

Società di persone: esclusione del socio accomandatario, onere probatorio e effetti

---

Tribunale di Milano 10 marzo 2016

*“Il socio accomandante può chiedere l’esclusione in via cautelare dell’unico accomandatario in presenza di gravi violazioni. Alla misura cautelare dell’esclusione consegue automaticamente la cessazione, sempre in via d’urgenza, dei poteri gestori connessi alla qualità di socio accomandatario, con il conseguente obbligo per lo stesso di consegnare l’azienda sociale all’incaricato della gestione. Costui non può essere individuato nel socio accomandante superstite, applicandosi l’art. 2323, norma che prescrive che, nel caso in cui vengano meno tutti gli accomandatari, gli accomandanti nominano un amministratore provvisorio “per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione”, con la possibilità che, se entro il predetto termine di sei mesi non sia sostituito l’accomandatario cessato, la società si sciogla. Il predetto termine di sei mesi opera anche nel caso di revoca cautelare della facoltà di amministrare in capo all’unico accomandatario”.*

Il Tribunale di Milano, in sede di reclamo contro un provvedimento emesso dal G.I. in corso di causa, è stato chiamato a pronunciarsi su un caso nel quale le due categorie di soci della società in accomandita semplice si trovano nella condizione di massimo conflitto: l’esclusione in via d’urgenza dalla società dell’unico socio accomandatario ad iniziativa dell’unico accomandante.

Nel caso in esame il socio accomandante, a fondamento del proprio ricorso, lamentava gravi inadempimenti del socio accomandatario relativi alla mancata consegna al consulente della società della documentazione relativa alla gestione, necessaria ai fini contabili e tributari, con conseguente omissione della redazione per conto della società delle prescritte dichiarazioni fiscali.

Il G.I., nel rigettare il ricorso dell’accomandante, aveva affermato che quest’ultimo, sul quale gravava l’onere della prova, non aveva fornito sufficienti elementi a supporto delle dedotte inadempienze e per tali ragioni doveva ritenersi insussistente il *fumus boni iuris* per l’adozione del provvedimento.

In sede di reclamo il Tribunale ha rovesciato la decisione del G.I. affermando la sussistenza del *fumus boni iuris* invocato dal reclamante sulla base del principio secondo cui nelle azioni di adempimento, di risoluzione e risarcitoria – che hanno come elemento comune il mancato adempimento – il creditore è tenuto a provare soltanto l’esistenza del titolo, ma non l’inadempienza dell’obbligato, potendosi limitare alla mera allegazione della circostanza di tale inadempimento, mentre incombe all’obbligato l’onere di provare di avere adempiuto correttamente. Nel caso in esame, non essendo comparso in giudizio il reclamato (socio accomandatario), il Tribunale – in assenza di qualsiasi elemento di prova atto a dimostrare l’esatto adempimento dei doveri gravanti sull’accomandatario – ha ritenuto sufficienti, per giustificare l’esistenza del *fumus*, i fatti dedotti dal socio accomandante.

Quanto alle conseguenze del provvedimento cautelare di esclusione dell’unico socio accomandatario, il Tribunale ha ritenuto che l’incarico della gestione della società non può essere affidato all’accomandante superstite giusta il disposto dell’art. 2323 cod. civ. per il quale, nel caso in cui vengano meno tutti i soci accomandatari, non si verifica un subentro

in tale posizione degli accomandanti ma, salvo il caso di sostituzione entro il termine di sei mesi dell'accomandatario venuto meno, la società si scioglie.

L'ordinanza è pubblicata in "*Le Società*", IPSOA, n. 12/2016.