

Anno 18

ISSN 2039-6880

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

diretto da Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

12-2022

In questo numero:

Due diligence: flussi informativi necessari e dovere di riservatezza

Patrimoni destinati ad uno specifico affare

*S.a.s., competenza esclusiva degli amministratori
e strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*

Golden power e acquisto del controllo

Le clausole di prelazione "incerte"

Lo sviluppo delle cripto attività



G. Giappichelli Editore

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

diretto da Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

12-2022

Direzione Scientifica Oreste Cagnasso, Maurizio Irrera

Sezione di Diritto dell'impresa

a cura di Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera.

Sezione di Diritto fallimentare

a cura di Luciano Panzani.

Sezione di Diritto tributario

a cura di Angelo Contrino e Gilberto Gelosa.

Sezione di Pubblica amministrazione e impresa

a cura di Marco Casavecchia.

Sezione di Trust e negozi fiduciari

a cura di Riccardo Rossotto e Annapaola Tonelli.

Sezione di Crisi internazionale d'impresa

a cura di Luciano Panzani e Antonio Leandro.

Sezione di Diritto penale dell'impresa

a cura di Ciro Santoriello.

Sezione di Diritto processuale delle società

a cura di Francesco De Santis.

Comitato Scientifico

Carlo Amatucci, Miguel C. Araya, Ignacio Arroyo, Maura Campra, Esteban Carbonell, Paolo Felice Censoni, Maurizio Comoli, Angelo Contrino, Francesco De Santis, Massimo Fabiani, Tony M. Fine, Gilberto Gelosa, Javier Juste, Ronald Kakungulu, Antonio Leandro, Pierluigi Matera, Augustin Moscariello, Luciano Panzani, Achille Saletti, Gustavo Visentini, Lihong Zhang.

Comitato dei Referee

Giovanni Arieta, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Guido Canale, Stefano A. Cerrato, Mario Comba, Paoloefisio Corrias, Emanuele Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmanò, Patrizia Grosso, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Paolo Montalenti, Andrea Perini, Gabriele Racugno, Paolo Reviglione, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Giorgio Schiano di Pepe.

Comitato di Redazione

Maria Di Sarli - Cristina Saracino (*Coordinatori*).

Alessandro Bollettinari, Maurizio Bottoni, Matteo Cagnasso, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Giovanni Consolo, Massimiliano Desalvi, Salvatore De Vitis, Francesco Farri, Elena Fregonara, Giulia Garesio, Stefano Graidì, Gloria Millepezzi, Alessandro Monteverde, Vittorio Occorsio, Mario Paccioia, Andrea Palazzolo, Gianluigi Passarelli, Giuseppe Antonio Policaro, Irene Pollastro, Federico Riganti, Rossella Rivarò, Stefano Maria Ronco, Enrico Rossi, Riccardo Russo, Andrea Sacco Ginevri, Ferruccio Maria Sbarbaro, Dario Scarpa, Carlotta Sgattoni, Fabio Signorelli, Marina Spiotta, Paolo Smirne, Maria Venturini.

Direttore responsabile: Oreste Cagnasso.

I saggi pubblicati sono sottoposti a *blind referee* scelti tra i professori universitari appartenenti al Comitato dei Referee.

La valutazione degli atti di Convegni è riservata ai Direttori.

I contributi per la pubblicazione devono essere inviati ad uno dei Direttori o ai Coordinatori del Comitato di Redazione ai seguenti indirizzi e-mail: maria.disarli@unito.it; cristina.saracino@cagnasso-associati.it

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

In questo numero:

Due diligence: flussi informativi necessari e dovere di riservatezza

Patrimoni destinati ad uno specifico affare

S.a.s., competenza esclusiva degli amministratori
e strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza

Golden power e acquisto del controllo

Le clausole di prelazione "incerte"

Lo sviluppo delle cripto attività



G. Giappichelli Editore

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Mensile - Iscrizione al R.O.C. n. 25223

Registrazione al Tribunale di Milano 8 novembre 2002, n. 618

G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2039-6880

*NDS collabora con RES Centro Studi d'Impresa, Via Crisis
e Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese*



VÍA CRISIS
Revista Electrónica de Derecho Concursal



Publicato on-line nel mese di dicembre 2022
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

Indice

Diritto dell'impresa

a cura di Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

ALESSANDRO M. LUCIANO, Flussi informativi necessari e doveri di riservatezza nell'attività di <i>due diligence</i>	2217
FABIO SIGNORELLI, Patrimoni destinati ad uno specifico affare	2239
RICCARDO RUSSO, Società in accomandita semplice e avvio degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: questioni problematiche	2277
FRANCESCA PRENESTINI, <i>Golden power</i> , acquisto del controllo e profili di diritto societario	2315
STEFANO COVINO, L'interpretazione delle clausole di prelazione "incerte"	2361
UMBERTO PIATTELLI, Lo sviluppo delle cripto attività verrà messo alla prova delle nuove regole adottate dagli Stati Membri e dal legislatore europeo?	2397

Segnalazioni

Segnalazioni di Diritto commerciale (a cura di Giulia Garesio)	2451
Segnalazioni di Diritto tributario (a cura di Giovanni Consolo e Federica Famà)	2455

Contents

Company Law

by Cagnasso e Maurizio Irrera

ALESSANDRO M. LUCIANO, Mandatory information flow and duty of confidentiality in the due diligence activity	2217
FABIO SIGNORELLI, Assets intended for a specific business	2239
RICCARDO RUSSO, Limited partnership and initiation of crisis and insolvency regulation instruments: problematic issues	2277
FRANCESCA PRENESTINI, Golden power, acquisition of control and company law profiles	2315
STEFANO COVINO, The interpretation of preemption clauses with uncertain scope of application	2361
UMBERTO PIATTELLI, Crypto services development will survive the new Member States and EU policymaker regulations?	2397

News

Corporate Law (ed. Giulia Garesio)	2451
Tax Law (ed. Giovanni Consolo e Federica Famà)	2455

Società in accomandita semplice e avvio degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: questioni problematiche

Limited partnership and initiation of crisis and insolvency regulation instruments: problematic issues

Riccardo Russo *

ABSTRACT

Lo scritto si sofferma sull'analisi dei punti di intersezione tra la disciplina della società in accomandita semplice e l'art. 120 *bis* del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, una norma di recente introduzione che ha rinnovato in misura significativa le modalità di accesso al concordato preventivo. In particolare, muovendo dalla previsione secondo cui la competenza sulla presentazione della domanda di attivazione di uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza compete agli amministratori, ci si domanda se nella società in accomandita semplice, e più in generale nelle società di persone, sussistano tuttora, in capo ai soci non amministratori, margini di condizionamento dell'operato degli amministratori.

The paper focuses on the analysis of the points of intersection between the rules governing limited partnerships and Article 120 bis of the Code of Business Crisis and Insolvency, a recently introduced piece of legislation that has significantly renewed the methods of access to the composition with creditors. In particular, moving from the norm that provides that the authority on the submission of the application for the activation of an instrument for regulating the crisis and the insolvency lies with the directors, the question that arises is whether in limited partnerships, and more generally in partnerships, there is still, in the hands of the non-directors partners, scope for conditioning the actions of the directors.

* Ricercatore t.d. A in Diritto commerciale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

SOMMARIO:

1. Osservazioni introduttive. – 2. Obiettivi dell'indagine. – 3. La competenza esclusiva degli amministratori sulla decisione di avviare lo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza: premessa. – 4. Considerazioni sulle interferenze tra gli artt. 2257 c.c. e 120 *bis* c.c.i.i. – 5. Le autorizzazioni e i pareri del socio accomandante. – 6. Il potere del socio accomandante di rilasciare autorizzazioni e pareri alla prova dell'art. 120 *bis* c.c.i.i. – 7. L'art. 2261 c.c.: una norma applicabile al socio accomandante? – 8. I poteri di controllo del socio accomandante nella cornice dell'art. 120 *bis*, comma 3, c.c.i.i. – 9. Conclusioni.

1. Osservazioni introduttive

Com'è noto, l'art. 120 *bis* del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, entrato in vigore il 15 luglio 2022, ha innovato il profilo relativo alle modalità con le quali è assunta, dalle società, la decisione di accedere al concordato preventivo e, più in generale, agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza¹.

Merita ricordare, in chiave storica, che si tratta di un aspetto che, nel contesto della legge fallimentare, era rimasto in ombra, non avendo ricevuto – né nel 1942 né in occasione dei plurimi interventi di riforma che si sono avvicendati a ritmo serrato a partire dal 2005 – una regolazione specifica ed autonoma: anzi, il legislatore si era limitato ad inserire, all'art. 161, comma 4, l. fall. un rinvio alquanto secco all'art. 152 l. fall.²; norma, quest'ultima, che disci-

¹ Sebbene la rubrica della Sezione VI *bis* del capo III del titolo IV del nuovo codice, nel quale è inserito l'art. 120 *bis*, si riferisca testualmente agli «strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società», il successivo art. 120 *quinqüies* reca, più restrittivamente, un rimando agli strumenti per i quali sia richiesto il provvedimento di omologazione del Tribunale; per conseguenza, è da ritenere che le disposizioni contenute nella Sezione non si applichino né al piano attestato di risanamento (art. 56 c.c.i.i.) né alla convenzione di moratoria (art. 62). Nello stesso senso, si vedano PANZANI-LA MARCA, *Impresa vs. soci nella regolazione della crisi. Osservazioni preliminari su alcune principali novità introdotte con l'attuazione della Direttiva Insolvency*, in questa *Rivista*, 2022, 1469 ss.

² In argomento, si segnalano DI MAJO, *Commento sub art. 152 l. fall.*, in *Commentario alla Legge fallimentare*, a cura di CAIAFA, Roma, 2017, 665 ss.; SPIOTTA, *Difetto di legittimazione attiva dei liquidatori a presentare la proposta di concordato preventivo*, nota a Cass., 14 giugno 2016, n. 12273, in *Soc.*, 2016, 1329 ss.; BOGGIO, *Formalità ex art. 152 l. fall. e concordato "con riserva" tra diritto vigente e riforma*, nota a Cass., 4 settembre 2017, n. 20752 e a Cass., 12 gennaio 2017, n. 598, in *Giur. it.*, 2017, 2669 ss.; CASA, *L'art. 152 l. fall.: disposizione esaustiva ed autonoma, ma anche derogabile*, nota a Trib. Massa, 29 luglio 2015, in *Fallimento*, 2015, 1351 ss.

plinava il differente scenario della deliberazione della proposta di concordato fallimentare³.

L'art. 152 l. fall. stabiliva, più precisamente, che la domanda di concordato fallimentare dovesse essere sottoscritta da coloro che avessero la rappresentanza sociale; esso recava un aggravio procedimentale, diversamente modulato a seconda che la parte debitrice fosse una società di persone o di capitali: se per la prima risultava necessaria la preventiva approvazione dei soci che rappresentassero la maggioranza assoluta del capitale (comma 1, lett. a), per la seconda era richiesta, più semplicemente, una decisione degli amministratori (comma 1, lett. b), purché essa emergesse da un verbale sottoscritto da un notaio e fosse depositata e iscritta nel Registro delle imprese⁴.

La regola in materia di società di persone non suscitò particolari problemi applicativi, ancorché la Suprema Corte⁵ si fosse trovata, in una pronuncia ormai risalente, nella necessità di rimarcare che l'art. 152 l. fall., nella sua «chiara formulazione», intendeva riferirsi alla maggioranza del «capitale sociale costituito dalle quote di partecipazione dei soci» e non al diverso criterio della partecipazione di ciascun socio agli utili⁶.

³La legittimazione a presentare una proposta di concordato fallimentare – circoscritta nell'architettura originaria della legge fallimentare al solo fallito – fu successivamente estesa dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 a uno o più creditori e al terzo. Sul punto è stato evidenziato che «l'istituto riservato al fallito per la definizione “a stralcio” della propria posizione debitoria è così divenuto semplicemente una tecnica di chiusura della procedura alternativa alla liquidazione, in una certa misura indifferente al soggetto proponente»: così FIMMANÒ, *La resilienza dell'impresa di fronte alla crisi da coronavirus mediante affitto d'azienda alla newco-start up, auto-fallimento e concordato “programmato”*, in *Riv. not.*, 2020, 213 ss.; alla nota 105 dello scritto testé citato si legge altresì: «nel sistema previgente accadeva spesso che il fallimento era voluto per fiaccare i creditori e chiedere successivamente un concordato con l'abbuono di molti debiti».

⁴Anteriormente alla riforma del diritto fallimentare del 2006 (d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), l'art. 152, comma 2, l. fall. prevedeva che, ferma la possibilità di attribuire una delega agli amministratori, la proposta e le condizioni del concordato dovessero essere approvate, nella società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, dall'assemblea straordinaria. E si precisava, da parte della dottrina, che la deliberazione (dei soci o degli amministratori) dovesse necessariamente precedere la presentazione della domanda, escludendo che essa potesse intervenire successivamente. «Una domanda presentata prima [della deliberazione] dovrebbe essere respinta in limine, come una domanda presentata da un non legittimato»: così SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, 372.

⁵Si veda Cass., 23 maggio 1990, n. 4669, in *Fallimento*, 1990, 1101 ss.; in una pronuncia di merito si rimarcò che anche i soci accomandanti, e non soltanto i soci accomandatari, fossero chiamati a votare sulla proposta di concordato fallimentare (Trib. Napoli, 19 gennaio 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 367 ss., con nota di PISANI, *Società in accomandita semplice e proposta di concordato: la posizione del socio accomandante*, e in *Giur. napoletana*, 2000, 230 ss.).

⁶Criterio contemplato, invece, all'art. 2257, comma 3, c.c. e impiegato, nelle società di

Complesso fu, per contro, l'innesto nel concordato preventivo delle società di capitali delle prescrizioni dettate dall'art. 152 l. fall.; infatti, si osservò argutamente come il generico rimando agli «amministratori» non fosse «facilmente intellegibile (dovendo essere adattato alla concreta conformazione dell'organo amministrativo nella S.p.a., alle peculiarità della S.r.l. e ai sistemi alternativi di *governance*)»⁷. Ma non solo: lo stesso rinvio operato dall'art. 161, comma 4, l. fall. all'art. 152 l. fall. si rivelò foriero di (non trascurabili) incertezze applicative in coincidenza dell'avvento nel sistema concorsuale, ad opera del c.d. «decreto Sviluppo»⁸, del concordato preventivo «in bianco» o «con riserva»⁹; in proposito, è da sottolineare che risultò controverso il momento cronologico in cui dovessero essere osservate le formalità stabilite all'art. 152 l. fall. ove la società avesse optato per quella peculiare declinazione di concordato preventivo caratterizzata dal disallineamento temporale tra il deposito del ricorso e la produzione, entro il termine stabilito dal Tribunale, del piano e della proposta.

Il problema ricevette, allora, tre soluzioni fra loro divergenti.

Un indirizzo ritenne necessario un duplice passaggio in seno all'organo amministrativo, che sarebbe stato chiamato – quindi – ad emanare una prima

persone rette dal sistema dell'amministrazione disgiuntiva, nell'ambito della votazione sull'opposizione sollevata da un socio amministratore verso un atto di gestione deciso, ma non ancora compiuto, da un altro socio amministratore. Sulle interazioni tra la disciplina dell'amministrazione disgiuntiva e l'art. 120 *bis* c.c.i.i. si rimanda, *infra*, al par. 4 del presente scritto.

⁷ Così SPIOTTA, *op. loc. ult. cit.*

⁸ Il riferimento è al d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2012, n. 134.

⁹ JORIO, *Introduzione generale alla disciplina delle crisi d'impresa*, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto dallo stesso e da SASSANI, Milano, 2014, 92 ss.; AMBROSINI, *L'anticipazione degli effetti della domanda di concordato*, in *Le altre procedure concorsuali*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da VASSALLI-LUISO-GABRIELLI, Torino, 2014, 87 ss.; FABIANI, *Commento sub art. 2221 c.c., Il concordato preventivo*, in *Comm. C.C.*, a cura di SCIALOJA-BRANCA-GALGANO, Bologna, 2014, 481 ss.; DE PRA, *Concordato preventivo e contratti in corso (con uno sguardo ai contratti bancari)*, in *Giur. comm.*, 2014, II, 61 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Concordato preventivo e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadesse* diretto da CAMPOBASSO-CARIELLO-DI CATALDO-GUERRERA-SCIARRONE ALIBRANDI, Torino, 2014, 3163 ss.; DEL LINZ, *La domanda di concordato preventivo "con riserva"*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 189 ss.; FIMMANÒ, *Commento sub art. 169 bis legge fallimentare*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, a cura di NIGRO-SANDULLI-SANTORO, Torino, 2014, 212 ss.; VELLA, *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo "con riserva"*, in *Fallimento*, 2013, 73 ss.; ARATO, *Il concordato preventivo con riserva*, Torino, 2013; BOZZA, *L'enigma del concordato con riserva nella bozza del Codice della crisi e dell'insolvenza*, su *ilcaso.it*, 2018.

deliberazione, nella quale fosse esternata la volontà di presentare il ricorso «in bianco», ed una seconda deliberazione, nella quale si desse atto dell'imminente deposito in Tribunale del piano e della proposta¹⁰; un altro filone, più sensibile a ragioni di speditezza e snellezza organizzativa, reputava, invece, sufficiente un'unica deliberazione, purché anteriore al deposito della ricorso, con la conseguenza che gli amministratori non avrebbero dovuto assumere alcuna ulteriore deliberazione alla presenza del notaio prima della produzione della documentazione integrativa¹¹; vi era, tuttavia, anche spazio per una terza opzione, di carattere intermedio, accolta dalla Corte di Cassazione, in base alla quale l'organo amministrativo avrebbe potuto procrastinare l'osservanza dell'art. 152 l. fall. sino al momento del deposito del piano e della proposta: così argomentando, la presentazione in sé del ricorso «con riserva» sarebbe avvenuta in assenza di una decisione formale degli amministratori¹².

Incamminandosi a ritroso nel tempo, può sottolinearsi che la formulazione dell'art. 152 l. fall. risentiva della primigenia disciplina della procedura concordataria, contenuta nella l. 24 maggio 1903, n. 197; legge che, senza destare rimpianti tra gli interpreti¹³, aveva comportato l'abolizione di un istituto – la moratoria *ex art. artt. 819 ss. cod. comm.*¹⁴ – caratterizzato da un utilizzo frequentemente abusivo nella prassi.

¹⁰ Trib. Massa, 29 luglio 2015, cit.; Trib. Napoli, 31 ottobre 2012, in *Fallimento*, 2013, 73 ss., con nota di P. VELLA, *L'ammissione al concordato preventivo "con riserva"*.

¹¹ Trib. Mantova, 14 marzo 2013, cit.; Trib. Pisa, 21 febbraio 2013, su *ilcaso.it*.

¹² Cass., 4 settembre 2017, n. 20725, cit.; Cass., 12 gennaio 2017, n. 598, cit.

¹³ Mentre la giurisprudenza sottolineò che la moratoria presupponeva una condotta commerciale improntata a «oculatezza e diligente intuizione» (App. Venezia, 25 maggio 1891, in *Dir. comm.*, 1891, 934), la dottrina rilevò che numerosi debitori, accedendo alla moratoria, «finivano col non poter pagare integralmente i debiti e quindi erano costretti di ricorrere a mezzi rovinosi per accomodarsi coi creditori» (MALDARI, *Il concordato preventivo ed i piccoli fallimenti*, Bari, 1903, 4).

¹⁴ Nell'ambito della moratoria regolata nel codice di commercio, l'organo di gestione poteva domandare al Tribunale di sospendere la sentenza dichiarativa di fallimento (art. 819 cod. comm.) e concedere un termine di sei mesi entro il quale la società avrebbe potuto procedere alla liquidazione volontaria dell'attivo e all'estinzione del passivo (art. 823 cod. comm.), nonché stipulare un accordo amichevole con i creditori, sottoposto all'omologazione del Tribunale (art. 825 cod. comm.). Il beneficio, affiancato dall'inibizione interinale delle azioni esecutive dei creditori (art. 824 cod. comm.), era tuttavia assoggettato a condizioni restrittive: il fallito era tenuto a presentare i libri di commercio (art. 819, comma 2, cod. comm.), a «giustificare con valide prove» che il dissesto era «conseguenza di avvenimenti straordinari e impreveduti o altrimenti scusabili» e a «dimostrare con documenti o con prestazione d'idonee garanzie» che l'attivo superasse il passivo (art. 819, comma 1, cod. comm.). La facoltà di accedere alla moratoria anche nel caso in cui il fallimento non fosse stato ancora dichiarato (art. 827 cod. comm.)

L'art. 1 della legge del 1903 prevedeva che il ricorso per concordato preventivo fosse presentato «a mezzo» di coloro che avessero «la firma sociale», cioè dall'amministratore o dagli amministratori indicati statutariamente (art. 89, n. 8, cod. comm.), e aggiungeva che «i patti e le condizioni del concordato» dovessero, prima dell'adunanza dei creditori, «essere approvati nel modo stabilito dallo statuto sociale o dalla legge per lo scioglimento anticipato della società debitrice»¹⁵. È interessante notare che, nel corso dei lavori preparatori della legge, l'opzione di allocare sul solo organo di gestione della società anonima il potere di richiedere l'ammissione alla procedura fu giustificata con l'esigenza di impedire con tempestività il fallimento: «i motivi – si disse allora – che inducono a produrre il ricorso, il bisogno di presentarlo sollecitamente per evitare una dichiarazione di fallimento od impedire atti di esecuzione spesso irreparabili; la segretezza e la rapidità di tale risoluzione consigliano d'affidare al potere dirigente ed amministrativo della società la facoltà di iniziare la procedura»¹⁶.

Tale digressione storica consente di cogliere il tratto originale del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (c.c.i.i.) che, con una cesura drastica rispetto al sistema previgente, muove lungo due distinte direzioni: *i*) da un lato, esso disancora le formalità richieste per la presentazione della domanda di concordato preventivo (art. 120 *bis* c.c.i.i.) dalle regole di accesso al concordato nella liquidazione giudiziale, che ha sostituito ormai il concordato fallimentare (art. 265 c.c.i.i.); *ii*) dall'altro lato, il codice segna, in tema di instaurazione del concordato preventivo, il superamento della distinzione, operata dall'art. 152 l. fall. e mantenuta all'art. 265 c.c.i.i., tra società di persone e di ca-

era subordinata al fatto che fosse probabile l'integrale pagamento dei debiti nei sei mesi successivi (App. Genova, 6 febbraio 1888, in *Eco di giurisprudenza commerciale*, 1888, 67). In materia si vedano, almeno, ROCCO, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento. Trattato teorico-pratico*, Torino, 1902, 266 ss.; VITA-LEVI, *La moratoria del nuovo Codice di Commercio italiano in relazione ai Codici olandese e belga*, Torino, 1884, 169 ss.; SRAFFA, *Il fallimento delle società commerciali*, Firenze, 1897, 321.

¹⁵ L'art. 157, n. 1, cod. comm., più precisamente, prescriveva, per l'approvazione della delibera di scioglimento anticipato della società anonima, la presenza in assemblea di tanti soci che rappresentassero i tre quarti del capitale sociale e il voto favorevole di tanti soci che rappresentassero almeno la metà del capitale. Quanto alle società di persone, non era prescritta una determinata maggioranza, atteso che l'art. 188 cod. comm. si limitava, genericamente, a stabilire come le società commerciali si sciogliessero, tra le altre cause, «per deliberazione dei soci» (n. 6).

¹⁶ Si veda la Relazione della Sottocommissione incaricata di stendere il progetto di legge in materia di concordato, consultabile in ASCOLI, *La moratoria ed il concordato preventivo*, Milano, 1896, 150.

pitali, prevedendo che – in tutte – la competenza «esclusiva» sulla decisione spetti agli amministratori.

Nei primi commenti alla riforma la distonia non è passata inosservata ed è stata, anzi, evidenziata da chi ha rilevato che, stando al tenore letterale dell'art. 120 *bis* c.c.i.i., con riferimento al concordato preventivo «non risulta configurabile una clausola statutaria attributiva della decisione ai soci», la quale, invece, ben può essere contemplata in materia di concordato nella liquidazione giudiziale¹⁷.

A ciò può aggiungersi che l'inciso «in esclusiva» è mutuato, a livello semantico, dagli artt. 2380 *bis*, comma 1, c.c. e 2257, comma 1, c.c.: il primo assegna agli amministratori della società per azioni il monopolio sulla gestione¹⁸ e contribuisce «alla definizione del contenuto stesso dell'attività di gestione, chiarendo che essa si sostanzia nel compimento di tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»¹⁹ e delineando «il riparto di competenze nel sistema tradizionale tra l'organo amministrativo e quello assembleare»²⁰; il secondo, per parte sua, ha addossato agli amministratori delle società di persone l'obbligo di istituire gli assetti *ex art.* 2086 c.c.²¹.

¹⁷ La citazione riportata nel testo è tratta da AMBROSINI, *Il codice della crisi dopo il d.lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo (con una notazione di fondo)*, in *ristrutturazionaziendali.ilcaso.it*, 2022, 7. Nello stesso senso: PANZANI-LA MARCA, *op. cit.*, 1469 ss.

¹⁸ La bibliografia in tema di art. 2380 *bis* c.c. e gestione della s.p.a. è assai estesa; in questa sede ci si limita a segnalare: IRRERA, *L'amministrazione*, in *Trattato delle società*, diretto da DONATIVI, II, Milano, 2022, 1499 ss.; MONTALENTI, *Le società per azioni a dieci anni dalla riforma: un primo bilancio*, in *Riv. soc.*, 2014, 403 ss.; ID., *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, II, 422 ss.; CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 801 ss.; SANDULLI, *Commento sub art. 2380-bis*, in *La riforma delle società per azioni. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di SANDULLI-SANTORO, Torino, 2003, 395 ss.; MOSCO, *Commento sub art. 2380-bis*, in *Società di capitali, Commentario*, a cura di NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES, II, Napoli, 2004, 588 ss.; MORANDI, *Commento sub art. 2380-bis*, in *Commentario breve al diritto delle società*, diretto da MAFFEI ALBERTI, Padova, 2007, 478 ss.; BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004; ID., *La responsabilità degli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013.

¹⁹ ABRIANI, *Commento sub art. 2380-bis*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI, Bologna, 2004, 671.

²⁰ BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, 196. Si è rimarcato, infatti, che il fine dell'art. 2380 *bis* c.c. si situa proprio nell'«esplicita esclusione dell'attribuibilità di competenze gestorie all'assemblea»: MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 710.

²¹ CAGNASSO, *La predisposizione degli assetti nelle società di persone*, in questa *Rivista*,

Nel presente studio si cercherà di accertare se l'opzione legislativa di riprodurre l'inciso «in esclusiva» nell'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i. sia stata opportuna o se fosse preferibile, sulla scia del previgente art. 152 l. fall., permettere, almeno nelle società di persone, il coinvolgimento della compagine societaria; vero è che, con la previsione di puntuali doveri di *disclosure* verso i soci in capo agli amministratori, il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza parrebbe aver attenuato, per quanto in misura parziale, le conseguenze della loro sostanziale emarginazione dalla fase di deliberazione²²: così può essere, probabilmente, spiegato l'art. 120 *bis*, comma 3, c.c.i.i., che impone all'organo di amministrazione di *i*) «informare» i soci della decisione di avviare lo strumento e *ii*) «riferire periodicamente» sul suo andamento.

Completano la nuova disciplina dell'accesso al concordato preventivo due regole che mirano ad irrobustire, anche nelle società di persone, la posizione degli amministratori.

La prima consente che il piano – ancorché depositato dagli amministratori in Tribunale in assenza di una pregressa interlocuzione con i soci non amministratori – preveda, «ai fini del buon esito della ristrutturazione», fusioni, scissioni e trasformazioni (art. 120 *bis*, comma 2, c.c.i.i.): il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza comprime significativamente, a vantaggio dei titolari del potere di amministrazione, le prerogative dei soci, i quali vedranno realizzarsi gli effetti dell'eventuale diritto di recesso da loro esercitato soltanto all'esito dell'attuazione del piano (art. 116, comma 5, c.c.i.i.)²³.

2022, 9 ss.; GARELIO, *Il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle società di persone*, ivi, 27 ss.; CAPRARA, *I principi di corretta amministrazione*, Torino, 2021, 288; CAPELLI, *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.*, in *Riv. Orizzonti dir. comm.*, 2019, 329 ss.

²² Anche allo scopo di attenuare parzialmente tale emarginazione, il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza consente ai soci che siano titolari di almeno il dieci per cento del capitale sociale di presentare proposte di concordato preventivo concorrenti, come tali alternative a quella depositata in Tribunale dagli amministratori (art. 120 *bis*, comma 5, c.c.i.i.). Sull'attuale estensione delle prerogative dei soci nelle società in crisi o insolventi si segnalano, tra gli scritti più recenti, SCOGNAMIGLIO-VIOLA, *I soci nella ristrutturazione dell'impresa. Prime riflessioni*, in questa *Rivista*, 2022, 1163 ss.; GUIDOTTI-RAFFAELLI, *La risoluzione dei contrasti sulla gestione nella s.r.l. (dopo l'entrata in vigore del codice della crisi)*, in *ristrutturazionaziendali.ilcaso.it*, 2022; ARATO, *Il ruolo di soci e amministratori nei quadri di ristrutturazione preventiva*, in *dirittodellacrisi.it*, 2022; PANZANI-LA MARCA, *op. cit.*, 1469 ss.

²³ Può osservarsi che, prevedendo la sospensione del diritto di recesso, il codice si è discostato dall'originaria indicazione del legislatore delegante, il quale aveva escluso, invece, che il recesso potesse essere esercitato in presenza di «operazioni incidenti sull'organizzazione o sulla struttura finanziaria della società» (art. 6, comma 2, lett. c, n. 3, l. 19 ottobre 2017, n. 155).

La seconda regola alla quale è necessario porre attenzione è collocata, invece, all'art. 120 *bis*, comma 4, c.c.i.i., il quale stabilisce che dall'iscrizione nel Registro delle imprese della decisione di avviare uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza sino all'omologazione la revoca dell'amministratore è inefficace se non sussiste una giusta causa e domanda al Tribunale delle imprese l'approvazione della delibera di revoca, previa audizione dei soggetti interessati; peraltro, l'assunzione in sé della decisione non integra gli estremi della giusta causa²⁴.

Va ricordato che il binomio dato dalla necessità che *i*) sussista una giusta causa di revoca e che *ii*) essa sia scrutinata dall'Autorità giudiziaria riproduce un meccanismo già noto al diritto societario: anche sul piano terminologico, l'art. 120 *bis*, comma 4, c.c.i.i. si è limitato a riecheggiare l'art. 2400 c.c. che, nelle società per azioni, rende stabile l'incarico di sindaco, vietando che questi possa essere revocato senza giusta causa²⁵. Ed è da ricordare che l'art. 2259

Nei primi commenti alla Riforma si è evidenziato che «i soci non sfuggono al rischio della concreta attuazione del piano» e che «la liquidazione della quota terrà conto del valore creato dal medesimo»: così PANZANI-LA MARCA, *op. cit.*, 1469 ss. La statuizione della legge delega era stata censurata sottolineando come essa determinasse una limitazione dei diritti dei soci non proporzionata rispetto all'obiettivo di proteggere le ragioni dei creditori: «la circostanza che il socio possa ottenere il rimborso della sua partecipazione a spese della società in concordato preventivo, mentre i creditori vedono i loro diritti sottoposti alla falcidia concordataria, è in contrasto con la qualità di *residual claimant* propria del socio. Per evitare questo risultato non è però necessario privare il socio del diritto di recesso. Infatti non è detto che il valore della partecipazione del socio (ammesso che questo valore si possa ancora considerare esistente, data la crisi in cui si trova la società debitrice) gli sia liquidato utilizzando il patrimonio della società. Potrebbe infatti accadere che questo valore sia pagato da soci o da terzi» (SACCHI, *Le operazioni straordinarie nel concordato preventivo*, in *Riv. dir. soc.*, 2016, 776 ss.).

²⁴ Si tratta di una «disciplina di protezione» dei titolari del potere di amministrare: così PANZANI-LA MARCA, *op. cit.*, 1469 ss.

²⁵ Una recente decisione di merito ha sottolineato che la locuzione «giusta causa» evoca, in generale, ogni condizione che «faccia venir meno il rapporto di funzionale affidabilità tra soci e sindaci» (Trib. Bologna, 4 marzo 2021, in *Riv. dott. comm.*, 2021, 3, 430 ss.). Si vedano: CAVALLI, *I sindaci*, in *Tratt. Colombo-Portale*, V, Torino, 1992, 7 ss.; AMBROSINI, *Commenti sub artt. 2397-2399 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI, cit., 870 ss.; MONTALENTI, *Conflitto di interessi e funzioni di controllo: collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, revisori*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 555 ss.; QUAGLIOTTI, *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza strutturale*, in *Il collegio sindacale, Le nuove regole*, a cura di ALESSI-ABRIANI-MORERA, Milano, 2007, 35 ss.; SCIUTO, *La revoca del sindaco*, *ivi*, 383 ss.; TANTINI, *L'indipendenza dei sindaci*, Padova, 2010; FOTTICCHIA, *Su revoca e sospensione del sindaco di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 150 ss.; LIBERTINI, *Commento sub art. 2399 c.c.*, in *Comm. Romano*, Padova, 2011, 209 ss.; *ID.*, *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente di società*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 270 ss.; SALAFIA, *Revoca automatica dei sindaci per effetto dell'azione di responsabilità deli-*

c.c. prevede, in generale, l'irrevocabilità, se non per giusta causa, dell'amministratore di società di persone il cui nome sia indicato nel contratto sociale (comma 1), legittimando la revoca *ad nutum* per l'amministratore nominato con atto separato dal contratto sociale (comma 2) e consentendo a ciascun socio di rivolgersi al Tribunale per l'accertamento di una giusta causa di revoca (comma 3); più specificamente, ai sensi dell'art. 2319 c.c.²⁶ il socio accomandatario amministratore, in assenza di una diversa disposizione dell'atto costitutivo, può essere revocato ove sussistano il consenso degli altri soci accomandatari e l'approvazione di tanti accomandanti che rappresentino la maggioranza del capitale sociale da loro sottoscritto (art. 2319 c.c.)²⁷.

berata dall'assemblea, in *Società*, 2011, 129 ss.; CAPRARA, *La clausola generale dell'indipendenza*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, a cura di MERUZZI-TANTINI, in *Tratt. Galgano*, LXI, Padova, 2011, 293 ss.; ID., *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008, 53 ss.; STRAMPELLI, *Sistemi di controllo e indipendenza nelle società per azioni*, Milano, 2013, 113 ss.

²⁶ Nella s.a.s. il potere di amministrare è allocabile sul solo socio accomandatario: la formulazione dell'art. 2318, comma 2, c.c., in questo senso, pare nitida al punto da non accogliere la proposta, affacciata recentemente, di assegnare a chi non sia socio il ruolo di amministratore della società in accomandita semplice (STAGNO D'ALCONTRES-DE LUCA, *Le società*, t. I, Torino, 2015, 189, nt. 200; DE LUCA-PERRECA, *Ammissibilità dell'amministratore non socio nelle società di persone*, in *Società*, 2021, 69 ss.). Poiché la qualifica di accomandatario è il presupposto dell'assunzione della carica di amministratore, escludendo il socio accomandatario amministratore, i soci non si limiterebbero ad espellerlo dalla compagine societaria ma lo priverebbero delle competenze gestorie: più pronunce hanno evidenziato che se alla revoca della carica di amministratore non consegue l'estromissione dell'accomandatario ex amministratore, il venir meno della carica di amministratore è conseguenza, invece, dell'esclusione (Cass., 26 settembre 2016, n. 18844, in *Giust. civ. Mass.*, 2017; Cass., 8 aprile 2009, n. 8570, su *ilcaso.it*; Cass., 2 marzo 2009, n. 5019, *ivi*; Giudice registro Piacenza, 18 marzo 2014, *ivi*). La disciplina dell'esclusione dettata dal codice civile sembra, tuttavia, allontanare il rischio che i soci, non interpellati sull'avvio di uno strumento che non incontra il loro favore, escludano abusivamente il socio accomandatario allo scopo di sottrargli, in modo surrettizio e ad onta dell'art. 120 *bis*, comma 4, c.c.i.i., il potere di amministrare: va ricordato che le cause di esclusione facoltativa sono specificamente individuate dal legislatore (art. 2286 c.c.) e che il socio escluso può, per mezzo dell'opposizione, domandare al Tribunale di accertare la loro insussistenza (art. 2287, comma 2, c.c.i.i.).

²⁷ Si è osservato che, in tema di revoca dell'amministratore, nella società in accomandita semplice «le volontà dei soci accomandanti e accomandatari dal punto di vista interno si pongono sullo stesso piano giuridico»: così SPERANZIN, *Le società in accomandita semplice in prospettiva comparatistica*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 553 ss.

2. Obiettivi dell'indagine

L'art. 120 *bis* ha fatto la sua comparsa al *fotofinish* del lungo (e travagliato) percorso che ha condotto all'entrata in vigore del codice²⁸: la stessa sezione nella quale è inserito – la VI *bis* del capo III del titolo IV – è stata introdotta dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, e cioè dal provvedimento che ha dato attuazione nell'ordinamento italiano alla direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 (c.d. direttiva *Insolvency*)²⁹.

La direttiva riflette un vistoso cambio di passo da parte dell'Unione europea per almeno due ordini di ragioni.

Sotto il profilo sistematico, essa ha rappresentato, di là delle singole disposizioni che la compongono, il primo intervento orientato in modo esplicito (non tanto alla regolamentazione delle procedure di insolvenza transnazionali, quanto piuttosto) al ravvicinamento delle discipline concorsuali degli Stati membri³⁰.

Dal punto di vista contenutistico, la direttiva persegue il fine di offrire,

²⁸ La data inizialmente prevista per l'entrata in vigore della maggior parte delle norme del codice – 15 agosto 2020 – ha subito un considerevole differimento in concomitanza dell'approvazione della legislazione emergenziale emanata, nella primavera 2020, allo scopo di contrastare gli effetti della pandemia da Covid-19; il d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (il c.d. «decreto Liquidità»), convertito con modificazioni in l. 5 giugno 2020, n. 40, ha rinviato tale data al 1° settembre 2021. Successivamente, più articoli del codice sono stati modificati ad opera del d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 (c.d. «decreto correttivo»). Il d.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito in l. 21 ottobre 2021, n. 147, è intervenuto anch'esso sulla data di entrata in vigore del codice, fissandola al 16 maggio 2022, poi differita al 15 luglio 2022 ad opera del d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito in l. 29 giugno 2022, n. 79. Sui provvedimenti emergenziali che hanno inciso sul diritto societario si segnala, almeno, *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di IRRERA, Torino, 2020; per un esame dei tratti salienti del d.l. n. 118/2021 si rinvia, invece, ad AMBROSINI, *La Legge n. 147/2021 di conversione del D.L. n. 118: primi, brevi, appunti in ordine sparso*, in *Dir. fall.*, 2021, I, 1141 ss. e all'opera collettanea *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento. D.L. 118/2021 conv. in l. 147/2021*, diretto da IRRERA-CERRATO, coordinato da PASQUARIELLO, Bologna, 2022.

²⁹ Sull'influenza esercitata dalla direttiva *Insolvency* sul testo definitivo del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza si vedano, tra gli altri, LA MARCA, *Insolvenza, crisi e pre-crisi nel Codice della crisi, a valle della emanazione del Decreto Attuativo della Direttiva Insolvency*, in *dirittodellacrisi.it*, 2022; ZANICHELLI, *Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83 pubblicato in G.U. il 1° luglio 2022*, *ivi*, 2022; GUIDOTTI, *La composizione negoziata e la direttiva Insolvency: prime note*, *ivi*, 2022; STANGHELLINI, *Il codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di "quadri di ristrutturazione preventiva"*, in *ristrutturazionaziendali.ilcaso.it*, 2022.

³⁰ Il punto è rimarcato, ad esempio, da STANGHELLINI, *op. cit.*, 2.

conservando i livelli occupazionali³¹, concrete possibilità di ripresa alle imprese societarie che versino in condizioni che, per quanto prossime all'insolvenza o già in essa sfociate, presentino ancora margini più o meno estesi di recupero³².

Valutazioni complessive sull'art. 120 *bis* c.c.i.i. sarebbero, allo stato, acerbe, anche in considerazione del breve lasso di tempo che separa queste pagine dall'entrata in vigore del codice; metodologicamente, è più corretto concentrare l'attenzione su singoli aspetti della norma, riflettendo criticamente sul loro impatto sulla disciplina concorsuale e sulle conseguenze che essi proiettano sul diritto societario. Innanzitutto, suscita indubbio interesse la scelta di unificare le formalità che precedono l'adozione della decisione di attivare uno strumento di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza; infatti, è proprio nell'assimilazione integrale tra tipi societari, sottesa all'art. 120 *bis* c.c.i.i., che si annidano tre questioni problematiche accomunate da una particolare delicatezza.

È da chiedersi, in prima battuta, se, al netto dell'allocazione – apparentemente univoca – sugli «amministratori» della facoltà di decidere se ricorrere ad uno strumento di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza, residuo – tuttora – in capo ai soci «*non* amministratori» delle società di persone facoltà di intervento, o perlomeno di condizionamento, dell'operato dei soci amministratori. In questa prospettiva ci si chiederà se la disciplina dell'amministrazione disgiuntiva e la previsione del coinvolgimento dei soci non amministratori nel procedimento di opposizione siano compatibili con l'art. 120 *bis* c.c.i.i.

Il secondo noto con cui ci si misurerà appare più intricato in quel tipo societario – la società in accomandita semplice – che si connota per il «singolare connubio di elementi personalistici e di elementi capitalistici»³³; l'analisi del-

³¹ AMBROSINI, *Concordato preventivo e soggetti protetti nel codice della crisi dopo la direttiva Insolvency: i creditori e i lavoratori*, in *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*, 2022, 3.

³² DESANA, *Le misure di allerta tra vecchio e nuovo diritto della crisi: la tela di Penelope*, su *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*, 2022, 13; il contributo riprende la relazione pronunciata dall'Autrice in occasione del convegno di studi *La "lunga marcia" del diritto della crisi in Italia. Le "miniriforme" del 2021, la Direttiva UE e il Codice della Crisi*, tenutosi a Torino il 7 aprile 2022 in occasione della presentazione del volume *Le crisi d'impresa e del consumatore dopo il d.l. 118/2021*. Liber Amicorum per Alberto Jorio, a cura di AMBROSINI, Bologna, 2021.

³³ MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, 2. Da parte di Speranzin si è aggiunto che la s.a.s. occupa una posizione di «importanza centrale all'interno delle società di persone e nel sistema imprenditoriale italiano per la combinazione tra disciplina fiscale e contabile (che comporta minori costi e maggiore riservatezza) e flessibilità, ancora maggiore

le prerogative, di fonte legale o pattizia, del socio accomandante diverrà – in particolare – essenziale per verificare i limiti alla sua influenza sulla gestione della società e, più specificamente, sull'individuazione dello strumento di correzione dello squilibrio. A sua volta, il tema può collegarsi al dibattito sul grado di cogenza delle autorizzazioni e dei pareri che, ai sensi dell'art. 2320, comma 2, c.c., il socio accomandante può rilasciare in presenza di un'espressa previsione del contratto sociale³⁴: ci si confronterà, quindi, con l'interrogativo se l'iniziativa del socio amministratore, titolare unico, ai sensi dell'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i., del potere di chiedere l'apertura del concordato preventivo, possa essere legittimamente rallentata, se non paralizzata, dal socio accomandante.

Vi è un terzo profilo dell'art. 120 *bis* c.c.i.i. destinato ad intersecarsi con la disciplina delle società di persone; il pensiero corre ai doveri di informazione e periodico aggiornamento imposti agli amministratori verso i soci nella pendenza dello strumento di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La società in accomandita semplice si presenta, nuovamente, come il terreno più fecondo per accertare l'esatta portata della disposizione, dato che essa offre l'occasione, a tratti inaspettata, di ravvivare il dibattito sull'estensione dei poteri di controllo del socio accomandante; in particolare, è da accertare se la previsione dell'art. 120 *bis*, comma 3, c.c.i.i. porti nuova linfa alla tesi³⁵ che assegna al socio accomandante, in aggiunta alle prerogative *ex art.* 2320, comma 3, c.c., (anche) l'esercizio di quei diritti di supervisione riconosciuti, dall'art. 2261 c.c., al socio non amministratore della società semplice³⁶.

rispetto alla s.r.l.» (SPERANZIN, *Le società in accomandita semplice in prospettiva comparatistica*, cit., 553 ss.).

³⁴ In un risalente arresto di merito si è ammesso che i poteri ricordati nel testo possono essere attribuiti al socio accomandante anche da un regolamento interno, purché adottato contestualmente alla conclusione del contratto sociale: v., in questa direzione, App. Firenze, 24 marzo 1983, in *Dir. fall.*, 1983, II, 699 ss., con nota di BRONZINI.

³⁵ MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 203; JAEGER-DENOZZA-TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale, Impresa e società*, Milano, 2010, 177.

³⁶ «Tali diritti hanno una doppia funzione: per un verso, di consentire al non amministratore l'esercizio di un effettivo controllo sull'attività di gestione da altri svolta all'interno della società; per l'altro, di permettergli di esprimere in maniera informata ed avveduta la propria adesione o il proprio dissenso alle decisioni relative all'amministrazione sociale sulle quali sia comunque chiamato a pronunciarsi, nonostante difetti della formale qualifica di gestore: si pensi al caso della decisione sull'opposizione *ex art.* 2257 c.c.»: così si legge in CAVANNA, *I "diritti particolari" a contenuto gestorio dei soci non amministratori di società di persone: per una rilettura transtipica di talune norme in tema di s.r.l.*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di IRRERA, Torino, 2020, 206.

3. La competenza esclusiva degli amministratori sulla decisione di avviare lo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza: premessa

Come è stato anticipato, l'attribuzione in via esclusiva agli amministratori del potere di richiedere l'attivazione di uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza si deve al d.lgs n. 83/2022, volto principalmente ad allineare il nuovo codice alle sollecitazioni europee compendiate nella direttiva *Insolvency*. Si è così ribadito, sul piano normativo, come l'individuazione dei rimedi alle situazioni di squilibrio competa alla parte debitrice³⁷, scartando in questo modo altre soluzioni organizzative delineate dal legislatore unionale; l'art. 4, comma 8, della direttiva consentiva, infatti, agli Stati membri di estendere la legittimazione a domandare l'apertura dei quadri di ristrutturazione preventiva tanto ai creditori quanto ai rappresentanti dei lavoratori, purché vi fosse il consenso dell'impresa interessata.

A parere di chi scrive l'opzione del codice italiano di circoscrivere al debitore tale legittimazione ha un indubbio merito sul piano sistematico. L'art. 4, comma 8, della direttiva non deve essere, d'altronde, sopravvalutato nei suoi risvolti pratici: esso è orientato più ad offrire copertura normativa ai sistemi *creditors oriented* (Slovenia³⁸ e Portogallo³⁹, ad esempio), che, già oggi, riconoscono un'importanza cruciale al ceto creditorio nei procedimenti di ristrutturazione, che non ad imporre ai singoli sistemi nazionali *svolte coperni-*

³⁷ Per questa via, il debitore è, com'è stato osservato, «arbitro di iniziare la ristrutturazione»: così STANGHELLINI, *op. cit.*, p. 12.

³⁸ Può ricordarsi che nel sistema sloveno è prevista una procedura di ristrutturazione preventiva – subordinata alla probabilità che la parte debitrice entro un anno diventi insolvente – che può essere aperta su domanda dell'impresa o, in alternativa, di tanti creditori che rappresentino una soglia superiore al venti per cento dei crediti finanziari (art. 44 f, *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju* – ZFPPIPP). V., sul tema: BRUCKMÜLLER-STRUC, *Slovenia*, in *Insolvency and Restructuring Law in Central & Eastern Europe. An Introduction for Practitioners*, a cura di HOENING-HAMMERL, Wien, 2014, 468 ss.; BATTAGLIA, *Ordinamento sloveno: crisi d'impresa, prassi "pre-insolvenza" e ristrutturazione finanziaria preventiva*, in *Fallimento*, 2015, 1123 ss.

³⁹ Il ricorrere di una condizione di «*insolvência meramente iminente*», e quindi non ancora attuale, nell'ordinamento portoghese conduce all'apertura anticipata del concorso, purché essa sia richiesta, oltreché dalla società, da almeno un creditore (art. 17-C, n. 1, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas* – CIRE). Sul punto, si rimanda a PESTANA DE VASCONCELOS, *Il risanamento pre-insolvenziale del debitore nel diritto portoghese: la (nuova) procedura speciale di rivitalizzazione*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 714 ss.; SERRA, *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, Coimbra, 2016; ID., *O regime português da insolvência*, Coimbra, 2012.

cane nell'approccio al risanamento. In questo senso, conservando la regola per cui i creditori non possono domandare all'Autorità giudiziaria l'apertura di procedure concorsuali alternative alla liquidazione giudiziale, l'ordinamento italiano continua ad essere accostabile ai sistemi *debtors oriented*, senz'altro più attenti – al pari di quello tedesco⁴⁰ e spagnolo⁴¹ – ad assicurare alle imprese il monopolio sulla *governance* della crisi.

E non solo. L'idea stessa che il legislatore italiano tolleri a fatica forme più o meno accentuate di ingerenza esterna nella vita sociale dell'impresa in difficoltà trova una solida conferma nella *breve parabola* delle procedure d'allerta, previste inizialmente dal codice e da questo espunte prima ancora della sua entrata in vigore⁴²; censurate per l'eccessivo grado di complessità strutturale e, soprattutto, per l'eventuale coinvolgimento del pubblico ministero nel loro segmento terminale⁴³, esse sono state soppiantate da un istituto di nuovo co-

⁴⁰ In Germania l'accertamento, nella sede giudiziale, di una situazione di «insolvenza imminente» («*Drohende Zahlungsunfähigkeit*»: § 18, *InsO*) attribuisce al debitore la legittimazione ad accedere alla procedura unitaria di insolvenza. In argomento: KINDLER, *La procedura concorsuale unitaria (Insolvenzverfahren) nel diritto tedesco*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da VASSALLI-LUIISO-GABRIELLI, V, cit., 195 ss.; GUGLIELMUCCI, *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 152 ss.; JORIO, *Per una riforma della legge fallimentare: soluzioni normative ed esperienze negli Usa, in Germania e in Francia*, in *Studi in onore di Giuseppe Ragusa Maggiore*, I, Padova, 1997, 609 ss.

⁴¹ Similmente a quanto previsto dall'ordinamento tedesco, la sussistenza di una condizione di «*insolvenca inminente*» giustifica, nella legislazione concorsuale spagnola, l'apertura anticipata della procedura fallimentare (artt. 2 ss. *Ley Concursal*). Sul tema: ALONSO ESPINOSA, *La declaración del concurso en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: estudio preliminar*, in *Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid-Barcelona, 2005, 917 ss.; EMPARANZA, *Deberes de los administradores frente a los acreedores en sociedades con dificultades económicas*, in *Crisi dell'impresa e ruolo dell'informazione*, Atti VIII Incontro italo-spagnolo di diritto commerciale, Napoli, 25 settembre 2015, a cura di PACIELLO-GUIZZI, Milano, 2016, 21 ss.; PULGAR EZQUERRA, *I fattori di successo della ristrutturazione stragiudiziale amichevole (appunti sul modello spagnolo)*, in *Dir. fall.*, 2014, I, 98 ss.

⁴² Si è messo in luce che gli interventi normativi che hanno interessato, dal 2005, la materia fallimentare hanno evitato «insidiose concezioni pubblicistiche a favore di un rafforzamento dell'autonomia privata»: DESANA, *L'impresa tra tradizione e innovazione*, Torino, 2018, 277; in argomento si veda anche FAVA, *L'iniziativa dei creditori nella ristrutturazione dell'impresa in crisi fra passato, presente e futuro*, in *Dir. fall.*, 2022, I, 33 ss.

⁴³ L'istituto dell'allerta aveva catalizzato le critiche più accese per via di una fisionomia «vagamente arcigna, somigliante a quella delle tradizionali procedure concorsuali» (RORDORF, *Prime osservazioni sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 129 ss.), della sua natura «barocca» (A. JORIO, *Alcune riflessioni sulle misure urgenti: un forte vento di mae-*

nio, più snello e – elemento che più conta – spiccatamente privatistico al quale gli operatori del mercato si stanno accostando con una certa gradualità⁴⁴: la composizione negoziata⁴⁵.

Già anteriormente alla riforma del diritto concorsuale, si era messo l'accento sul pericolo che i soci potessero esercitare, nelle condizioni di squilibrio dell'impresa, una sorta di «potere interdittivo, o anche solo dilatorio»⁴⁶ e si era sostenuto che fossero gli amministratori i soggetti maggiormente idonei a decidere sull'accesso al concordato preventivo⁴⁷. Non sorprende che la

strale soffia sulla riforma!, in *dirittodellacrisi.it*, 2021, 6) e per il suo «grado di burocratizzazione», ritenuto eccessivamente elevato (PASQUARIELLO, *Note generali. La gestione dell'impresa*, in *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento. D.l. 118/2021 conv. in l. 147/2021*, diretto da IRRERA-CERRATO, coordinato da PASQUARIELLO, Bologna, 2022, 14). Si segnalano, altresì, VELLA, *L'allerta nel codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della direttiva (UE) 2019/1023*, su *ilcaso.it*, 2019, 26 e SEGA, *Allerta e prevenzione: nuovi paradigmi della crisi di impresa*, in *Nuova giur. civ.*, 2019, 1101 ss.

⁴⁴ Alla data del 23 settembre 2022 le composizioni negoziate in corso sono trecentottantasei; i numeri più elevati si registrano in Lombardia (settantaquattro), Lazio (cinquantadue) e Campania (trantadue). Non sono state presentate istanze di avvio della composizione negoziata in Valle d'Aosta né nella Province autonoma di Bolzano. I dati sono stati diffusi nel *report*, predisposto da Unioncamere, intitolato *Istanze di composizione negoziata* e consultabile su *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*.

⁴⁵ La disciplina primigenia della composizione negoziata era ubicata, prima di essere incorporata nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nel d.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modificazioni, in l. 21 ottobre 2021, n. 147. La bibliografia sulla composizione negoziata è estesa; tra i numerosi contributi pubblicati si segnalano AMBROSINI, *Il Codice della Crisi dopo il D.Lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo (con una notazione di fondo)*, in *Dir. fall.*, I, 2022, 837 ss.; ID., *La "miniriforma" del 2021: rinvio (parziale) del cci, composizione negoziata e concordato semplificato*, in *Dir. fall.*, 2021, I, 901 ss.; ID., *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, su *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*, 2021; GUIDOTTI, *La crisi d'impresa nell'era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, *ivi*, 2021; RIVA, *Ruolo e funzioni dell'esperto "facilitatore"*, *ivi*, 2021; PACCHI, *L'allerta tra la reticenza dell'imprenditore e l'opportunità del creditore. Dal codice della crisi alla composizione negoziata*, *ivi*, 2022; ABRIANI-SCOGNAMIGLIO, *Crisi dei gruppi e composizione negoziata*, su *dirittodellacrisi.it*, 2021; MINERVINI, *Composizione negoziata, norme unionali e (nuovo) Codice della crisi*, *ivi*, 2021; ID., *La nuova "composizione negoziata" alla luce della direttiva "Insolvency". Linee evolutive (extracodicistiche) dell'ordinamento concorsuale italiano*, in *Dir. fall.*, I, 2022, 251 ss.; SANTANGELO, *Le finalità della composizione negoziata per le soluzioni della crisi d'impresa*, su *dirittodellacrisi.it*, 2022; PAGNI-FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, *ivi*, 2021.

⁴⁶ MEO, *I soci e il risanamento. Riflessioni a margine dello Schema di legge-delega proposto dalla Commissione di Riforma*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 1295.

⁴⁷ SACCHI, *Le operazioni straordinarie nel concordato preventivo*, in *Riv. dir. soc.*, 2016, 785 ss.

formulazione dell'art. 120 *bis*, comma 1, sia stata perlopiù spiegata – quindi – con l'esigenza di riservare agli amministratori un «ruolo centrale»⁴⁸ nel risanamento e con l'obiettivo di impedire ai soci di «ostacolare la ristrutturazione o anche solo una delle sue fasi»⁴⁹; la soluzione accolta nel nuovo dato legislativo sarebbe allora sorretta dalla «necessità di affrontare tempestivamente la crisi» e di «enfaticizzare» la natura gestoria della risoluzione della crisi⁵⁰: si è aggiunto recentemente che la norma concorsuale assicura, in definitiva, che la decisione sulla presentazione della domanda di concordato preventivo sia adottata dall'«organo di più rapida convocazione e di più spedito funzionamento», riducendo «al minimo gli indugi»⁵¹.

A ben guardare si tratta di opinioni che, se si adattano senza particolari ostacoli alle società di capitali connotate da una significativa frammentazione della compagine societaria, si attagliano meno agevolmente, come si cercherà di dimostrare nei paragrafi che seguono, ai tipi personali e alla società in accomandita semplice in particolare. La linea d'indagine può essere così sintetizzata: diviene necessario verificare se il sacrificio dei soci, esclusi dal procedimento di approvazione della scelta di avviare la procedura concorsuale, fosse effettivamente inevitabile nelle società di persone, ove il numero, di regola, più ridotto di soci e il rapporto di reciproca fiducia che li lega rendono meno accentuato il rischio di condotte dilatorie nei contesti di equilibrio dell'impresa.

4. Considerazioni sulle interferenze tra gli artt. 2257 c.c. e 120 *bis* c.c.i.i.

È innegabile che l'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i. imprima un'accelerazione ai tempi di formazione della decisione di chiedere l'avvio di uno strumento di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Sarebbe fuorviante, tuttavia, ritenere che, nell'attuare la direttiva *Insolvency*, la compressione delle prerogative dei soci di società di persone fosse

⁴⁸ ARATO, *Il ruolo di soci e amministratori nei quadri di ristrutturazione preventiva*, in *dirittodellacrisi.it*, 2022, 3.

⁴⁹ PIROLLO, *La nuova riforma del codice della crisi d'impresa all'insegna della Direttiva Insolvency*, in *dirittobancario.it*, 2022, 17.

⁵⁰ GUIDOTTI-RAFFAELLI, *La risoluzione dei contrasti sulla gestione nella s.r.l. (dopo l'entrata in vigore del codice della crisi)*, in *ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it*, 2022, 18.

⁵¹ SCOGNAMIGLIO-VIOLA, *I soci nella ristrutturazione dell'impresa. Prime riflessioni*, cit., 1163 ss.

una via obbligata per il legislatore italiano. Così argomentando, si sottostimerebbe infatti che la direttiva – al contrario – tentava di ricercare un soddisfacente punto di equilibrio tra le esigenze di tempestività e il coinvolgimento dei soci nel procedimento di ristrutturazione; basti pensare che il secondo comma dell'art. 12 non prevedeva affatto l'esautoramento della compagine societaria, limitandosi – più cautamente – a sollecitare gli Stati membri a non consentire al socio di «impedire o ostacolare irragionevolmente l'attuazione di un piano di ristrutturazione». Ed il terzo comma, pur demandando ai singoli Stati membri il compito (senz'altro arduo) di individuare la «definizione di cosa debba intendersi per impedire o ostacolare irragionevolmente», stabiliva proprio che, in tale attività ricostruttiva, i singoli legislatori dovessero tener conto, tra altri canoni, della tipologia di responsabilità, limitata o illimitata, dei soci⁵².

Ciò premesso, è da notare che l'attribuzione «in esclusiva» agli «amministratori» della competenza sull'avvio degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza pare porsi, nelle società di persone, in *rotta di collisione* con il sistema di amministrazione disgiuntiva (art. 2257 c.c.), la cui architettura rende acuto il pericolo che ai soci siano restituiti quegli spazi deliberativi preclusi dalla lettera dell'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i. L'ipotesi che, nelle società personali rette dall'amministrazione disgiuntiva, la decisione di accedere allo strumento sia assunta dal socio amministratore *uti singulus* pare, infatti, stridere – nei suoi risvolti operativi – con la struttura dell'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i. e con la volontà del legislatore concorsuale di escludere radicalmente la compagine societaria dal procedimento di formazione di quella stessa decisione.

L'incompatibilità tra gli artt. 2257 c.c. e 120 *bis* c.c.i.i. sembrerebbe emergere da un'esemplificazione di taglio pratico:

i. si pensi ad una società in accomandita semplice costituita da cinque soci, di cui quattro accomandatari e un accomandante e si ipotizzi che, tra gli accomandatari, soltanto due siano investiti del potere di amministrare, assumendo altresì che la partecipazione dei soci agli utili sia paritaria;

ii. in una condizione di perdurante squilibrio, uno dei due soci accomandatari amministratori potrebbe valutare positivamente la soluzione di ricorrere ad uno strumento di regolazione della crisi d'impresa e dell'insolvenza;

iii. ove, tuttavia, l'altro socio accomandatario amministratore non condivi-

⁵² Si veda, in proposito, lo scritto di SCOGNAMIGLIO-VIOLA, *I soci nella ristrutturazione dell'impresa. Prime riflessioni*, cit., ove appunto sembrerebbe ammettersi che una partecipazione dei soci «più attiva» rispetto a quella delineata dall'art. 120 *bis* c.c.i.i. fosse compatibile con le previsioni della direttiva *Insolvency*.

desse tale decisione, potrebbero astrattamente trovare applicazione il secondo ed il terzo comma dell'art. 2257 c.c.⁵³.

Il dissenso del secondo socio accomandatario amministratore determinerebbe allora l'apertura del procedimento di opposizione che, pur non traslando sui due soci accomandatari non amministratori il potere di amministrare, li condurrebbe a concorrere alla composizione del contrasto⁵⁴. Applicando l'art. 2257 c.c., ove il socio accomandatario amministratore dissenziente e i due soci accomandatari non amministratori votassero concordemente nel senso di non avviare lo strumento, le loro quote di partecipazione agli utili sopravanzerebbero – nel caso di specie qui formulato – la quota dell'altro accomandatario amministratore, con la conseguenza che non vi sarebbe spazio per l'avvio dello strumento.

Ed è intuitivo osservare che in tale evenienza, al netto di quanto prescritto dall'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i., la decisione sul ricorso allo strumento fuoriuscirebbe, per quanto silenziosamente, dall'area della competenza esclusiva degli amministratori e verrebbe attratta nella sfera decisionale dei soci, a prescindere dalla circostanza che essi siano o meno muniti del potere di amministrare la società. In altri termini, il superamento dello stallo gestionale transiterebbe, in tale scenario, dall'attribuzione ai soci non amministratori – in netto contrasto con l'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i. – del potere di esprimersi su una decisione – il ricorso allo strumento – che il nuovo dato legislativo riserva ai soli amministratori.

Dai rilievi che precedono può trarsi una conclusione di sistema.

⁵³ *Contra*: RIVOLTA, *In tema di società semplice*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 125 ss. Secondo l'Autore, infatti, il sistema dell'amministrazione disgiuntiva non è *tout court* adottabile da parte dei soci della società in accomandita semplice. Per giungere a tale conclusione, egli muove dall'idea che l'art. 2257, comma 3, c.c., sia incompatibile con la s.a.s. e nega che il socio accomandante, proprio perché escluso *ex lege* dall'amministrazione, possa votare sull'opposizione all'atto di gestione promossa dal socio accomandatario amministratore; così argomentando, nello scritto ora ricordato si sostiene che non possano trovare applicazione neppure il primo e il secondo comma dell'art. 2257 c.c., sul rilievo che la disciplina dell'amministrazione disgiuntiva «non può essere trasferita soltanto nella parte che enuncia la pienezza individuale dei poteri, con epurazione e arbitraria ricostruzione della parte che risolve i conflitti».

⁵⁴ È dubbio se il socio accomandante possa prendere parte alla votazione sull'opposizione – come affermato, isolatamente, da VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, 78 – o se, aderendo alla tesi maggioritaria, egli sia privo di tale prerogativa (GALGANO, *Le società di persone*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da CICU-MESSINEO, Milano, 2007, 484; RUBINO DE RITIS, *Atti di sostegno finanziario dell'accomandante per l'attività di impresa di società in accomandita semplice*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 67, nt. 11).

Anteriormente al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza si sostenne che il diritto del socio non amministratore a decidere sull'opposizione del socio amministratore assurgesse ad una fattispecie di «cooperazione alla gestione sociale»⁵⁵; è da ritenere che, nel nuovo contesto legislativo, tale cooperazione non sia consentita in tema di avvio dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, con la conseguenza che, indipendentemente dal modello di amministrazione in concreto adottato dalla s.a.s., in presenza di più soci accomandatari amministratori, la decisione di ricorrere ad una procedura concorsuale dovrà essere necessariamente assunta da tutti i soci accomandatari amministratori.

Diversamente, applicando le regole tipiche dell'amministrazione disgiuntiva alla decisione sull'attivazione dello strumento si finirebbe col riconoscere all'accomandataro amministratore dissenziente il potere di innescare il procedimento di opposizione; procedimento che, come si è visto, culminerebbe col voto degli eventuali accomandatari non amministratori e consentirebbe loro di pronunciarsi sull'avvio della procedura concorsuale: una soluzione, quest'ultima, in sostanziale continuità con gli artt. 161, comma 4, e 152 l. fall., non più vigenti, e in contraddizione col disposto del nuovo art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i.

5. Le autorizzazioni e i pareri del socio accomandante

L'art. 2320, comma 2, c.c. consente all'atto costitutivo di attribuire al socio accomandante il potere di rilasciare «autorizzazioni» e «pareri» su «determinate operazioni»⁵⁶; in dottrina si è osservato che la previsione è all'origine di «un delicato problema di *equilibri*» tra le posizioni occupate dalle due categorie di soci⁵⁷. Si tratta di uno spunto che merita di essere colto nella presente indagine in quanto conduce a domandarsi se il potere sancito all'art. 2320, comma 2, c.c. sia in grado, in qualche misura, di produrre una sorta di sottile *creatura* nella perentorietà dell'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i. e incrinare, così, il carattere esclusivo della competenza degli amministratori sull'avvio dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza⁵⁸.

⁵⁵ MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 219.

⁵⁶ V., in argomento, GARESIO, *La società in accomandita semplice*, in *Le nuove società di persone*, diretto da COTTINO-CAGNASSO, Bologna, 2014, 376 ss.

⁵⁷ COTTINO, *Le società di persone*, Bologna, 2019, 231.

⁵⁸ Che il tema sia complesso emerge anche soltanto considerando che l'art. 2320, comma 2, c.c. contempla una «peculiare forma di incidenza» sulla «concreta operatività dell'organo gestorio», come ricordato da PISANI, *Società in accomandita semplice*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di CIAN, Torino, 2021, 388.

Vi è un fraintendimento dal quale occorre guardarsi: pareri e autorizzazioni non instaurano né un'amministrazione diarchica né forme di gestione condivisa tra socio accomandatario e socio accomandante. L'accomandante sollecitato ad esprimere la propria valutazione su un atto di amministrazione – è questo il senso della disciplina – non avoca a sé alcuna prerogativa gestoria⁵⁹.

La distanza tra la s.a.s. e la s.r.l. è, quindi, tutt'altro che trascurabile; nel secondo tipo societario, infatti, i soci, ancorché non ricoprano formalmente la carica di amministratori, possono essere titolari di diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società (art. 2468, comma 3, c.c.); con una precisazione: il diritto particolare relativo all'amministrazione insiste sul solo momento deliberativo, atteso che l'atto di gestione autorizzato sarà poi eseguito dall'amministratore⁶⁰. È da ricordare, ancora, che, ove abbiano autorizzato un'operazione rivelatasi successivamente dannosa, i soci potranno essere chiamati a rispondere in solido con gli amministratori ai sensi dell'art. 2476, 7° co., c.c.⁶¹. Differente, anche in prospettiva storica, è la soluzione seguita nella cornice della s.a.s.: l'art. 118, comma 3, del codice di commercio del 1882 – che, per primo, delineò la facoltà di prevedere nell'atto costitutivo «pareri», «consigli» e «abilitazioni» da parte del socio accomandante

⁵⁹ Né potrebbe essere altrimenti, a pena di eludere tanto il divieto di immistione (art. 2320, comma 1, c.c.) quanto la regola che radica «soltanto» in capo ai soci accomandatari il potere di amministrare (art. 2318, comma 2, c.c.); si può, quindi, affermare che l'autonomia dei soci non è scevra da limiti sotto il profilo della concreta modulazione dei poteri ex art. 2320, comma 2, c.c.: l'atto costitutivo potrà sì ridurre la discrezionalità degli accomandatari, senza tuttavia giungere al suo completo azzeramento. Si veda quanto osservato da CONFORTI, *Le società di persone. Amministrazione e controlli*, Milano, 2009, 293, secondo cui «l'autonomia gestionale dell'accomandatario-amministratore può essere limitata per disposizione dell'atto costitutivo, ma non può essere soppressa». La clausola che attribuisce al socio accomandante il potere di rilasciare le autorizzazioni e i pareri è stata definita, infatti, «limitativa della discrezionalità decisionale degli amministratori» da COTTINO, *Le società di persone*, cit., 232.

⁶⁰ V., sul punto, CALLEGARI, che *Il "diritto di immistione" del socio di s.r.l.*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, cit., 977, secondo la quale «ove il socio realizzi forme di ingerenza attraverso il compimento di atti di gestione, specie in ipotesi di autonomia e in continuità, sarebbe da identificare con un amministratore di fatto».

⁶¹ CAGNASSO, *Commento sub art. 2476 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI, cit., 1975 ss.; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, II, *Sub art. 2476 c.c.*, Milano, 2010, 1122 ss.; AMBROSINI, *Commento sub art. 2476 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES, III, Napoli, 2004, 1586 ss. Per un parallelo tra la disciplina della s.a.s. e della s.r.l. sotto il profilo dei poteri autorizzativi dei soci si segnala BUTTURINI, *Le autorizzazioni e i pareri dell'accomandante*, in *Contr. e impr.*, 2005, 376 ss.

– si premurò di precisare che lo stesso socio accomandante non sarebbe stato obbligato per le operazioni di amministrazione che egli avesse autorizzato (art. 118, comma 3, cod. comm.). Nella norma si ravvisò, al tempo, un'«amplificazione»⁶² del ruolo del socio limitatamente responsabile, anche in ragione del fatto che l'art. 122 del codice di commercio del 1865⁶³ aveva eretto una paratia ben più spessa tra il socio accomandante e la gestione, vietando recisamente che potesse «essere impiegato per affari della società nemmeno in forza di procura».

Accostandosi nuovamente al codice civile, si nota che le autorizzazioni e i pareri devono avere ad oggetto «determinate operazioni»; lemma, quest'ultimo, dal significato sfuggente, il cui esatto valore semantico è stato (ed è tuttora) al centro dell'attenzione degli interpreti⁶⁴. L'individuazione concreta delle operazioni autorizzabili non può essere caratterizzata da margini di eccessiva ampiezza, atteso che lo svuotamento dei poteri gestori dell'accomandatario è in sé incompatibile con la fisionomia della s.a.s.; è da ritenere altresì che il requisito della «determinatezza» sia soddisfatto, a valle, anche allorché il contratto sociale non abbia, a monte, indicato specificamente l'atto su cui l'accomandante esprimerà il parere o l'autorizzazione, limitandosi – più genericamente – ad individuare una serie di operazioni riconducibili al medesimo *genus*⁶⁵.

⁶² L'espressione è tratta da VIDARI, *Il nuovo codice di commercio compendiosamente illustrato coi motivi di esso*, I, Milano-Roma-Pisa, 1883, 89, il quale reputò «molto oscuro» il testo della norma.

⁶³ I compilatori del codice di commercio del 1865, in realtà, si erano limitati, nell'urgenza di uniformare le legislazioni commercialistiche a ridosso dell'Unità d'Italia, a recepire, pressoché integralmente, nel nuovo testo normativo il codice di commercio emanato, nel Regno di Sardegna, da Carlo Alberto nel 1842; va ricordato, infatti, che l'art. 122 riprendeva testualmente l'art. 37 del codice di commercio sardo, che già vietava al socio accomandatario di rilasciare una procura a favore del socio accomandante.

⁶⁴ Si è osservato che il termine è caratterizzato da una «sostanziale elasticità»: così BUTTURINI, *Le autorizzazioni e i pareri dell'accomandante*, cit., 376 ss. Già negli anni Quaranta del Novecento, la Corte di Cassazione puntualizzò che i pareri e le autorizzazioni dell'accomandante non avrebbero potuto «superare i limiti a lui imposti dalla legge senza deformare la specie di società della quale egli fa parte» (Cass., 13 gennaio 1946, in *Foro it.*, 1944-1946, I, col. 737); più recentemente, si è sostenuto che all'accomandante possano essere sottoposte, perché le autorizzi o esprima su di esse un parere, le sole operazioni che presentino «un grado apprezzabile di individualità e circoscrivibilità», anche al fine di «impedire un intervento permanente dell'accomandante sulla gestione sociale» (MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 190).

⁶⁵ Ma v. RUBINO DE RITIS, *Atti di sostegno finanziario dell'accomandante per l'attività di impresa di società in accomandita semplice*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle*

Comune a più pronunce⁶⁶ e a più autori⁶⁷ è, del resto, il convincimento che nell'alveo delle «determinate operazioni» possano ricadere categorie di operazioni tra loro identiche.

Si è talvolta negato, però, che l'atto costitutivo possa operare un riferimento ad operazioni «individuabili, ossia (solamente) determinabili»⁶⁸.

La soluzione ricordata appare eccessivamente *tranchant*, in quanto rischia di condurre a svalutare la circostanza che l'art. 2320, comma 2, c.c. mira in via principale a scongiurare il pericolo che l'accomandatario divenga «mero esecutore della volontà dell'accomandante in relazione all'intera attività» della società⁶⁹. In altri termini, i soci non possono violare il divieto – ricavabile proprio dall'art. 2318, comma 2, c.c. – di sottrarre in blocco all'accomandatario le prerogative gestorie allo scopo di trasferirle, nei fatti, al socio accomandante. Può essere recuperata, così, la condivisibile presa di posizione di chi, nei primi anni di vigenza del codice civile, ritenne che l'art. 2320, comma 2, c.c. intendesse coinvolgere il socio accomandante nell'*iter* di formazione delle decisioni sulle «operazioni più gravi»⁷⁰; tesi ripresa, successivamente, inserendo nel campo delle autorizzazioni e dei pareri le operazioni «particolarmente rischiose per la società»⁷¹.

Controversa è la sorte della clausola che, non circoscrivendo con puntualità

società. Liber amicorum Antonio Piras, cit., 67, seguendo il quale le operazioni dovranno essere circoscritte «con precisione» all'interno dell'atto costitutivo.

⁶⁶ Si veda, ad esempio, Cass., 3 ottobre 1997, n. 9659, in *Giur. comm.*, 1999, II, 519 ss., con nota di BRICOLA, *Divieto di ingerenza e poteri autorizzativi del socio accomandante*. La soluzione non è parsa, tuttavia, convincente a Cottino, il quale ha evidenziato che essa, pur essendo «in sé innocente (le operazioni sono sempre singole)», corre il rischio di «aprire la porta, nella inesauribile “fantasia” degli esperti, all'edulcorazione o a svuotamento del divieto» che grava sull'accomandante di immettersi nella gestione della società (COTTINO, *Le società di persone*, cit., 232).

⁶⁷ Seguendo CONFORTI, *op. cit.*, 298 il lemma «autorizzazioni», ancorché munito di un significato meno esteso del termine «affari» presente all'art. 2320 c.c. in tema di procura conferibile al socio accomandante, può ricomprendere operazioni singolarmente intese o comunque tra loro sovrapponibili.

⁶⁸ BUTTURINI, *Le autorizzazioni e i pareri dell'accomandante*, cit., 376 ss. Nel contributo si sostiene, infatti, che un'operazione può dirsi «determinata» quando sia «possibile valutare la necessità o meno dell'autorizzazione semplicemente confrontando l'atto che si deve porre in essere con le categorie indicate dal contratto sociale»; per contro, sarebbe meramente «determinabile» l'atto individuabile, in concreto, mediante l'applicazione di un criterio di identificazione.

⁶⁹ MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 191.

⁷⁰ SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*, I, Bologna, 1948, 199 ss.

⁷¹ BUSSOLETTI, voce *Società in accomandita semplice*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 965.

le operazioni che possono essere rimesse al sindacato del socio accomandante, compresa *in toto* l'autonomia decisionale degli accomandatari: *i*) talvolta si è proposto di ritenere nulla tale clausola, conservando, per il resto, la validità del contratto sociale⁷²; *ii*) altrove, si è sostenuto che l'autorizzazione o il parere possano integrare, se volti ad elidere il potere gestorio degli accomandatari, gli estremi della violazione del divieto di immistione⁷³; *iii*) ancora è attestata la soluzione, più drastica ma apprezzabile perché in grado di dissuadere un impiego abusivo dell'accomandita, che impone di procedere alla riqualificazione dell'accomandita stessa in una società in nome collettivo⁷⁴.

Ad aver suscitato l'interesse degli interpreti è stata, altresì, l'indagine sulla valenza – cogente o meramente consultiva – dei pareri e delle autorizzazioni rilasciate *ex art. 2320*, comma 2, c.c.; indagine che non può prescindere da una sintetica considerazione di segno semantico. Sotto il profilo strettamente lessicale, la locuzione «parere» rinvia all'attività di chi sia chiamato ad esternare – o, etimologicamente, a far apparire ad altri – la propria opinione su una determinata circostanza; «autorizzazione» evoca, invece, l'atto che consente di tenere una determinata condotta che, sino ad allora, non avrebbe potuto essere legittimamente posta in essere⁷⁵. Così inquadrata la questione, emerge d'ac-

⁷² BUONOCORE-CASTELLANO-COSTI, *Società di persone*, Milano, 1980, 925 ss. Così anche secondo FERRI, *Delle società*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 488, il quale aggiunge che l'autonomia dell'accomandatario verrebbe a trovarsi «soppressa» ove il contratto sociale consentisse di sottoporre alla decisione del socio accomandante l'espletamento di tutti gli atti attinenti all'amministrazione.

⁷³ COSTI-DI CHIO, *Società in generale. Società di persone. Associazioni in partecipazione*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, diretta da BIGIAVI, Torino, 1980, 388 ss.; *contra*: BUSSOLETTI, voce *Società in accomandita semplice*, cit., 966 ss., seguendo il quale «l'immistione presuppone il compimento di un atto senza che intervenga l'accomandatario, ciò che non avviene negli interventi *ex art. 2320 c.c.*».

⁷⁴ «Se l'atto costitutivo richiedesse l'autorizzazione degli accomandanti per numerose operazioni sociali, per cui resterebbe in fatto preclusa o comunque menomata la gestione degli accomandatari, poiché l'amministrazione sostanzialmente sarebbe tenuta anche dai primi, la società avrebbe solo l'apparenza dell'accomandita, ma sostanzialmente sarebbe una collettiva»: così FERRARA JR.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2011, 281. Nella stessa direzione si pone BUTTURINI, secondo cui la riqualificazione si rende necessaria ogniqualvolta si assista all'instaurazione di un «regime di amministrazione difforme da quello legale», dovuta alle «continue interferenze da parte dei soci limitatamente responsabili» (*Le autorizzazioni e i pareri dell'accomandante*, cit., 376 ss.). In senso parzialmente analogo, v. MONTALENTI, il quale ha osservato che ove l'amministrazione fosse esercitata dall'accomandatario unitamente all'accomandante si determinerebbe la necessaria «trasformazione della s.a.s. in società in nome collettivo» (voce *Società in accomandita semplice*, in *Digesto*, IV, sez. dir. comm., Torino, 1997, 242 ss.).

⁷⁵ Seguendo BUTTURINI, *Le autorizzazioni e i pareri dell'accomandante*, cit., 376 ss., il

chito come sarebbe probabilmente forzato collegare ai due lemmi utilizzati dal codice civile conseguenze e significati in tutto sovrapponibili; né, altrimenti argomentando, si comprenderebbe la ragione per la quale il legislatore abbia avvertito l'esigenza di inserire entrambe le dizioni all'interno dell'art. 2320, comma 2, c.c., abbandonando le locuzioni, assai meno cristalline, «consigli» e «abilitazioni» che campeggiavano, invece, nel ricordato art. 118, comma 3, del codice di commercio del 1882.

Da tale premessa discende che il parere dell'accomandante, risolvendosi nella semplice manifestazione di un giudizio su una specifica scelta gestoria, è privo di natura vincolante⁷⁶; in questo senso, il parere si colloca in un'area limitrofa, ma pur sempre esterna, all'*iter* decisionale inteso in senso stretto⁷⁷. Al contempo, va detto che violerebbe un obbligo previsto dall'atto costitutivo, e si esporrebbe per questa via al duplice rischio di essere escluso (art. 2286 c.c.) o revocato per giusta causa (art. 2319 c.c.), il socio accomandatario amministratore che omettesse di consultare il socio accomandante prima di compiere un'operazione che l'atto costitutivo subordina al suo parere. L'acquisizione del parere è, perciò, quell'antecedente logico dell'operazione di gestione che non ha un valore coercitivo nei confronti dell'accomandatario: con uno sforzo di semplificazione, può affermarsi perciò che il parere *deve* essere richiesto ancorché *possa*, in concreto, essere disatteso. Da parte di coloro che hanno più estesamente trattato il tema si è evidenziato, infatti, che l'art. 2320, comma 2, c.c., pur riferendosi a pareri «necessari, ma non vincolanti»⁷⁸,

verbo autorizzare si sostanzia nel potere di «approvare o meno un certo atto». Cfr. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 183, secondo il quale l'autorizzazione è «atto diretto a rimuovere un limite, statutariamente previsto, ai poteri degli amministratori». Più in generale, in ambito civilistico, con l'autorizzazione del soggetto privato non si conferiscono all'autorizzato un diritto o un nuovo potere, ma si «rimuove un limite all'esercizio di quel diritto o potere già attribuito dalla legge o anche dallo stesso privato con un atto precedente»: così AURICCHIO, voce *Autorizzazione*, in *Enc. dir.*, IV, Roma, 1959, 504.

⁷⁶ Secondo COTTINO, *Le società di persone*, cit., 231 ss., il parere, al pari dell'autorizzazione, non può «assurgere, esplicitamente o palliatamente, a forme di controllo generale di legalità/merito sull'amministrazione sociale». In senso contrario, MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 181.

⁷⁷ Cfr. GRIPPO-BOLOGNESI, *La società in accomandita semplice*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, III, II ed., Torino, 2010, 126. «L'attività consultiva dell'accomandante – si è detto – si configura come vero e proprio diritto soggettivo: diritto ad essere consultato, pur senza obbligo dell'accomandatario di agire in conformità»: MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 182. Nel senso di ritenere il parere obbligatorio ma non vincolante si veda anche NAZZICONE, *I soci delle società di persone*, in *Diritto delle società*, a cura di ALESSI-RESCIGNO, Milano, 1998, 179.

⁷⁸ BUSSOLETTI, voce *Società in accomandita semplice*, cit., 965.

è lontano dall'aver introdotto nella s.a.s. un'«attività consultiva meramente facoltativa»⁷⁹: tale osservazione mette in guardia da eventuali prevaricazioni del socio accomandatario, il quale sarà tenuto a sollecitare la presa di posizione del socio accomandante, pur nella consapevolezza che potrà – comunque – compiere l'atto di amministrazione scevro da qualsivoglia condizionamento⁸⁰.

Chiarito come il parere non abbia carattere cogente, sarebbe certamente affrettato concludere nel senso di attribuire, in via asimmetrica, vincolatività all'autorizzazione. È da ribadire come l'accomandatario debba, se previsto dall'atto costitutivo, interpellare il socio accomandante perché rilasci l'autorizzazione; tuttavia, risulterebbe tecnicamente impreciso connettere i medesimi effetti, sul piano dell'amministrazione, all'autorizzazione concessa dal socio accomandante e a quella respinta.

Per quanto possa sembrare un ragionamento sottile, nel caso in cui l'autorizzazione sia stata negata continuerebbe a sussistere quel fattore ostativo al compimento dell'operazione che la richiesta avanzata dal socio accomandatario mirava, invece, ad eliminare⁸¹; da tale rilievo deriva che il socio accomandatario, in tale particolare scenario, è obbligato a conformare la propria condotta all'indicazione che proviene dal socio accomandante, il quale si trova così nella condizione di esercitare una sorta di potere di veto. Per contro, il semplice rilascio dell'autorizzazione non impone al socio accomandatario di procedere all'operazione: rimosso l'elemento ostativo, l'amministratore non sarà affatto tenuto a dar corso all'atto di gestione⁸², anche perché, accedendo

⁷⁹ MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 181.

⁸⁰ Sarà – piuttosto – il socio accomandante a poter decidere discrezionalmente se pronunciarsi o meno sull'atto portato al suo scrutinio; in altri termini, il socio accomandante, investito della richiesta di parere, potrà astenersi dal renderlo. Cfr., sul punto, MONTEVERDE, *Le interferenze nella gestione e la responsabilità*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da IRRE-RA, Torino, 2016, 591.

⁸¹ Condivisibile appare, quindi, la tesi secondo la quale il potere di concedere o negare autorizzazioni determina «non già un rafforzamento dei diritti di controllo dell'accomandante, sebbene un vero e proprio condizionamento dei poteri di gestione»: la citazione è tratta da BUSSOLETTI, voce *Società in accomandita semplice*, cit., 965.

⁸² Si veda, tra altri, CONFORTI, *op. cit.*, 302. La questione era esaminata anche nei manuali più risalenti: SALANDRA, pur non affrontando direttamente il problema della distinzione tra autorizzazioni concesse o negate, sostenne che «l'iniziativa dell'affare e la decisione definitiva» dovessero restare pur sempre «nelle mani degli accomandatari» (*Manuale di diritto commerciale*, cit., 199 ss.); più indietro nel tempo, nella vigenza del codice di commercio del 1882, MARGHERI precisò che, ove l'atto costitutivo avesse stabilito un determinato limite di valore per le operazioni gestorie, il socio accomandatario non avrebbe potuto concludere affari di importo superiore al limite se non preventivamente autorizzato dal socio accomandante (*Il codice di commercio italiano*, II, Torino, 1883, 195).

alla ricostruzione opposta, sarebbe frustrato il tenore letterale del ricordato art. 2318, comma 2, c.c. che, nell'allocare il potere di amministrare sul (solo) socio accomandatario, consente implicitamente a quest'ultimo di *pronunciare l'ultima parola* sugli atti di gestione, ancorché autorizzati dal socio accomandante.

6. Il potere del socio accomandante di rilasciare autorizzazioni e pareri alla prova dell'art. 120 bis c.c.i.i.

Nel paragrafo che precede, oltre a delimitare il valore semantico dei termini «autorizzazioni» e «pareri», si sono posti in luce tre distinti aspetti: *i*) la consultazione del socio accomandante, se prevista dall'atto costitutivo, non può essere pretermessa dal socio accomandatario, pena il rischio di essere escluso dalla società o revocato dalla carica di amministratore; *ii*) i pareri, non inserendosi nel procedimento che conduce alla formazione della decisione, non sono vincolanti per il socio accomandatario; *iii*) autorizzata un'operazione, il socio accomandatario potrà astenersi, in base ad una valutazione discrezionale, dal porla in essere, ma, una volta negata dal socio accomandante l'autorizzazione, l'operazione non potrà essere compiuta.

Tali assunti conducono a misurarsi, nella presente indagine, con due nodi ermeneutici.

Ci si può chiedere innanzitutto se l'atto costitutivo della società in accomandita semplice possa prescrivere che la decisione di richiedere l'apertura di una procedura concorsuale sia sottoposta, *ex ante*, al sindacato del socio accomandante.

La clausola presenterebbe un contenuto assistito dal requisito della determinatezza prescritto all'art. 2320, comma 2, c.c. ogniqualvolta essa non si limitasse a contemplare una generica consultazione del socio accomandante in presenza di una condizione di squilibrio dell'impresa, ma circoscrivesse il suo coinvolgimento ai soli casi in cui il socio accomandatario intenda optare per uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza *specificamente individuato*. In forza dell'art. 2320, comma 2, c.c., possono, d'altronde, essere rimessi al parere e all'autorizzazione «non soltanto atti e contratti, ma anche segmenti dell'attività sociale» nonché operazioni di straordinaria amministrazione⁸³. Ponendosi in questa angolazione prospettica, l'instaurazione di un'in-

⁸³ MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 190 ss.; *contra*, nel senso cioè di negare al contratto sociale la possibilità di sottoporre ad autorizzazioni e pareri l'amministrazione sociale, si veda DI SABATO, *La società in accomandita semplice*, in *Tratt. dir. priv.*, XVI, diretto da

terlocuzione tra le categorie di soci in una fase di accentuata difficoltà nella vita dell'impresa avrebbe il merito di assicurare una maggiore ponderazione e un confronto proficuo; inoltre, per questa via, risulterebbe attutito il pericolo che l'accomandatario assuma avventatamente una scelta destinata ad incidere significativamente sul futuro della società.

S'impone, tuttavia, una precisazione: poiché si è sostenuto che l'art. 2320, comma 2, c.c. si riferisce a «semplici autorizzazioni o pareri rispetto ad operazioni già deliberate o da deliberare dagli amministratori, non già di decisioni sulle operazioni da compiere»⁸⁴, non sarebbe legittima la clausola che demandasse al socio accomandante la concreta individuazione del tipo di rimedio da impiegare per affrontare lo stato di crisi o di insolvenza. Coerente con l'art. 2320, comma 2, c.c. sarebbe, invece, la clausola che stabilisse che, una volta individuato lo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza da parte del solo socio accomandatario, questi si confrontasse formalmente col socio accomandante, sollecitando la manifestazione del suo consenso sullo strumento; in altri termini, al socio accomandante dovrebbe essere sottoposta (non già una *rosa di possibili soluzioni*, ma) una soluzione unica, determinata nel suo contenuto, a monte, dal socio accomandatario.

Ma, proprio riallacciandosi a tale ultimo rilievo, si profila il secondo nodo problematico: clausole che subordinassero l'avvio di procedure concorsuale all'autorizzazione del socio accomandante si concilierebbero – oggi – con l'attribuzione esclusiva agli amministratori della competenza a decidere sull'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza?

Le ricostruzioni teoriche, qui condivise, che tradizionalmente conferiscono una valenza vincolante al diniego dell'autorizzazione devono necessariamente coordinarsi col mutato quadro normativo: ciò che si intende affermare è che, in ragione della lettera dell'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i., considerazioni di ordine sistematico rendono preferibile ritenere che gli atti costitutivi non possano (più) riconoscere al socio accomandante il potere di autorizzare la presentazione della domanda di apertura di una procedura concorsuale.

In caso contrario, si potrebbe delineare l'ipotesi – in sé incompatibile col codice della crisi e dell'insolvenza – che il socio accomandante, negando l'au-

RESCIGNO, Torino, 1985, 181. È stato recentemente sottolineato che la riforma tedesca della disciplina delle società di persone comporta che il compimento delle operazioni di straordinaria amministrazione debba essere preceduto dal consenso dei soci accomandanti (§108 e 164 *HGB*); tale consenso non è, invece, richiesto laddove si tratti di decisioni che abbiano ad oggetto il conferimento o la revoca di procure: v. SPERANZIN, *Le società in accomandita semplice in prospettiva comparatistica*, cit., 553 ss., nt. 40.

⁸⁴FERRARA Jr.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., 281, nt. 4. Nello stesso senso, CONFORTI, *op. cit.*, 294.

torizzazione, imponga al socio accomandatario amministratore di astenersi dal compiere un atto – la presentazione della domanda di avvio dello strumento – che in forza del dato testuale dell'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i. compete esclusivamente a chi sia munito del potere di amministrare.

In parallelo, è da riconoscere che l'eventuale previsione dell'atto costitutivo in ordine alla necessità che il ricorso allo strumento sia preceduto dal parere del socio accomandante non si porrebbe in contrasto con l'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i.: il socio accomandatario amministratore ben potrebbe discostarsi, in ragione del suo connotato non vincolante, dall'eventuale parere negativo del socio accomandante e procedere – comunque – a domandare l'avvio dello strumento.

7. L'art. 2261 c.c.: una norma applicabile al socio accomandante?

Si è anticipato che, ai sensi dell'art. 120 *bis*, comma 3, c.c.i.i., gli amministratori «sono tenuti a informare i soci dell'avvenuta decisione di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza e a riferire periodicamente del suo andamento».

Una lettura minimale della norma porta a ritenere che gli amministratori possano assolvere al proprio obbligo di *disclosure* limitandosi ad informare i soci della «decisione» in sé di avviare lo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, non dovendo esporre con completezza il tipo di strumento individuato né le modalità concrete con le quali intendono affrontare la situazione di squilibrio dell'impresa; la questione – che pure è stata prospettata dalla dottrina⁸⁵ – si stempera sensibilmente valorizzando la presenza, nella norma, dell'avverbio «periodicamente»: quest'ultimo sembra idoneo ad assicurare che gli amministratori, nell'aggiornare via via i soci sugli sviluppi della procedura, palesino alla compagine societaria quelle informazioni che fossero state inizialmente celate.

L'art. 120 *bis*, comma 3, c.c.i.i. determina un problema di coordinamento che – per quanto, forse, di non immediata percezione – è tutt'altro che marginale: occorre chiedersi, più precisamente, in quale rapporto si ponga la disposizione concorsuale con l'art. 2320, comma 3, c.c. che perimetra il diritto di informazione del socio accomandante e le sue prerogative di controllo.

Prima di affrontare il tema, è bene ricordare che la norma del codice civile riconosce sì all'accomandante l'esercizio, «in ogni caso», del diritto di «avere

⁸⁵ Cfr. SCOGNAMIGLIO-VIOLA, *I soci nella ristrutturazione dell'impresa. Prime riflessioni*, cit., 1163 ss.

comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società», ma tace su un interrogativo cruciale: il socio accomandante può esercitare i poteri di supervisione che l'art. 2261 c.c. attribuisce, nella società semplice, ai «soci che non partecipano all'amministrazione»?

La rilevanza del quesito emerge, in particolare, allorché si consideri che i controlli enucleati all'art. 2261 c.c. sono assai più intrusivi di quelle tipizzati all'art. 2320 c.c.; i soci non amministratori potranno, ad esempio, richiedere in qualsiasi momento della vita della società, e non soltanto con cadenza annuale, «notizia dello svolgimento degli affari sociali» e «consultare i documenti relativi all'amministrazione»⁸⁶.

Le incertezze interpretative che aleggiano sull'applicabilità dell'art. 2261 c.c. al socio accomandante sono alimentate, a loro volta, dai dubbi sul significato dell'espressione «soci che non partecipano all'amministrazione»; non è pacifico se la locuzione, nella cornice della s.a.s., si riferisca soltanto a chi, tra i soci, abbia discrezionalmente deciso di rinunciare al potere di amministrare (l'accomandatario non amministratore) o anche a colui che, in forza di un'espressa previsione legislativa, non può ingerirsi nell'amministrazione (l'accomandante).

Un primo indirizzo, formulato dalla dottrina⁸⁷ e proposto, talvolta, sul piano giurisprudenziale⁸⁸, reputa tra loro incompatibili gli artt. 2261 e 2320 c.c.: la seconda norma si porrebbe in un rapporto di specialità verso la prima, precludendo al socio accomandante l'esercizio dei poteri di controllo del socio non amministratore della società semplice. Per conseguenza, la supervisione dell'accomandante non avrebbe carattere permanente e continuativo, ma si

⁸⁶ Argomentando *ex art.* 2293 c.c., l'art. 2261 c.c., testualmente dettato con riferimento alla società semplice, trova applicazione anche alla società in nome collettivo; in proposito, è da ricordare che rimase isolata la presa di posizione di chi, a ridosso dell'entrata in vigore del codice civile, tentò di sostenere che il socio non amministratore della società collettiva non potesse visionare la documentazione sociale nella sua interezza, dovendo piuttosto limitarsi al solo esame delle scritture contabili: v. in questo senso, BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1947, 365. *Contra*, tra i molti: COSTI, *Note sul diritto di informazione e di ispezione del socio*, in *Riv. soc.*, 1963, 90.

⁸⁷ GALGANO, *Le società di persone*, cit., 478; PISANI, *op. cit.*, 388; COSTI, *Note sul diritto di informazione e di ispezione del socio*, cit., 95; VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere d'amministrazione nelle società personali*, Milano, 1975, 219; BUSSOLETTI, voce *Società in accomandita semplice*, cit., 964.

⁸⁸ V., ad esempio, Trib. Padova, 9 agosto 2019, su *dejure.it*; Trib. Siena, 15 novembre 2021, *ivi*; Trib. Roma, 13 febbraio 2018, in *Giur. it.*, 2018, 1445 ss., con nota di FAUCEGLIA, *Brevi osservazioni sui poteri di controllo del socio accomandante*.

concentrerebbe, cronologicamente, nella fase successiva alla chiusura dell'esercizio⁸⁹. Coloro che adottano tale interpretazione evidenziano, quindi, un certo «affievolimento» delle prerogative di controllo dell'accomandante⁹⁰, riconoscendo ai poteri *ex art. 2320 c.c.* un carattere «meno intenso»⁹¹ e «minore incisività» rispetto a quelli sanciti dall'art. 2261 c.c.⁹². Da tali osservazioni si giunge, infine, a privare il socio accomandante del diritto di domandare informazioni sugli affari della società «durante la gestione» e di visionare i documenti della società finché non sia chiuso l'esercizio⁹³.

Il filone che interpreta, invece, estensivamente i poteri di controllo del socio accomandante⁹⁴ si bipartisce in due ulteriori orientamenti: divisivo è, in particolare, il quesito se i poteri *ex art. 2261 c.c.* siano esercitabili dall'accomandante di *default* o soltanto in presenza di una previsione *ad hoc* del contratto sociale.

Chi accoglie tale seconda soluzione enfatizza il rapporto di stretta strumentalità tra i poteri di supervisione e la verifica della correttezza del bilancio; per questa via, si sostiene che, nel silenzio dell'atto costitutivo, i controlli del socio accomandante debbano avere periodicità annuale e che soltanto una clausola dell'atto costitutivo possa legittimarlo a richiedere, anteriormente alla chiusura dell'esercizio, rendiconti infra-annuali o informazioni sulle operazio-

⁸⁹ Al più – si è sostenuto – sarebbero gli accomandatari non amministratori a poter interloquire con gli accomandatari amministratori, nel corso dell'esercizio, sull'andamento della società e ad espletare i poteri di controllo *ex art. 2261* del codice civile: COTTINO, *Le società di persone*, cit., 235; DI SABATO, *La società in accomandita semplice*, cit., 186; PISANI, *op. cit.*, 388.

⁹⁰ GANDOLFI, *Il diritto di informazione del socio nella s.r.l.*, Torino, 2011, 52.

⁹¹ BUSSOLETTI, voce *Società in accomandita semplice*, cit., 965.

⁹² In questo senso, REGOLI, *L'organizzazione delle società di persone*, in ABRIANI *et al.*, *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, 61.

⁹³ REGOLI, *op. loc. ult. cit.*

⁹⁴ In un recente scritto dedicato al confronto tra la disciplina italiana delle società di persone e quella tedesca, recentemente riformata, si è evidenziato che in Germania il diritto di controllo del socio accomandante (§166 *HGB*), pur avendo una portata ristretta se comparata alle prerogative del socio illimitatamente responsabile privo di competenze gestorie, può ampliarsi sino a ricomprendere la richiesta di informazioni non necessariamente attinenti al bilancio e alla contabilità: possono essere domandate dal socio accomandante le notizie che «risultino strumentali all'esercizio dei diritti sociali», con la conseguenza che «l'espansione del diritto di informazione non è solo collegata all'accertamento strumentale a verificare la produzione di utili, ma anche a verificare l'andamento dell'amministrazione» (le citazioni sono tratte da SPERANZIN, *Diritto comparato e società di persone: la riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2022, 393 ss.).

ni sociali. Se il socio accomandante è chiamato essenzialmente a verificare la correttezza del rendiconto – è il fulcro di tale tesi – l’esigenza di consultare la documentazione sociale non potrà essere soddisfatta prima che l’esercizio sia concluso, a meno che il contratto sociale abbia statuito diversamente⁹⁵. «La legge, disponendo che al socio accomandante compete in ogni caso il diritto al rendiconto e a consultare le carte sociali in occasione del rendiconto, intende significare che tali diritti non possono comunque venir esclusi dal contratto sociale. Invece, tutti gli altri atti di ispezione e vigilanza (compreso il diritto ad ottenere, nel corso dell’esercizio, notizie dagli amministratori sullo svolgimento degli affari sociali e a consultare – fuori dalla particolare occasione della presentazione del rendiconto – le carte sociali) non sono consentiti ai soci accomandanti, salvo che l’atto costitutivo li conceda»⁹⁶.

Rovesciata è la visuale adottata, invece, da quanti ritengono che il socio accomandante, nel silenzio del contratto sociale, possa esercitare – in aggiunta ai poteri di controllo suoi propri (art. 2320 c.c.) – le prerogative di controllo ascritte ai soci non amministratori delle società personali (art. 2261 c.c.)⁹⁷; teoria, questa, fondata sul convincimento che l’art. 2320 c.c. abbia fissato il «nucleo dei diritti inderogabili dell’accomandante», senza per ciò solo inibire l’applicazione dell’art. 2261 del codice civile⁹⁸.

8. I poteri di controllo del socio accomandante nella cornice dell’art. 120 bis, comma 3, c.c.i.i.

Nel paragrafo che precede è stato illustrato, almeno nelle sue linee principali, il dibattito relativo alle fonti del diritto di informazione del socio accomandante e si è dato atto di come gli interpreti non siano concordi nel riconoscere a quest’ultimo i poteri di controllo che l’art. 2261 c.c. attribuisce ai soci di società semplice che non partecipano all’amministrazione. Sembra ora interessante chiedersi se l’art. 120 bis, comma 3, c.c.i.i. possa offrire, per quanto indirettamente, spunti per tentare di comporre il contrasto.

⁹⁵ In assenza di specificazioni da parte dell’atto costitutivo, il socio accomandante godrebbe, quindi, di un potere di controllo «più limitato, dal punto di vista temporale e contenutistico, di quello spettante ad ogni socio di società di persone»: così GRIPPO-BOLOGNESI, *La società in accomandita semplice*, cit., 121.

⁹⁶ GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 454.

⁹⁷ JAEGER-DENOZZA-TOFFOLETTO, *op. loc. ult. cit.*; MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 203; GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, Milano, 2007, 47.

⁹⁸ MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 203.

Prima, però, vi è un dato che merita di essere sottolineato.

La tesi che legittima l'accomandante, in assenza di una diversa previsione del contratto sociale, ad esercitare le prerogative *ex art.* 2261 c.c. appare maggiormente persuasiva sul piano sistematico. Infatti, se si ripercorre a ritroso la disciplina delle società di persone, muovendo dalla s.a.s. e giungendo infine alla società semplice, ci si imbatte in almeno due disposizioni che convergono nell'assegnare (anche) all'accomandante le prerogative in questione: il riferimento è agli artt. 2293 e 2315 c.c. che, entro i limiti della compatibilità, estendono rispettivamente alla società in nome collettivo la disciplina della società semplice e alla società in accomandita semplice quella della società in nome collettivo⁹⁹. Né la disciplina della società collettiva né quella della società in accomandita semplice, infatti, recano disposizioni che siano all'evidenza incompatibili con l'esercizio da parte dell'accomandante dei poteri di controllo del socio non amministratore di società semplice.

Da questa angolazione, sfugge la ragione per cui l'espressione «soci che non partecipano all'amministrazione», riportata all'art. 2261 c.c., debba ricevere un'interpretazione tanto angusta da essere riferita, semanticamente, soltanto chi, tra i soci della società semplice e di quella collettiva, abbia, quale espressione dell'autonomia privata, abdicato al potere di amministrazione, e non anche al socio accomandante che della titolarità di quel potere è – dalla legge – privato. Diversamente, il socio accomandante si troverebbe ad occupare, sotto il profilo dell'informazione, una posizione marcatamente deteriore rispetto a quella degli altri soci estranei all'amministrazione.

Inoltre, la stessa dizione «in ogni caso», posta, non casualmente, in apertura dell'art. 2320, comma 3, c.c., persegue un duplice obiettivo: *i*) assicurare che l'accomandante non possa essere spogliato dei poteri di controllo sanciti dall'art. 2320 c.c.; *ii*) consentire ai soci, ferma restando l'insopprimibilità dei poteri *ex art.* 2320 c.c., di inibire all'accomandante, mediante una previsione del contratto sociale, l'esercizio delle competenze elencate all'art. 2261 del codice civile¹⁰⁰. Approssimando una conclusione, può dirsi che il socio accomandante potrà *sempre* avvalersi delle prerogative di controllo indicate all'art. 2320 c.c. e, *a meno di una previsione di segno contrario del contratto sociale*,

⁹⁹ Cfr., per quanto risalente, Trib. Milano, 29 aprile 1991, in *Foro pad.*, 1992, I, 292, ove appunto si sottolinea come l'art. 2261 c.c. sia incluso tra le norme applicabili, in forza dell'art. 2315 c.c., alla società in accomandita semplice.

¹⁰⁰ Nulla è, pertanto, la clausola dell'atto costitutivo che privi il socio accomandante dei poteri previsti all'art. 2320 c.c.: così DI SABATO, *La società in accomandita semplice*, cit., 185. Cfr., in senso analogo, FAUCEGLIA, *Brevi osservazioni sui poteri di controllo del socio accomandante*, cit., 1445 ss.; MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., 201.

dei poteri tipici del socio non amministratore di società personali contemplati, invece, all'art. 2261 del codice civile.

Almeno tre profili del nuovo art. 120 *bis*, comma 3, c.c.i.i. convergono nel rafforzare la soluzione interpretativa ora esposta.

Il primo. Al dovere informativo degli amministratori corrisponde il diritto dei soci di ricevere una completa *disclosure* sull'andamento dello strumento; poiché il lemma «soci» non è accompagnato da alcuna specificazione, tutti i componenti della compagine societaria – compresi, perciò, gli accomandanti – potranno richiedere le informazioni eventualmente omesse dagli amministratori.

Il secondo. È intuitivo osservare che, ottenendo i *report* sull'andamento dello strumento, il socio accomandante si troverà a disporre, per quanto in via indiretta, di notizie relative all'andamento sociale: il che equivale ad ammettere che, in caso di inerzia dell'amministratore, potrà esercitare i poteri di controllo sanciti all'art. 2261 c.c., procedendo autonomamente alla consultazione della documentazione sociale. L'accomandante, quindi, da tale documentazione potrà ricavare le notizie che gli siano state celate dall'amministratore.

L'ultimo. L'art. 120 *bis*, comma 3, c.c.i.i. reca un canone temporale generico: l'aggiornamento dei soci dovrà avvenire «periodicamente». Per l'effetto, l'accomandante, a fronte di informazioni frammentarie o lacunose in merito allo strumento, ben potrà attivarsi ed esaminare i documenti sociali senza attendere la chiusura dell'esercizio sociale, al pari dei soci che non partecipano all'amministrazione negli altri tipi personali.

9. Conclusioni

Dalle riflessioni che precedono possono trarsi ora alcuni rilievi di sintesi.

Se ci si accosta all'art. 120 *bis* c.c.i.i. pare di scorgere, nella sua formulazione letterale, un pregio e un limite.

Merita, innanzitutto, di essere guardata con favore la conferma che soltanto la società debitrice possa richiedere l'apertura del concordato preventivo: la soluzione – che si pone in netta continuità con la legge fallimentare (e con la più risalente l. n. 197/1903) – consente di mantenere saldamente il modello italiano tra gli ordinamenti *debtors oriented*; attribuire la competenza ai lavoratori dipendenti o ai creditori – opzioni contemplate dalla direttiva *Insolvency* e attestate sul piano europeo – avrebbe avvicinato, invece, l'Italia agli archetipi *creditors oriented*, determinando per questa via una frattura eccessivamente profonda col sistema previgente¹⁰¹.

¹⁰¹ Cfr., *supra*, par. 3.

Meno persuasivo è, invece, l'esautoramento dei soci di società di persone nella società in crisi o insolvente sotteso all'art. 120 *bis* c.c.i.i.: privando la compagine societaria del potere di approvare, o respingere, la proposta di concordato preventivo anteriormente al suo deposito in Tribunale, il legislatore nazionale si è spinto ben oltre la frontiera segnata dalla direttiva. Questa, adottato un approccio più cauto e ispirato ad una maggiore proporzionalità, aveva indicato agli Stati membri il diverso obiettivo di impedire ai soci di tenere condotte ostruzionistiche tali da rallentare il risanamento; con una previsione non adeguatamente valorizzata in occasione del suo recepimento in Italia, la direttiva demandava, d'altronde, agli Stati membri di graduare i rimedi anti-ostruzionistici in ragione del regime di responsabilità dei soci. Ed è proprio quest'ultimo spunto ad infondere il convincimento che il nuovo codice potesse, nel solco dei previgenti artt. 161, comma 4, e 152 l. fall., coinvolgere i soci di società di persone nelle fasi propedeutiche all'avvio dello strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza, senza, per ciò solo, allontanarsi dal tracciato unionale¹⁰².

L'art. 120 *bis* c.c.i.i. è dunque traversato, nella sua interezza, dalla chiara volontà del legislatore di livellare gli aspetti di differenziazione tra i tipi societari allorché gli amministratori abbiano optato per l'attivazione dello strumento; per l'effetto, il carattere perentorio della previsione che attribuisce ai soli amministratori la competenza sul ricorso allo strumento ha suggerito, nelle pagine che precedono, di riflettere criticamente su quei luoghi della disciplina delle società di persone, e della s.a.s. in particolare, che riconoscono ai soci non amministratori prerogative latamente gestorie.

Ci si è domandati, ad esempio, se il modello di *default* delle società di persone – l'amministrazione disgiuntiva (art. 2257 c.c.) – sia compatibile col contenuto dell'art. 120 *bis* c.c.i.i.; l'interrogativo, che qui ha ricevuto risposta negativa, è sorto dall'osservazione che si tratta di un sistema nel quale gli stalli gestionali sono superati con il concorso dei soci non amministratori, chiamati a votare sull'opposizione che uno dei soci amministratori abbia promosso verso un atto di amministrazione deciso da un altro socio amministratore.

La circostanza che il legislatore abbia declinato al plurale, all'art. 120 *bis*,

¹⁰²La marginalizzazione dei soci, come si è visto, non opera soltanto con riferimento all'avvio dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza: in applicazione dell'art. 120 *bis*, comma 2, c.c.i.i. gli amministratori potranno procedere alla presentazione di un piano di concordato preventivo che comporti operazioni straordinarie; ma il diritto di recesso dei soci, a fronte di fusioni, scissioni o trasformazioni, sarà transitoriamente sospeso sino all'attuazione del piano (art. 116, comma 5, c.c.i.i.). V., sul punto, *supra*, quanto osservato nel par. 1.

comma 1, c.c.i.i. il sostantivo «amministratore» osta a che la decisione di avviare lo strumento sia adottata, nelle società di persone rette dall'amministrazione disgiuntiva, da un singolo amministratore: è preferibile che la deliberazione in questione sia assunta – congiuntamente – da tutti (e soltanto da) coloro che siano titolari del potere di amministrare. Accogliendo la soluzione interpretativa proposta, dall'eventuale dissenso di un socio amministratore deriverebbe l'impossibilità, per l'altro socio amministratore, di dar corso alla decisione di ricorrere allo strumento; l'opzione consentirebbe di ancorare la decisione in questione alla competenza esclusiva degli «amministratori», evitando in radice la prospettiva – inconciliabile con l'art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i. – che i soci estranei all'amministrazione siano chiamati a votare sull'instaurazione della procedura stessa¹⁰³.

Un ulteriore nodo ermeneutico col quale ci si è misurati verteva, invece, sull'assoggettabilità della deliberazione di avviare lo strumento alla preventiva autorizzazione del socio accomandante; anche tale quesito ha ricevuto, da parte di chi scrive, risposta negativa sull'annotazione che, altrimenti, il socio accomandante, privo *ex lege* del potere di amministrare, si troverebbe nella posizione di impedire al socio accomandatario amministratore di chiedere l'apertura di una procedura concorsuale: tenendo a mente che il diniego di autorizzazione è reputato, per l'accomandatario, vincolante, all'accomandante sarebbe sufficiente respingere la richiesta dell'accomandatario per appropriarsi di una competenza che – stando al nuovo art. 120 *bis*, comma 1, c.c.i.i. – spetta ai soli amministratori¹⁰⁴. Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza conduce, dunque, a leggere restrittivamente il lemma «determinate operazioni», presente all'art. 2320, comma 2, c.c., ricomprendendo nel suo significato le sole operazioni che non siano attribuite alla competenza esclusiva degli accomandatari amministratori.

Un terzo tema d'indagine ha avuto ad oggetto il rapporto tra l'art. 120 *bis*, comma 3, c.c.i.i. e l'art. 2261 c.c.; in particolare, non è sembrato dubbio che il socio accomandante, a fronte della reticenza del socio accomandatario amministratore, possa domandare – nel corso dell'esercizio – quelle informazioni sull'andamento dello strumento che, ai sensi dell'art. 120 *bis*, comma 3, c.c.i.i., devono essere rese alla compagine societaria da chi sia investito del potere di amministrazione. Si è tentato, dunque, di dimostrare che il nuovo dato legislativo irrobustisce l'idea che il socio accomandante possa in ogni fase della vita della s.a.s. – e quindi anche laddove essa sia *in bonis* – interloquire

¹⁰³ V., *supra*, par. 4.

¹⁰⁴ Il tema delle autorizzazioni del socio accomandante è stato analizzato, *supra*, ai paragrafi 5 e 6, ai quali si rimanda.

con gli amministratori durante l'esercizio e attingere dalla documentazione sociale notizie sulla gestione. Un rilievo che ha portato, qui, a sostenere che il socio accomandante, indipendentemente dalla circostanza che la società sia o meno in procedura, possa esercitare tanto i poteri di controllo tipici della categoria alla quale egli appartiene (art. 2320 c.c.) quanto quelli, di raggio più esteso, riconosciuti a chi, tra i soci della società semplice, non sia titolare del potere di amministrazione (art. 2261 c.c.)¹⁰⁵.

Può quindi osservarsi, conclusivamente, che nelle società personali, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 120 *bis* c.c.i.i., non sussistono in capo ai soci estranei all'amministrazione margini di condizionamento dell'operato dei soci amministratori in relazione all'attivazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Si avverte – nitida – la sensazione che le regole in tema di amministrazione disgiuntiva e autorizzazioni del socio accomandante assumano, in questo senso, un valore paradigmatico: esse mettono in luce come l'art. 120 *bis* c.c.i.i. sia stato modellato dal legislatore principalmente sulle sagome dei tipi capitalistici e che il suo innesto nelle società di persone, e nella società in accomandita semplice in particolare, esiga, sotto il profilo sistematico, una rivisitazione di tutti quegli aspetti del diritto societario che riconoscono ai soci non amministratori prerogative limitrofe alla gestione.

¹⁰⁵ V., *supra*, par. 8.

