato in dottrina come sia in atto il tentativo di aggiornare la macchina cooperativa all'esigenza di mercato sì da renderla competitiva, e si è, a tale riguardo, evidenziato come la società cooperativa, sorta con finalità e obiettivi *lato sensu* anticapitalistici sì da poter, inizialmente, essere accostata alle *friendly societies*, si ponga oggi sul terreno operativo sulla falsariga, e subisca certe distorsioni, anche se non tutte, dell'impresa capitalistica (assenteismo dei soci ed accentuata fetta di potere riservata agli amministratori; formazione di tecnocrazie e gruppi di controllo; autoperpetuazione dei dirigenti) (27).

Quanto si riscontra nella realtà fattuale non si spinge però sino ad annullare del tutto la

27 novembre 1984, *Impresa* 1985, 308; App. Salerno 29 aprile 1986, *Giur. merito* 1987, 322; Trib. Roma 14 febbraio 1990 (ord.), *Società*, 1990, 765 con nota di RAYNAUD. *Contra* invece, e cioè per la competenza del tribunale, Trib. Novara 22 maggio 1989, in questa *Rivista* 1989, I, 2491.

(22) Cfr. sul punto per tutti: COSTA, *Astensione e ricusazione del giudice (diritto processuale civile)*, in *Nss. D.I.*, I, Torino 1957, 1464; SEGRE, *Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici*, in *Commentario al codice di procedura civile* diretto da ALLORIO, I, 1, Torino 1973, 635.

(23) Cfr. al riguardo SATTA, *Astensione e ricusazione del giudice*, in *Encicl. dir.*, III, Milano 1958, 950, cui *adde* SEGRE, *loc. cit.*

(24) In argomento vedi, *amplius*, DITTRICH, *Incompatibilità astensione e ricusazione del giudice civile*, Padova 1991, 187; LA CHINA, *Giudice (astensione e ricusazione)*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino 1993, 29.

(25) Cfr. *ex plurimis*: Cass. 22 aprile 1989 n. 1936, *Dir. fall.* 1989, II, 1062; Cass. 14 luglio 1988 n. 4598 cit.; Cass. 27 novembre 1982 n. 6430 cit.

(26) Cfr. ancora Cass. 22 aprile 1989 n. 1936 cit.; Cass. 14 luglio 1988 n. 498 cit.; Cass. 17 aprile 1982 n. 2344, *Foro it.* 1982, I, 2516 ed in *Dir. fall.* 1982, II, 895.

Tra i giudici di merito cfr. Trib. Milano 9 marzo 1989, *Società* 1990, 1040, secondo cui devono ritenersi illegittime le clausole che in materia rinviino la determinazione del loro contenuto a successivi regolamenti, o che ne consentano la specificazione da parte dell'assemblea o del consiglio di amministrazione ovvero consistono nel prevedere, come causa di esclusione, il mancato adempimento di delibere assembleari « legalmente assunte », o ancora facciano generico riferimento al fatto che il socio provochi danni materiali o « morali » alla cooperativa, ovvero, infine facciano rientrare tra le ipotesi di esclusione violazioni identiche a quelle previste dal legislatore, ma non aventi carattere di gravità *ex art.* 2286 c.c.

(27) Cfr. al riguardo COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova 1994, 835.

funzione qualificante della cooperativa, storicamente strutturata in modo da assorbire le spinte esclusivamente egoistiche ed individualistiche dei soci. Il permanere di valori ideologici di solidarietà sociale — pur nell'acquisizione di vantaggi attraverso il superamento dell'intermediazione del terzo imprenditore — segna ancora oggi l'elemento di differenziazione con l'impresa privata lucrativa, rendendo impraticabili situazioni dirette a privilegiare sui fini istituzionali della cooperativa interessi particolari di uno o più soci.

Da qui il ricorso a rimedi (legislativi o contrattuali) diretti ad impedire che nella cooperativa si consolidino posizioni tra loro contrastanti e sorgano interessi confliggenti, con il conseguente pericolo — ravvisabile nella fattispecie oggetto della decisione annotata — che alla « mutualità » si finisca per sostituire una effettiva e permanente « conflittualità », e che si pervenga per tale via a deprecabili forme di strumentalizzazione dell'impresa per fini diversi da quelli istituzionali (28).

GUIDO VIDIRI

(28) Per tali considerazioni cfr. VIDIRI, *Due questioni ricorrenti in sede di omologazione di cooperative: istituzione di sedi secondarie ed oggetto sociale plurimo*, in *Giur. it.* 1990, I, 2, 117.