

LA CLAUSOLA STATUTARIA SUI PARERI DEGLI  
ACCOMANDANTI ECCEDENTE IL LIMITE DELLE  
«OPERAZIONI DETERMINATE» IN “PROSPETTIVA  
RIMEDIALE”

G. ROMANO<sup>(\*)</sup> - CASIMIRO A. NIGRO<sup>(\*\*)</sup>

**SOMMARIO:** Considerazioni preliminari – 1. I fatti di causa – 2. La decisione sul ricorso *ex art.* 700 c.p.c. – 3. Il divieto di ingerenza – 4. Nullità statutaria parziale o riqualificazione del tipo? – 5. Conclusioni.

*Considerazioni preliminari* – Il provvedimento del Tribunale di Perugia che si pubblica<sup>1</sup> afferma la concreta regola giuridica (di diritto

---

<sup>(\*)</sup> Laurea con lode, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Perugia; Dottorando di Ricerca in Diritto della Banca e del Mercato Finanziario, Università degli Studi di Siena; Ricercatore Ce.Ra.Di – Centro di Ricerca per il Diritto d’Impresa, Libera Università degli Studi Sociali - LUISS “Guido Carli”, Roma; Visiting Student, Institut für Genossenschaftswesen, Philipps-Universität, Marburg.

<sup>(\*\*)</sup> Laurea con lode, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Perugia; Cultore di Diritto Commerciale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Perugia; Visiting Student, LSE - London School of Economics and Political Sciences; Master of Corporate and Securities Laws (LL.M.), LSE - London School of Economics and Political Sciences; Dottorando di Ricerca in Diritto d’Impresa, Libera Università degli Studi Sociali - LUISS “Guido Carli”, Roma.

<sup>1</sup> Un ampio estratto dell’ordinanza è stata già pubblicato in *Società*, 2010, pp. 1257 ss., con articolato ed approfondito commento, prevalentemente critico, di SOLDATI, *Tutela cautelare d’urgenza e nullità della clausola statutaria*, della cui posizione si dà comunque parzialmente conto nel prosieguo (cfr., in particolare, ntt. 2 e 7 e testo corrispondente).

Nelle more della redazione e della pubblicazione del presente elaborato, è peraltro intervenuto il provvedimento che ha concluso il giudizio di reclamo relativo al provvedimento in commento. Nel ribadire la correttezza della ricostruzione dei profili giuridici della vicenda operata dal Giudice monocratico, la decisione resa dal competente Giudice collegiale (Presidente Dr. Criscuolo, Relatore Dr. Altrui; pubblicata, in uno con lo stesso provvedimento qui in rassegna, in *Giur. comm.*, 2011, II, pp. 687 ss.) pone fondamentalmente due regole. In base alla prima delle dette regole, “la clausola dello statuto di una società in accomandita semplice che attribuisca al socio accomandante poteri che, per la loro portata ed estensione, siano idonei a condizionare le scelte dell’accomandatario, in modo che queste debbano essere considerate come prese con il concorso sostanziale dello stesso socio accomandante, è nulla per violazione dell’art. 2320, comma 1, cod. civ.”. Per la seconda delle menzionate regole, si ha poi che «configura immistione non consentita *ex art.* 2320, comma 1, cod. civ., il comportamento dell’accomandante che, avendo in base ad apposita clausola statutaria il diritto di rilasciare parere favorevole per il comportamento di certi atti, abusi del correlato potere, di fatto inibendo al socio accomandatario di affrontare e risolvere una situazione di evidente crisi della società mediante gli strumenti straordinari tipicamente

societario<sup>2</sup>) secondo cui dovrebbe dirsi nulla per violazione del divieto di immistione di cui all'articolo 2320, comma 1, c. c. la clausola dello statuto di una società in accomandita semplice che subordini il compimento di determinate operazioni al parere del socio accomandante ove, per come formulata, ovvero in ragione dell'oggetto dell'impresa esercitata, ovvero ancora alla luce dei comportamenti concretamente tenuti dall'accomandante, l'esercizio, da parte dell'accomandante, del diritto di autorizzare o meno certe operazioni, secondo quanto appunto previsto dalla clausola, conduca ad uno stallo decisionale che non consenta alla società di superare lo stato di crisi finanziaria in cui essa versa.

La sanzione della nullità colpirebbe la clausola statutaria sui poteri degli accomandanti in ragione – alternativamente – (i) della sua “generica” formulazione; (ii) della circostanza che dal raffronto con l'oggetto sociale emerga un diretto coinvolgimento degli accomandanti nell'esercizio delle funzioni gestorie; ovvero (iii) delle modalità abusive di esercizio dei poteri che da quella clausola scaturiscono.

Il provvedimento in commento presenta contenuti che, nella loro singolarità, sono certamente destinati a rivitalizzare l'interesse per una tematica da sempre vivacemente dibattuta, ossia quella dell'ingerenza

---

utilizzabili in tali casi, quali la vendita di immobili non strettamente funzionali all'attività societaria o la contrazione di mutui con dazione di ipoteca sulle immobilizzazioni materiali della società».

<sup>2</sup> Il commento a firma dell'Autore citato alla nota che precede riguarda principalmente i profili processuali del *decisum*, ed in particolare la massima secondo cui «[n]on esistono ragioni per negare la ammissibilità di una tutela cautelare di mero accertamento allorquando si dimostri che la misura dichiarativa richiesta in via cautelare sia utile a riparare o ad alleviare il danno da ritardo, elemento sufficiente ad integrare i requisiti di gravità-irreparabilità richiesti dall'art. 700 c.p.c. per la concessione della misura cautelare atipica. La c.d. strumentalità attenuata, ossia il marcato svincolo tra misura cautelare e giudizio di merito e, quindi, la possibilità che alla decisione cautelare non segua una fase di merito, legittima l'adozione di provvedimenti cautelari aventi un contenuto decisorio identico a quello di una futura decisione di merito che potrebbe anche non intervenire». Nel corso della presente trattazione, viceversa, si focalizzerà l'attenzione sui risvolti di diritto sostanziale scaturenti dalla decisione della Corte umbra. Doverose sembrano peraltro due precisazioni. Su un piano più specifico, si ritiene di dover condividere le perplessità manifestate dall'Autore citato circa le argomentazioni addotte dal Giudice della cautela umbro (specialmente per quanto attiene il punto segnalato *infra*, in nt. 7). Su un piano più generale, appare poi fondamentale rilevare come fosse oramai divenuto di portata generale il problema, esistente al momento dell'adozione della pronuncia in commento, relativo alla utilizzabilità della tutela cautelare atipica anche quando in sede di merito fosse stata avanzata domanda con finalità di mero accertamento: problema che sembrerebbe oggi potersi dire superato alla luce della novella operata mediante l'art. 52, d. lgs. 13 agosto 2010, n. 131: sul tema, che qui si vuole solo accennare e che meriterebbe evidentemente ben altro spazio per una adeguata trattazione, così come pure sullo specifico punto qui menzionato relativo alle modifiche normative, si veda – in particolare, per una sua puntuale applicazione volta all'accertamento della sussistenza del diritto a consultare la documentazione sociale *ex art. 2476 c.c.* – la nota di D'ADAMO, *La compatibilità dell'azione di accertamento del diritto previsto dall'art. 2476 c.c., comma 2, c.c., e i provvedimenti di urgenza ex art. 700 c.p.c.*, redatta a margine di Trib. Roma, 12 ottobre 2009 (ord.), in *Giur. comm.*, 2011, II, 659 ss., spec. p.665, nt. 6.

dell'accomandante nell'amministrazione dell'impresa<sup>3-4</sup>.

Tuttavia, rifletterebbe assai più accuratamente la posizione del Giudice Umbro l'osservazione seguente: più che analizzare e risolvere il supposto problema della salvaguardia della riserva di amministrazione in favore dell'accomandatario dalla presunta immistione dell'altro socio, il Giudice dell'ordinanza in commento ha fatto singolare applicazione del principio

---

<sup>3</sup> Per una primissima introduzione al tipo sociale dell'accomandita personale, si rinvia a GALGANO, (voce) *Società in accomandita semplice*, in *Noviss. Dig.*, XVII, 1970, pp. 566 ss.; e MONTALENTI, (voce) *Società in accomandita semplice*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, XIV, pp. 242 ss.

<sup>4</sup> Cfr. COTTINO-SARALE-WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in COTTINO (dir.), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2004, p. 204. Inoltre, proprio in tema di immistione, anche se in merito ad un profilo diverso da quello qui esaminato e relativo alla assai meno rara fattispecie in cui il socio accomandante presta garanzia fideiussoria in favore della società in relazione ad una pluralità di obbligazioni contratte dall' "ente", è da segnalarsi un recente intervento della Suprema Corte di Cassazione: si veda, infatti, Cass. civ., sez. I, 3 giugno 2010, n. 13468, in *Giur. comm.*, 2011, II, pp. 860 ss., con nota di MORESCHINI, *Il divieto di immistione e la qualificazione degli atti gestori*, che ha appunto ribadito la necessità di un approccio rigoroso al problema della qualificazione degli atti degli accomandanti come atti gestori rilevanti nella prospettiva dell'immistione ex art. 2320, comma 1, c.c. Nel ristabilire l'ordine delle cose imposto dal diritto positivo, e nello sventare – quindi – il tentativo (*recte*: l'ennesimo tentativo) di scorgere in maniera troppo disinvolta ipotesi di violazioni dell'art. 2320, comma 1, c.c. (specialmente al fine di ampliare la capienza della massa fallimentare provocando il coinvolgimento dell'accomandante "occulto", come appunto nel caso deciso dai Giudici di Piazza Cavour), la Suprema Corte ha in particolare precisato che, stante la premessa secondo cui "[p]er aversi ingerenza dell'accomandante nell'amministrazione della società [...] – vietata dall'art. 2320 c.c. – non è sufficiente il compimento, da parte dell'accomandante, di atti riguardanti il momento esecutivo dei rapporti obbligatori della società, ma è necessario che l'accomandante svolga un'attività gestoria che si concreti nella direzione degli affari sociali, implicante una scelta che è propria del titolare dell'impresa, non costituisca[re] att[o] di ingerenza [...] la prestazione di garanzia da parte dell'accomandante, la quale attiene evidentemente al momento esecutivo delle obbligazioni, né il prelievo di fondi dalle casse sociali per le esigenze personali del socio, quand'anche indebito o addirittura illecito".

Va peraltro detto che, nella sua essenzialità – che è in parte conseguenza dell'insuperabile incompletezza di qualsiasi ordinamento giuridico e, non certo in misura meno rilevante, di qualsiasi contratto –, è per vero tutta la disciplina dell'accomandita – nella sua duplice dimensione legale e contrattuale – a rappresentare, spesso, la fonte di una molteplicità di problemi, ciascuno dei quali presenta profili di assoluto interesse. Rinviando, almeno per un accenno a tali numerose questioni, agli autorevoli contributi citati nella nota bibliografica di cui alla nota che precede, basti qui richiamare, ovviamente senza pretesa di esaustività alcuna, alcuni dei più recenti provvedimenti giudiziari relativi ad uno o più aspetti della disciplina dell'accomandita semplice: sulla esclusione del socio accomandatario, si segnala, per esempio, Trib. Napoli, ord. 1 marzo 2010, *ivi*, 2011, II, pp. 1233 ss., con ampia nota di M'BAREK, *La revoca e l'esclusione nelle società di persone: "Intersezione ad insieme vuoto"*; e, a seguire, di SMIRNE, *Sull'esclusione del socio accomandatario e sulla revoca dell'amministratore*; mentre sui problematici profili di disciplina della responsabilità manageriale associati all'incarico di direttore generale di un'impresa organizzata secondo questo modulo tipologico, si veda Trib. Salerno, 10 dicembre 2009, *ivi*, 2011, II, pp. 455 ss., con breve commento di CIRRINCIONE, *Sulla responsabilità gestoria del direttore generale di una società in accomandita semplice*.

sotteso al relativo divieto di ingerenza<sup>5</sup>, presentandolo in una versione alquanto “distorta”.

Precisamente, il provvedimento in questione decide principalmente della *quaestio iuris* afferente al fenomeno dell’ingerenza in una sua insolita sfaccettatura, dacché la disposizione di cui all’art. 2320 c.c. è assunta a regola fondante un giudizio di (in)validità della clausola in virtù della quale i soci accomandanti hanno diritto di dare parere favorevole in merito al compimento di certe operazioni sociali<sup>6</sup>.

La lettura del provvedimento suscita l’impressione che – al di là di ogni considerazione in merito alla solidità della regola applicata e della sua appropriatezza rispetto alle peculiarità della fattispecie concretamente decisa – la comprensibilità del percorso logico-giuridico seguito dal Tribunale del capoluogo umbro sia, almeno a tratti, complicata o addirittura impedita dalla scelta, assai poco felice, di sovrapporre in motivazione due piani di analisi del fatto che, invece, il Giudice stesso avrebbe potuto – e dovuto – tenere ben distinti: per un verso, quello del divieto d’immistione come regola di comportamento dell’accomandante, alla cui violazione seguono le sanzioni della illimitata responsabilità e della possibile esclusione dalla società (art. 2320, comma 1, c.c.); e, per altro verso, quello della non partecipazione dell’accomandante dalla gestione “attiva” quale regola strutturale, tipologica dell’accomandita, che non ha riguardo all’inadempimento del contratto sociale, ma opera come limite contenutistico dello statuto attraverso il riferimento al concetto di «determinate operazioni» (art. 2320, comma 2, c.c.), che, ove “superato”,

---

<sup>5</sup> Per ogni ulteriore indicazione bibliografica sull’argomento, si rinvia alla nota monografia di MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, pp. 107 ss. Ma cfr. anche quanto rilevato *infra*, al § 3 ed in nt. 12.

<sup>6</sup> A rigore, di “ingerenza” neppure potrebbe discorrersi. Nel provvedimento in commento, la regola sull’ingerenza è infatti impiegata strumentalmente: il Giudice vi fa cioè riferimento per costruire una regola sulla invalidità di una parte del regolamento negoziale. L’ingerenza cui autenticamente si riferisce il precetto posto dall’art. 2320, comma 1, c.c., è invero il comportamento dell’accomandante il quale, contrariamente alle regole, compia atti di amministrazione. Si postula, cioè, il contrasto tra il comportamento dell’accomandante, appunto ingeritosi, e l’insieme delle prescrizioni – certamente legali, eventualmente anche private – che ne disciplinano il contegno nella società: ed appunto in questo senso che si può parlare di ingerenza, quale interferenza nell’attività di gestione che le regole nel complesso risultanti dalle disposizioni legali (ed eventualmente anche da quelle pattizie) riservano (esclusivamente o con date eccezioni) ai soci accomandatari.

Il richiamo all’ingerenza, e quindi alla disposizione di cui all’art. 2320, comma 1, c.c., rimane quindi privo di ogni concreta utilità e, nel contesto della decisione in rassegna, si esaurisce in un retorico quanto sterile richiamo al suo fondamento logico: la medesima disposizione non può infatti assolutamente fondare alcun giudizio di invalidità delle clausole contrattuali che fondino il diritto dell’accomandante ad autorizzare date operazioni, la cui disciplina (e, almeno in linea di principio, legittimità) trova fondamento positivo nella disposizione di cui all’art. 2320, comma 2, c.c.

Come si dirà a breve (v., *infra*, § 4), un intervento sul regolamento negoziale – nel caso di specie ritenuto comunque non necessario per le ragioni cui si è accennato e che emergeranno lungo il corso della trattazione – avrebbe, al più, potuto essere legittimato mediante il richiamo all’art. 2320, comma 2, c.c., invocandosene l’imperatività sul piano – per così dire – “quantitativo”, dacché, come noto, detta disposizione prevede il limite, certamente non facile a “misurarsi”, delle “determinate operazioni”.

implica – per quali ragioni lo si dirà appresso – la riqualificazione del contratto sociale.

Nel contesto del provvedimento, i due temi risultano affastellati, sovrapposti, spesso letteralmente confusi, a tal punto da risultare difficile procedere all'isolamento dei singoli passaggi in cui l'Organo del giudizio intende riferirsi all'uno ovvero all'altro precetto.

Ne scaturiscono evidenti carenze sul piano della complessiva coerenza argomentativa della motivazione, specialmente – come si avrà modo di rilevare – nella parte concernente la illustrazione delle ragioni dell'asserita nullità della clausola e della primaria rilevanza che a tal fine assumerebbe l'abusivo comportamento dell'accomandante. La sensazione, di conseguenza, è che il Giudice abbia forzatamente cercato di applicare una regola che, ove pure astrattamente concepibile, riguarda fattispecie del tutto differenti rispetto a quella sottoposta al suo vaglio.

1. *I fatti di causa* – Lo statuto di un'accomandita semplice – il cui oggetto sociale consiste nel «commercio al dettaglio di maglieria ed abbigliamento per bambini», e delle cui quote sono titolari due sorelle – prevede, al punto numero 3, che «per il raggiungimento d[ello] scopo [sociale], la società potrà compiere operazioni mobiliari, immobiliari, commerciali, industriali e finanziarie, e potrà assumere cointeressenze, quote e partecipazioni, anche azionarie, in imprese e società aventi scopi affini, analoghi o complementari»; e, al punto 6, che «occorrerà, peraltro, il preventivo parere vincolante dei soci accomandanti per la compravendita di immobili e di aziende, per la stipula di mutui, anche chirografari, e per la concessione di ipoteche e privilegi».

Il sopravvenire di uno stato di crisi induce l'accomandataria a prospettare alla sorella accomandante la necessità di adottare certe misure volte a procacciare all'impresa le liquidità necessarie per far fronte alle sempre più numerose e pressanti richieste dei creditori.

Nonostante i ripetuti inviti a fornire le necessarie delucidazioni e gli opportuni chiarimenti circa le origini e le cause dello stato di dissesto e, più in generale, in merito alla pregressa gestione sociale, in attuazione dell'obbligo che deriva all'accomandatario dalla previsione di cui all'art. 2320, comma 3, c.c., la socia-amministratrice – si evince dal provvedimento – non asseconda le richieste della accomandante.

Di conseguenza, nell'impossibilità di adottare ogni decisione consapevole, la sorella accomandante rifiuta di acconsentire al compimento di qualsiasi operazione volta al risanamento dei conti sociali. Da qui una conseguente situazione di totale paralisi gestionale.

Al precipuo fine di evitare l'avvio di procedure esecutive da parte dei creditori, l'amministratrice si risolve allora nel senso di superare tale stallo decisionale attraverso l'attivazione di una procedura cautelare, finalizzata ad ottenere – sull'asserito presupposto della nullità della clausola statutaria sui pareri dell'accomandante – la pronuncia di un

provvedimento d'urgenza che autorizzi:

- (a) la vendita del magazzino (e ordini di destinare il ricavato alla parziale decurtazione delle passività); oppure
- (b) l'amministratore a chiedere l'erogazione di un mutuo garantito da ipoteca su altro immobile; ovvero ancora
- (c) la stipula di un mutuo ipotecario per la somma di euro 300.000 con accensione di ipoteca volontaria di primo grado sull'immobile con destinazione delle somme conseguite al ripiano di tutti i debiti contratti con le banche.

2. *La decisione sul ricorso ex art. 700 c.p.c.* – Non essendo in suo potere autorizzare alcun atto gestorio, il Giudice della cautela si risolve nel senso di dichiarare la nullità della clausola per ravvisata violazione del divieto di immistione di cui all'art. 2320, comma 1, c.c.

Prescindendo – per ragioni di economia del presente contributo – dai dubbi che il raffronto *ex art. 112 c.p.c.* tra il chiesto e il pronunciato consente di nutrire sulla sussistenza di un vizio di ultrapetizione<sup>7</sup>, come pure da altre tematiche di rilievo squisitamente processuale<sup>8</sup>, nonché dalla connessa ma non pregiudiziale tematica della configurabilità di un caso di immistione non consentita, si vuole qui indagare il tema della dichiarata nullità della clausola statutaria, che si ritiene rappresenti la questione di

---

<sup>7</sup> Condivisibilmente SOLDATI, *op. cit.*, a p. 1261, parla – a ragione, va sottolineato – di “reinterpretazione della domanda cautelare”: «L'accomandatario, nel disegnare i presupposti per la concessione della tutela d'urgenza, assumeva, da una parte, il *fumus boni iuris* nella invalidità della clausola sociale per le ragioni indicate nell'atto; e, dall'altra, evidenziava che il *periculum in mora* era costituito dal pregiudizio imminente ed irreparabile che avrebbe potuto arrecare alla società la situazione di stallo derivante dall'impossibilità di porre rimedio allo stato di indebitamento della società stessa, nell'impossibilità di assumere tutte le decisioni ritenute più confacenti agli interessi sociali. Di fronte all'eccezione del socio accomandante, che lamentava l'inammissibilità del ricorso alla tutela cautelare rivolta ad ottenere una sorta di autorizzazione al compimento di operazioni non volute, con effetti irreversibili e non semplicemente anticipatori, il Tribunale ha, di fatto, reinterpretato la domanda cautelare alla luce della domanda di merito, ed ha dichiarato la nullità della clausola», oltretutto ancor più espressamente affermando, in un luogo del commento di poco successivo, che «nel caso di specie si è andati addirittura *ultra petita*. Infatti, nell'impossibilità di accogliere la domanda del ricorrente volta alla concessione di una autorizzazione a svolgere un determinato atto di gestione, poiché incompatibile con la tutela cautelare, il Tribunale è giunto a determinare, pur in assenza di una specifica domanda sul punto, la nullità di una clausola statutaria con una pronuncia dichiarativa tipica del merito dotata però di efficacia provvisoria poiché emessa in sede di cautela, anziché limitarsi a sospenderne l'efficacia, come sarebbe stato più confacente nell'ambito di giudizio cautelare, seppure soggetto al principio della strumentalità attenuata».

<sup>8</sup> Si rinvia, sul punto, ancora a SOLDATI, *op. cit.*, pp. 1263-1264, che assume un atteggiamento positivo di fronte all'utilizzo dello strumento della tutela cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, pur senza omettere talune ineluttabili considerazioni critiche indotte sia da un prospettato abuso del principio della “strumentalità attenuata”; sia – come già osservato alla nota che precede – dalla scelta del Giudice di procedere alla declaratoria di nullità della clausola piuttosto che adottare, semmai, la decisione di sospenderla, coerentemente con le finalità “provvisorie” della tutela cautelare.

maggiore interesse<sup>9</sup>.

Il Giudice perugino ha ritenuto di poter *de plano* pervenire alla declaratoria di nullità di una parte del regolamento contrattuale assumendo a preciso referente normativo il dato positivo recato dalla disposizione di cui all'art. 2320, comma 1, c.c., a mente del quale, sul piano precettivo, si ha che «i soci accomandanti non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari», soggiungendosi, poi, in chiave sanzionatoria, che «il socio accomandante che contravviene a tale divieto assume responsabilità illimitata e solidale verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali e può essere escluso a norma dell'art. 2286».

Proiettando la norma estrapolabile da questa disposizione sullo statuto della società instante per la tutela cautelare, l'Organo del Giudizio ne ha tratto – in sostanza – la regola giuridica di cui in massima. Ora, appare piuttosto chiaro che, se si eccettua la significativa importanza che nel contesto del provvedimento è attribuita allo stato di dissesto finanziario della società, il principio di diritto applicato nel caso di specie non è affatto nuovo, ma solo rappresenta la trasposizione di quello originariamente formulato in un ambito alquanto diverso da parte di certa pregressa giurisprudenza, peraltro non sempre richiamata in modo del tutto pertinente a sostegno della decisione adottata nel caso di specie<sup>10</sup>.

Più precisamente, secondo il Tribunale perugino, «[d]a una attenta lettura delle diverse pronunce in cui la Suprema Corte ha affrontato questioni analoghe a quella in esame [...] può ricavarsi il seguente, condivisibile, principio: se risulta che i poteri concessi all'accomandante da una determinata clausola dei patti sociali (1) in sé stessa ossia per come formulata, ovvero (2) in relazione all'oggetto dell'impresa esercitata, o, ancora, (3) alla luce dei singoli comportamenti tenuti dall'accomandante nel caso specifico, concreti[no] violazione del divieto di immistione nella

---

<sup>9</sup> Dal punto di vista pratico, la circostanza che non si segnali che un assai modesto numero di precedenti, rende il provvedimento l'occasione per procedere ad una ricognizione dello stato dell'arte sia a livello giurisprudenziale, sia a livello dottrinale; dal punto di vista teorico, inoltre, il provvedimento permette di approfondire il tema dei rapporti tra immistione ed invalidità di una parte del negozio di società: cfr., *infra*, §§ 3 e 4.

<sup>10</sup> A parte la decisione resa da Cass. civ., sez. I, 6 giugno 2000, n. 7554 (su cui cfr. quanto osservato nella nt. successiva), il Giudice umbro richiama Cass. civ., sez. II, 19 novembre 2004, n. 21891, in *Le società*, 2005, pp. 986 ss., con nota di SPALTRO, *Atti compiuti dall'accomandante e responsabilità della società*; Cass. civ., sez. II, 21 ottobre 1998, n. 10447, in *Vita not.*, 1999, I, pp. 845 e ss.; Cass. civ., sez. I, 17 marzo 1998, n. 2854, pubblicata in *Foro it.*, 1999, I, cc. 3607 ss. insieme a Cass. civ., sez. I, 3 ottobre 1997, n. 9659.

V'è da osservare che tutte queste pronunce, però, riguardano il più tradizionale profilo applicativo dell'art. 2320, comma 1, nel senso che sanciscono la sopravvenuta perdita del beneficio della responsabilità limitata nei confronti di chi – con modalità che variano di caso in caso – ha violato il divieto di immistione. Nulla dicono, invece, per quanto concerne il tema della declaratoria di nullità della clausola per effetto della quale siano attribuiti all'accomandante poteri che eccedono il limite delle «determinate operazioni» di cui al comma 2 del medesimo articolo.

gestione societaria a costui imposto dal primo comma dell'art. 2320 c.c., la clausola è nulla».

Va immediatamente e preliminarmente rilevato, per ragioni di linearità e chiarezza dell'analisi, che, in precedenza, siffatto principio aveva invero trovato applicazione con riferimento ad una sola fattispecie, nella quale era stato riscontrato un significativo avvicinamento, se non una quasi totale coincidenza tra l'area degli atti autorizzandi e l'oggetto sociale<sup>11</sup>.

Condivisibile o meno che appaia la decisione così fondata su quel principio, l'espunzione della clausola dal regolamento negoziale appariva in certo senso spiegabile proprio in ragione della sostanziale sovrapposizione tra i contenuti delle locuzioni contrattuali deputate a definire quel che è esclusivamente i soci accomandatari avrebbero dovuto fare, nella loro qualità *ex lege* di amministratori, da un lato; e ciò che i soci accomandanti, pur nella loro posizione di (tendenzialmente meri) apportatori di capitale, avrebbero avuto appunto il diritto di autorizzare, dall'altro lato.

In modo del tutto singolare, il Giudice perugino muta ora i termini del raffronto rilevante per mostrare (*rectius*: infondatamente stabilire) quanto coincidenti siano, nel caso di specie, l'area degli atti per il cui compimento è necessario il «parere vincolante» dell'accomandante e l'oggetto sociale: ciò che lo stesso Giudice fa sostituendo uno dei due termini di paragone (l'oggetto sociale) con l'elencazione degli atti che la società è «abilitata» – si passi il termine – a compiere per il perseguimento dell'oggetto sociale stesso, elencazione che è generalmente formulata in modo volutamente ampio al precipuo fine di consentire alla società di perseguire nei modi più diversificati l'oggetto sociale.

Ne deriva una raffigurazione fattuale «fasulla»: altro è, infatti, l'oggetto sociale, dato dall'attività caratteristica che la società esercita commercialmente; altro è l'atto, se del caso anche isolato, che, pur se

---

<sup>11</sup> Si tratta della vicenda decisa da Cass. civ., sez. I, 6 giugno 2000, n. 7554, in *Società*, 2001, pp. 1442 ss., con nota di FASOLINO, *Quali margini per la partecipazione degli accomandanti alla gestione della società?* (che risulta confermare la decisione resa da App. Genova, 4 marzo 1997, su cui cfr. quanto si dirà *infra*, alle ntt. 21 e 22 e testo corrispondente).

La detta pronuncia di legittimità riguardava una società il cui oggetto sociale era rappresentato dall'attività di compravendita immobiliare, laddove – per clausola di statuto – il consenso scritto di tutti i soci era necessario per il compimento di una serie di atti, tra cui – per l'appunto – quelli di compravendita immobiliare. In tal modo erano gettati i presupposti per una ordinaria e costante partecipazione degli accomandanti all'amministrazione sociale: proprio in ragione di questa peculiarità della fattispecie concretamente decisa, in motivazione si legge che «le attribuzioni [degli accomandanti] contemplate nella clausola, per la loro molteplicità e per la loro diretta incidenza sulla realizzazione dell'oggetto sociale, così come pure per la loro portata economica, integrano un'invasione diretta o indiretta su tutti i principali fatti di gestione societaria, e appaiono di tale estensione e portata da privare di ogni effettiva autonomia l'amministratore sociale degli accomandatari. È sulla stessa attività caratteristica della società, cioè, che in una fattispecie siffatta si riflette la (astrattamente ammissibile) concorrenza decisoria dei soci accomandanti, e perciò un sindacato sulla validità della clausola – sempre che una tale via si ritenga percorribile – potrebbe apparire ammissibile».

estraneo all'attività tipica, la società può compiere per il perseguimento della sua finalità commerciale.

Per tale via, il Giudice nega in modo radicale la fondatezza dell'assunto della resistente «secondo cui le operazioni richieste dall'accomandatario e contemplate nella clausola [numero] 6 non attengono allo scopo sociale dell'impresa (che è il commercio al dettaglio di maglieria e abbigliamento per bambini), per cui sarebbe giusto, necessario e legittimo il suo “veto”», poiché, a suo dire, tale affermazione sarebbe «smentita *per tabulas* dalla espressa previsione del punto [numero] 3 dell'atto costitutivo, ove è scritto che “per il raggiungimento di tale scopo la società potrà compiere operazioni mobiliari, immobiliari, commerciali, industriali e finanziarie e potrà assumere cointeressenze (...)”».

Ma è evidente che, così ragionando, si giunge ad un risultato giuridicamente “fasullo”: il percorso argomentativo del Tribunale si avviluppa, perdendo ogni logicità, perché, come già si è detto, si modificano i termini del raffronto, rendendo perciò fuorviante il relativo esito e, in definitiva, pregiudicando la possibilità di qualificare come effettivamente eccezionali i poteri dell'accomandante rispetto a quelli ordinariamente spettanti, in piena conformità alle regole codicistiche, all'accomandataria.

Risulta pertanto evidente l'errore “prospettico” commesso dal Tribunale, che ha finito per impostare (lo si ripete) “fasullamente” la base del paragone e, da ciò ineluttabilmente condizionato, è pervenuto alla assimilazione della fattispecie decisa ad altra, ben diversa vicenda ed alla conseguente trasposizione del relativo principio giuridico.

L'applicazione della detta regola è dal Giudice umbro giustificata attraverso un percorso argomentativo che si articola, essenzialmente, in quattro passaggi:

- l'accomandante – *sul piano dei comportamenti* – pretestuosamente rifiuta di autorizzare il compimento di un'operazione indispensabile per evitare il tracollo della società, abusando di un diritto che ha una base propriamente negoziale;
- da ciò non può non inferirsene – *sul piano degli effetti* – che questi si stia ingerendo nell'amministrazione, perché con tale rifiuto impedisce di fatto l'autonomo esercizio delle prerogative gestorie del socio accomandatario;
- la declaratoria di nullità della clausola che è causa di questa paralisi amministrativa appare – *sul piano dei rimedi* – l'unica soluzione possibile nella prospettiva dell'effettiva salvaguardia dell'interesse oggettivo dell'impresa sociale;
- la rimozione della clausola stessa – *sul piano del fondamento normativo della decisione* – può avvenire in forza del disposto dell'art. 2320, comma 1, c.c.<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Curiosamente, come già testé accennato (cfr. quanto osservato *supra*, in nt. 6), al giudizio di validità della clausola rimane estraneo il problema della possibile censura per superamento del limite, che ben avrebbe potuto dirsi “imperativo”, delle

3. *Il divieto di ingerenza*<sup>13</sup> – Come già rilevato, appare del tutto evidente la sovrapposizione dei diversi piani di analisi che conduce il Giudice nella estensione di una data disciplina alla fattispecie concretamente decisa. Il “tallone d’Achille” del ragionamento svolto dal Giudice del capoluogo umbro risiede innanzitutto nella instaurazione di un indecifrabile collegamento logico, normativo e sistematico tra l’ingerenza come *comportamento* e la nullità della clausola sui poteri del socio accomandante quale *sanzione negoziale*.

Per nulla agevole da comprendere è, infatti, cosa effettivamente il Giudice abbia inteso dire quando ha affermato che causa efficiente della nullità della clausola sarebbe «anche» il comportamento concretamente tenuto dall’accomandante. Se, come sembra plausibile (dato che altre soluzioni non si è in grado di prospettare), l’Organo del Giudizio avesse inteso con ciò sostenere che la clausola sui poteri degli accomandanti possa qualificarsi nulla in considerazione «anche» delle concrete modalità con cui il diritto “di veto” rispetto a determinate operazioni è stato esercitato dall’accomandante, l’affermazione risulterebbe davvero sorprendente.

A tal proposito, basti difatti osservare che il comportamento dell’accomandante, per quanto abusivo possa essere (o non essere, come si sarebbe per lo più propensi a sostenere con riguardo al caso di specie), giammai potrà produrre l’effetto di determinare la nullità della clausola.

La nullità, come categoria generale, è patologia negoziale presupponente un vizio di tipo genetico, coevo alla nascita della norma privata<sup>14</sup>. Nella

---

determinate operazioni cui l’art. 2320, comma 2, c.c., essendosi invece deciso di infelicemente predicarne la nullità per contrarietà ad un precetto che – con funzione più modesta, da questo punto di vista – è mera norma di comportamento generale dell’accomandante, operante a prescindere dall’esistenza o meno di una clausola di quel tipo. Non che – sia chiaro – una diversa impostazione dell’iter logico-giuridico avrebbe reso la decisione condivisibile: solo sarebbe forse apparso meno evidente il vizio dell’argomentare ed il limite del processo ermeneutico che invece caratterizza la parte motiva del provvedimento in esame.

<sup>13</sup> Volutamente si evita di intraprendere la disamina dello specifico tema dell’ingerenza come “oggetto di un divieto”. La letteratura giuridica in argomento è sterminata. Senza alcuna pretesa di esaustività, oltre che alle voci enciclopediche citate *supra*, in nt. 3 ed agli approfondimenti di cui alla monografia di MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., si rinvia ai contributi di BIGIAMI, *Ingerenza dell’accomandante, accomandante occulto, accomandita occulta*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, II, pp. 145 ss.; BRICOLA, *Divieto di ingerenza e potere autorizzativo del socio accomandante*, in *Giur. comm.*, 1996, II, pp. 521 ss.; CAROTENUTO, *Ingerenza dell’accomandante e amministrazione di fatto nella società in accomandita semplice*, *ivi*, 1999, II, pp. 613 ss.; CUPIDO, *Ingerenza dell’accomandante nell’amministrazione: effetti verso i terzi e verso i soci*, in *Società*, 1992, pp. 364 ss.; RANGO, *Divieto di ingerenza dell’accomandante nell’amministrazione della società in accomandita semplice*, in *Giur. comm.*, 2001, II, pp. 12 ss.

<sup>14</sup> La relativamente recente emersione della categoria della cd. nullità sopravvenuta non scalfisce la validità di questa impostazione. La figura, di creazione giurisprudenziale, male si sposa con la tradizione dogmatica che nella nullità vede la sanzione di un vizio originario del negozio, e non la conseguenza della incapacità del contratto di automaticamente adattarsi allo *ius superveniens*. *Tempus regit actum*, infatti: la nullità o esiste o non esiste, e se sussiste il negozio è nullo sin dall’inizio, laddove se non sussiste neppure può venire ad esistenza in un momento posteriore. Il tema, che merita qui un inciso, pur non potendo essere adeguatamente trattato, è peraltro oggetto di

prospettiva delle invalidità negoziali – ma si dice cosa ovvia – è del tutto indifferente il comportamento materiale in cui si concreti l'esercizio dei diritti che un dato negozio (o, come nel caso deciso dal Tribunale di Perugia, una clausola specifica) attribuisce.

L'ingerenza non può invalidare alcun atto giuridico, poiché – come lo stesso Giudice dimostra di sapere quando parla di «comportamento dell'accomandante» – essa, assai più “semplicemente”, si concreta in un inadempimento del contratto sociale<sup>15</sup>, anzi in una grave forma di inadempimento del contratto di accomandita semplice<sup>16</sup>. Per sua stessa natura, trattandosi appunto di un mero comportamento contrario al “patto fondamentale” che astringe le due categorie di soci regolandone rispettivi poteri e responsabilità nel tipo dell'accomandita, l'ingerenza non può affatto fondare alcun giudizio di nullità. È dunque priva di pregio la statuizione secondo cui la nullità della clausola controversa deriverebbe «anche» dal comportamento ascrivibile in concreto all'accomandante.

Le sanzioni (*recte*: le *uniche* sanzioni) che la legge prevede per l'accomandante che si renda responsabile di fatti di ingerenza sono espressamente individuate, e consistono (a) nella sicura ed automatica perdita del beneficio della limitazione di responsabilità; e (b) nella possibile esclusione dalla società, in perfetta armonia con la nozione di ingerenza come “grave inadempimento di un obbligo di non fare”<sup>17</sup>; non di certo nella perdita della facoltà a dare il proprio parere per effetto della caducazione della relativa clausola negoziale.

In considerazione di quanto appena detto, non si può non concludere osservando ciò: che il tema dell'idoneità dell'ingerenza, come fatto o – più nel dettaglio – come comportamento dell'accomandante, a fondare l'eliminazione di una clausola contrattuale appare un “non-tema”, ossia un argomento inconcepibile per elementari ragioni di meccanica giuridica. La eventuale ragione della nullità di una parte dello statuto andrebbe perciò unicamente ricercata – secondo le regole generali sulle invalidità negoziali – nella violazione di una norma imperativa, che – benché in nessun luogo della decisione esplicitamente riceva una tale qualificazione – non può che essere rappresentata, nell'impostazione adottata dal Giudice perugino, dall'art. 2320, comma 1, c.c.<sup>18</sup>.

---

un vivo dibattito accademico: si veda, per una illustrazione delle impostazioni emerse sinora in dottrina e giurisprudenza, SCALISI, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, pp. 201 ss., il quale Autore sembra accogliere questa nuova figura.

<sup>15</sup> Una tale qualificazione dell'ingerenza è indirettamente sancita da numerose decisioni di merito: cfr., su tutte, Trib. Milano, 3 ottobre 1991, in *Società*, 1992, pp. 364 ss.; e trova conferma, sul piano normativo, nell'applicabilità del rimedio dell'esclusione facoltativa *ex art.* 2286 c.c., la quale a suo fondamento ha, appunto e innanzitutto, le gravi inadempienze delle obbligazioni che, per norma autonoma ovvero eteronoma, gravano sulle parti del contratto sociale.

<sup>16</sup> Cfr. COTTINO-SARALE-WEIGMANN, *op. cit.*, p. 208.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> A complemento dell'osservazione formulata nel testo, risulta doveroso richiamare quanto già osservato in punto di assoluta inconfigurabilità dell'ingerenza (cfr. *supra*, §3 e spec. nt. 6), ed altresì quanto poco sopra detto in merito alla opportunità di

Risulta così introdotto il tema centrale della presente nota, che coincide con quello dell'effetto invalidante scaturente dalla violazione della disposizione che vieta l'ingerenza.

Sul punto, la decisione risulta motivata in modo ricco e complesso, in termini sicuramente più precisi di quanto non possa dirsi per l'aspetto cui s'è appena finito di accennare. È infatti agevolmente desumibile dalla lettura del provvedimento stesso come la decisione del Giudice perugino muova dalla considerazione del dato della ravvisata alterazione delle regole entro cui può operare un'accomandita semplice, per poi pervenire alla conclusione che sia necessario ristabilire – attraverso una parziale modificazione in via pretoria del contratto di società – la perfetta corrispondenza tra le astratte regole legali di disciplina del tipo ed i concreti contenuti dell'atto costitutivo.

Quanto condivisibile sia però la logica argomentativa che sorregge il provvedimento in commento *in parte qua*, è aspetto tutto da verificare.

4. *Nullità statutaria parziale o riqualificazione del tipo?* – Coerentemente con una struttura societaria tipologicamente imperniata su una contrapposizione tra *partecipazione personale* degli accomandatari ed *apporto capitalistico* degli accomandanti – la cui centralissima rilevanza, come principio informatore dell'intera disciplina dell'accomandita, trova conferma anche nelle disposizioni che regolano la circolazione delle rispettive quote<sup>19</sup> – è dato caratteristico dell'accomandita la vigenza di una regola che viene comunemente riassunta nella formula “divieto di immistione”.

Il sistema di regolamentazione adottato dal legislatore per disciplinare i rapporti tra le due categorie di soci rispetto all'amministrazione sociale si compone della già più volte richiamata regola generale e di alcune regole eccezionali, che operano in senso contrario, mitigando la rigidità della prima.

Così, da un lato, gli accomandanti sono necessariamente esclusi con disposizione generale da ogni ruolo gestorio; mentre, dall'altro lato, gli stessi accomandanti possono, seppur solo entro certi rigorosissimi limiti, compiere atti che – o perché, nella prospettiva del legislatore, non integranti gli estremi dell'atto gestorio, o perché atti gestori ad essi purtuttavia consentiti<sup>20</sup> – hanno comunque una certa rilevanza sul piano pratico dell'amministrazione dell'impresa.

---

fondare, al più, un sindacato sui contenuti della clausola controversa mediante il riferimento all'art. 2330, comma 2, c.c. (cfr. *supra*, ntt. 6 e 12).

<sup>19</sup> Cfr. art. 2322 c.c., rubricato “Trasferimento della quota” ed in base al cui disposto «[l]a quota di partecipazione del socio accomandante è trasmissibile per causa di morte» (comma 1); e «[s]alvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, la quota può essere ceduta, con effetto verso la società, con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale» (comma 2).

<sup>20</sup> Si rinvia per una dettagliata analisi del problema a MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., pp. 107 ss.

Pertanto, alla absolutezza che, in linea di principio, caratterizza la riserva di amministrazione in favore degli accomandatari stabilita dalle disposizioni codicistiche di cui agli artt. 2318, comma 2 – in positivo – e 2320, comma 1 – in negativo –, si contrappone un tessuto normativo complessivamente più articolato, che consente ai contraenti di realizzare un “arricchimento” in senso operativo/gestorio della posizione dei soci di capitali.

Tra le disposizioni finalizzate al conseguimento di un tale risultato, è annoverabile quella di cui all’art. 2320, comma 2, c.c., che rimette alle parti la decisione in merito al rafforzamento della posizione del socio accomandante, stabilendosi che, «se lo statuto lo consente, [i soci accomandanti] possono anche dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni»<sup>21</sup>.

Tale clausola però – come il Giudice ha ritenuto di poter affermare con riferimento al caso in esame – potrebbe essere conformata in termini tali da consentire all’accomandante di conservare il beneficio della limitata responsabilità senza tuttavia dover rinunciare ad essere direttamente coinvolto nello svolgimento di quella funzione amministrativa, che invece, in forza delle scelte operate – in omaggio ad una certa tradizione normativa di derivazione francese – in sede di compilazione del Codice di Commercio prima e dell’attuale Codice civile poi<sup>22</sup>, costituisce esclusivo appannaggio dei soci accomandatari.

Proprio questa ipotesi si vuole prendere qui in considerazione.

La fattispecie cui si farà riferimento non è, tuttavia, quella in cui in cui la clausola *de qua* attribuisca ai soci accomandanti poteri così estesi da poter condizionare l’intera gamma delle operazioni rilevanti in vista del perseguimento dell’oggetto sociale: che in tali casi debba operarsi una riqualificazione della società come collettiva è pacifico, dal momento che una così “diffusiva” partecipazione dell’accomandante all’attività amministrativa imporrebbe di concludere che non può ancora essersi al cospetto di una società in accomandita semplice<sup>23</sup>.

La fattispecie che, in una prospettiva principalmente rimediabile, si vuole qui esaminare nella sua possibile connotazione “patologica” è piuttosto quella in cui, pur non essendovi coincidenza tra operazioni

---

<sup>21</sup> Per un esame della disciplina dei pareri e delle autorizzazioni dell’accomandante, si rinvia anche a BUTTURINI, *Le autorizzazioni ed i pareri dell’accomandante*, in *Contr. impr.*, 2005, pp. 376 ss.

<sup>22</sup> Doveroso il rinvio alla prima parte del lavoro di MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., pp. 45 ss.

Per un breve cenno alla disciplina recata dall’art. 118 del Codice di commercio del 1882, si veda SOLDATI, cit., p. 1264, nt. 11.

<sup>23</sup> La stessa dottrina che pure ammette che in date circostanze la soluzione della nullità sia prospettabile senza grandi inconvenienti teorici riconosce, d’altro canto, che «là dove la clausola autorizzatoria si concreti in un’attribuzione, sia pure mascherata, d’un pieno potere gestorio al sedicente accomandante la società dovrà diversamente qualificarsi come collettiva»: così, testualmente, MONTALENTI, *Clausole di autorizzazione dell’accomandante tra riqualificazione del contratto, nullità della clausola e violazione del divieto di immistione*, in *Giur. it.*, 1997, pp. 651 ss., in nota ad App. Genova, 4 marzo 1997.

“autorizzande” ed atti rilevanti nella prospettiva della realizzazione dell’oggetto sociale, risulti comunque oltrepassato il limite della “determinatezza delle operazioni” rispetto alle quali – per disposto statutario – il parere degli accomandanti o la loro autorizzazione acquisisce rilevanza<sup>24</sup>.

*Quid iuris* in questi casi?

Le soluzioni astrattamente possibili non possono che essere due:

- (a) la declaratoria di nullità della clausola, che sancirebbe la modificazione giudiziale del regolamento privato, sì da ristabilire la vigenza della regola che vieta l’immistione in ogni sua forma; ovvero, in alternativa:
- (b) la riqualificazione della fattispecie contrattuale, nella ben diversa prospettiva di una onnicomprensiva valutazione del “fatto” negoziale e del ristabilimento della naturale pregiudizialità dell’operazione qualificatoria dei contenuti statutari, indipendentemente dal *nomen iuris* prescelto dalle parti, rispetto all’applicazione di una data disciplina.

La soluzione più convincente, della quale si fa portatrice la più autorevole dottrina commercialistica<sup>25</sup>, sembra essere proprio quest’ultima<sup>26</sup>: ciò in

---

<sup>24</sup> Proprio con riferimento a questa specifica ipotesi, assecondando la scelta della Corte di Appello di Genova racchiusa nella correlata massima commentata, e pur senza «nascondere le difficoltà concrete di applicazione», MONTALENTI, *op. loc. ult. cit.*, ha reputato «convincente, sul piano teorico», la regola secondo cui «là dove [...] all’accomandante sia riconosciuto un potere autorizzatorio esorbitante il limite delle “determinate operazioni”, che però non assurga ad assegnazione di funzioni amministrative in senso proprio, si opt[i] per la nullità della clausola».

<sup>25</sup> Si veda, al riguardo, quanto lucidamente osserva GALGANO, *Diritto civile e commerciale – L’impresa, le società in genere, le società di persone*, Padova, 2004, pp. 436 ss.: «ove l’atto costitutivo permetta ai soci accomandanti una partecipazione all’amministrazione eccedente i limiti fissati dall’art. 2320, comma 2°, si pone questo problema: se il contratto di società sia realmente, in conformità del *nomen juris* datogli dalle parti, un contratto di società in accomandita semplice o se non si debba piuttosto ritenere, considerato l’effettivo tenore dell’atto costitutivo, di essere in presenza di una società in nome collettivo, ad alcuni soci della quale è stato assicurato il beneficio della responsabilità limitata; con la conseguenza che al rapporto si applicheranno le norme di questo diverso tipo di società, anziché quelle sulla società in accomandita semplice; in particolare, la norma che dichiara senza effetto nei confronti dei terzi il patto di limitazione della responsabilità (art. 2291, comma 2°)».

L’illustre Autore precisa anche – ed in proposito si deve richiamare quanto sopra già osservato rispetto alle diverse modalità operative dell’art. 2320, comma 1, c.c. – che «[l]’ipotesi è diversa da quella prevista dall’art. 2320, comma 1°, il quale vieta l’ingerenza degli accomandanti nell’amministrazione sociale e commina, per il caso di violazione del divieto, la loro decadenza dal beneficio della responsabilità limitata. Presupposto di questa norma è il fatto, in sé e per sé considerato, che l’accomandante abbia partecipato all’amministrazione, indipendentemente dalla circostanza che tale sua partecipazione fosse prevista entro l’atto costitutivo. La norma richiede, inoltre, l’effettivo compimento di atti di amministrazione da parte dell’accomandante, e non è applicabile all’ipotesi in cui la partecipazione dell’accomandante all’amministrazione sia prevista nell’atto costitutivo, ma non si sia, in concreto, manifestata».

Conclude pertanto l’Autore precisando che «[n]ell’ipotesi qui considerata si dovranno applicare, anziché l’art. 2320, comma 1°, i principi generali sulla qualificazione dei contratti: varrà, in particolare, il principio secondo il quale il *nomen iuris* dato dalle parti

quanto il socio che abbia il potere di incidere sul compimento di operazioni che – contrariamente a quanto esige l'art. 2320, comma 2, c.c. – non siano «determinate» ha un effettivo potere di amministrazione indiretta che non è affatto eccezionale, bensì ordinariamente esercitabile. La sua posizione, pertanto, non sarebbe praticamente differenziabile da quella dell'accomandante al quale, in base allo statuto di altra ipotetica società, siano attribuiti poteri più ampi, tali da permettergli di incidere, in modo generalizzato, sullo svolgimento dell'attività amministrativa.

E poiché con riferimento a quest'ultima fattispecie non v'è dubbio che non vi sia soluzione altra che procedere alla riqualificazione del tipo, non si vede in applicazione di quale così affidabile criterio “quantitativo” si potrebbero diversificare le due ipotesi e, per ciascuna di esse, predisporre una disciplina diversa (anzi, addirittura opposta).

Atteso, infatti, che l'accomandita, quale “tipo” sociale, si caratterizza per il fatto della fondamentale estraneità degli accomandanti alla funzione gestoria, appare chiaro che, ove tale estraneità non sussista e ciò dipenda da una regola del contratto, la società non sarà in effetti un'accomandita, ma una società in nome collettivo. E ciò indipendentemente dalla “misurazione” dell'intensità del coinvolgimento degli accomandanti nell'amministrazione sociale, dal momento che sarà comunque – *id est*, nell'uno e nell'altro caso sopra accennati – venuta a determinarsi una situazione in cui il socio (in contratto indicato come) accomandante è coinvolto nell'amministrazione oltre il limite delle «operazioni determinate».

Si vuole cioè sostenere che, ove attraverso specifiche regole negoziali i contraenti abbiano coinvolto l'accomandante nella gestione della società, ciò potrà solamente voler dire che essi hanno realmente inteso porre in essere quel dato assetto amministrativo, e che, pertanto, dal momento che l'ordinamento consente di attuarlo, non vi sarebbe motivo per vietarlo sanzionando con la nullità la relativa pattuizione. Sarà semmai necessario, in maniera assai più semplice e lineare, procedere ad una nuova qualificazione della fattispecie, in contrasto con quella formalmente operata dai soci<sup>27</sup>.

---

al rapporto contrattuale non vincola il giudice, il quale può modificare la qualificazione giuridica in conformità con l'effettivo contenuto negoziale del rapporto, risultante dalle pattuizioni intervenute tra le parti».

<sup>26</sup> La quale, peraltro, potrebbe trovare ulteriore sostegno nelle esigenze di conservazione sottese alla disposizione di cui all'art. 1367 c.c. Sebbene nel prosieguo siano – per ovvie ragioni di economia – sviluppati soltanto alcuni degli argomenti che supportano le argomentazioni sviluppate in conclusione di questo breve elaborato, l'importante tematica della conservazione del negozio merita almeno un accenno. Rinviandosi alle ultimissime battute del presente lavoro per quanto attiene alle conseguenze che una coerente applicazione del regime della nullità avrebbe provocato sull'intero negozio di società (cfr., *infra*, nt. 31 e testo corrispondente), vale qui la pena di notare come il Giudice della cautela avrebbe sicuramente potuto (e, a parere di chi scrive, dovuto) cercare di percorrere un sentiero ermeneutico che lo conducesse ad una soluzione, appunto, “conservativa”.

<sup>27</sup> Un altro argomento non meno rilevante potrebbe forse essere il seguente: da un punto di vista logico, sembra chiaro che, “mutilando” il contratto, si finisce per far precedere l'applicazione della disciplina alla qualificazione del contratto stesso, laddove

Né potrebbe troppo disinvoltamente affermarsi che la conservazione del tipo accomandita sarebbe in qualche modo imposta o comunque supportata dall'invocazione della disposizione di cui all'art. 2320, comma 1, c.c., la quale – in quanto imperativa – permetterebbe di modellare il regolamento negoziale in termini tali da espungere ogni pattuizione estranea al tipo, e così adattarlo alla forma che è necessario esso abbia per pienamente corrispondere al negozio fondante una “vera” accomandita personale.

Punto di partenza di ogni indagine in merito alla applicazione dell'art. 2320 c.c. e, in generale, della disciplina dell'accomandita è infatti l'accertamento che, nei fatti, si tratti di una società in accomandita semplice. La disposizione di cui all'art. 2320, comma 1, c.c., è norma di definizione legislativa del “tipo”, nel senso che il legislatore mette a disposizione degli operatori economici la “forma” dell'accomandita, consentendo ad alcuni soci di beneficiare di una limitazione di responsabilità a condizione i contraenti convengano su un aspetto fondamentale della complessiva disciplina del fatto societario, e cioè che quegli stessi soci che intendano rischiare il solo conferimento dovranno limitarsi (arg. ex art. 2313 c.c.) ed in realtà si limiteranno (arg. ex art. 2320, comma 1, c.c.) ad effettuare l'apporto (di capitale) convenuto ed a controllare i soci investiti della funzione gestoria, al più dando pareri ovvero autorizzando “operazioni determinate”; mentre gli altri soci amministreranno in via ordinaria ed in maniera attiva la cosa sociale.

Ove tale accordo manchi (o venga solo apparentemente concluso) non si avrà, quindi, nullità della clausola che attribuisca al socio accomandante poteri eccedenti i limiti fissati dalla legge e dal contratto, bensì, per ragioni di “tutela del tipo”, una reazione ordinamentale consistente nell'applicazione di una disciplina diversa, pensata per un diverso tipo sociale che non ammette limitazione di responsabilità di alcuno dei soci<sup>28</sup>. In questo senso, allora, la norma di cui all'art. 2320, comma 1, c.c. può bensì dirsi imperativa – ovvero, con aggettivazione neologica ma che si ritiene istintivamente calzante, “finitoria”, siccome preordinata a definire il confine tra *ciò che è* e *ciò che non è* accomandita – dacché recante una disposizione – od anche, se si preferisce, un principio – che per ragioni di tutela dei terzi e dell'identità tipologica dell'organizzazione societaria non ammette di essere “abusato” o quantomeno “male utilizzato”.

---

invece è ovviamente dall'operazione qualificatoria che dipende l'applicazione di una data disciplina. Se, infatti, il divieto di immistione è regola portante della disciplina dell'accomandita, ma la società che le parti hanno inteso creare è, al di là della denominazione formale, una società in cui il potere amministrativo è indirettamente esercitato anche dai soci accomandanti, evidentemente non si tratta di una società in accomandita semplice ed il relativo regime normativo, pertanto, non può trovare applicazione. Sancendo la nullità di una parte del contratto, invece, si finisce per applicare, sulla base della sola denominazione impiegata dai contraenti, la disciplina della società in accomandita semplice ad una società che accomandita personale invero non è, e quindi – in definitiva – per anteporre il *momento della individuazione della disciplina applicabile* al momento della qualificazione della fattispecie, che è invece, *naturaliter*, operazione logicamente pregiudiziale.

<sup>28</sup> Cfr. art. 2291, comma 2, c.c.

5. *Conclusioni* – Si evince da quanto precede quali siano le ragioni per cui la decisione assunta dal Giudice della cautela umbro non possa affatto condividersi.

A fronte di clausole che, disciplinando i poteri degli accomandanti, eccedano il limite delle «operazioni determinate», più corretto sarebbe, in astratto, operare una riqualificazione del tipo sociale, né più né meno di quanto pacificamente si converrebbe di fare se la “sovrabbondanza” della clausola fosse tale da creare una perfetta (o anche solo tendenziale) coincidenza tra oggetto sociale e novero degli atti rispetto ai quali l’accomandante dispone del detto potere autorizzatorio.

In concreto, ovverosia con riferimento agli effettivi contenuti della clausola controversa e sulla cui “validità” il provvedimento in commento ha deciso, si ritiene che non si cada in errore nell’affermare che l’analisi della fattispecie legittima una conclusione del tutto opposta a quella fatta propria dall’Ufficio giudiziario del capoluogo umbro.

Sembra infatti mancare qualsiasi profilo di patologia della clausola controversa, nel senso che essa appare perfettamente compatibile con il paradigma normativo dell’art. 2320, comma 2, c.c.

Al riguardo va osservato che le fattispecie rispetto alle quali l’accomandante ha, per atto costitutivo, il diritto di dare il proprio «parere vincolante» rappresentano una ristrettissima categoria di operazioni, sicuramente elencate in modo analitico, e il cui compimento non potrebbe intaccare la ordinaria autonomia di gestione corrente dell’accomandatario.

Una più attenta e ragionata lettura della clausola controversa avrebbe sicuramente consentito al Giudice di intendere la vera portata della stessa: essa è volta – come frequentemente accade in questo tipo sociale, per effetto della esigenza di bilanciare il diverso interesse “a fare impresa” degli accomandatari e le più oculate politiche d’investimento degli accomandanti, soci di capitale o, se si preferisce, in termini economici meri investitori nella *mercatura* altrui – ad assicurare a questi ultimi il potere di veto rispetto ad operazioni particolarmente rischiose.

Ciò che però – e trattasi di rilievo assolutamente scontato – non implica alcuna sovrapposizione di ruolo con gli amministratori<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> A margine della già citata Cass. civ., sez. I, 6 giugno 2000, n. 7554, osserva LABRIOLA, *Ingerenza dell’accomandante nella gestione sociale e divieto d’immistione*, in *Notariato*, 2001, pp. 124 ss., che «[l]’autorizzazione degli accomandanti per il compimento – ad esempio – di atti di acquisto immobiliare appare conforme a quanto previsto dal comma 2 dell’art. 2320 c.c.». Ciò in quanto, prosegue l’Autore, «[i]n tale ipotesi si consente ai soci non gestori di evitare possibili abusi degli accomandatari, attraverso il controllo su alcune specifiche ed occasionali operazioni, nelle quali può sorgere il rischio di compromettere la situazione patrimoniale della società». Proprio muovendo dalla considerazione delle peculiarità della fattispecie considerata dalla citata decisione di legittimità, l’Autore si premura di puntualizzare che «[t]uttavia, se oggetto principale della società in accomandita semplice fosse quello della compravendita di immobili, bisognerebbe concludere che l’autorizzazione degli accomandanti per gli atti immobiliari, essendo rivolta all’attività normale della società, si qualifica come un’ingerenza sostanziale degli accomandanti stessi nella gestione sociale». In conclusione, secondo l’Autore, «sarà necessario svolgere un’indagine di fatto al fine di

A tale conclusione il Giudice sarebbe potuto pianamente pervenire raffrontando l'oggetto sociale, rappresentato – come detto in apertura di questo breve commento – dal «commercio al dettaglio di maglieria ed abbigliamento per bambini» e la clausola discussa, a mente della quale «occorrerà [...] il preventivo parere vincolante dei soci accomandanti per la compravendita di immobili e di aziende, per la stipula di mutui, anche chirografari, e per la concessione di ipoteche e privilegi».

È *ictu oculi* lampante la divergenza tra la ordinarietà degli atti di cui consta l'esercizio delle funzioni di amministrazione da parte dell'accomandatario (si tratta di una società che vende capi d'abbigliamento per bambini) e la eccezionalità degli atti per i quali è richiesto il parere degli accomandanti (si tratta di atti, individuati in modo determinato, che possono, se incautamente intrapresi, provocare la destabilizzazione patrimoniale o finanziaria dell'impresa), senza che questi possano, quindi, in alcun modo incidere sul perseguimento dell'oggetto sociale<sup>30</sup>.

Insomma, alla luce dei complessivi contenuti delle regole negoziali deputate nel caso di specie a regolare l'impresa comune ed in particolare il compimento di alcune date operazioni, la gestione dell'attività “caratteristica” della società è funzione esclusiva dell'accomandatario, come tipicamente accade (e come tipicamente deve accadere) in ragione delle disposizioni di legge relative al tipo accomandita. Inoltre, come spesso accade – e come ben *può* accadere secondo le norme del tipo accomandita – al socio di capitale è attribuito, in ragione di certe esigenze di cui la legge tiene conto, “potere di veto” in relazione ad atti idonei a mettere a serio rischio la consistenza del suo investimento.

Un ulteriore profilo di criticità della decisione in commento emerge peraltro dalla considerazione della disciplina codicistica relativa alla nullità parziale di una clausola contrattuale, in ragione dei potenziali effetti caducanti che potrebbero scaturirne con riferimento all'intero

---

verificare se le “determinate operazioni” per le quali la singola clausola preveda l'autorizzazione dei soci accomandanti, costituiscano una categoria ristretta ed individuabile, ma altresì si sostanzino in attività straordinarie rispetto all'oggetto sociale proprio della società».

<sup>30</sup> Si tratta, insomma, di operazioni certamente qualificabili come «determinate» ai sensi dell'art. 2320, comma 2, c.c.: una conferma di ciò la si ricava dalla lettura (non della massima, ma) del testo integrale della già citata decisione resa dalla Suprema Corte di Cassazione in data 3 ottobre 1997, n. 9659, dove si ritrova una considerazione “neutralizzatrice” dell'assunto, fatto proprio dal Giudice perugino, secondo cui la clausola controversa conterrebbe una elencazione non rispettosa del requisito della “determinatezza”.

Si dice infatti – ma il punto non è mai stato controverso in dottrina e, per parte sua, la giurisprudenza non è mai pervenuta a conclusioni diverse – che «[...] per “determinate operazioni” debbano intendersi sia singole operazioni che un'intera categoria di operazioni identiche», di guisa che «deve ritenersi legittima l'inserzione nello statuto della previsione dell'autorizzazione scritta dell'accomandante per contrarre mutui di un determinato ammontare», trattandosi «di operazioni perfettamente individuabili nella loro portata».

negozio<sup>31</sup>. Se vi fosse stata maggiore accuratezza da parte del Giudicante nella ricostruzione dei profili fattuali relativi alla genesi della regola poi “nullificata”, si sarebbe agevolmente pervenuti ad ammettere la essenzialità della clausola controversa, proprio in ragione della centralità di quella parte del regolamento privato nel contesto di un negozio che, in linea con la ragione storica del contratto di accomandita<sup>32</sup>, è primariamente volto – in generale – a “mediare” l’incontro tra le aspirazioni imprenditoriali dell’accomandatario e gli obbiettivi speculativi dell’accomandante, e che, nel caso di specie, si presentava appunto quale strumento di composizione della delle confliggenti vocazioni di diversi componenti del gruppo familiare<sup>33</sup>.

Il Giudice della cautela ha purtroppo privilegiato, sul piano metodologico, un fare ed un decidere “pratici”, prescegliendo, cioè, un approccio non supportato da una rigorosa analisi dei profili fattuali e giuridici della vicenda, e che pertanto si presenta carente sotto il profilo sia argomentativo, sia logico, sia positivo, sia sistematico.

L’esito è chiaro: si è cercato di equare rapidità a giustizia, nascondendo le imprecisioni e le insufficienze argomentative dietro l’altisonante e distorto riferimento alla imperatività di una data disposizione di legge; ma in realtà ed in ultima analisi, si è finito per dissolvere nell’iniquità più palese una regola che era invece finalizzata a garantire un bilanciato riparto dei poteri tra le parti del rapporto societario.

\* \* \*

TRIBUNALE DI PERUGIA – Sez. II – 16 marzo 2009 – Est. RANA

**Società di persone – Società in accomandita semplice – Ingerenza – Sussistenza – Clausola statutaria – Pareri accomandanti – Divieto ingerenza – Violazione – Sussistenza – Conseguenze – Nullità – Sussistenza.**

(Artt. 1418; 2320, commi 1 e 2, cod. civ.)

*Qualora – per come formulata ovvero in ragione dell’oggetto dell’impresa esercitata ovvero ancora alla luce dei comportamenti concretamente tenuti dall’accomandante – la clausola dello statuto di*

---

<sup>31</sup> Il riferimento è alle disposizioni di cui agli artt. 1419 ss. c.c. , e segnatamente alla disposizione di cui all’art. 1419, comma 1, c.c.

<sup>32</sup> Valga, su tutti, il rinvio a RAGUSA MAGGIORE, *Le società in generale. Le società di persone. I*, in ID. (dir.), *Trattato delle Società*, Padova, 2000, p. 525 ss.

<sup>33</sup> Nell’analizzare la nascita e l’evoluzione della struttura contrattuale della “commenda” e, poi, della relativa disciplina di fonte legale, enfatizza in più occasioni l’immanenza delle “contrapposizioni di interessi” tra i soci in posizione di apportatori di capitale e quelli in posizione di gestori dell’impresa “cofinanziata”, *ex multis*, RAGUSA MAGGIORE, *op. cit.*, p. 533.

*una società in accomandita semplice subordini il compimento di date operazioni al parere del socio accomandante determini uno stallo decisionale che non consenta alla società di superare lo stato di crisi finanziaria in cui essa versa deve dichiarasene la nullità per violazione con la disposizione di cui all'art. 2320, comma 1, cod. civ. (1). [Massima non ufficiale]*

(Artt. 1418; 2320, commi 1 e 2, cod. civ.)

(*Omissis.*) – I. la compagine sociale della società R. B. s.a.s. di Le. M. & Co. è (attualmente e sin dal 1986) costituita da due soci al 50%, Le. M., accomandatario, e sua sorella La. M., accomandante.

La società ha per oggetto l'attività di commercio al dettaglio di maglieria e abbigliamento per bambini.

Al punto 3) dell'atto costitutivo è previsto che “per il raggiungimento di tale scopo la società potrà compiere operazioni mobiliari, immobiliari, commerciali, industriali e finanziarie e potrà assumere cointeressenze, quote e partecipazioni, anche azionarie, in imprese e società aventi scopi affini, analoghi o complementari”

Al successivo punto 6) è previsto che “occorrerà, peraltro, il preventivo parere vincolante dei soci accomandati per la compravendita di immobili e di aziende, per la stipula di mutui, anche chirografari, e per la concessione di ipoteche e privilegi”.

Si assume nel ricorso che:

- l'aggravarsi della situazione finanziaria della società ha indotto l'accomandatario a presentare all'accomandante, nel corso del 2008, varie proposte tutte rifiutate quali: (1) proposta di acquisto della quota dell'accomandante al valore nominale; (2) elaborazione di un piano di rilancio aziendale che prevedeva l'accensione di un finanziamento garantito da ipoteca sugli immobili aziendali volto a diminuire l'onerosità degli scoperti di conto corrente e a rientrare gradualmente sull'esposizione; (3) stipula di un contratto di comodato gratuito a favore del socio accomandante avente ad oggetto l'immobile adibito a magazzino ferma restando la necessità di fornire il bene in garanzia ipotecaria per il conseguimento di un finanziamento da utilizzare come piano d rientro; (4) vendita del magazzino al prezzo di euro 160.000 e destinazione della somma a parziale diminuzione dell'indebitamento;
- al fine di individuare gli interventi a sostegno della società l'accomandatario provvedeva più volte a convocare l'assemblea ma le ipotesi di risanamento venivano sistematicamente rigettate;
- di fronte alla impossibilità di incidere sulla struttura dell'indebitamento, lievitato al 31.12.2008 a circa 300.000 euro, con operazioni finanziarie, piuttosto che rimanere inerte l'amministratore decideva di cedere in affitto l'azienda al canone mensile di euro 1.800,00 (atto notarile dell'agosto 2008); nel novembre 2008, di fronte, da un lato, al sempre più concreto ed attuale rischio di azioni legali da parte dei debitori (prime fra tutte le banche [...]); e, dall'altro, al persistente atteggiamento

ostruzionistico dell'accomandante, l'accomandatario si determinava a vagliare l'ipotesi della vendita di uno dei due immobili della società, ossia il magazzino sito al secondo piano dell'edificio di via (*omissis*) di "nessuna utilità pratica per l'azienda" al prezzo di stima di euro 160.000,00 e per il quale erano pervenute anche offerte d'acquisto; che avrebbe consentito l'immediata raccolta di "denaro fresco" da versare agli istituti bancari, ma l'accomandante opponeva l'ennesimo rifiuto; che alla fine del 2008\inizio 2009 la Banca (*omissis*), istituto maggiormente esposto, congelava l'operatività del conto corrente (*omissis*) con cui la società svolgeva la maggior parte delle transazioni commerciali; che la clausola numero 6, in virtù della quale l'accomandante opponeva i suddetti rifiuti, consentendo una sostanziale penetrante ingerenza dell'accomandante nell'amministrazione della società limitando e condizionando le facoltà di autodeterminazione e le scelte gestionali dell'accomandatario, doveva ritenersi nulla per violazione dell'art. 2320, c.c. comma 2°;

- il lasso di tempo già trascorso nell'infruttuoso tentativo di trovare una soluzione concordata rendeva non più procrastinabile l'intervento dell'A.G., onde superare la situazione di stallo gestionale venutasi a creare ed al fine di evitare, nelle more dell'instaurando giudizio di merito volto ad ottenere la declaratoria di nullità della predetta clausola nr. 6, il pericolo di aggressioni del patrimonio sociale da parte di tutti i creditori.

II. Tutto ciò premesso, la ricorrente chiede che, in via cautelare ed urgente, l'adita Autorità Giudiziaria voglia:

1. autorizzare la vendita del magazzino a favore del miglior offerente al prezzo (di stima) non inferiore ad euro 160.000,00;
2. ordinare all'amministratore di versare la somma ricavata dalla vendita a decurtazione dell'esposizione debitoria in essere con le banche;
3. autorizzare l'amministratore a chiedere l'erogazione di un mutuo ipotecario per euro 150.000 in linea capitale con accensione di ipoteca volontaria di 1° grado sull'altro immobile rappresentato dal piano terra e primo piano di via (*omissis*) in via subordinata, ossia in caso di mancato accoglimento della richiesta di alienazione sub nr. 1;
4. autorizzare la stipula di un mutuo ipotecario per la somma di euro 300.000 con accensione di ipoteca volontaria di primo grado sull'immobile di via (*omissis*) e destinazione delle somme conseguite al ripiano di tutti i debiti contratti con gli istituti di credito.

III. Costituitasi in giudizio, l'accomandante ha eccepito:

1. l'inammissibilità del ricorso alla tutela *ex art. 700 c.p.c.*, non potendo il Giudice autorizzare vendite, pagamenti, mutui, ipoteche poiché, così facendo, finirebbe con il consentire all'accomandatario il compimento di operazioni non volute dall'accomandante con effetti irreversibili e non semplicemente anticipatori per assicurare, in via provvisoria, gli effetti della decisione sul merito;
2. l'insussistenza del *fumus boni juris*. La clausola nr. 6 sarebbe pienamente valida e legittima, avendo l'accomandatario, in 22 anni di

storia societaria, sempre gestito in piena ed illimitata autonomia la società. Dalla fine del 2007 a tutto febbraio 2009 vi sarebbe stato tra i soci un “ampio ed approfondito dibattito” volto a chiarire da dove originassero le perdite, prima del 2007 mai verificatesi, quale sarebbe stato l’esito delle scorte di magazzino e quale fosse il programma di risanamento; domande tutte cui l’accomandatario “non ha saputo\voluto\potuto chiarire”. Nell’esclusivo interesse della società l’accomandante ha “chiesto di poter esprimere il suo parere sulla scorta di un preciso chiarimento sullo stato della società, chiarimento che non è mai pervenuto. Infine le operazioni (vendita di immobili, contrazione di mutui e ipoteche) che la clausola n. 6 subordinano al parere vincolante dell’accomandatario non hanno alcuna incidenza diretta sull’oggetto sociale (commercio al dettaglio di maglieria e abbigliamento per bambini), né si tratta di operazioni generiche e/o indeterminate. La clausola – sostiene la resistente – fu voluta dal (defunto) padre e mirava a equilibrare l’interesse di una figlia ad avere ampia libertà di manovra nella gestione del negozio e l’interesse dell’altra figlia “a che la sua partecipazione sociale corrispondesse ad una certa consistenza immobiliare”.

3. l’insussistenza del *periculum in mora* in quanto, per i termini in cui viene descritto, i provvedimenti invocati non sarebbero risolutivi poiché quel *periculum* sarebbe destinato a restare irrisolto ovvero a modificarsi da una emergenza di breve periodo ad una emergenza di medio periodo.

MOTIVI DELLA DECISIONE – Sulla eccepita inammissibilità della tutela cautelare *ex art. 700 c.p.c.*

L’eccezione è infondata. La tutela *ex art. 700 c.p.c.* è costruita sull’esigenza di salvaguardare un diritto soggettivo messo in pericolo da un evento pregiudizievole in funzione assicurativa della successiva tutela di merito al fine di evitare che il tempo occorrente per instaurare il giudizio in via ordinaria possa pregiudicare in modo irreparabile la situazione cautelanda.

Sulla necessità di una lettura espansiva della misura di cui all’art. 700 c.p.c. è schierata ormai da tempo anche la Corte Costituzionale (v. sent. 190\85), ferma nel valutare la valenza costituzionale ed irrinunciabile della tutela cautelare in ossequio al principio di effettività della tutela giurisdizionale secondo cui la durata del processo non deve ritorcersi in danno dell’attore che abbia ragione.

L’oggetto del provvedimento d’urgenza, al pari del *periculum in mora*, è connotato da profili di atipicità che non possono non riflettersi sul provvedimento stesso, che quindi può assumere sia carattere conservativo che carattere anticipatorio in base alla necessità di neutralizzare il pericolo di tardività o infruttuosità.

Tale atipicità di contenuti è giustificata dalla necessità di lasciare al giudice ampia discrezionalità nella individuazione della misura cautelare più adatta, utile ed efficace a salvaguardare la situazione cautelanda e, al contempo, a neutralizzare il paventato pericolo.

L'adozione di un provvedimento d'urgenza a carattere anticipatorio costituisce l'esito tipico del ricorso *ex art. 700 c.p.c.* quando, come nel caso in esame, si vuole neutralizzare il cd. pericolo da tardività della pronuncia definitiva anticipando i prevedibili effetti della decisione di merito onde evitare che quest'ultima (se e quando dovesse intervenire) si risolva in un mero *flatus vocis*, in un semplice platonico riconoscimento del diritto.

Tanto premesso, deve ormai ritenersi acquisita la possibilità di tutelare con provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* gli effetti di tutti e tre i possibili tipi di decisione che caratterizzano il processo di cognizione, ossia le sentenze di mero accertamento, costitutive e di condanna.

Quanto alle sentenze di mero accertamento non vi è alcuna inconciliabilità logica tra provvisorietà della misura cautelare ed irreversibilità degli effetti degli atti che verranno posti in essere dopo l'adozione del provvedimento d'urgenza.

Nell'ambito degli ampi poteri cognitivi e decisorii attribuiti al Giudice cautelare vi sono solo due limiti invalicabili: primo, non si possono concedere misure vietate dall'ordinamento; secondo, non si possono adottare decisioni cautelari che attribuiscono all'istante più di quanto potrebbe ottenere con la decisione definitiva di merito.

Inoltre, l'ammissibilità di un provvedimento cautelare avente un contenuto identico alla decisione di merito e ad effetti irreversibili, ossia non riparabili con azioni di risarcitorie e/o restitutorie (situazione peraltro insussistente nel caso in esame potendo l'accomandante intraprendere azioni di responsabilità e risarcitorie nei confronti dell'accomandante per atti che riterrà di mala gestio) è sostenuta e sostenibile in base ai seguenti rilievi.

Innanzitutto, possono esservi situazioni in cui l'unico strumento idoneo e necessario a scongiurare un pregiudizio imminente ed irreparabile sia una decisione cautelare avente un oggetto identico alla decisione di merito.

Nel rito "societario", poi, la cd. strumentalità attenuata, ossia il marcato svincolo tra misura cautelare e giudizio di merito (assoluta novità introdotta dal legislatore con il D. Lgs. 5(03) e, quindi, la possibilità che alla decisione cautelare non segue la fase di merito, legittima l'adozione di provvedimenti cautelari aventi un contenuto decisorio identico a quello di una futura decisione di merito che potrebbe anche non intervenire.

Inoltre, nel conflitto tra contrapposti interessi di pari rango, di fronte ad un pregiudizio imminente ed irreparabile, il diritto probabile del ricorrente deve prevalere sul diritto improbabile del resistente.

Il risvolto concreto di questa affermazione di principio è riscontrabile proprio in ambito commerciale quando, come nel caso prospettato dalla ricorrente, si contrappongono due interessi: quello sociale riferibile alla salvezza dell'azienda, di cui si fa portatrice la ricorrente, e quello, anch'esso esclusivamente patrimoniale, ma individuale ed esclusivo della resistente di paralizzare ogni scelta gestionale prospettata dall'accomandatario in quanto il suo unico intendimento è ottenere, a titolo di liquidazione della propria quota, un determinato bene (il

magazzino) che, invece, l'accomandatario vorrebbe destinare al risanamento della società. Ne deriva l'interesse – giuridicamente apprezzabile – della ricorrente a ottenere, nelle more del giudizio di merito finalizzato ad accertare la legittimità di una determinata situazione, un provvedimento d'urgenza accertativo e dichiarativo teso a rimuovere quella situazione di incertezza giuridica sulla liceità e/o legittimità di una clausola contrattuale la cui attuale vigenza, nello strumentale utilizzo fattone in concreto dall'accomandante, paralizza ogni decisione volta al superamento della crisi dell'impresa.

In tal caso l'incertezza pregiudizievole, a cui il provvedimento accertativo d'urgenza pone rimedio, trae causa dalla situazione di colui che – come l'accomandatario di una s.a.s. – non potendo compiere atti di gestione e/o di amministrazione ritenuti utili a salvare la società per l'uso, o meglio l'asserito abuso, da parte dell'accomandante del sistematico ricorso al potere di veto attribuitogli da una determinata clausola dei patti sociali, si preclude – fino a quando detta clausola non verrà ritenuta nulla – la possibilità di amministrare con efficacia i propri interessi e quelli della società rischiando, in questa situazione di stallo decisorio e gestorio, di compromettere sia il patrimonio sociale che quello personale.

In definitiva, non esistono ragioni per negare l'ammissibilità di una tutela cautelare dichiarativa allorquando si dimostri nel caso concreto, che la misura dichiarativa richiesta in via cautelare sia utile a riparare o alleviare il danno da ritardo, elemento sufficiente ad integrare i requisiti di gravità-irreparabilità richiesti dall'art. 700 c.p.c. per la concessione della misura cautelare atipica.

Nel caso in esame si richiede che un provvedimento cautelare d'urgenza a carattere dichiarativo della nullità della clausola n. 6 e, al contempo, anche autorizzatorio o permissivo, di una serie di specifici atti di disposizione involgenti il patrimonio sociale. Non compete al Giudice ordinare, indicare e neanche suggerire all'accomandatario quale sia il singolo atto gestorio idoneo a prevenire i paventati pericoli ma, con la tutela d'urgenza in funzione dichiarativa, potrà essere ritenuta la nullità (relativa) di una clausola dei patti sociali, che – allo stato – inibisce un determinato comportamento che, poi, per effetto dell'eventuale, probabile, accoglimento della domanda di mero accertamento risulterà assolutamente lecito e legittimo.

Stando alla prospettazione della ricorrente, nel vigore della clausola n. 6, a fronte dei reiterati rifiuti dell'accomandante, gli è inibita ogni possibilità di adozione delle possibili soluzioni finalizzate ad evitare che la situazione di indebitamento si aggravi ulteriormente portando alla definitiva rovina la società.

L'accertamento giudiziale in via di cognizione ordinaria della nullità di detta clausola potrebbe intervenire quando ormai la situazione societaria sia irrimediabilmente compromessa.

La tutela d'urgenza in funzione dichiarativa varrà, in questo caso, ad eliminare subito una situazione di incertezza giuridica in ordine alla validità una determinata clausola evitando un pericolo di danno

imminente ed irreparabile al patrimonio sociale (nonché a quello e personale dell'accomandatario) pericolo proveniente dalle prevedibili azioni esecutive cui i creditori sociali insoddisfatti potranno ricorrere di fronte all'impotenza gestionale e decisoria dell'accomandatario a ciò costretto non per sua incapacità ma dal "veto" dell'accomandante.

In una situazione del genere non può negarsi la legittimità e l'utilità per il ricorrente di una pronuncia d'urgenza dichiarativa, con finalità preventive, che però non vada oltre una valutazione in termini di liceità o legittimità di una determinata situazione e/o clausola.

Sul *fumus boni iuris*.

Il ricorso è fondato.

Il comma 2° dell'art. 2320 c.c. contiene una deroga al generale divieto di immistione nella gestione societaria da parte dell'accomandante (previsto al primo comma) in quanto consente di subordinare al suo "parere" o all'"autorizzazione" il compimento di "determinate operazioni".

Da una attenta lettura delle diverse pronunce in cui la Suprema Corte ha affrontato questioni analoghe a quella in esame (cfr. 21891\04; 10447\98; 9659\96; 7554\00; 2854\98) può ricavarsi il seguente, condivisibile, principio: se risulta che i poteri concessi all'accomandante da una determinata clausola dei patti sociali (1) in sé stessa ossia per come formulata, ovvero (2) in relazione all'oggetto dell'impresa esercitata, o, ancora, (3) alla luce dei singoli comportamenti tenuti dall'accomandante nel caso specifico, concreti violazione del divieto di immistione nella gestione societaria a costui imposto dal primo comma dell'art. 2320 c.c., la clausola è nulla.

Ed invero, in una società in accomandita semplice solo gli accomandatari hanno il diritto-dovere di amministrare la società rispondendo illimitatamente per le obbligazioni sociali. I risultati dell'attività economica sono imputabili esclusivamente agli accomandatari in capo ai quali si saldano il potere di gestione, il rischio d'impresa e la predetta responsabilità illimitata.

Gli accomandanti, invece, non sopportano alcun rischio d'impresa, non hanno poteri di direzione e gestione e rispondono delle obbligazioni sociali limitatamente alla quota conferita, e per questo è loro inibito influire in maniera determinante ed incisiva sull'attività d'impresa sino a paralizzare qualsiasi opzione sulle sorti della società.

La ratio dell'art. 2320 c.c. è quella di scoraggiare abusi da parte degli accomandanti che, non rischiando nulla in proprio, in virtù di determinate clausole possono però avere il potere di vincolare le sorti della società alle proprie decisioni e, specularmente, di obbligare quest'ultima e gli accomandatari a subirne impotenti le conseguenze. Ciò è quanto si sta verificando nella società R. B. s.a.s. di Le. M. & Co., in conseguenza del reiterato esercizio del potere di veto opposto, avvalendosi della clausola nr. 6, dall'accomandante, odierna resistente, a tutte le iniziative intraprese dall'accomandatario per superare la situazione di indebitamento sociale.

Per pagare i creditori l'amministratore di una società, così come farebbe

una qualunque persona fisica, per evitare il fallimento, non avendo liquidità sufficiente ma disponendo di un consistente patrimonio immobiliare (peraltro parzialmente non essenziale all'esercizio dell'attività d'impresa), o monetizza detto patrimonio, o parte di esso, ricavando la liquidità con cui procedere ai vari pagamenti ovvero contrae mutui prestando a garanzia degli stessi detto patrimonio.

Appaiono tutte soluzioni di buon senso e di buona amministrazione.

Eppure, nel caso in esame, dette soluzioni sono osteggiate dall'accomandante che, con il suo reiterato diniego, impedisce all'accomandatario il compimento di qualsiasi atto di gestione e di direzione degli affari sociali quali, appunto, la vendita di parte del patrimonio della società ovvero la contrazione di mutui con ipoteca sugli stessi immobili.

La prestazione di garanzie così come la liquidazione di parte degli immobili della società per il pagamento dei debiti sociali sono decisioni proprie del titolare dell'impresa, necessarie per evitare il tracollo sia societario che personale dell'accomandatario.

L'assunto della resistente, secondo cui le operazioni richieste dall'accomandatario e contemplate nella clausola nr. 6 non attengono allo scopo sociale dell'impresa (che è il commercio al dettaglio di maglieria e abbigliamento per bambini) per cui sarebbe giusto, necessario e legittimo il suo "veto", è smentita per tabulas dalla espressa previsione del punto 3) dell'atto costitutivo ove è scritto che "per il raggiungimento di tale scopo la società potrà compiere operazioni mobiliari, immobiliari, commerciali, industriali e finanziarie e potrà assumere cointeressenze (...)".

Ne deriva che la vendita di beni sociali, la contrazione di mutui con istituti bancari, la prestazione di garanzie reali non è attività estranea all'oggetto sociale né è ad esso pregiudizievole ma, anzi, costituisce tipico atto gestorio finalizzato al garantire il raggiungimento dello scopo sociale.

Anche l'ulteriore assunto della resistente circa la correttezza della formulazione in sé della clausola n. 6 che richiamerebbe specifiche e determinate operazioni non coglie nel segno laddove si consideri che si sottopone al "parere vincolante" dell'accomandante non una singola operazione ma intere categorie di tipici atti gestori quali "contrazione di mutui, anche chirografari", senza alcuna limitazione, né quantitativa, con la previsione di determinate soglie, né qualitativa.

Deve pertanto escludersi che nell'accezione codicistica di "operazione determinata" possa includersi una intera categoria di operazioni nei termini innanzi indicati ("contrazione di mutui, anche chirografari", senza alcuna limitazione né quantitativa, con la previsione di determinate soglie, né qualitativa) così come i poteri autorizzatori dell'accomandante non possono e non devono essere utilizzati per condizionare, nel concreto articolarsi della vita sociale, sempre e comunque le scelte dell'accomandatario paralizzando di fatto ogni sua iniziativa.

La nullità della clausola deriva, quindi, anche della condotta e dall'atteggiamento ostruzionistico assunto dall'accomandante che si manifesta come forma di abuso di un potere in sé astrattamente legittimo

ma nello specifico fortemente strumentalizzato in pregiudizio del superiore interesse della società. Dalla documentazione prodotta dalla ricorrente (cfr. doc. da nr.: 15 a nr. 54) risulta che l'accomandante, sin dal marzo 2007, ha incominciato a ricevere la documentazione contabile; al 1 gennaio 2008 disponeva della contabilità relativa ai pregressi tre esercizi (v. doc. 38 e 39) eppure le proposte dell'accomandatario di liquidare la quota al suo valore nominale ovvero di contrarre un mutuo ipotecario venivano respinte avendo "avviato la dovuta verifica" e dovendo "approfondire le cause della crisi" (v. doc. 37). Nell'aprile/maggio 2008 veniva inviato alla resistente un programma di ristrutturazione delle esposizioni finanziarie (v. doc. 40 e 42), programma rifiutato in quanto "le cause delle perdite non appaiono chiare" e "non vi è alcun piano della gestione che offra ragionevole aspettativa di un cambio di rotta" apparendo "opportuno preservare il residuo valore dell'azienda e delle partecipazioni evitando di esporlo ad ulteriori erosioni".

La proposta di concessione in comodato del magazzino, ferma restando la possibilità di fornire il ben in garanzia ipotecaria per il conseguimento di un finanziamento da utilizzare come piano di rientro, viene rifiutata dall'accomandante, che disvela quello che è il suo unico vero interesse: lo scioglimento del rapporto sociale ed il conseguimento dell'immobile adibito a magazzino (v. doc. 49). Appare evidente l'insanabile contrasto di interessi tra i due soci: da un lato l'accomandatario che, tenendo all'azienda e volendo conseguire la sua salvezza, si impegna a proporre plurime soluzioni per superare la crisi; e l'accomandante che, invece, mostrando disinteresse assoluto per le sorti della società, avendo come unico obiettivo conseguire la disponibilità dell'immobile adibito a magazzino (pare potersi concludere "costi quel che costi"), censura ogni iniziativa dell'accomandatario bloccando ogni prospettiva di risanamento e, così facendo, condannando la società alla rovina.

Se lo scopo del comma 2° dell'art. 2320 c.c. è quello di scoraggiare abusi da parte degli accomandanti nell'ottica della salvaguardia degli interessi della società, degli accomandatari, e dei terzi, la vicenda in esame si incasella perfettamente nella previsione codicistica.

Allo stato degli atti, il diritto probabile della ricorrente deve prevalere sul diritto improbabile della resistente.

La clausola n. 6 dei patti sociali, in sé stessa e per l'uso strumentale e distorto che ne ha fatto l'odierna resistente, deve ritenersi nulla essendo in palese violazione dell'art. 2320 c.c.

Sul periculum in mora.

Il pregiudizio "imminente ed irreparabile" che qualifica il periculum da neutralizzare con il provvedimento *ex art. 700 c.p.c.* è, nella fattispecie in esame, evidentissimo laddove si consideri che la situazione di indebitamento cui l'accomandatario cerca di porre rimedio è emersa oltre un anno fa e oggi non può che essersi aggravata per responsabilità dell'accomandante.

Proprio il lasso di tempo già – inutilmente – intercorso nella vana ricerca di una soluzione che ottenesse il positivo "parere vincolante"

dell'accomandante giustifica un intervento urgente ed immediato che, eliminando l'incertezza giuridica sulla validità della clausola nr. 6, liberi l'accomandatario dalle sempre più strette maglie dell'impotenza gestionale in cui è stato relegato dai reiterati "veti" dell'accomandante consentendogli adottare ogni decisione che riterrà più confacente agli interessi sociali.

V. Le spese del presente procedimento, *ex at.* 23, comma 2, D. Lgs. 5\03, seguono la soccombenza nella misura stabilita in dispositivo.

PER QUESTI MOTIVI – Letti ed applicati gli artt. 700 c.p.c. e 23 D. Lgs. 05\03, accoglie, per quanto di ragione il ricorso e, per l'effetto, dichiara, in via cautelare ed urgente, la nullità della clausola n. 6 dei patti sociali della società R. B. s.a.s. di Le. M. & Co. "nella parte in cui subordina al preventivo parere vincolante dei soci accomandanti la compravendita di immobili e di aziende, la stipula di mutui, anche chirografari, e la concessione di ipoteche e privilegi.

Condanna la resistente al pagamento in favore della ricorrente delle spese del presente procedimento che si liquidano nella complessiva somma di euro 1.000,00 per diritti ed onorari, oltre accessori come per legge. (Omissis)