

Società

NON È POSSIBILE REVOCARE GIUDIZIALMENTE L'UNICO SOCIO ACCOMANDATARIO DALLA CARICA DI AMMINISTRATORE

Tribunale di Napoli - Ordinanza 4 febbraio 2005

(Giudice Perrino)

Società in accomandita semplice - Unico accomandatario - Revoca giudiziale - Inammissibilità. (Cc, articoli 2315, 2319 e 2259, comma 3)

Il giudice non può colmare il vuoto di potere gestorio conseguente alla revoca dell'unico accomandatario, in quanto non v'è norma che espressamente lo consenta, né sussistono i presupposti per l'applicazione analogica di altre norme.

Una tale revoca precluderebbe allo scioglimento della società per sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, soddisfacendo, in tal modo, non già l'interesse che anima il socio accomandante ricorrente, volto al proseguimento dell'attività sociale ed alla conservazione dell'organismo imprenditoriale, ma il contrapposto interesse allo scioglimento della società. (G.Sciv.)

Fatto

Con ricorso *ex art.* 700 c.p.c., A.L., socio accomandante titolare di una quota corrispondente al 15% del capitale sociale di s.a.s. A.A.A. di L.M., il cui unico socio accomandatario è M.L., ha chiesto al giudice:

- 1) di revocare M.L. dalla carica di amministratore di s.a.s. A.A.A. & C. di L.M. & C.; di nominare un amministratore provvisorio o, in alternativa, di essere autorizzato, nella qualità di socio accomandante, ad agire per il recupero dell'azienda sottratta e ad adoperarsi per eliminare le irregolarità commesse dal socio gestore;
- 2) di disporre di sequestro giudiziario di tutta la documentazione contabile inerente alla gestione di s.a.s. A.A.A.
- 3) di condannare la società resistente alla rifusione delle spese.

Ha lamentato, a sostegno delle richieste, numerose irregolarità di gestione commesse da M.L. da circa quattro anni antecedenti al deposito del ricorso e, precisamente:

- a) la costituzione in data 4 ottobre 2000, per atto notar F., di s.r.l. A.A.B., che si è progressivamente sostituita a s.a.s. A.A.A. sino a renderla inoperante, distraendone, in proprio favore, i rami d'azienda;

- b) la dichiarazione, non corrispondente al vero, con atto trascritto nel registro delle imprese, che dal 2 luglio 1995 all'1 agosto 2002 s.a.s. A.A.A. non ha svolto alcuna attività;

- c) l'impiego da parte di s.r.l. A.A.A. della medesima sede e del medesimo logo già utilizzati da s.a.s. A.A.B.;

- d) l'omessa redazione dei rendiconti a far data dal 2000 e, comunque, l'omessa comunicazione al ricorrente del deposito di tali rendiconti;

- e) l'omessa convocazione dell'assemblea dei soci e l'omessa distribuzione di utili.

Con riferimento alla richiesta di sequestro, il ricorrente ha dedotto la rilevanza probatoria della documentazione contabile oggetto della domanda nonché il concreto pericolo della sua dispersione, in considerazione della condotta gravemente inadempiente degli obblighi sociali tenuta da M.L.

Si sono costituiti in giudizio M.L., in proprio e nella qualità di socio accomandatario di s.a.s. A.A.A. nonché F.L., nella qualità di socio accomandante della suddetta società, i quali hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità delle richieste *sub* 1, chiedendo comunque il rigetto del ricorso, con rifusione delle spese.

(omissis)

Società

b) Sull'ammissibilità della richiesta giudiziale di revoca dell'amministratore della società in accomandita semplice.

b.1) La questione postula la ricostruzione della disciplina della revoca e, a monte, l'identificazione della fonte del potere di amministrare.

È opinione tradizionale che il potere di amministrazione inerisca, sebbene regolato come facoltà del «socio amministratore», ad un rapporto giuridico diverso dal rapporto sociale. S'invoca, in particolare, l'art. 2260, 1° co., c.c., al quale si connette portata precettiva generale, per affermare l'equiparazione degli amministratori ai mandatari, non soltanto nel caso in cui l'amministratore ripeta il proprio potere da un incarico contenuto nel contratto sociale o in atto separato, ma anche nel caso in cui tale potere derivi dalla partecipazione alla società in qualità di socio illimitatamente responsabile, in virtù delle norme di legge in materia (Cass. 28 maggio 1985, n. 3236, in *Foro it.*, 1986, I, 156).

b.2) Opposta concezione del socio amministratore lo identifica col capo dell'impresa sociale. Il suo potere di amministrazione non è potere derivato, ma potere originario, che l'amministratore ripete dallo stesso contratto di società. Le norme sul mandato regolano l'amministrazione sociale non per applicazione diretta, ma per estensione, soltanto in quanto siano compatibili con la disciplina delle società di persone.

Questa seconda tesi è coerente con le peculiarità delle società di persone, connotate da un potere di amministrazione inerente alla qualità di socio illimitatamente responsabile: ciascun socio illimitatamente responsabile è anche, per il solo fatto di essere socio illimitatamente responsabile, amministratore della società (vedi l'art. 2257 c.c.).

b.3) Ne deriva che, sebbene l'art. 2319 c.c. non si pronunci sull'applicabilità ai soci accomandanti dell'ultimo comma dell'art. 2259 (secondo cui la revoca per giusta causa degli amministratori può essere chiesta giudizialmente da ciascun socio), il socio accomandante può senz'altro esercitare la facoltà da questa norma prevista. È vero che all'accomandante è precluso il controllo continuo sulla gestione sociale che l'art. 2261 c.c. riconosce ai soci di società semplice che non partecipino all'amministrazione; è altresì vero, tuttavia, che i soci accomandanti sono parti del rapporto e partecipano alle deliberazioni che ne determinano le sorti su un piede di parità con gli accomandatari.

b.4) Il potere di revoca è espressione del potere di controllo che al socio spetta nell'ipotesi in cui l'am-

ministratore violi gli obblighi che derivano dalla legge o dall'atto costitutivo ovvero si trovi nell'impossibilità sopravvenuta di adempierli.

La giusta causa di revoca dell'amministratore non importa controllo di merito delle scelte gestionali dell'amministratore, ma controllo di legalità, posto a salvaguardia del conseguimento degli scopi sociali.

b.5) Si è espressa per la tesi che riconosce al socio accomandante la facoltà di chiedere giudizialmente la revoca dell'accomandatario in maniera pressoché compatta la giurisprudenza edita (vedi, in motivazione, Cass. 29 novembre 2001, n. 15197, in *Foro it.*, 2002, I, 139; Trib. Agrigento 11 giugno 2003, in *Società*, 2003, 1513; Trib. Napoli 24 maggio 2001, in *Dir. e giur.*, 2001, 281; Trib. Casinò 28 ottobre 2000, in *Società*, 2001, 476).

c) Sul periculum in mora dedotto con la domanda di tutela urgente.

c.1) Il *periculum in mora* denunciato dal socio accomandante ricorrente è rappresentato dalla «completa inoperatività» di s.a.s. A.A.B.

In base alla prospettazione del ricorrente, la neocostituita s.r.l. si è progressivamente e totalmente sostituita alla s.a.s. in tutte le attività e nei rapporti con i clienti (vedi pag. 2 del ricorso introduttivo). Il ricorrente lamenta appunto che la s.a.s. è stata svuotata, in quanto è stata ceduta l'azienda, compresi tutti i beni strumentali; è stato ceduto alla s.r.l. sin dal 2001 l'intero magazzino delle merci; la s.r.l. opera nei medesimi locali nei quali in precedenza la s.a.s. esercitava l'attività; i dipendenti della s.r.l. sono i medesimi che sino al 2001 lavoravano alle dipendenze della s.a.s. Le circostanze esposte non sono state smentite da M.L. il quale, anzi, le ha almeno in parte espressamente confermate nel corso del libero interrogatorio tenutosi nel corso dell'udienza del 14 gennaio 2005; esse trovano ulteriore riscontro nelle scritture contabili esibite nel corso del giudizio dalla società convenuta.

c.2) Coerentemente con le premesse in fatto, il ricorrente collega la fruttuosità del ricorso all'adozione di strumenti che pongano rimedio all'inattività della s.a.s., che egli ravvisa nella nomina di un amministratore giudiziario o di se stesso come amministratore per singoli atti.

Soltanto in questo modo, egli sostiene, è possibile fronteggiare il rischio connesso alla durata del giudizio di merito di revoca giudiziale dell'amministratore concernente:

– la possibile revoca della licenza di cui è tuttora titolare la s.a.s.;

Società

– la sorte e la stessa possibilità di esercizio delle impugnative degli atti negoziali mediante i quali si è realizzato lo svuotamento della s.a.s.

c.3) La richiesta di revoca per giusta causa dell'accomandatario è in conseguenza indissolubilmente avvinta a quelle di nomina di un amministratore o dell'accomandante come procuratore speciale per singoli atti (vedi il tenore delle deduzioni del ricorrente formulate nel corso dell'udienza del 21 gennaio 2005, che ha fatto leva sull'urgenza della nomina di un amministratore provvisorio che provveda allo svolgimento delle attività specificamente enunciate).

Il giudice, tuttavia, non può colmare il vuoto di potere gestorio conseguente alla revoca dell'unico accomandatario, in quanto non v'è norma che espressamente lo consenta, né sussistono i presupposti per l'applicazione analogica di altre norme.

c.4) Non è applicabile in via analogica l'art. 2409 c.c., nella parte in cui contempla il potere giudiziale di nomina di amministratore giudiziario.

L'inapplicabilità alle società di persone dell'art. 2409 c.c. è principio granitico in dottrina ed in giurisprudenza (vedi, per tutte, Trib. Napoli 14 marzo 1996, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Società*, n. 493; Trib. Napoli 17 giugno 1992, *id.*, Rep., 1992, voce cit., n. 539). Esso trova oggi nuova linfa nella riforma del diritto societario, che ha abolito per le società a responsabilità limitata il controllo giudiziario generalizzato regolato dall'art. 2409.

La riforma è coerente con la costruzione di un nuovo modello per le s.r.l., indipendente e disancorato dalla disciplina delle s.p.a., il cui connotato peculiare è ravvisato nel principio della rilevanza del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci. Nel nuovo modello, gli strumenti di tutela dei soci avverso atti di mala gestio degli amministratori sono confinati in seno al rapporto societario, come accade per le società di persone. Ed infatti, secondo alcuni la nuova configurazione della s.r.l. risponde ad uno schema di società di persone a responsabilità limitata.

c.5) Parimenti inapplicabile per analogia è l'art. 1105 c.c., che consente al giudice (tra l'altro) di nominare un amministratore nelle ipotesi previste dall'ultimo comma della norma (in termini, Trib. Ascoli Piceno 5 luglio 1986, in *Foro it.*, 1986, II, 1285).

Il dato dirimente che esclude ogni applicazione analogica risiede nella diversa natura della comunione e della società di persone.

La comunione è data dalla contitolarità del diritto

di proprietà o di altri diritti reali. La gestione, la conservazione e gli atti di disposizione della cosa comune sono finalizzati al perseguimento dell'interesse della collettività. Mira al perseguimento di tale interesse il potere d'ingerenza che la legge riconosce al giudice.

La nomina dell'amministratore è soltanto uno dei rimedi che il giudice può adottare qualora ricorran le condizioni contemplate dal quarto comma dell'art. 1105, giacché egli può sostituirsi ai comunisti nella diretta gestione della cosa comune, previo controllo di merito in ordine alla paralisi amministrativa in cui è venuta a trovare la comunione.

Un tale potere non contrasta con l'autonomia dei comunisti, che non trova fonte nel contratto.

È lo stesso legislatore (art. 1106, comma 3, c.c.) a non esigere corrispondenza biunivoca tra *status* di comunista ed incarico di amministratore, consentendo che l'amministratore della comunione sia un soggetto ad esso non partecipe. La nomina dell'amministratore da parte del giudice sostituisce una corrispondente deliberazione, di ordinaria amministrazione dei partecipanti.

c.6) Nelle società personali, in mancanza di espressa disposizione di legge, non è consentita una tale tutela giurisdizionale sostitutiva dell'attività dei privati.

La salvaguardia dell'interesse sociale è affidata all'esercizio dell'autonomia contrattuale; tanto che la giurisprudenza è assolutamente unanime nell'escludere ogni valutazione dell'opportunità o della convenienza delle deliberazioni sociali (vedi, per tutte, Trib. Roma 15 settembre 1984, in *Società*, 1985, 725).

Va quindi esclusa ogni imposizione *iussu iudicis*, sia di un amministratore giudiziario, sia di un amministratore provvisorio per singoli atti.

c.7) Discende da quanto precede che la revoca dell'accomandatario, nel caso in esame, anche disposta in via d'urgenza, non riuscirebbe a soddisfare le esigenze rappresentate dall'accomandante ricorrente, giacché non porrebbe rimedio al vuoto di potere gestorio che da essa conseguirebbe.

Una tale revoca preluderebbe allo scioglimento della società per sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, soddisfacente, in tal modo, non già l'interesse che anima il socio accomandante ricorrente, volto al proseguimento dell'attività sociale ed alla conservazione dell'organismo imprenditoriale, ma il contrapposto interesse allo scioglimento della società.

Va in conseguenza respinta la domanda di tutela urgente proposta. ■

Società

LA REVOCA GIUDIZIALE DELL'AMMINISTRATORE DI SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE

di Gabriele Sciumbata
Magistrato

Il provvedimento del giudice partenopeo è stato reso in sede cautelare a seguito del ricorso ex art. 700 c.p.c. di un socio di una società in accomandita semplice.

Il provvedimento. Nello specifico, un socio accomandante detentore di una partecipazione pari al 15% del capitale sociale chiedeva in via d'urgenza la revoca dall'amministrazione dell'unico socio accomandatario, adducendo a fondamento della richiesta e quale giusta causa (art. 2259, comma 3, c.c.) delle presunte irregolarità nella gestione ad opera dell'amministratore.

Pur lasciando intendere che il ricorso fosse assistito dal necessario *fumus boni iuris*, il giudice designato per la trattazione del procedimento pronunciava ordinanza di rigetto, sul rilievo che la revoca dell'unico accomandatario avrebbe condotto allo scioglimento della società. Questo perché il tribunale non può nominare un amministratore giudiziario, visto che la legge non gli attribuisce tale potere, e la società sarebbe rimasta priva del gestore e nell'impossibilità di funzionare.

La revoca degli amministratori nelle società di persone. Nelle società di per-

sone, salva diversa pattuizione e come regola di sistema, l'amministrazione è compito spettante a tutti i soci in via disgiunta (art. 2257 c.c.).

Nelle società in accomandita semplice, in particolare, l'amministrazione è prerogativa dei soli soci accomandatari, ai quali soltanto può essere conferita (art. 2318 c.c.). L'ingerenza dei soci accomandanti nella gestione è sanzionata dal legislatore con l'acquisto della responsabilità illimitata e solidale verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali e con la possibile esclusione dalla società per volontà della maggioranza dei soci (art. 2320, comma 1, c.c.).

La revoca della facoltà di amministrare è disciplinata dal codice civile all'art. 2259. Essa può conseguire alla decisione dei soci oppure provenire da una pronuncia giudiziale.

Nel primo caso, qualora si tratti di amministratore nominato con il contratto sociale, è necessario che sussista una «giusta causa» di revoca.

Integrano la giusta causa tutti quei fatti, compiuti o meno dall'amministratore, idonei a menomare il rapporto fiduciario sul quale poggia la scelta dell'organo

gestorio (1). Tra di essi la giurisprudenza ha riconosciuto «la mancata comunicazione dei bilanci e dei rendiconti della società al socio accomandante, e l'impedimento frapposto a quest'ultimo ad accedere ai documenti essenziali per l'esercizio dei diritti di controllo sulla gestione sociale» (2); la redazione del bilancio avvenuta senza il rispetto dei criteri di verità, precisione e chiarezza (3); il fatto dell'amministratore che stabilisce presso la propria residenza, la sede o il recapito telefonico di altra società concorrente (4); ma anche la delega ad altri del potere di gestione, la cessazione di fatto delle funzioni di amministratore, la grave violazione da parte dell'amministratore degli obblighi stabiliti dalla legge o dall'atto costitutivo della società (5); nonché la violazione degli obblighi di non concorrenza, l'appropriazione indebita di risorse sociali e l'omissione di misure di protezione per il patrimonio sociale (6).

Nel caso in cui l'amministratore sia stato nominato con atto separato, invece, la revoca seguirà le regole del mandato, e quindi essa dovrà provenire da tutti i soci che hanno nominato l'amministrato-

(1) Trib. Milano, 14 febbraio 2004, in *Giur. It.*, 2004, pag. 1210, con nota di CAGNASSO. Ma anche, Trib. Palermo, 31 marzo 2003, in *Gius.*, 2003, pag. 2866; Trib. Napoli, 22 ottobre 2002, in *Giur. Merito*, 2002, f. 6; Trib. Vallo Lucania, 14 ottobre 1996, in *Arch. Civ.*, 1997, pag. 407; Trib. Napoli, ordinanza 14 marzo 1996, in *Società*, 1996, pag. 712, con nota di IANNIELLO; Trib. Verona, 9 giugno 1994, in *Società*, 1994, pag. 1399; Trib. Milano, 3 febbraio 1983, in *Società*, 1983, pag. 1146.

(2) Testualmente, Trib. Biella, 8 gennaio 2001, in *Giur. It.*, 2001, pag. 978, con nota di BERTELOTTI.

(3) Cass., Sez. I, 9 luglio 1994, n. 6524, in *Giur. Comm.*, 1995, II, pag. 821, con nota di PAPETTI.

(4) Trib. Bologna, 5 febbraio 1994, in *Giur. Comm.*, 1995, II, pag. 766, con nota di GUIZZARDI.

(5) Pret. Torino, 27 luglio 1983, in *Giur. piemontese*, 1983, pag. 846.

(6) Trib. Agrigento, 11 giugno 2003, in *Società*, 2003, pag. 1513, con nota di PISELLI.

Società

re (art. 1726) e potrà essere validamente effettuata anche senza giusta causa, salvo l'eventuale risarcimento del danno (art. 1725) (7).

Infine, in presenza di una giusta causa ciascun socio ha facoltà di chiedere la revoca dell'amministratore all'autorità giudiziaria. La *ratio* sottostante alla norma è stata ricondotta nel diritto dei soci all'informazione sulla gestione societaria, per verificarne il corretto esercizio, e, in conseguenza, tutelare il valore economico della propria partecipazione (8).

È opinione diffusa, peraltro, che riguardo alle società di persone non operi lo strumento apprestato dall'art. 2409 c.c., nelle società azionarie, per la denuncia delle gravi irregolarità commesse nella gestione della società. L'applicazione analogica di tale norma non è sorretta, infatti, né dalla necessità di proteggere i terzi o la minoranza, perché nelle società di persone i soci sono solidalmente ed illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali e ciascuno di essi ha diffusi poteri personali di controllo, né da un presunto vuoto normativo, dal momento che il potere di chiedere la revoca assolve in pieno all'esigenza di reprimere gli abusi degli amministratori (9).

Pur tuttavia, la revoca giudiziale dell'amministratore provoca uno stallò di disciplina, nel caso sia necessario sostituire l'amministratore rimosso dall'incarico, che sia anche l'unico amministratore della società.

A tal riguardo, la giurisprudenza è consolidata nel senso che nelle società di persone non si possa provvedere alla nomina di un amministratore iussu iudicis, anche, e soprattutto, per la constatazione che non esiste una norma che attribuisca al giudice tale potere e per l'inapplicabilità in via analogica dell'art. 2409 c.c. (10). Ma tale questione merita di essere ripresa più avanti, scorrendo della società in accomandita semplice.

La revoca giudiziale nelle società in accomandita semplice. La disciplina della società in accomandita semplice è integrata, nei limiti della compatibilità, da quella della società in nome collettivo (art. 2315 c.c.), che, a sua volta, è composta da norme proprie e norme dettate per il tipo società semplice (art. 2293 c.c.). In virtù di questo doppio rinvio, le norme sulla società semplice sono applicabili alla società in accomandita semplice, laddove non vi sia una diversa disposizione da parte delle norme su quest'ultima o sulla collettiva.

In materia di (nomina e) revoca dell'amministrazione, l'art. 2319 c.c. dispone solo che, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, nel caso di amministratori nominati con atto separato è richiesto «il consenso dei soci accomandatari e l'approvazione di tanti soci accomandanti che rappresentino la maggioranza del capitale da essi sottoscritto».

Nulla è detto per le ipotesi di revoca dell'amministratore nominato con il contratto sociale e di revoca giudiziale, cosicché è opinione comune che si applichino il primo ed il terzo comma dell'art. 2259 c.c. (11).

Seppur pacifico il convincimento che l'amministratore accomandatario di società in accomandita semplice possa essere revocato in presenza di una giusta causa, discusso è, invece, se si possa procedere a tale revoca qualora la società abbia un solo accomandatario, stante il divieto di amministrare posto in capo ai soci accomandanti, l'impossibilità di nomina di un amministratore giudiziario e l'insorgenza della causa di scioglimento seguente all'impossibilità di funzionamento della società, ex art. 2272, n. 2, c.c. Ed è qui che insiste il provvedimento in commento.

La revoca dell'unico accomandatario dal-

(7) CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato Sacco*, Torino, 1998, pag. 154; FABRIZIO, commento a Tribunale di Cassino, sentenza 28 ottobre, 2000, in *Società*, 2001, pag. 479.

(8) Trib. Agrigento, 11 giugno 2003, *cit.*

(9) Così CAGNASSO, *op. cit.*, pagg. 155 ss. In giurisprudenza, Pret. Milano, 19 febbraio e sentenza 23 marzo 1981, in *Giur. It.*, 1982, I, 2, col. 487, con nota di MONTAGNANI; Trib. Roma, 4 dicembre 1995, in *Giust. Civ.*, 1996, I, pag. 1819 e in *Giur. Merito*, 1996, pag. 444; Trib. Napoli, 14 marzo 1996, in *Società*, 1996, pag. 712, con nota di IANNIELLO; Trib. Catania, ordinanza 19 dicembre 2003, in *Dir. Fall.*, 2004, pag. 504.

(10) Pret. Milano, ordinanza 19 febbraio e 23 marzo 1981, *cit.*; Trib. Roma, 5 marzo 1982, in *Riv. Dir. Comm.*, 1982, II, pag. 255; Trib. Roma, ordinanza 22 maggio 1997, in *Gius.*, 1998, pag. 130; Trib. Milano, 1° luglio 2002, in *Giur. It.*, 2002, pag. 2330, con nota di SPIOTTA; Trib. Milano, 14 febbraio 2004, *cit. Contra* Pret. Busto Arsizio, 14 marzo 1985, in *Nuova Giur. Civ.*, 1986, I, pag. 479, con nota di LENER.

(11) In dottrina, DENOZZA, v. *Società in accomandita*; I, in *Enc. Giur.*, XXIX, Roma, 1993, pag. 5; CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, 5, Torino, 2002, pagg. 141 ss.; DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003, pag. 125. In giurisprudenza, Cass., Sez. I, 29 novembre 2001, n. 15197, in *Foro It.*, 2002, I, c. 239; Trib. Napoli, 14 marzo 1996, *cit.*; Trib. Napoli, 2 marzo 1994, in *Società*, 1994, pag. 1074; Trib. Viterbo, 30 dicembre 1985, in *Giur. Merito*, 1987, pag. 934.

Società

la carica di amministratore. Premesso che è ormai un dato acquisito che il socio accomandante possa chiedere la revoca dell'amministratore accomandatario, senza per ciò stesso compiere un atto d'ingegneria nell'amministrazione a lui vietato (12), vediamo come in concreto possa operare la revoca giudiziale.

Tradizionalmente, sono tre le teorie che si contendono il campo sul tema della revoca giudiziale dell'amministratore unico accomandatario (13).

Secondo una prima e più rigorosa tesi l'amministratore che sia l'unico accomandatario, non può essere revocato (14).

Una seconda tesi, portata avanti dalla giurisprudenza di legittimità (15), propende per l'ammissibilità della revoca e la conseguente insorgenza, nella fattispecie, di «una causa di scioglimento della società, per impossibilità di funzionamento».

Infine, si è tentato di far ricorso all'applicazione analogica di altre norme, per colmare il vuoto gestionale. E così, è stato proposto il ricorso alla nomina di un «ammi-

nistratore provvisorio», secondo il disposto dell'art. 2323, comma 2, c.c. (16), ma si è obiettato che la norma non è applicabile perché la revoca incide sul potere di amministrare e non sulla qualità di accomandatario (17); si è anche percorsa la strada della nomina di un «amministratore giudiziario», o in analogia alla norma sulla comunione dei diritti reali (art. 1105, ult. co., c.c.) (18), o su quella di cui all'art. 2409 c.c., ma in ambedue i casi, come ha doviziosamente illustrato l'ordinanza in commento, non vi sono margini per un'interpretazione integratrice, sia perché comunione e società si pongono su piani normativi affatto distinti ed incomunicabili (cfr. art. 2248 c.c.), sia poiché il procedimento ex art. 2409 c.c. risulta esclusivo delle società azionarie (19); infine, si è azzardata l'ipotesi del rilascio all'accomandante di una «procura speciale» per la conclusione di un singolo affare (20), secondo il paradigma normativo dell'art. 2320, comma 1, c.c., che oltre ad essere un atto incoercibile – come obbligare l'accomandatario al ri-

lascio di una tale procura? – rappresenta un «palliativo» limitato nel tempo e nell'oggetto.

Nell'ordinanza del giudice napoletano in commento, viene sì accolto il principio per il quale il socio accomandante ha la facoltà di chiedere la revoca dell'amministratore accomandatario, ne inferisce, tuttavia, l'estensore che, qualora l'amministratore sia l'unico accomandatario, l'impossibilità di nominare un amministratore giudiziario impedisca de facto la revoca.

Peraltro, in difetto di nomina di un sostituto del gestore, osserva il giudice, la società sarebbe soggetta a scioglimento per «sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale», procedendo la revoca in direzione opposta a quella auspicata dal ricorrente, che è rivolta al «proseguimento dell'attività sociale ed alla conservazione dell'organismo imprenditoriale».

Così argomentando, però, il giudice si pone in contraddizione, dal momento che non pare congruo né legittimo che la revoca possa operare solo là, ove gli accoman-

(12) L'orientamento contrario sul punto era autorevolmente espresso da BRUNETTI, *Trattato di diritto delle società*, Milano, 1948, I, pag. 585; FERRI, *Delle società*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 1981, pag. 483. In giurisprudenza, App. Milano, 5 giugno 1951, in *Riv. Dir. Comm.*, 1951, II, pag. 240, con nota adesiva di CASELLA.

(13) In argomento, pago debito scientifico all'accurata nota di SPIOTTA, a commento di Trib. Milano, 1° luglio 2002, cit.

(14) DALMARTELLO, *Revoca per giusta causa del potere di amministrare spettante all'unico accomandatario di accomandita semplice*, in Studi in onore di A. Donati, II, Roma, 1970, pagg. 165 ss.

(15) Così, Cass. civ., 28 novembre 1992, n. 12732, in *Nuova Giur. Civ.*, 1993, I, pag. 828, con nota di CASADEI. Contra Trib. Siracusa, 11 settembre 1999, in *Società*, 2000, pag. 464, ove si sostiene condivisibilmente che la revoca d'urgenza non è connotata dai caratteri di definitività e assolutezza, idonei, essi soli, a costituire l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale – su cui Cass., 21 luglio 1981, n. 4683 – (l'ordinanza del tribunale siracusano sostiene, però, che sia possibile nominare un amministratore giudiziario, in virtù dell'atipicità della cautela ex art. 700 c.p.c., che consente l'adozione dei provvedimenti più idonei ed opportuni).

(16) Per questa soluzione, Trib. Roma, 4 maggio 2000, in *Dir. Prat. Soc.*, 2000, pag. 67.

(17) È la replica di Cass., 28 novembre 1992, n. 12732, cit., che interpretando in senso formale l'art. 2323, comma 2, lo ritiene dedicato al solo caso dell'assenza fisica del socio accomandatario.

(18) Così le decisioni risalenti di Pret. Vigevano, 25 febbraio 1966, in *Giur. It.*, 1966, I, 2, col. 603; Pret. Piombino, 5 ottobre 1979, in *Giur. Comm.*, 1980, II, pag. 765; Pret. Busto Arsizio, 14 marzo 1985, cit.; App. Napoli, 31 marzo 1987, in *Dir. Fall.*, 1987, II, pag. 705.

(19) Una conferma dell'eccezionalità del rimedio ex art. 2409 proviene anche dalla riforma societaria del 2003, che lo ha *prima facie* sottratto alla disciplina della società a responsabilità limitata.

(20) V. Tribunale di Milano, 1° luglio 2002, cit.

Società

datari siano più di uno: costituisce, forse, questa una licenza di *mala gestio* in capo all'unico accomandatario?

Al vuoto di potere gestorio da colmare, si sostituisce un ben più grave vuoto di tutela.

Occorre allora farsi carico di offrire un'adeguata soluzione interpretativa alla questione, cercando di evitare le stravaganze creative, ma anche le soluzioni trancianti. In vero, ritengo condivisibile ed idoneo quanto sostenuto da chi ha inteso l'art. 2323, comma 2, c.c. come riferito non solo alla mancanza in senso fisico degli accomandanti, ma anche a quella in senso traslato, ossia come assenza dell'amministratore (21).

Nella società in accomandita non si può essere amministratori senza essere anche accomandanti (art. 2318, comma 2, c.c.). E se la mancanza di accomandanti stravolge la connotazione tipologica della società, che così si troverebbe ad atteggiarsi di fatto come una collettiva, piuttosto che come un'accomandita, la mancanza di accomandanti priva automaticamente la società dell'organo di gestione e rappresentanza, impedendone il corretto funzionamento.

La nomina dell'amministratore provvisorio si pone quale rimedio all'impasse creata a seguito della mancanza degli accomandanti e consente alla società di continuare ad operare, nell'attesa del rientro alla normalità con la nomina di un nuovo amministratore (accomandatario). Se ciò non dovesse avvenire nei sei mesi, e

solo decorso tale termine, la società si scioglierebbe.

A nulla vale obiettare, peraltro, che la perdurante presenza del socio accomandatario impedirebbe l'applicazione diretta dell'art. 2323, comma 2, c.c., per contrasto con il testo della norma, dal momento che la nomina dell'amministratore provvisorio segue lo spirito della legge, che vuole evitare il *vacuo gestorio*. Né, d'altro canto, ha valore bloccante l'osservazione che l'accomandatario privo dell'amministrazione risponderebbe illimitatamente delle obbligazioni contratte dall'amministratore provvisorio, poiché la disciplina dell'accomandita semplice consente che vi siano accomandanti non amministratori (arg. ex artt. 2318, comma 2, e 2319 c.c.).

Queste considerazioni lasciano aperta la strada della nomina di un amministratore provvisorio anche in caso di revoca giudiziale dell'unico accomandatario, perché, in sostanza, con essa si viene a creare la medesima situazione conseguente alla mancanza di soci accomandanti ex art. 2323, comma 2, c.c.

La nomina dell'amministratore provvisorio spetterà ai soci accomandanti ed entro sei mesi dalla revoca si dovrà provvedere, con il consenso del socio accomandatario rimosso dall'amministrazione, all'ingresso di un nuovo accomandatario che assuma il potere di amministrare, altrimenti la società si scioglierà.

L'aspetto processuale (la revoca per provvedimento cautelare innominato ante causam). La giurisprudenza di

merito è consolidata nell'ammettere la tutela cautelare anticipatoria della revoca giudiziale dell'amministratore di società (22). Non sussistendo uno specifico rimedio cautelare e non potendosi applicare in via analogica l'art. 2409 c.c. (c.d. presupposto esterno), il ricorso allo strumento cautelare innominato di cui all'art. 700 c.p.c. è pienamente giustificato, anche in considerazione della compatibilità del rimedio con la proponenda azione di merito (c.d. presupposto interno).

L'orientamento non sembra destinato a mutare neppure con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2003, che disciplina il nuovo rito speciale societario, nell'alveo del quale va ricompresa la revoca giudiziale degli amministratori, stante la onnicomprensività della formula «rapporti societari» adottata dal decreto per definirne l'ambito di applicazione [art. 1, comma 1, lett. b)].

Infatti, l'art. 23, comma 1, del decreto citato, si rivolge «ai provvedimenti d'urgenza e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della decisione di merito», pertanto sembra scontata la riferibilità alla revoca dell'amministratore (23).

Conseguenza diretta di questa constatazione è che la revoca concessa in via d'urgenza acquisterà stabilità anche qualora la causa di merito non venisse iniziata (art. 23, comma 1).

Una questione dibattuta è, invece, quella sulla natura litisconsortile del procedimento.

Parte della giurisprudenza di meri-

(21) Sul punto MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, pagg. 212 ss.; ma soprattutto, nel caso che ci occupa, SPIOTTA nella nota sopra citata, pagg. 2330 ss.

(22) *Ex multis*, Trib. Biella, 8 gennaio 2001, in *Giur. It.*, 2001, pag. 978, con nota di BERTELOTTI; Trib. Cassino, sentenza 28 ottobre 2000, in *Società*, 2001, pag. 476, con nota di FABRIZIO; Trib. Roma, 4 dicembre 1995, *cit.*; Trib. Napoli, 14 marzo 1996, *cit.*; Trib. Perugia, 17 aprile 1996, in *Rass. Giur. umbra*, 1996, pag. 641; Pret. Venezia, 20 marzo 1991, in *Giur. It.*, 1991, I, 2, col. 891.

(23) In termini, AMBROSIO/AMENDOLA, *Nuovi procedimenti societari*, Milano, 2004, pagg. 186 ss.

Società

to sostiene che la domanda di revoca debba essere notificata a tutti gli altri soci, e non alla società, sulla scorta del rilievo che nelle società di persone «l'amministrazione è affi-

data dai singoli e non dalla società» e che l'art. 2260 c.c. richiama le norme sul mandato (24).

Appare preferibile la posizione espressa dalla Suprema Corte che

ha ritenuto insussistente il litisconsorzio necessario, dal momento che l'azione per la revoca spetta al singolo socio, per previsione di legge (25). ■

(24) V. Trib. Cassino, 13 agosto 1997, in *Società*, 1998, pag. 411, con nota di FABRIZIO: nel mandato collettivo la revoca deve provenire da tutti i mandanti, tranne che sussista una giusta causa, la quale legittima la revoca individuale (art. 1726 c.c.); nelle società di persone, invece, la revoca per giusta causa consente che l'amministratore sia revocato anche nei confronti degli altri soci, coinvolgendo in tal modo la loro sfera d'interessi. *Contra* Trib. Monza, 14 dicembre 2001, in *Società*, 2002, pag. 1019, con nota contraria di CUPIDO; Trib. Milano, 22 marzo 1990, in *Società*, 1990, pag. 915.

(25) Così, Cass. civ., Sez. I, 8 settembre 1986, n. 5479, in *Società*, 1987, pag. 15.

l'Editoria Giuridica de Il Sole 24 ORE TEAM VINCENTE

L'Editoria Giuridica de Il Sole 24 ORE, una squadra di prodotti che per completezza, affidabilità e tempestività di aggiornamento copre tutte le esigenze dei professionisti del diritto.

la partenza *Banche dati*

La sicurezza di archivi normativi e giurisprudenziali completi e sempre aggiornati. Il punto di partenza nella ricerca di informazioni (*Lex24, Società24*)

il ritmo *Riviste*

La copertura informativa più completa sulle novità normative e giurisprudenziali (*Guida al Diritto*) e gli approfondimenti sui temi e i settori più interessanti (*Il Merito, Diritto e Pratica delle Società, Ventiquattrore Avvocato, Responsabilità e Risarcimento*)

la regia *Software gestionale*

Per organizzare il lavoro dello studio, ottimizzando tempi e risorse (*Gestione Studio Legale*)

l'affondo *Libri e codici*

Collane di attualità legislativa, manuali, formulari e codici per approfondire ogni area del diritto



Per una dimostrazione senza impegno dei vari prodotti
(02 o 06) 3022 5670

www.assistenzaclienti.ilsole24ore.com - www.shopping24.it
www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

